

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General  
10 July 2006Russian  
Original: English**Комиссия международного права****Пятьдесят восьмая сессия**

Женева, 1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 года

**Высылка иностранцев****Меморандум секретариата***Резюме*

Настоящее исследование было подготовлено с тем, чтобы помочь Комиссии международного права в рассмотрении темы о высылке иностранцев. Цель исследования заключается в проведении всеобъемлющего анализа возможных вопросов, которые, видимо, необходимо рассмотреть в контексте настоящей темы. В нем также содержится аналитическое резюме соответствующих правовых материалов, содержащихся в договорном праве, международной судебной практике, других международных документах, национальном законодательстве и национальной судебной практике. В нем изучаются соответствующие материалы, принятые на международном уровне, региональном уровне, а также на национальном уровне. Кроме того, в нем воспроизводятся в справочных целях соответствующие выдержки из различных правовых материалов.

Исследование основано на посылке о том, что каждое государство имеет право высылать иностранцев. Однако это право обставлено общими ограничениями, а также конкретными материально-правовыми и процедурными требованиями. Традиционно право на высылку зависело от общих ограничений, таких как запрещение злоупотребления правами, принцип добросовестности, запрещение произвольности и стандарты, касающиеся обращения с иностранцами. Современные международные стандарты в области прав человека оказали значительное влияние на право, касающееся высылки иностранцев, с точки зрения развития более конкретных материально-правовых и процедурных требований. Недавние тенденции в национальном законодательстве и практике в отношении высылки иностранцев, подозреваемых в причастности к международному терроризму, могут затрагивать вопросы, касающиеся соблюдения этих требований.

Сначала в исследовании тема рассматривается с точки зрения высылки иностранцев в общем, применительно к основаниям и другим соображениям, касающимся решения о высылке иностранца, процедурным требованиям в отношении высылки иностранца и выполнению решения о высылке иностранца через посредство добровольного отъезда или депортации. Затем в исследовании рассматриваются специальные соображения, которые могут применяться к высылке конкретных



категорий иностранцев, таких как нелегальные иностранцы, иностранцы-резиденты, трудящиеся-мигранты, несовершеннолетние дети, беженцы и лица без гражданства. В исследовании также рассматриваются вопросы, касающиеся лишения гражданства и высылки бывших граждан как иностранцев. Высылка враждебных иностранцев, которые являются гражданами неприятельского государства, в период вооруженного конфликта рассматривается под рубрикой соответствующих *jus in bello*, включая международное гуманитарное право, а также стандарты в области прав человека в отношении высылки иностранцев, которые продолжают применяться в период вооруженного конфликта. После завершения рассмотрения высылки отдельных иностранцев в исследовании приводится краткий обзор возможных форм возмещения за неправомерную высылку с учетом государственной практики.

Затем в исследовании рассматривается вопрос о коллективной высылке и массовой высылке иностранцев. Индивидуальная высылка, коллективная высылка и массовая высылка иностранцев могут рассматриваться как регулируемые отдельными правовыми режимами и рассматриваются как таковые для целей настоящего исследования. Государство обладает широким дискреционным правом высылать иностранцев со своей территории, когда их дальнейшее присутствие идет вразрез с его интересами, при соблюдении некоторых ограничений и требований. В отличие от этого коллективная высылка группы иностранцев *как таковой* (даже небольшой группы) противоречит самому понятию прав человека индивидов и, следовательно, запрещена. Коллективная высылка группы иностранцев не учитывает последствий присутствия, основания и другие факторы, затрагивающие высылку, процедурные требования в отношении высылки или нормы, касающиеся выполнения решения о высылке в отношении каждого отдельного иностранца. Решение о высылке принимается в отношении группы иностранцев в целом. Массовая высылка сопряжена с высылкой большого числа иностранцев в течение относительно короткого периода времени. Массовая высылка может рассматриваться как злоупотребление правом на высылку и как налагающая чрезмерное бремя на принимающее государство. Массовая высылка запрещается, за исключением очень особых обстоятельств, связанных с изменением территории государства или вооруженным конфликтом. Даже в таких случаях высылка большого числа иностранцев должна осуществляться с соблюдением общих ограничений, а также материально-правовых и процедурных требований в отношении высылки отдельных иностранцев в максимально возможной в этих исключительных обстоятельствах степени. Коллективная высылка или массовая высылка иностранцев может также нарушать принцип недискриминации и, следовательно, представлять собой дополнительное нарушение международного права или грубое нарушение запрещения коллективной высылки или массовой высылки.

Исследование состоит из частей I–XII, а также приложений I и II. Общие аспекты исследования изложены в частях I и II. Часть I содержит общее введение в тему о высылке иностранцев. В части II приводится общая справочная информация, касающаяся растущего явления международной миграции на глобальном уровне, с тем чтобы облегчить рассмотрение настоящей темы в свете современного положения и проблем, связанных с присутствием иностранцев на территории государств.

В части III рассматривается сфера охвата темы, в связи с которой возникает ряд важных вопросов, таких как вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать: 1) специальные нормы, которые могут применяться к конкретным категориям иностранцев; 2) аналогичные меры, которые могут принимать государства, для того чтобы вынуждать иностранцев уезжать; 3) высылку иностранцев в период вооруженного конфликта; и 4) коллективную высылку и массовую высылку иностранцев.

В части IV обращается внимание на потенциальную релевантность нескольких терминов для целей рассмотрения настоящей темы. Некоторые из этих терминов касаются понятия "иностранец" и особых категорий иностранцев, включая нелегального иностранца, иностранца-резидента, трудящегося-мигранта, семьи, беженца, лицо, получившее убежище, лицо, ищущее убежище, лицо без гражданства, бывшего гражданина и враждебного иностранца. Другие термины касаются мер,

принимаемых государством, для того чтобы заставить иностранца уехать. В документе предлагается функциональный подход к понятию "высылка", несмотря на различия в терминах, которые могут использоваться в национальных правовых системах применительно к мерам, выполняющим эту же функцию. В документе также предлагается проводить различие между высылкой иностранца с точки зрения решения выслать и выполнением этого решения через посредство добровольного отъезда или депортации. В национальных правовых системах по-разному используются термины "высылка" и "депортация". Оба термина используются для целей настоящего исследования для содействия рассмотрению материально-правовых и процедурных требований, которые применяются к высылке иностранцев и выполнению решения о высылке.

В частях V–IX рассматривается право государства высылать иностранца со своей территории, общие ограничения в отношении права на высылку согласно традиционному и современному международному праву, а также более конкретные материально-правовые и процедурные требования, касающиеся оснований и других соображений, связанных с решением выслать иностранца, процедурные требования в отношении высылки иностранца и выполнения решения о высылке через посредство добровольного отъезда или депортации.

Часть X касается конкретных соображений, которые могут применяться к высылке конкретных категорий иностранцев, таких как нелегальные иностранцы, иностранцы-резиденты, трудящиеся-мигранты, несовершеннолетние дети, беженцы, лица без гражданства, бывшие граждане и враждебные иностранцы в период вооруженного конфликта.

В части XI кратко обсуждаются возможные формы возмещения за противоправную высылку иностранцев с учетом государственной практики, включая реституцию, компенсацию и сатисфакцию. В ней также кратко обсуждаются вопросы, связанные с бременем доказывания в таких случаях.

В части XII содержится общий обзор вопросов и соответствующих материалов, касающихся коллективной высылки и массовой высылки иностранцев в отличие от высылки одного или нескольких отдельных иностранцев, для содействия решению вопроса о том, следует ли включать такие виды высылки в сферу охвата настоящей темы. С учетом значительных различий в правовых режимах, регулирующих индивидуальные высылки, коллективные высылки и массовые высылки, Комиссия может пожелать рассмотреть их в различных частях или главах, если она решит заняться этими аспектами темы.

В приложении I содержится обширная избранная библиография соответствующих материалов, которые были использованы при подготовке исследования, включая договоры и аналогичные документы; международную судебную практику; практику международных организаций, региональных организаций и договорных контрольных органов; национальное законодательство государств; национальную судебную практику государств; литературу; и доклады неправительственных организаций.

В приложении II приводится перечень сокращенных названий национальных законов различных государств, которые цитируются в исследовании.

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–5	14
II. Справочная информация фактологического характера .....	6–21	16
III. Сфера охвата темы .....	22–120	23
A. Понятие "иностранцы" .....	23–41	23
1. Иностранцы в общем .....	23–25	23
2. Конкретные категории иностранцев .....	26–27	24
3. Иностранцы с особыми привилегиями и иммунитетами .....	28–32	25
a) Дипломаты .....	29	26
b) Консульские должностные лица .....	30	27
c) Специальные миссии .....	31	27
d) Международные гражданские служащие .....	32	28
4. Военнослужащие вооруженных сил .....	33–35	30
a) Национальные вооруженные силы .....	33	30
b) Многонациональные вооруженные силы .....	34	31
c) <i>Lex specialis</i> .....	35	32
5. Граждане .....	36	33
6. Бывшие граждане .....	37–41	36
B. Понятие присутствия на территории другого государства .....	42–66	39
1. Присутствие иностранца .....	42–50	39
a) Законное присутствие .....	44	39
b) Транзитное присутствие .....	45–48	40
c) Физическое присутствие .....	49–50	42
2. Территория государства .....	51–53	43
3. Особые ситуации .....	54–59	44
a) Помещения, на которые распространяется действие принципа неприкосновенности .....	55	45
b) Общие перевозчики .....	56–57	47
c) Военные корабли .....	58	48
d) Военные базы .....	59	49
4. Перехват иностранцев .....	60–66	50
a) Нелегалы, перемещающиеся по морю .....	61–64	50
b) Иностранцы, подозреваемые в международном терроризме .....	65–66	55

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
C. Понятие высылки .....	67–92	57
1. Высылка .....	67–90	57
a) Конструктивная высылка .....	68–73	57
b) Недопуск .....	74–78	61
c) Отказ в виде на жительство (refus de séjour) .....	79–80	64
d) Возвращение .....	81–82	65
e) Выдача .....	83–84	66
f) Передача .....	85–87	67
g) Принудительный перевод или внутреннее перемещение .....	88	69
h) Высылка stricto sensu или функциональный подход .....	89–90	69
2. Депортация .....	91–92	70
D. Высылка иностранцев в период вооруженных конфликтов .....	93–106	71
E. Коллективная высылка и массовая высылка .....	107	78
F. Договорное право .....	108–114	78
G. Национальные законы и практика .....	115–120	83
IV. Употребление терминов .....	121–184	87
A. Термины для обозначения иностранцев .....	122–177	87
1. Иностранец .....	122–126	87
2. Нелегальные иностранцы .....	127–129	89
3. Иностранец-резидент .....	130–133	91
4. Трудящиеся-мигранты .....	134–139	93
5. Семья .....	140–145	96
6. Беженец .....	146–159	99
7. Перемещенные лица .....	160–163	108
8. Получатель убежища .....	164–171	110
9. Проситель убежища .....	172	113
10. Апатрид .....	173–175	113
11. Бывший гражданин .....	176	114
12. Иностранец, являющийся гражданином неприятельского государства .....	177	115
B. Высылка и депортация .....	178–184	115
1. Высылка .....	179–181	115
2. Депортация .....	182–184	117

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. Право государства высылать иностранцев со своей территории.....	185–200	119
А. Неотъемлемый характер права на высылку.....	185–192	119
В. Дискреционный характер права на высылку.....	193–197	123
С. Ограниченный характер права на высылку.....	198–200	125
VI. Общие ограничения в отношении права государства высылать иностранцев	201–298	128
А. Традиционные ограничения.....	201–250	128
1. Запрещение злоупотребления правами.....	201–209	128
2. Принцип добросовестности.....	210–226	136
3. Запрещение произвольности.....	227–239	143
4. Обращение с иностранцами.....	240–250	148
а) Отказ в правосудии.....	241–243	150
б) Национальный режим.....	244–245	152
с) Международный минимальный стандарт.....	246–249	154
д) Релевантный стандарт в отношении высылки иностранца.....	250	156
В. Современные ограничения.....	251–294	157
1. Влияние прав человека на обращение с иностранцами.....	251–255	157
2. Принцип недискриминации.....	256–286	162
а) Понятие дискриминации.....	256–257	162
б) Связь с принципом равенства.....	258–259	163
с) Дифференцированный режим в сопоставлении с дискриминацией	260–261	164
д) Дискриминация <i>де-юре</i> и <i>де-факто</i> .....	262–263	167
е) Признание принципа недискриминации.....	264–267	167
ф) Основания для дискриминации.....	268–284	170
i) Раса.....	269–272	170
ii) Пол.....	273–275	172
iii) Язык.....	276	174
iv) Религия.....	277–279	174
v) Статус иностранца.....	280–281	175
vi) Национальное происхождение.....	282–283	178
vii) Другие виды дискриминации.....	284	179
g) Относимость принципа недискриминации к высылке иностранцев	285–286	179
3. Принцип законности.....	287–294	180
С. Сохраняющаяся значимость общих ограничений.....	295–298	186

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VII. Основания и другие соображения, касающиеся решения о высылке.....	299–595	188
A. Основания для высылки .....	299–444	188
1. Требование законного основания для высылки .....	299–305	188
2. Пределы усмотрения.....	306–308	190
3. Обязанность представлять основание для высылки.....	309–318	192
4. Достаточная база для обоснования высылки.....	319	196
5. Законность оснований .....	320–324	196
6. Возможные основания для высылки .....	325–422	198
a) Незаконный въезд .....	326–333	199
b) Нарушение условий допуска.....	334–339	203
c) Общественный порядок или благосостояние государства (ordre public) .....	340–362	206
d) Национальная безопасность.....	363–376	216
e) Высшие интересы государства .....	377–379	222
f) Нарушение закона .....	380–391	223
g) Общественное здравоохранение и безопасность .....	392–400	230
h) Нравственность .....	401–407	234
i) Экономические основания .....	408–414	237
j) Превентивная мера или сдерживающее средство.....	415	240
k) Репрессалия .....	416–417	240
l) Политическая деятельность .....	418–421	241
m) Прочее .....	422	242
7. Принцип недискриминации .....	423–429	242
8. Скрытая экстрадиция.....	430–443	245
a) Скрытая или фактическая экстрадиция .....	432–433	247
b) Высылка или экстрадиция.....	434–443	248
9. Конфискационная высылка .....	444	253
B. Соображения, связанные с правами человека .....	445–488	254
1. Права семьи .....	446–467	255
2. Права ребенка .....	468–474	264
3. Свобода выражения мнения.....	475–476	266
4. Права профессиональных союзов .....	477–478	267
5. Имущественные права.....	479–481	268
6. Принцип недискриминации .....	482–487	269
7. Ограничения и отступления.....	488	273

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
C. Место назначения.....	489–595	276
1. Права иностранцев.....	492–505	276
a) Выбор места назначения.....	493–497	276
b) Право на въезд или возвращение в государство гражданства....	498–503	279
c) Принцип недискриминации.....	504	282
d) Связь между необходимостью учитывать права человека и обязанностью государства предоставлять допуск.....	505	282
2. Государство назначения.....	506–532	283
a) Государство гражданства.....	507–512	283
b) Государство проживания.....	513	287
c) Государство выдачи паспорта.....	514–515	288
d) Государство подъема на борт.....	516–518	289
e) Государство – участник договора.....	519–522	291
f) Государства, соглашающиеся принять иностранцев, и другие государства.....	523–532	294
3. Ограничения на высылку иностранца в конкретное государство....	533–594	297
a) Принцип non-refoulement.....	533–534	297
b) Запрещение высылки в определенные государства согласно праву прав человека.....	535–577	299
i) Международный пакт о гражданских и политических правах	536–539	300
ii) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	540–565	302
1) Запрещение высылки в определенные государства.....	540	302
2) Комитет против пыток.....	541	302
3) Релевантные соображения.....	542–543	304
4) Существенные основания.....	544	305
5) Личная угроза подвергнуться пыткам.....	545–548	305
6) Существующая и предсказуемая угроза.....	549–555	307
7) Государственные должностные лица.....	556–558	309
8) Последующая высылка в третье государство.....	559–561	310
9) Абсолютное запрещение.....	562–565	312
iii) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации.....	566	313
iv) Европейская конвенция о правах человека.....	567–571	314
v) Американская конвенция о правах человека.....	572	316



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
vi) Африканская хартия прав человека и народов .....	573	316
vii) Национальное законодательство .....	574	316
viii) Национальная судебная практика .....	575–577	317
c) Соображения, касающиеся здоровья .....	578–584	319
d) Дипломатические заверения .....	585–594	323
4. Высылка в государство, которое не обязано предоставлять допуск .....	595	328
VIII. Процессуальные требования .....	596–696	330
A. Характер разбирательства .....	601–603	334
B. Процессуальные гарантии .....	604–696	335
1. Принцип недискриминации .....	604–606	335
2. Право на получение уведомления о разбирательстве в связи с высылкой .....	607	336
3. Содержание под стражей в ходе разбирательства .....	608–611	337
4. Право представлять доводы против высылки .....	612–624	340
a) Соображения общего порядка .....	612–618	340
b) Право на слушание .....	619–623	342
c) Право на присутствие .....	624	345
5. Право на консульскую защиту .....	625–631	346
6. Право пользоваться услугами адвоката .....	632–643	349
a) Правовая помощь .....	641–643	352
7. Письменный и устный перевод .....	644–646	352
8. Решение .....	647–656	353
a) Уведомление о решении .....	647–649	353
b) Обоснованное решение .....	650–656	354
9. Процедура пересмотра .....	657–689	357
a) Решение о высылке .....	657–687	357
b) Определение государства назначения .....	688–689	371
10. Исключение по соображениям государственной безопасности или общественного порядка .....	690–696	372
IX. Выполнение решения о высылке .....	697–744	375
A. Добровольный отъезд .....	697–701	375
B. Депортация .....	702–744	377
1. Права иностранца .....	702–714	377
a) Гуманное обращение .....	702–710	377

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
b) Имущественные права и аналогичные интересы.....	711–714	382
2. Содержание под стражей.....	715–737	384
3. Практические договоренности.....	738–742	396
4. Отказ в допуске .....	743	399
5. Соглашения о сотрудничестве .....	744	399
X. Особые соображения, касающиеся конкретных категорий иностранцев ....	745–956	401
A. Нелегальные иностранцы.....	745–755	401
1. Общие ограничения .....	745–747	401
a) Традиционные ограничения.....	745	401
b) Современные ограничения.....	746–747	401
2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке	748–751	402
a) Основания .....	748–749	402
b) Соображения, связанные с правами человека .....	750–751	402
3. Процессуальные требования.....	752–753	404
4. Отъезд .....	754	405
5. Исключение из определенных договорных положений .....	755	405
B. Иностранцы-резиденты .....	756–787	406
1. Соображения общего порядка.....	756–761	406
2. Основания и другие связанные с решением о высылке соображения	762–779	408
a) Основания.....	762–778	408
b) Соображения, связанные с правами человека .....	779	414
3. Процессуальные требования .....	780–785	414
4. Отъезд .....	786–787	417
a) Разумная возможность защитить имущество и аналогичные		
интересы .....	786	417
b) Содержание под стражей.....	787	417
C. Трудящиеся-мигранты и члены их семей.....	788–825	418
1. Общие ограничения .....	788–789	418
a) Традиционные ограничения.....	788	418
b) Современные ограничения.....	789	418
2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке	790–807	418
a) Основания.....	790–803	418
b) Соображения, связанные с правами человека .....	804–806	423

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
i) Права семьи .....	804	423
ii) Имущественные права .....	805–806	424
c) Место назначения .....	807	424
3. Процессуальные требования .....	808–819	424
a) Право представить доводы против высылки .....	809–810	425
b) Право на консульскую защиту .....	811	425
c) Право на юридическую помощь и перевод .....	812	425
d) Уведомление об обоснованном решении .....	813	426
e) Право на процедуру пересмотра .....	814–818	426
f) Право добиваться компенсации и право на повторный въезд .....	819	427
4. Отъезд .....	820–825	428
a) Разумная возможность защитить имущество или аналогичные интересы .....	820–821	428
b) Расходы, связанные с высылкой .....	822–825	428
D. Несовершеннолетние дети .....	826–833	430
1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке...	826–831	430
2. Процессуальные требования .....	832–833	432
E. Беженцы .....	834–883	432
1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке...	834–851	432
a) Основания .....	834–848	432
b) Соображения, связанные с правами человека .....	849–851	436
2. Место назначения .....	852–874	437
a) Рассмотрение вопроса о допуске в государство, иное чем государство происхождения .....	852–853	437
b) Принцип non-refoulement .....	854–862	437
i) Содержание этого принципа .....	854–859	437
ii) Беженцы, незаконно присутствующие на территории государства .....	860–862	440
c) Исключения из принципа non-refoulement согласно договорному праву .....	863–866	441
d) Недопустимость отступления от принципа non-refoulement согласно договорному праву или обычному праву .....	867–872	443
i) Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке .....	867	443
ii) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ....	868	443

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
iii) Применение абсолютного принципа non-refoulement (запрещения принудительного возвращения) беженцев в страну, где им грозит применение пыток.....	869–870	443
iv) Признание недопустимости отступления от принципа non-refoulement в отношении беженцев в рамках Организации Объединенных Наций.....	871–872	444
e) Характер принципа non-refoulement.....	873–874	445
3. Процессуальные требования.....	875–877	446
4. Отъезд.....	878–883	447
a) Возможность добиваться допуска в другое государство.....	878–882	447
b) Содержание под стражей.....	883	449
F. Апатриды.....	884–891	449
1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке.....	884–887	449
2. Процессуальные требования.....	888–889	450
3. Отъезд.....	890–891	451
G. Бывшие граждане.....	892–916	451
1. Лишение гражданства.....	894–908	452
a) Сокращение безгражданства.....	897–898	454
b) Запрещение произвольности.....	899–901	456
c) Принцип недискриминации.....	902–903	457
d) Уклонение от выполнения международных обязательств.....	904	458
e) Массовое лишение гражданства.....	905–906	459
f) Национальное законодательство.....	907–908	461
2. Основания и другие соображения, касающиеся решения о высылке.....	909–916	462
a) Основания.....	909	462
b) Место назначения.....	910–916	462
i) Высылка бывшим государством гражданства.....	910	462
ii) Высылка третьим государством.....	911–916	462
H. Вражеские иностранцы.....	917–956	466
1. Лишение гражданства.....	918–926	466
2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке.....	927–938	472
a) Основания.....	927–928	472
b) Соображения, связанные с правами человека.....	929–938	473
i) Права семьи.....	932	475
ii) Имущественные права.....	933–938	476

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
3. Процессуальные требования .....	939	482
4. Отъезд.....	940–950	482
a) Добровольный отъезд .....	940	482
b) Депортация .....	941–949	483
i) Гуманное обращение .....	941–946	483
ii) Разумная возможность защитить имущество и аналогичные интересы .....	947–949	485
c) Содержание под стражей.....	950	486
5. Массовая высылка.....	951–954	487
6. Национальное законодательство и судебная практика .....	955–956	491
XI. Средства судебной защиты от незаконной высылки иностранцев .....	957–983	492
A. Формы возмещения .....	960–977	492
1. Реституция .....	962–966	493
2. Компенсация .....	967–975	494
3. Сатисфакция .....	976–977	497
B. Бремя доказывания.....	978–983	498
XII. Коллективная высылка и массовая высылка .....	984–1020	500
A. Введение .....	984–986	500
B. Индивидуальная высылка, коллективная высылка и массовая высылка	987–995	500
1. Индивидуальная высылка.....	988–989	500
2. Коллективная высылка .....	990–992	501
3. Массовая высылка.....	993–995	502
C. Коллективная высылка.....	996–1009	503
D. Коллективная высылка на дискриминационных основаниях .....	1010	505
E. Массовая высылка.....	1011–1013	506
F. Массовая высылка на дискриминационных основаниях.....	1014–1017	506
G. Возможные исключения из запрещения массовой высылки.....	1018–1020	508
1. Бывшие граждане государства, территория которого изменилась ...	1019	508
2. Вражеские граждане во время вооруженного конфликта .....	1020	509
 Приложения		
I. Избранная библиография.....		510
II. Перечень сокращенных названий: национальное законодательство .....		591

## I. ВВЕДЕНИЕ

1. Настоящее исследование было подготовлено секретариатом по просьбе Комиссии международного права<sup>1</sup>. Настоящее исследование имеет своей целью провести всеобъемлющий анализ возможных вопросов, которые, видимо, необходимо рассмотреть в контексте настоящей темы. В нем также содержится аналитическое резюме соответствующих правовых материалов, содержащихся в договорном праве, международной судебной практике, других международных документах, национальном законодательстве и национальной судебной практике. В нем также воспроизводятся для справочных целей соответствующие выдержки из различных правовых материалов.

2. Высылка иностранцев является темой, которая находится на стыке нескольких областей международного права, включая территориальный суверенитет; гражданство; иммиграцию; обращение с иностранцами; трудящихся-мигрантов; беженцев; лиц без гражданства; права человека; и права семьи и детей. Высылка иностранцев в период вооруженного конфликта также обуславливает необходимость рассмотрения *jus in bello*, включая международное гуманитарное право и стандарты в области прав человека. Сложная задача при рассмотрении настоящей темы состоит в необходимости изучить соответствующие нормы из различных областей международного права, для того чтобы проанализировать возможность разработки согласованного комплекса норм, регулирующих существенно важные аспекты высылки иностранцев согласно современному международному праву.

3. В этой связи, видимо, особо важно учесть соответствующую практику ряда международных организаций, включая региональные организации, и других подразделений и договорных контрольных органов, которые занимаются определенными аспектами высылки иностранцев, таких как Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека, Комитет по правам человека, Комитет по правам ребенка, Комитет против пыток, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Международная организация труда, Международная организация по миграции, Совет Европы, Европейский суд по правам человека, Европейский комитет по предотвращению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Европейский союз, Суд Европейских сообществ, Организация американских государств, Центральноамериканский суд по правам человека, Межамериканская комиссия по правам человека, Африканский союз и Африканская комиссия по правам человека и народов. Этот перечень не является исчерпывающим.

4. Высылка иностранцев является темой, которая в определенной степени затрагивается в различных конвенциях, включая региональные и двусторонние соглашения. В этих договорах некоторые аспекты высылки иностранцев рассматриваются под разным углом зрения. Нет какого-либо единого международного документа, который обеспечивал бы всеобъемлющую регламентацию всех аспектов этой темы.

5. Высылка иностранцев – это тема, которая в силу своего характера также рассматривается государствами в их национальном законодательстве, судебных решениях и решениях административных органов. Подбор национальных материалов для исследования сопряжен с особыми проблемами. Секретариат получил соответствующие национальные законодательные акты от незначительного числа государств. В большинстве случаев, однако, секретариат собирал

<sup>1</sup> Доклад Комиссии международного права, пятьдесят седьмая сессия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 250.

национальное законодательство и судебные материалы из вторичных источников, пытаясь отразить мнения и практику государств, представляющих различные правовые системы и различные регионы мира. В этой связи секретариат провел обзор законодательства 49 государств и национальной судебной практики 39 государств. Исследование отражает национальное законодательство или судебную практику почти 70 государств. Зачастую не представлялось возможным провести проверку на предмет того, что собранные материалы являются полными и не были впоследствии дополнены, модифицированы или частично отменены. В этой связи число государств, которые недавно внесли поправки или рассматривают возможность внесения поправок в свое национальное законодательство или политику в отношении высылки иностранцев в ответ на усиливающуюся озабоченность, связанную с международным терроризмом, является весьма примечательным.

## II. СПРАВОЧНАЯ ИНФОРМАЦИЯ ФАКТОЛОГИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

6. Такое явление, как высылка иностранцев, ежегодно затрагивает тысячи людей. Точные статистические данные относительно случаев высылки на глобальном уровне получить сложно. Лица, которые подвергаются высылке, приезжают из различных регионов мира. Они ездят в разные страны. У них имеются разные причины для того, чтобы покинуть свою страну происхождения и различные причины для выбора страны своего назначения. К их числу относятся мужчины, женщины и дети всех возрастов. Они говорят на разных языках. Они имеют разное этническое и расовое происхождение и религиозные убеждения. Они имеют разное образование. К их числу относятся управляющие многонациональных корпораций, высококвалифицированные специалисты и разнорабочие. В некоторых случаях противоправные высылки влекут значительные имущественные или другие материальные потери для соответствующих лиц<sup>2</sup>. Эта разнотипная группа людей имеет одну общую черту. Они приехали в иностранную страну, где их более не ждет радушный прием. По всей видимости, высылка иностранцев будет и впредь осуществляться все чаще по мере дальнейшего роста международной миграции.

7. Международная миграция значительно увеличилась в последние 50 лет по различным причинам. Ожидается, что эта тенденция сохранится в будущем, о чем говорится ниже:

"С 1965 года количество международных мигрантов удвоилось. По состоянию на 2000 год во всем мире было приблизительно 175 миллионов мигрантов. Таким образом, приблизительно 2,59 процента населения мира, или один человек из тридцати пяти, — это мигранты. Это объясняется многими причинами: ликвидация давних политических препятствий для перемещения, развитие мировых коммуникационных систем и относительная дешевизна современных средств передвижения, и это только несколько из них. Скорее всего ни одна из этих тенденций не будет обращена вспять в обозримом будущем. Отсюда рост осведомленности о явлении международной миграции среди сотрудников директивных органов и ученых-экспертов"<sup>3</sup>.

8. Глобализация мировой экономики, а также неравенство с точки зрения уровня жизни и гуманитарной безопасности в различных частях мира также были идентифицированы как факторы, способствующие международной миграции:

---

<sup>2</sup> «Противоправная высылка. Изучая три исковых требования на небольшие суммы, которые были отобраны в качестве "пробных дел", каждая палата рассмотрела нормы международного права, применимые к имущественным потерям, связанным с высылкой иностранцев. (Как отмечалось ранее, юрисдикция Трибунала для целей таких исковых требований ограничивается имущественными потерями.) Эти дела имеют важное значение для судопроизводства в Трибунале по огромному массиву исковых требований на небольшие суммы, поскольку, видимо, две трети из них сопряжены с требованиями, касающимися имущественных потерь, которые, как утверждалось, связаны с противоправной высылкой из Ирана; вопросы высылки возникают и в других делах». John R. Crook, "Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at p. 308.

<sup>3</sup> Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii.



"Процесс глобализации трансформировал мир. Государства, общество, экономика и культура в разных регионах мира во все большей степени становятся интегрированными и взаимозависимыми. Новые технологии позволяют быстро распространять капитал, товары, услуги, информацию и идеи из одной страны и континента в другие страны и континенты. Глобальная экономика расширяется, предоставляя миллионам женщинам, мужчинам и их детям больше возможностей в жизни. Однако воздействие глобализации является неравномерным и растет неравенство с точки зрения уровня жизни и гуманитарной безопасности людей в разных частях мира.

Важным результатом этих углубляющихся различий является увеличение масштабов и сферы международной миграции. По данным Отдела народонаселения Организации Объединенных Наций, в настоящее время число международных мигрантов составляет почти 200 миллионов человек, число, эквивалентное населению пятой самой населенной страны на Земле – Бразилии. Эта цифра более чем вдвое превышает цифру, зафиксированную в 1980 году, лишь 25 лет назад. В настоящее время мигрантов можно встретить в каждой части мира, некоторые из них передвигаются в пределах своего собственного региона, а другие путешествуют из одной части мира в другую. Почти половина всех мигрантов – это женщины, растущая часть которых мигрирует самостоятельно"<sup>4</sup>.

9. В подготовленном в 2005 году докладе Глобальной комиссии по международной миграции (ГКММ) содержатся данные о международной миграции, основанные на самой последней имеющейся информации, представленной Департаментом Организации Объединенных Наций по экономическим и социальным вопросам, Всемирным банком, Международной организацией по миграции и Международной организацией труда, Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. В этом докладе содержится следующая информация о числе международных мигрантов:

- В 2005 году было приблизительно 200 млн. международных мигрантов, если считать только тех людей, которые прожили вне своей страны более одного года, и добавить 9,2 млн. беженцев
- Это равно населению пятой крупнейшей страны – Бразилии
- Один человек из 35 является международным мигрантом, или 3 процента мирового населения
- Числа растут очень быстро: с 82 млн. международных мигрантов в 1970 году, 175 млн. в 2000 году до приблизительно 200 млн. сегодня<sup>5</sup>.

10. В докладе ГКММ также содержится следующая информация, касающаяся женщин-мигрантов:

- Почти половину международных мигрантов мира составляют женщины (48,6 процента)
- Порядка 51 процента женщин-мигрантов живут в развитых странах по сравнению с 49 процентами в развивающихся странах

<sup>4</sup> *Migration in an interconnected world: New directions for action*, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005, synopsis, p. 1, paras. 1 and 2.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 83

– Число женщин-мигрантов превышает число мужчин-мигрантов в Латинской Америке и Карибском бассейне, Северной Америке, Океании, Европе и бывшем СССР<sup>6</sup>.

11. В докладе ГКММ приводятся следующие данные по крупнейшим странам происхождения мигрантов:

- Китайская диаспора насчитывает, по оценкам, 35 млн. человек
- Индийская диаспора насчитывает порядка 20 млн. человек
- Филиппинская диаспора насчитывает порядка 7 млн. человек<sup>7</sup>.

12. В докладе ГКММ содержится следующая информация относительно размещения мигрантов:

- 56,1 млн. человек в Европе (включая восточную часть бывшего СССР), что составляет 7,7 процента населения Европы
- 49,9 млн. человек в Азии, что составляет 1,4 процента населения Азии
- 40,8 млн. человек в Северной Америке, что составляет 12,9 процента населения Северной Америки
- 16,3 млн. человек в Африке, что составляет 2 процента населения Африки
- 5,9 млн. человек в Латинской Америке, что составляет 1,1 процента населения в Латинской Америке
- 5,8 млн. человек в Австралии, что составляет 18,7 процента населения Австралии<sup>8</sup>.

13. Кроме того, в докладе ГКММ приводятся следующие данные по лидерам среди стран, принимающих мигрантов, по состоянию на 2000 год:

- В США находится около 35 млн.: 20 процентов мигрантов в мире
- В Российской Федерации находится порядка 13,3 млн.: 7,6 процента мигрантов в мире
- В Германии находится порядка 7,3 млн.: 4,2 процента мигрантов в мире
- В Украине находится около 6,9 млн.: 4,0 процента мигрантов в мире
- В Индии находится около 6,3 млн.: 3,6 процента мигрантов в мире
- На мигрантов приходится более 60 процентов всего населения в Андорре, специальном административном районе Китая Аомэнь, Гуаме, Святейшем Престолу, Монако, Катару и Объединенных Арабских Эмиратах<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid., p. 84

<sup>8</sup> Ibid., p. 83.

14. В докладе ГКММ далее указываются следующие изменения в распределении мигрантов:

- С 1980 по 2000 год число мигрантов, проживающих в развитых странах, увеличилось с 48 до 110 млн.; по сравнению с увеличением с 52 до 65 млн. в развивающихся странах
- Сегодня около 60 процентов мигрантов мира живут в развитых странах
- В 1970 году на мигрантов приходилось 10 процентов населения в 48 странах; это число увеличилось до 70 стран к 2000 году
- С 1970 по 2000 год доля мигрантов в мире, проживающих в Северной Америке, увеличилась с 15,9 до 22,3 процента, а в бывшем СССР – с 3,8 до 16,8 процента
- С 1970 по 2000 год доля мигрантов в мире, проживающих в других частях мира, уменьшилась с: 34,5 до 25 процентов в Азии; 12 до 9 процентов в Африке; 7,1 до 3,4 процента в Латинской Америке и Карибском бассейне; 22,9 до 18,7 процента в Европе и 3,7 до 3,1 процента в Океании<sup>10</sup>.

15. В докладе ГКММ приводится следующая информация относительно масштабов проблемы незаконных или нелегальных мигрантов:

- По оценкам, от 2,5 до 4 млн. мигрантов ежегодно пересекают международные границы без разрешения
- По меньшей мере 5 из 56,1 млн. мигрантов в Европе в 2000 году имели незаконный статус (10 процентов)
- По оценкам, каждый год в Европу прибывает около 500 тыс. мигрантов, не имеющих необходимых документов
- По оценкам, 10 млн. мигрантов живут в США, имея незаконный статус
- По оценкам, 50 процентов мексиканцев, проживавших в США в 2000 году, имели незаконный статус (4,8 млн.)
- Около 20 млн. мигрантов, имеющих незаконный статус, проживают в Индии
- По оценкам, каждый год объектом торговли становятся 600–800 тыс. человек
- По оценкам, ежегодный доход тех, кто незаконно ввозит мигрантов и торгует людьми, составляет 10 млрд. долл. США<sup>11</sup>.

16. В докладе ГКММ также приводится следующая информация относительно числа беженцев и лиц, ищущих убежище:

- 6,5 из 9,2 млн. беженцев в мире живут в развитых странах

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid., p. 84.

<sup>11</sup> Ibid., p. 85.

- С 2000 по 2004 год число беженцев в мире уменьшилось на 24 процента
- На беженцев приходится 23 процента международных мигрантов в Азии; 22 процента в Африке и 5 процентов в Европе
- В Пакистане находится наибольшее число беженцев; чуть более 1 млн. (11 процентов от общемирового числа)
- С 1994 по 2003 год около 5 млн. человек ходатайствовали о предоставлении им убежища в промышленно развитых странах; беженский или эквивалентный статус был предоставлен 1,4 млн. из них (28 процентов)
- В 2004 году в 143 странах были поданы 676 тыс. ходатайств о предоставлении убежища; это представляет собой 19-процентное уменьшение с 830,3 тыс. ходатайств в 2003 году
- В 2004 году 83 тыс. беженцев были расселены главным образом в США (53 тыс.), Австралии (16 тыс.) и Канаде (10 тыс.)<sup>12</sup>.

17. В докладе ГКММ признается связь между миграцией и соображениями безопасности в свете недавних сопряженных с насилием инцидентов с участием мигрантов и международного терроризма.

"Связь между миграцией и безопасностью стала вопросом, который вызывает все большую международную озабоченность. Недавние инциденты, сопряженные с насилием со стороны мигрантов и членов групп меньшинств, сформировали представление о наличии тесной связи между международной миграцией и международным терроризмом. Нелегальная миграция, масштабы которой, как представляется, растут во многих частях мира, рассматривается как политиками, так и общественностью как угроза суверенитету и безопасности государства. В ряде стран назначения принимающие общины испытывают растущую тревогу в связи с присутствием мигрантских групп, особенно групп с незнакомой культурой и выходцев из тех частей мира, которые ассоциируются с экстремизмом и насилием"<sup>13</sup>.

18. Ниже обсуждается вопрос о том, что присутствие большого числа иностранцев может иметь значительные последствия для стран происхождения.

"Однако миграция в значительной степени воспринимается негативно в странах происхождения. Мигранты часто рассматриваются как потенциальные конкуренты для местного трудоспособного населения; на них возлагается ответственность за рост преступности; в случае экономического спада они первые теряют работу и налагают бремя на систему социального обеспечения; даже культурная самобытность местного населения, как утверждается, находится под угрозой в случае наличия слишком большого числа иммигрантов. Считается, что хаотическое и неупорядоченное перемещение создает угрозу для внутреннего порядка и стабильности. Хуже того, с 11 сентября 2001 года мигранты воспринимаются как потенциальные террористы. Ситуация усугубляется нежеланием некоторых стран происхождения принимать обратно своих собственных граждан, а также презюмируемой

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid., para. 23. См., например, Mark Landler, "France prepares to deport foreigners guilty of rioting", *The New York Times*, 10 November 2005, p. A12.

терпимостью этих же государств по отношению к контрабандному провозу людей и торговле ими"<sup>14</sup>.

19. Всеобъемлющий международно-правовой режим, регулирующий международную миграцию, или всеобъемлющее региональное или многостороннее учреждение для решения вопросов, связанных с международной миграцией, включая высылку, отсутствует. Были выражены следующие мнения относительно отсутствия такого соглашения или учреждения, а также усиливающейся потребности в более скоординированном международном подходе к международной миграции в будущем.

"Это не означает, что международные договоры, касающиеся миграции, отсутствуют. Напротив, существует много соглашений, а также двусторонних, региональных и многосторонних конвенций, направленных на учет аспектов миграции, особенно в гуманитарной области. Некоторые из этих норм функционируют удовлетворительно, в то время как другие не осуществляются в полной мере. Однако в некоторых областях нормы или руководящие положения, регулирующие межгосударственное сотрудничество, отсутствуют.

За исключением Европейского союза и в ограниченной степени Генерального соглашения по торговле услугами во Всемирной торговой организации (ВТО), отсутствует всеобъемлющее региональное или многостороннее учреждение, которое занимается вопросами отношений между государствами или пытается навести порядок в великом множестве конвенций, соглашений, руководящих принципов и передовых практических методов, касающихся миграции. Отсутствует глобальная система упорядоченного перемещения, работающая на основе сотрудничества и обеспечивающая одновременно эффективность, справедливость и уважение интересов стран происхождения, транзита и назначения. Отсутствует также "зонтичное" соглашение, подобное ВТО, предусматривающее минимальные стандарты, которым должны соответствовать односторонние меры или двусторонние соглашения.

С учетом важности затрагиваемых проблем возникает вопрос — почему? Самой важной причиной, без сомнения, является суверенитет государства; считается, что миграция является слишком чувствительным вопросом для рассмотрения в императивном многостороннем контексте. По вполне понятным причинам государства желают сохранять суверенную власть, и международные организации, действующие в области миграции, неохотно расстаются с какими-либо из своих функций в пользу общих рамок миграции.

Нескоординированный подход к миграции мог до настоящего времени функционировать достаточно хорошо. Однако без более активного сотрудничества и партнерства между соответствующими странами нелегальная миграция будет продолжать расти и укреплять стабильно негативные стереотипы в отношении иностранцев. Последствия таких событий могут сказываться на отношениях между государствами, а также на с трудом достигнутом равновесии в таких областях, как международная торговля, финансовые режимы и глобальная безопасность.

Хотя среди сотрудников директивных органов постепенно растет понимание того, что одни лишь внутренние меры не являются достаточными для того, чтобы решать проблему миграции, и что эта проблема в настоящее время все чаще обсуждается на международном

<sup>14</sup> Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii.

уровне, только сейчас выдвигается пользующаяся широкой поддержкой инициатива для начала диалога между странами происхождения, странами транзита и странами назначения по всему диапазону миграционной тематики. Это вызывает удивление. В то время как справедливо, что страны происхождения, транзита и назначения имеют разные интересы, эти страны имеют много общих моментов, вызывающих озабоченность. Все соответствующие заинтересованные стороны и не в последнюю очередь сами мигранты выиграли бы от более продуманного управления миграцией на международном уровне"<sup>15</sup>.

20. 14–16 сентября 2005 года в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций был проведен Всемирный саммит 2005 года, на котором собрались главы государств и правительств. В Итоговом документе Всемирного саммита признается необходимость решения проблем, порождаемых миграцией, и использования открывающихся благодаря ей возможностей, а также предусматривается проведение в 2006 году в рамках Генеральной Ассамблеи диалога на высоком уровне по вопросам международной миграции<sup>16</sup>.

21. Видимо, было бы целесообразно рассмотреть вопросы, касающиеся высылки иностранцев, с учетом этой общей справочной информации.

---

<sup>15</sup> Ibid., p. viii.

<sup>16</sup> См. резолюцию 60/1 Генеральной Ассамблеи, Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года, 16 сентября 2005 года, пункт 61.

### III. СФЕРА ОХВАТА ТЕМЫ

22. Для определения сферы охвата этой темы, видимо, необходимо рассмотреть ряд следующих вопросов: 1) понятие "иностранцы"; 2) понятие присутствия иностранца на территории другого государства; 3) понятие высылки государством территориальной юрисдикции; 4) различие между индивидуальными и массовыми высылками; 5) высылка иностранцев во время вооруженного конфликта; 6) релевантность договорного права; а также 7) релевантность национального права и практики.

#### A. Понятие "иностранцы"

##### 1. Иностранцы в общем

23. Первый вопрос, который надлежит рассмотреть при определении сферы охвата настоящей темы, – это понятие иностранцев.

«Первое и самое общее условие, призванное ограничить право на высылку, заключается в том, что оно должно осуществляться только в отношении иностранцев. Это ограничение вытекает из характера правоотношения между осуществляющим высылку государством и государством, гражданином которого является иностранец. Таким образом, обязанность государства принимать своих граждан, высланных из другого государства, характеризуется как следствие "права" на высылку...»<sup>17</sup>.

24. Под иностранцем обычно понимается физическое лицо<sup>18</sup>, которое не является гражданином государства, в котором оно присутствует<sup>19</sup>. Сюда могут входить как иностранные граждане, так и лица без гражданства<sup>20</sup>. Решение каких-либо правовых вопросов в отношении гражданства индивида будет зависеть от соответствующих норм внутригосударственного права, а также международного права<sup>21</sup>. Эти нормы были изучены Комиссией международного права при рассмотрении ею других тем<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201.

<sup>18</sup> "В строгом смысле этого термина иностранная корпорация не является иностранцем". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102–107, at p. 102.

<sup>19</sup> "Называть индивида иностранцем значит классифицировать его в соответствии с его юридическим статусом... Важный элемент... состоит в том, что индивид, который проживает в определенном государстве, не имеет его гражданства". Andreas Hans Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/ Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949, pp. 32–33 (ссылки опущены).

<sup>20</sup> Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109–112, at p. 110.

<sup>21</sup> "Право государства определять, кто является и кто не является его гражданином, – это один из существенно важных элементов его суверенитета. Это признано теорией и практикой". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 65. "Право государства определять через посредство гражданства, какие лица должны быть связаны с ним правами и обязанностями гражданства, входит в его внутреннюю компетенцию, если только предоставление или лишение гражданства не имеет международного аспекта в виде его влияния на другие государства". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 60. "В качестве общего правила международное право оставляет на усмотрение каждого государства решение вопроса о том, кто является его гражданами, однако усмотрение государства может ограничиваться договорами, такими как договоры об устранении безгражданства. Даже в соответствии с обычным правом усмотрение государства не является абсолютно неограниченным...". Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed.,

25. Для целей настоящей темы, видимо, достаточно отметить, что такие вопросы могут возникать, особенно в случае высылки лиц с двойным<sup>23</sup> или множественным<sup>24</sup> гражданством, а также бывших граждан. В этой связи следует обратить внимание на частичное решение Комиссии по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией, которая постановила, что Эфиопия нарушила международное право, произведя без каких-либо оснований высылку лиц с двойным гражданством<sup>25</sup>. Кроме того, можно обратить внимание на находящееся на рассмотрении Международного Суда дело *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*<sup>26</sup>. Эти вопросы также рассматриваются в национальном законодательстве государств<sup>27</sup>.

## 2. Конкретные категории иностранцев

26. Правовые нормы, касающиеся высылки иностранцев, развивались сначала в отношении понятия иностранцев в общем в рамках более широкой области международного права, регулирующей обращение с иностранцами, включая нелегалов и жителей-иностранцев. Развитие международных стандартов в области прав человека всех индивидов, а также прав конкретных категорий индивидов привело к дальнейшей доработке некоторых требований в отношении законной высылки иностранцев в общем, а также дополнительных требований в отношении конкретных

---

London/ New York, Routledge, 1997, p. 263. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373 *et seq.*; и Sir Robert Y. Jennings, "International Law", 1984, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159–1178, at p. 1175.

<sup>22</sup> См. *The Work of the International Law Commission*, 6<sup>th</sup> ed., New York, United Nations, vol. I, pp. 109–114, at pp. 190–194.

<sup>23</sup> См. K.C. Kotecha, "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How They Were Applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1–29, at p. 2–3 (ссылки опущены). Автор сообщает о следующем: «В речи 19 августа 1972 года во время поездки по стране президент [Уганды] заявил: "Я выдворю не только этих азиатов (говоря об азиатах, не являющихся гражданами), но каждого азиата, независимо от его гражданства". Однако к 23 августа, отчасти в ответ на международный протест, он смягчил свой тон. В поспешно составленной телеграмме на имя президента Танзании он разъяснил, что его распоряжения о высылке не распространяются на азиатов, которые являются гражданами Уганды. Уточняя это заявление, он в этой же телеграмме добавил, что "на последующем, втором, этапе азиаты, которые утверждают, что они имеют гражданство Уганды, но получившие его посредством подкупа или подлога или имеющие двойное гражданство, получают уведомление о том, что они должны покинуть страну". Его представитель при Организации Объединенных Наций г-н Вапенуи в тот же день заверил членов в том, что тем лицам, которые стали гражданами Уганды, будет позволено продолжать проживать в стране "независимо от цвета кожи, при условии, что их документы не были подделаны"». Обсуждение вопроса о высылке азиатов с двойным гражданством из Уганды в 1972 году см. John L. III. Bonee, "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136–159, at pp. 140 and 145.

<sup>24</sup> Общее обсуждение вопроса о двойном или множественном гражданстве см. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 882–886.

<sup>25</sup> "Findings on Liability for Violation of International Law [...] 7. Позволив местным органам власти насильственно выслать в Эритрею неизвестное, но значительное число лиц с двойным гражданством по причинам, которые не могут быть установлены...". *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27–32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 160 E.

<sup>26</sup> В своем заявлении Гвинейская Республика выразила следующее мнение: "В данном деле нет никаких сомнений в том, что эффективным гражданством г-на Диаллы является гвинейское гражданство, и это подтверждается тем фактом, что Демократическая Республика Конго выслала его в Гвинею, что свидетельствует в пользу того, что он в большей степени является гвинейцем, чем конголезцем". *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*, Международный Суд, заявление о возбуждении разбирательства, поданное в секретариат Суда 28 декабря 1998 года, общий список 1998 года № 103, стр. 33 текста на английском языке.

<sup>27</sup> Например, что касается лиц с двойным гражданством, то законодательство Беларуси и Польши признает иностранца с двойным гражданством гражданином государства, которое выдало проездные документы, представленные иностранцем при пересечении границы (Беларусь, Закон 1993 года, статья 1; и Польша, Закон 2003 года № 1175, статья 5). Нигерия осуществляет иммиграционный контроль в отношении имеющего двойное гражданство нигерийца, который предпочитает считаться гражданином другого государства, хотя соответствующий министр может исключить из сферы применения таких требований "любое лицо или категорию лиц" [Нигерия, Закон 1963 года, статья 37(2)(а) и (3)].



категорий иностранцев, таких как трудящиеся-мигранты, члены семей и несовершеннолетние дети, беженцы, перемещенные лица, получившие убежище лица, лица, ищущие убежище, и апатридов<sup>28</sup>.

27. Возникает вопрос о том, должна ли сфера охвата темы быть ограничена нормами международного права, регулирующими высылку иностранцев в общем, или же ее следует расширить и включить в нее дополнительные нормы международного права, регулирующие высылку конкретных категорий иностранцев. Более узкий подход к теме был бы менее сложным и более оперативным, поскольку он позволяет сконцентрировать внимание на нормах права, регулирующих высылку иностранцев в общем, которые имеют долгую историю и во многих отношениях довольно прочно утвердились. Более широкий подход к теме позволил бы разработать всеобъемлющий режим в отношении высылки различных категорий иностранцев посредством включения общих норм, которые применяются ко всем иностранцам, а также, в случае необходимости, дополнительных норм в отношении конкретных категорий иностранцев. Такой подход был бы более сложным и потребовал бы больше времени, поскольку он обуславливает необходимость рассмотрения соответствующих норм в других областях международного права, регулирующих обращение с конкретными категориями иностранцев. Кроме того, более недавние нормы могут быть не в полной мере развиты или утвердившимися.

### 3. Иностранцы с особыми привилегиями и иммунитетами

28. Существуют другие категории иностранцев, которые имеют право на особые привилегии и иммунитеты и поэтому могут не подпадать под действие положений о высылке, включая дипломатов, консульских должностных лиц, членов специальных миссий и международных гражданских служащих<sup>29</sup>. Присутствие такого иностранца может тем не менее идти вразрез с интересами государства территориальной юрисдикции. В таком случае от иностранца можно потребовать, чтобы он покинул территорию этого государства. Принуждение к отъезду такого иностранца является особым случаем, который регулируется отдельным правовым режимом (*lex specialis*), а не нормами международного права, регулирующими высылку иностранцев<sup>30</sup>. Однако невыполнение требований о сохранении специального статуса или несоблюдение специальных процедур<sup>31</sup> в связи с обязательным

<sup>28</sup> "Видимо, было бы целесообразным сформулировать определение высылки и провести различие между ней и другими мерами, которые государства могут принимать в отношении индивидов. Это не имеет своей целью исключить возможность того, что некоторые нормы, касающиеся высылки, будут также применяться в отношении других мер, и не подразумевает, что все случаи высылки всегда будут подпадать под один и тот же режим". Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283–314, at p. 289.

<sup>29</sup> Например, Соединенное Королевство исключает следующие категории иностранцев из сферы действия положений о высылке: 1) дипломаты, члены их семей, лица, входящих в их домашнее хозяйство, и лица, которые в качестве дипломатических агентов каким-либо иным образом имеют право на иммунитет [Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8(3)]; 2) консульские должностные лица (помимо почетных консульских должностных лиц) [Соединенное Королевство, Постановление 1972 года, статья 4(h)–(j)]; 3) члены иностранного правительства, наносящие визит в официальном качестве [Соединенное Королевство, Постановление 1972 года, статья 4(a)]; и 4) должностные лица и сотрудники некоторых международных организаций и трибуналов [Соединенное Королевство, Постановление 1972 года, статьи 4(b)–(d)].

<sup>30</sup> "В других областях существуют специальные нормы для иностранцев, имеющих дипломатический статус, которые составляют довольно обособленную отрасль права". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dit.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102–107, at p. 102.

<sup>31</sup> Например, в связи со специальным статусом Бразилия разрешает высылку дипломатов или иностранных должностных лиц, выполняющих оплачиваемую работу для какого-либо субъекта, не являющегося иностранным государством (Бразилия, Закон 1980 года, статьи 56 и 103). В связи со специальной процедурой Китай допускает процедуру принуждения к отъезду иностранца, который: 1) лишился дипломатического или консульского статуса в силу объявления его *persona non grata* или неприемлемого "согласно соответствующим международным договорам, а также постановлениям Китайской Народной

отъездом таких иностранцев в течение разумного периода времени может повлечь за собой применение обычных иммиграционных законов, касающихся высылки иностранцев. В этой связи можно обратить внимание на дело, возбужденное Содружеством Доминики против Швейцарии в Международном Суде. Это дело связано с вопросом о том, может ли страна пребывания потребовать обязательного отъезда аккредитованного при международной организации дипломата из-за того, что он занимался иной деятельностью, помимо дипломатии. В настоящее время это дело ожидает рассмотрения в Международном Суде<sup>32</sup>.

#### а) Дипломаты

29. Дипломат может быть объявлен *persona non grata* и должен покинуть страну согласно соответствующим нормам международного права, регулирующим дипломатические сношения.

"После въезда в страну дипломатический агент пользуется личной неприкосновенностью и общим иммунитетом от уголовной и в большинстве случаев гражданской и административной юрисдикции. Поэтому на него не распространяются законы о регистрации иностранцев или о депортации. Однако государство пребывания может в любое время объявить, что глава представительства или какой-либо из членов дипломатического персонала представительства является *persona non grata*. В таком случае аккредитующее государство должно отозвать данное лицо или прекратить его функции в представительстве. Если аккредитующее государство откажется сделать это или не примет меры в течение разумного срока, государство пребывания может отказаться признавать данное лицо сотрудником представительства. В таком случае будут применяться положения иммиграционного и иного законодательства, хотя до этого момента дипломату должно быть предоставлено разумное время для отъезда"<sup>33</sup>.

---

Республики, касающимся дипломатических привилегий и иммунитетов"; и 2) не покинул Китай в течение установленного периода времени без обоснованной причины для такой задержки (Китай, Положение 1998 года, статья 336, и Положение 1992 года, статьи I(iv) и II(v)).

<sup>32</sup> 26 апреля 2006 года Содружество Доминики возбудило дело против Швейцарии в Международном Суде. Заявитель утверждает, что Швейцария нарушила соответствующие нормы международного права, отказав дипломатическому посланнику Доминики при Организации Объединенных Наций в праве оставаться в Швейцарии в качестве дипломата на том основании, что он является предпринимателем и поэтому не имеет права быть дипломатом. См. *Proceedings instituted by the Commonwealth of Dominica (Dominica v. Switzerland)*, International Court of Justice, Application instituting proceedings concerning violation of rules concerning diplomatic relations, filed in the Registry of the Court on 26 April 2006, 2006 General List No. 134.

<sup>33</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 148 (ссылки опущены). См. Vienna Convention on Diplomatic Relations, 18 April 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95, at p. 102, статья 9, пункты 1 и 2, Венская конвенция о дипломатических сношениях: "1. Государство пребывания может в любое время, не будучи обязано мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство, что глава представительства или какой-либо из членов дипломатического персонала представительства является *persona non grata* и что любой другой член персонала представительства является неприемлемым. В таком случае аккредитующее государство должно, соответственно, отозвать данное лицо или прекратить его функции в представительстве. ...2. Если аккредитующее государство откажется выполнить или не выполнит в течение разумного срока свои обязательства, предусматриваемые в пункте 1 настоящей статьи, государство пребывания может отказаться признавать данное лицо сотрудником представительства". Например, в 2005 году Белоруссия и Польша высылали дипломатов друг друга. См. "Belarus orders expulsion of Polish diplomat", 18 July 2005, at [www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/poland](http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/poland) (accessed 25 January 2006); David Ferguson, "Belarus expels US professor and Polish diplomat", Euro-Reporters, 18 July 2005, at [www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/us](http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/us) (accessed 25 January 2006); "Poland disputes Belarus expulsions", 18 July 2005, at [www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/disputes](http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/disputes) (accessed 25 January 2006); and "Poland expels Belarus diplomat in tit-for-tat move", 25 July 2005, available in United Nations DPI News Monitoring Unit.

## b) Консульские должностные лица

30. Консульское должностное лицо может быть аналогичным образом объявлено *persona non grata* и должно покинуть государство согласно соответствующим нормам международного права, которые регулируют консульские сношения<sup>34</sup>. Нормы международного права, регулирующие консульские сношения, являются относительно недавними и, видимо, не настолько утвердившимися, как нормы, регулирующие дипломатические сношения. В прошлом имели место случаи, когда консул подвергался высылке<sup>35</sup>. Что касается более недавнего времени, то присутствует тенденция к предоставлению консульским должностным лицам привилегий, аналогичных привилегиям дипломатических агентов<sup>36</sup>.

## c) Специальные миссии

31. Представители специальной миссии могут также быть объявлены *persona non grata* и должны покинуть государство согласно соответствующим нормам международного права, регулирующими *ad hoc* дипломатию или специальные миссии<sup>37</sup>. Как и в случае с консульскими сношениями, нормы

<sup>34</sup> Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261, at p. 280, статья 23, пункты 1, 2 и 4, Венской конвенции о консульских сношениях: "1. Государство пребывания может в любое время уведомить представляемое государство о том, что то или иное консульское должностное лицо является *persona non grata* и что любой работник консульского персонала является неприемлемым. В таком случае представляемое государство должно, соответственно, отозвать это лицо или прекратить его функции в консульском учреждении. 2. Если представляемое государство откажется выполнить или же не выполнит в течение разумного срока свои обязательства, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, государство пребывания может, соответственно, аннулировать экзекватуру данного лица или перестать считать его работником консульского персонала. [...] 4. ... государство пребывания не обязано сообщать мотивы своего решения представляемому государству".

<sup>35</sup> "В одном из дел о мексиканских претензиях арбитр потребовал, чтобы высылающее государство доказало, что у него имелись веские мотивы для высылки консула Соединенных Штатов". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (referring to *The Chase Case (United States of America v. Mexico)*, в John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3336-3337).

<sup>36</sup> "Консулы в принципе отличаются по своим функциям и правовому статусу от дипломатических агентов... В источниках встречаются расхождения во мнениях относительно личной неприкосновенности консульских должностных лиц и в принципе они могут подвергаться аресту или заключению под стражу". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 335-356 (ссылки опущены). "Недавно стало наблюдаться движение в сторону повышения статуса консулов в большей или меньшей мере до уровня дипломатических агентов, и во многих отношениях теперь они пользуются аналогичными с ними привилегиями". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 148. "Кроме того, если после предоставления экзекватуры государство пребывания возражает по причинам, связанным с личностью или поведением главы консульского учреждения, против продолжения выполнения им своих функций, оно может в любой момент уведомить представляемое государство о том, что рассматриваемое должностное лицо рассматривается *persona non grata*. В таком случае представляемое государство обязано отозвать главу консульского учреждения в течение разумного срока. И в этом случае государство пребывания не обязано сообщать мотивы своего решения, поскольку оно осуществляет право дискреционного характера". Constantin Economidès, "Consuls", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 770-776, at p. 772.

<sup>37</sup> Convention on Special Missions, 8 December 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, № 23431, p. 231, at p. 235, статья 12, пункты 1 и 2 Конвенции о специальных миссиях: "1. Принимающее государство может в любое время, не будучи обязанным мотивировать свое решение, уведомить посылающее государство, что какой-либо представитель посылающего государства в специальной миссии или какой-либо из членов ее дипломатического персонала является *persona non grata* и что любой другой член персонала миссии является неприемлемым. В таком случае посылающее государство должно, соответственно, отозвать данное лицо или прекратить его функции в миссии... 2. Если посылающее государство откажется выполнить или не выполнит в течение разумного срока свои обязательства, предусматриваемые в пункте 1 настоящей статьи, принимающее государство может отказаться признавать данное лицо членом специальной миссии".

международного права, регулирующие специальные миссии, являются относительно недавними и, видимо, не так прочно укоренились, как нормы, регулирующие дипломатические сношения<sup>38</sup>.

#### d) Международные гражданские служащие

32. В четвертом случае обязательный отъезд должностного лица международной организации будет регулироваться учредительным документом международной организации, а также любыми соответствующими договорами, такими как соглашения государств-членов или соглашения со страной пребывания<sup>39</sup>. Ситуация в отношении должностных лиц Организации Объединенных Наций, например, была охарактеризована следующим образом:

<sup>38</sup> "Помимо сферы постоянных сношений посредством дипломатических представительств или консульских учреждений, государства часто используют *ad hoc* дипломатию и специальные миссии. Они значительно отличаются по своим функциям... Эти спорадические миссии не имеют *особого статуса* в обычном праве, однако следует помнить, что, поскольку они являются агентами государств и принимаются с согласия государства пребывания, на них распространяются обычные принципы, основанные на суверенном иммунитете и явно или подразумеваемо выраженных условиях приглашения или разрешения, полученного посылающим государством". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 357. См. также Matthias Herdegen, "Special Missions", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 574-577.

<sup>39</sup> См. Соглашение относительно месторасположения Центральные учреждений Объединенных Наций, Лейк Соксес, 26 июня 1947 года, утвержденное Генеральной Ассамблеей 31 октября 1947 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No 147, p. 11, at pp. 20, 22, 24 and 26:

"Раздел 11

Федеральные власти, власти штатов и местные власти Соединенных Штатов не должны чинить препятствий проезду в район Центральные учреждений или выезду из этого района: 1) представителей или должностных лиц, членов Организации Объединенных Наций или специализированных учреждений, как они определены в пункте 2 статьи 57 Устава, или семей этих представителей или должностных лиц, 2) экспертов, выполняющих поручения Организации Объединенных Наций или указанных специализированных учреждений, 3) представителей прессы, радио, кино или других видов информации, когда эти представители аккредитованы при Организации Объединенных Наций (или при этих специализированных учреждениях) с согласия Организации, по консультации с правительством Соединенных Штатов, 4) представителей неправительственных организаций, привлекаемых Организацией Объединенных Наций для консультации в соответствии с положениями статьи 71 Устава, или 5) других лиц, приглашенных в район Центральные учреждений Организацией Объединенных Наций или вышеупомянутыми специализированными учреждениями по служебным делам.

Соответствующие американские власти предоставляют этим лицам необходимую защиту во время их проезда в район Центральные учреждения или выезда из этого района. Положения настоящего раздела не относятся к общим нарушениям условий транспорта, предусматриваемым разделом 17, и не ограничивают действия применяемых обычно законов и постановлений, касающихся эксплуатации транспортных средств. [...]

Раздел 13

[...] b) Действующие в Соединенных Штатах законы и постановления относительно проживания иностранцев в этой стране не должны применяться так, чтобы они нарушали привилегии, указанные в разделе 11 и, в частности, не должны применяться так, чтобы к указанным лицам предъявлялось требование о выезде из Соединенных Штатов на основании выполнения ими каких бы то ни было обязанностей, связанных с их служебным положением. В случае если кто-либо из указанных лиц злоупотребляет своими привилегиями, связанными с проживанием, когда эти проживающие в Соединенных Штатах лица занимаются чем-либо, не относящимся к их служебному положению, имеется в виду, что указанные в разделе 11 привилегии не будут истолкованы в смысле освобождения этих лиц от применения к ним действующих в Соединенных Штатах законов и постановлений относительно постоянного проживания иностранцев в этой стране, при условии, что:

1) никакое исследование против этих лиц, имеющее своей целью предъявление им требования о выезде из Соединенных Штатов, не может быть возбуждено без предварительного на то согласия государственного секретаря Соединенных Штатов. Это согласие может быть дано лишь после консультации с соответствующим государством – членом Объединенных Наций, когда дело касается представителя такого государства (или члена его семьи), или после консультации либо с Генеральным секретарем либо с главным должностным лицом соответствующего специализированного учреждения, когда дело касается какого-либо иного лица, указанного в разделе 11;

"Привилегии и иммунитеты дипломатов прочно утвердились в обычном праве и были кодифицированы и развиты в международных конвенциях. Статус должностных лиц международных организаций и представителей при них не настолько хорошо утвердился и в значительной степени зависит от договора. Раньше международные должностные лица рассматривались по аналогии с дипломатами, хотя эта практика определенно ставит под угрозу их независимый статус, поскольку на них могут распространяться причудливые требования национальных паспортных режимов, а принимающие государства могут возражать против них. Статья 105(2) Устава Организации Объединенных Наций гласит, что представители членов Организации и ее должностные лица пользуются привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для самостоятельного выполнения ими своих функций, связанных с деятельностью Организации...

Это следует из того факта, что международные должностные лица не аккредитуются при государствах (как дипломаты), и поэтому на них не распространяется действие принципа *persona non grata*. Надлежащая процедура заключается в том, что принимающее государство

2) представитель заинтересованного члена Объединенных Наций, Генеральный секретарь или главное должностное лицо соответствующего специализированного учреждения, в зависимости от обстоятельств, имеет право участвовать во всех стадиях производства дела, выступая в интересах того лица, против которого возбуждено преследование;

3) лицам, которые согласно положениям раздела 15 или положениям Общей конвенции пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами, не может быть предъявлено требование о выезде из Соединенных Штатов иначе, как с соблюдением обычного порядка, установленного в отношении дипломатических представителей, аккредитованных при правительстве Соединенных Штатов. [...]

d) За исключением случаев, предусмотренных в настоящем разделе, выше, или в Общей конвенции, Соединенные Штаты сохраняют полный контроль и наблюдение над прибытием лиц или грузов на территорию Соединенных Штатов, а также право устанавливать условия дальнейшего пребывания или проживания этих лиц в пределах страны.

e) Генеральный секретарь, по просьбе соответствующих американских властей, вступает с этим властями в переговоры в целях принятия мер по регистрации прибытия и отбытия лиц, получивших визы, действительные лишь для проезда в район Центральных учреждений, для проживания в этом районе или в его непосредственной близости и для проезда обратно.

f) С соблюдением вышеуказанных положений настоящего раздела Организация Объединенных Наций располагает исключительным правом разрешать и воспрещать прибытие в район Центральных учреждений лиц и грузов и предписывать условия, на которых эти лица могут оставаться или проживать в пределах района. [...]

#### Раздел 15

1) каждое лицо, назначенное членом Организации Объединенных Наций в качестве главного постоянного представителя при Организации или его постоянного представителя с рангом посла или полномочного министра;

2) те постоянные сотрудники делегаций, о которых имеется соглашение между Генеральным секретарем, правительством Соединенных Штатов и правительством соответствующего члена Организации Объединенных Наций;

3) каждое лицо, назначенное членом одного из специализированных учреждений, указанных в пункте 2 статьи 57 Устава, в качестве его главного постоянного представителя с рангом посла или полномочного министра при главном управлении этого специализированного учреждения в Соединенных Штатах; и

4) другие назначенные по соглашению между главным должностным лицом специализированного учреждения, правительством Соединенных Штатов и правительством заинтересованного члена, главные постоянные представители членов специализированного учреждения, а также сотрудники этих представителей специализированных учреждений, независимо от того, проживают ли они в районе Центральных учреждений или вне его пределов, на территории Соединенных Штатов, обладают теми же привилегиями и иммунитетами, которые предоставляются дипломатическим представителям, аккредитованным при правительстве Соединенных Штатов, с соблюдением соответствующих условий и обязательств. Когда дело касается членов Организации, правительства которых не признаются Соединенными Штатами, такие привилегии и иммунитеты должны распространяться на них и на их сотрудников лишь в пределах района Центральных учреждений, в их резиденциях и канцеляриях, находящихся вне района Центральных учреждений, при проезде между этим районом и их резиденциями или канцеляриями и при служебных поездках за границу или обратно".

делает представление Генеральному секретарю, который единолично может решать вопрос о том, должны ли они покинуть территорию"<sup>40</sup>.

#### 4. Военнослужащие вооруженных сил

##### а) Национальные вооруженные силы

33. Подразделения вооруженных сил государства обладают специальным статусом в качестве органа посылающего государства, когда они находятся на территории другого государства<sup>41</sup>. Военнослужащие вооруженных сил государства могут присутствовать на территории другого государства в ряде различных ситуаций<sup>42</sup>, которые регулируются различными нормами международного права. Во-первых, статус военнослужащих вооруженных сил, присутствующих на территории другого государства во время вооруженного конфликта или военной оккупации, регулируется законами войны. Во-вторых, военнослужащие вооруженных сил, которые присутствуют на территории дружественного союзного государства во время вооруженного конфликта, как правило, исключаются из сферы действия юрисдикции государства территориальной юрисдикции<sup>43</sup>. В-третьих, статус военнослужащих вооруженных сил, которые находятся на территории другого государства с его согласия в мирное время<sup>44</sup>, как правило, регулируется соглашением<sup>45</sup> между посылающим

<sup>40</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 152 and 155 (ссылки опущены). В 2001 году Ирак выслал восемь сотрудников Организации Объединенных Наций. Об этом факте было доведено до сведения Совета Безопасности. "6 сентября представитель Ирака при Организации Объединенных Наций Мухаммед ад-Дури объявил о том, что Багдад распорядился выслать восемь сотрудников Организации Объединенных Наций, из которых по меньшей мере пять подозревались в шпионаже в пользу Соединенных Штатов. Ирак ранее выдвинул обвинения в адрес пяти сотрудников Организации Объединенных Наций (четыре нигерийцев и одного боснийца) в действиях, посягающих на его национальную безопасность, и шпионаже в пользу вражеских государств. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, сделав вывод о том, что Ирак не мотивировал свое решение, обратился к тогдашнему председателю Совета Безопасности французскому послу Жан-Давиду Левитту с просьбой потребовать представления новой информации по этому вопросу". "Expulsion of Eight U.N. Employees", *Le Monde*, 8 September 2001, available in Factiva [Оригинал на французском языке].

<sup>41</sup> "Вооруженные силы являются органом государства, которому они принадлежат, созданным для обеспечения независимости, власти и безопасности этого государства. Они обладают этим статусом, даже находясь на иностранной территории, при условии, что они находятся там на службе своего государства, а не с какими-либо частными целями". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 1154.

<sup>42</sup> "Хотя в общем в мирное время вооруженные силы государства находятся на национальной территории, имеют место несколько ситуаций, когда вооруженные силы присутствуют на иностранной территории, находясь на службе своего государства. Так, государство имеет право держать войска на иностранной базе или направлять войска через иностранную территорию. Государство, которое победило в войне с другим государством, может после заключения мира оккупировать часть территории своего бывшего противника в качестве гарантии соблюдения мирного договора". Ibid., p. 1154 (ссылка опущена).

<sup>43</sup> "Во время войны вооруженные силы государства часто будут находиться на территории иностранного государства либо при проведении военных операций, либо в период военной оккупации иностранной территории, либо в качестве союзных вооруженных сил на территории союзного государства в рамках выполнения общей задачи, заключающейся в отражении нападения или изгнании вражеских сил. На эти случаи распространяются особые соображения, связанные с состоянием войны...". Ibid., p. 1155.

<sup>44</sup> "В мирное время вооруженные силы одного государства обычно находятся на территории другого государства по его приглашению либо с его согласия, либо с какой-либо конкретной целью, либо в более общем плане, когда союз разрешает военнослужащим их вооруженных сил находиться на их территории". Ibid., p. 1155.

<sup>45</sup> "Что касается норм обычного международного права, то вопрос о статусе вооруженных сил государства в другом государстве не урегулирован. На развитие права повлиял правовой статус иностранных кораблей и их экипажей, однако их статус отличается по ряду значимых моментов от статуса сухопутных вооруженных сил. При определении статуса последних многое зависит от обстоятельств их присутствия на иностранной территории и того, размещены ли они там на

государством и принимающим государством, например, соглашением о статусе сил<sup>46</sup>. Статус военного персонала, выполняющего специальные задачи, может регулироваться специальными соглашениями<sup>47</sup>.

## **б) Многонациональные вооруженные силы**

34. Военнослужащие вооруженных сил международной организации, которые находятся на территории какого-либо государства, также обладают специальным статусом, который определяется учредительным документом или иными соответствующими правилами международной организации, а также международными соглашениями. Организация Объединенных Наций с момента своего создания в 1945 году использует вооруженные силы государств-членов во многих операциях по

---

относительно длительный срок или в пределах определенной базы или лагеря, или просто осуществляют право прохода, или выполняют некоторые ограниченные краткосрочные задачи... Широко разделявшаяся в прошлом позиция, заключающаяся в том, что силы во всех отношениях должны рассматриваться как не подпадающие под действие юрисдикции государства территориальной юрисдикции (с учетом возможности отказа от такого иммунитета) и подчиняются лишь юрисдикции своих собственных властей, более не может поддерживаться. Произошел отказ от фикции экстерриториальности в этой области, равно как и в других. Помимо договорных положений, отступление от юрисдикционных прав государства территориальной юрисдикции может вытекать из статуса сил как органа посылающего государство или из согласия государства территориальной юрисдикции на прием сил на своей территории... Несмотря на усиливающуюся последовательность мнения относительно статуса направленных иностранных сил, пределы юрисдикции государства, которому принадлежат эти силы, и юрисдикции государства территориальной юрисдикции по-прежнему далеко не ясны... Существуют веские практические основания для того, чтобы избегать такой неопределенности, и государства, соответственно, часто включают специальное положение в договор о статусе их вооруженных сил, когда они находятся в иностранном государстве". Ibid., pp. 1156, 1157 and 1159-1160 (ссылки опущены).

<sup>46</sup> «Когда вооруженные силы осуществляют военную оккупацию территории, их полномочия регулируются законами войны. Когда такие силы занимаются военной деятельностью, но ведут бои на дружественной союзной территории, они обычно полностью исключаются из-под юрисдикции территориального суверена. Однако в ситуациях, когда такие силы находятся на территории другого государства с его согласия, но не вовлечены активно в боевые действия, возникают проблемы согласования юрисдикций "посылающего" государства и государства "территориальной юрисдикции", когда действия сил посылающего государства являются неправомерными в соответствии с законодательством государства территориальной юрисдикции». Derek W. Bowett, "Military Forces Abroad", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 388-390, at p. 388. (Боуэтт продолжает обсуждать договоры, регулирующие статус сил.)

<sup>47</sup> "Когда военный персонал выполняет специальные задачи, его статус определяется соглашениями, заключенными в этих контекстах, например положениями, применимыми к специальным миссиям, к членам комиссий или инспекторам". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 1164 (ссылки опущены).

поддержанию мира с различными мандатами<sup>48</sup>. Кроме того, различные региональные организации также использовали вооруженные силы своих государств-членов в аналогичных операциях<sup>49</sup>.

### c) *Lex specialis*

35. Иностранцы, которые являются военнослужащими вооруженных сил государства или международной организации, составляют другую специальную категорию иностранцев, присутствие которых на территории государства, как правило, регулируется специальными нормами международного права, а не нормами, касающимися высылки иностранцев<sup>50</sup>. Этот вопрос может также решаться в рамках национального законодательства<sup>51</sup>.

"Нередко государства считают необходимым или целесообразным исключать из сферы действия основных или материально-правовых положений своего иммиграционного законодательства военнослужащих вооруженных сил других стран или служащих международных организаций. Юридическое обязательство исключать военнослужащих этих сил из сферы действия некоторых положений об иммиграционном контроле может вытекать из соглашения между принимающим государством и направляющим государством; или в случае международной организации такое обязательство может вытекать из полномочий организации, явно выраженных или подразумеваемых в ее уставе"<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> "Статус сил Организации Объединенных Наций определяется различными правовыми документами, включая Устав Организации Объединенных Наций, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года, решения органов Организации Объединенных Наций о создании сил, соглашения между Организацией Объединенных Наций и государствами, на территории которых дислоцируются силы, соглашения между Организацией Объединенных Наций и государствами, предоставляющими контингенты, а также положения, издаваемые Генеральным секретарем". Raymond Sommereyns and M. Bothe, "United Nations Forces", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 1106-1119., at p. 1110. В декабре 2005 года Эритрея приказала военнослужащим европейских стран, Соединенных Штатов, Канады и России в составе миссии Организации Объединенных Наций по поддержанию мира покинуть страну в течение 10 дней. См. "U.N.: Eritrea border force endangered, expulsion order for western troops threatens entire mission", *The Times*, London, 8 December 2005; "Everything to lose: the expulsion of UN troops from Eritrea threatens a new war", *The Times*, London, 8 December 2005; Marc Lacey and W. Hoge, "Eritrea expels U.N. peacekeepers, increasing tension with Ethiopia", *The New York Times*, 8 December 2005; Andrew England, "Eritrea orders UN peacekeepers to leave", *Financial Times*, London, 8 December 2005; and Ed Harris, "UN troops ordered out of Eritrea as tensions mount", *The Independent*, London, 8 December 2005.

<sup>49</sup> Обсуждение вопроса о международных вооруженных силах, созданных региональными организациями, включая Организацию американских государств, Лигу арабских государств и Организацию африканского единства, а также специальных многонациональных силах, созданных группами государств, см. Derek W. Bowett, "International Military Force", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1267-1271, at p. 1269.

<sup>50</sup> "Эта монография касается только некоторых базовых всеобщих принципов и норм, которым должны соответствовать другие нормы и положения... Поэтому в монографии лишь вскользь рассматриваются трансграничные перемещения... вооруженных сил, дислоцированных в дружественных иностранных государствах..." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. viii.

<sup>51</sup> Например, Соединенное Королевство исключает из сферы действия положений о высылке некоторых военнослужащих вооруженных сил конкретных стран (Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8(4)).

<sup>52</sup> Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 176-177.



## 5. Граждане

36. Хотя, как представляется, международное право в общем не запрещает высылать граждан<sup>53</sup>, способность государства принимать такие меры может ограничиваться международными стандартами в области прав человека<sup>54</sup>. Во-первых, некоторые договоры о правах человека в ясно выраженной форме запрещают высылку лица с территории государства, гражданином которого оно является<sup>55</sup>. Во-вторых, право гражданина на то, чтобы проживать или оставаться в своей собственной стране, может имплицитно ограничивать высылку граждан<sup>56</sup>. В-третьих, обязанность государств

<sup>53</sup> "Общая норма обычного международного права, запрещающая высылку граждан, не существует". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. "Хотя может показаться, что международное право ограничивает законное осуществление права на высылку иностранцев, реальная государственная практика является в большей степени неоднозначной". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 202. Противоположную точку зрения см. *Co-operative Committee on Japanese Canadians v Attorney-General for Canada* [1947] AC 87. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945, No. 19. In contrast, Niall MacDermot (ed.), "Latin America – Expulsion, the Rights to Return, Passports", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 14, 1975, pp. 3-8; в этой работе упоминаются случаи высылки граждан в Латинской Америке (Боливии, Чили, Парагвае, Перу и Уругвае) и указывается на то, что такие высылки противоречили международному праву (право не быть высланным с территории своего собственного государства согласно статье 22 Американской конвенции о правах человека и с учетом презумпции невиновности), а также в некоторых случаях национальному законодательству соответствующих государств. См. также Yash P. Ghai, "Expulsion and Expatriation in International Law: The right to Leave, to Stay, and to Return", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126: "...норма об отсутствии права на высылку граждан является общепризнанной. В этой связи важно отметить, что даже Амин был вынужден отменить свое распоряжение, направленное против угандийских граждан азиатского происхождения, и что когда Кения, например, пожелала депортировать одного из своих граждан, она сначала лишила его гражданства".

<sup>54</sup> "Почти во всех случаях высылка затрагивает лиц, которые не имеют гражданства высылающего государства. Можно вполне сказать, что высылка граждан запрещается международным правом. Она в явно выраженной форме запрещается статьей 22(5) Американской конвенции о правах человека, статьей 3(1) Протокола № 4 к Европейской конвенции о правах человека и статьей 22 Арабской хартии прав человека. Имплицитное запрещение можно встретить в статье 12(4) Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах и в статье 12(2) Африканской хартии прав человека и народов". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 292.

<sup>55</sup> См. статью 22, пункт 5, Американской конвенции о правах человека, "Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)", Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, at p. 151 ("Никто не может быть выслан с территории государства, гражданином которого он является...") и статью 3, пункт 1, Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых иных прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Первый протокол к ней, с поправками, внесенными Протоколом № 11, Страсбург, 16 сентября 1963 года, *European Treaty Series*, No. 46 [в дальнейшем именуемый Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека] ("Никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории государства, гражданином которого он является").

<sup>56</sup> «Одним из элементов, имманентно присущих концепции гражданства, является право на поселение и проживание на территории государства гражданства или, напротив, обязанность государства предоставлять и разрешать такое проживание своим гражданам". Это право не вытекает исключительно или даже в первую очередь из более недавних положений во Всеобщей декларации прав человека, Пакте о гражданских и политических правах и других международных документах по правам человека, но является частью обычного международного права». Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 60 (quoting Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 45). "Только граждане обладают, как правило, правом проживать на территории государства, т. е. правом не быть высланным из него". Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2<sup>nd</sup> ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, p. 372. "Право проживать на территории государства гражданства или, наоборот, обязательство государства разрешать такое проживание своим гражданам всеми рассматривается как имманентно присущий элемент концепции гражданства. Однако существуют несколько исключений из этого правила, когда внутрисоветское законодательство позволяет высылать граждан в качестве уголовно-правовой санкции в связи с осуждением за то или иное преступление. Гражданин, подвергнутый такому наказанию, следовательно, вынужден уехать в ссылку". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at

принимать индивидов ограничивается их собственными гражданами<sup>57</sup>. Таким образом, высылка граждан может осуществляться лишь с согласия принимающего государства<sup>58</sup>. Действие ограничения на высылку граждан может распространяться на иностранцев, которые приобрели статус, аналогичный статусу граждан по национальному законодательству государства территориальной юрисдикции<sup>59</sup>. В-четвертых, национальное законодательство нескольких государств запрещает

pp. 1004-1005. См. также статью 2 Международных правил приема и высылки иностранцев, принятых Институтом международного права в 1892 году, в которой говорится: "В принципе, государство не должно запрещать своим гражданам находиться на его территории". Институт принял эти Правила с целью их будущего применения, что вытекает из третьего пункта преамбулы резолюции, который гласит следующее: "Учитывая, что с этой международной точки зрения было бы целесообразным сформулировать в общем виде и на будущее некоторые имеющие прочную основу принципы, принятие которых не будет, в частности, сопрягаться с какой-либо оценкой деяний, совершенных в прошлом". *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Institut de Droit international, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892, pp. 218-226.

<sup>57</sup> "Международное право также в определенной степени косвенно запрещает высылку граждан, поскольку на третьих государствах не лежит международная обязанность принимать высланных индивидов с иностранным гражданством или апатридов". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. "Существует общее согласие, что государство не может с помощью ссылки или прекращения статуса гражданства принуждать какое-либо другое государство принимать одного из своих собственных граждан, которого оно желает выслать со своей собственной территории". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61. «В прежние времена некоторые правовые системы предусматривали возможность высылки своих собственных граждан в качестве наказания, которое тогда называлось "ссылка". Даже сейчас международное право не запрещает ее как таковую, однако ее практическая применимость ограничена. Поскольку высланный индивид является иностранцем в любом другом государстве, каждое государство имеет право отказаться принять иностранца и пустить его на свою территорию и в любое время выслать иностранца. Государство высланного иностранца будет нарушать это право, отказывая ему в возможности возвратиться». Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2<sup>nd</sup> ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp. 372-373. "Высылка государством своего гражданина ... не согласуется с международным правом, поскольку она создает бремя для других государств, которые не обязаны нести его, и которое в случае систематической высылки обязательно приведет к нарушению упорядоченных мирных отношений между государствами в рамках сообщества наций". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, pp. 103-104. См. также Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 49.

<sup>58</sup> "Высылка лица, которое обладает гражданством высялающего государства или которое не имеет гражданства, следовательно, зависит для целей своей практической эффективности от готовности некоторого другого государства принять его, несмотря на то, что оно не обязано делать это". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 944-945 (ссылки опущены). "Высылка граждан заставляет другие государства принимать иностранца, однако согласно признанным принципам международного права прием иностранцев осуществляется по усмотрению каждого государства... Из этого следует, что высылка гражданина может осуществляться лишь с согласия государства, на территорию которого он высылается, и что государство гражданства обязано по отношению к другим государствам принимать своих граждан обратно на свою территорию". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 45-46 (ссылки опущены). "Поскольку прием иностранцев всегда считался вопросом усмотрения каждого государства, высылка гражданина, следовательно, может осуществляться лишь с явно выраженного или подразумеваемого согласия принимающего государства, по требованию которого государство гражданства обязано принять обратно своего гражданина на своей территории. Эта обязанность всегда рассматривалась как обязательство по международному праву..." Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005.

<sup>59</sup> "Государство обычно не может высылать своих собственных граждан, поскольку никакое другое государство не будет обязано принимать их. Оно может приравнивать некоторых иностранцев к своим собственным гражданам, ограничивая тем самым свои права согласно своему собственному законодательству на их высылку...", Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 940, No. 1. Верховный суд Австрии постановил, что итальянские граждане, родившиеся в Южном Тироле, не могут быть высланы, поскольку австрийское законодательство требует, чтобы они рассматривались как граждане для административных целей, в решении по делу *Italian South Tyrol Terrorism Case*, Supreme Court, 8 October 1968, *International Law Reports*, vol. 71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p. 235: «Существует спор относительно того, охватывает ли этот запрет также лиц, которые могут приравниваться к гражданам. Статья 12(4) Пакта Организации Объединенных Наций предусматривает следующее: "Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну". В деле *Стюарт против Канады* Комитет по правам человека признал в

высылку граждан<sup>60</sup>. Тем не менее имели место случаи, когда государства высылали своих собственных граждан в другое государство<sup>61</sup>. Однако, как представляется, эти относительно

деле британского подданного, который был выслан из Канады, что "если пункт 4 статьи 12 применяется к автору, то государство-участник не может депортировать его". Толкуя статью 12(4) совместно со статьей 13, в которой говорится о высылке иностранцев, "находящихся законно на территории участвующих в Пакте государств", Комитет заявил, что "своя собственная страна" как концепция применяется к лицам, которые являются гражданами, и к некоторым категориям лиц, которые, не являясь гражданами в формальном смысле, не являются также "иностранцами" по смыслу статьи 13". Это будет зависеть от "особых уз или утверждений по отношению к той или иной конкретной стране". Комитет упомянул "граждан страны, которые были лишены гражданства в нарушение международного права, и лиц, чья страна гражданства была включена или передана другому национальному образованию, которое отказывает им в гражданстве". Комитет также упомянул "другие категории давних жителей, особенно апатридов, произвольно лишенных права получать гражданство страны такого проживания". Напротив, иностранные иммигранты были исключены из сферы одного возможного изъятия, которое не применяется в рассматриваемом случае: "когда страна иммиграции создает необоснованные препятствия для приобретения гражданства новыми иммигрантами". Одна трудность с этим изъятием состоит в том, что статья 12(4) предполагает, что лицо может рассматривать в качестве своей собственной лишь одну страну, в то время как иностранные иммигранты, о которых упомянул Комитет, по всей видимости, сохраняют гражданство страны своего происхождения и, таким образом, могли использовать права на въезд и на то, чтобы быть не высланными, по отношению к двум различным государствам: их государству гражданства и государству проживания». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 292-293 (citing views adopted on 1 November 1996). Communication No. 538/1993, *Stewart v. Canada*, 16 December 1996, *International Human Rights Reports* 1997, pp. 418-429, paras. 12.3-12.5.

<sup>60</sup> "Согласно внутригосударственному законодательству многих стран, высылка граждан является незаконной, поскольку право на проживание в своем собственном государстве повсеместно рассматривается как один из существенно важных элементов связи между государством и его гражданами". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. Например, Нигерия, Российская Федерация и Швейцария запрещают высылку граждан (Нигерия, Конституция 1999 года, статья 41(1), и Закон 1963 года, статья 1(2)(е); Российская Федерация, Закон 2002 года № 62-ФЗ, статья 4(5); Швейцария, Федеральная конституция, статья 25(1)). Нигерия разрешает компетентному министру давать указания относительно определения гражданства того или иного лица или в случае вступившего в силу постановления о депортации для игнорирования изменения гражданства лица (Нигерия, Закон 1963 года, статья 30(1)). В Нигерии бремя доказывания при установлении гражданства или его изменении лежит на индивиде, и, за исключением случаев, когда лицо находится или проживает в Нигерии и заявляет о наличии нигерийского гражданства, указание министра не может оспариваться в суде (Нигерия, Закон 1963 года, статья 30(1)). Этот вопрос также рассматривался федеральными судами нескольких государств, как указано ниже. ("Органы исполнительной власти компетентны выносить постановление о депортации лишь в том случае, если арестованное лицо является иностранцем"); *Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Cases*, 1919-1922, John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 180, pp. 257-258. ("Я неоднократно заявлял, что, если необходимо испрашивать рекомендацию относительно депортации, должны быть представлены доказательства того, что обвиняемое лицо является иностранцем, как это определено разделом 2 Закона, если только это не признается обвиняемым"); *Chief Superintendent of Police v. Camara*, Protectorate of Gambia, High Court, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 491 ("Однако, как мы видим, в силу статьи 19 [Конституции] ни один гражданин не может быть *выслан* (в отличие от экстрадиции) в отсутствие конкретного закона в этой связи; а такой закон отсутствует"); *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court of India, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 497. См. также *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 388-389.

<sup>61</sup> Обязанность принимать иностранцев существует лишь в том случае, если она основана на договорах (например, Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150). Тем не менее в ряде редких случаев правительства лишали лиц гражданства и впоследствии высылали их в качестве иностранцев или запрещали им возвратиться на территорию государства, если такие экспатрианты жили в то время в иностранном государстве. Такая практика может противоречить действующим конвенциям по правам человека и, видимо, идет вразрез с тенденцией в международном праве. Однако вплоть до настоящего времени нельзя утверждать о нарушении общих норм международного права, если только правительственные меры не считаются абсолютно произвольными и не имеют под собой каких-либо веских оснований или грубо нарушают признанные права человека. Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. «Вопрос о депортации обычно возникает лишь в отношении иностранцев. Депортация государством своих собственных граждан ("изгнание" или "ссылка") в наши дни – редкость, и к ней прибегают лишь во время крупных внутренних беспорядков». Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press,

исключительные случаи не относятся к настоящей теме, которая, по определению, касается конкретно иностранцев.

## 6. Бывшие граждане

37. Кроме того, имели место случаи, связанные с утратой гражданства и высылкой бывших граждан государствами. Предоставление или утеря гражданства обычно рассматриваются как подпадающие под внутреннюю юрисдикцию государства<sup>62</sup> с учетом некоторых ограничений, налагаемых международным правом<sup>63</sup>. Вопрос о высылке бывших граждан, которые были лишены гражданства или каким-либо иным образом утратили его, рассматривается в национальном законодательстве некоторых государств<sup>64</sup>.

38. Государственная практика в отношении лишения гражданства того или иного индивида ведет свое начало с античных времен. В отличие от этого лишение гражданства большого числа лиц является относительно недавним явлением, которое впервые произошло в начале 1900 годов<sup>65</sup>. В XX столетии некоторые государства прибегали к массовому лишению гражданства по политическим или экономическим соображениям вследствие революции, войны или деколонизации<sup>66</sup>. Вопрос о

---

1971, p. 76.

<sup>62</sup> Например, Соединенное Королевство наделяет государственного секретаря правом лишать какое-либо лицо британского подданства, если он убедился в том, что такое лицо нанесло серьезный ущерб интересам Соединенного Королевства или британской заморской территории (Соединенное Королевство, Закон 1981 года, раздел 40(2), с поправками в Законе о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года), или если регистрация гражданства или натурализации такого лица была произведена посредством мошенничества, представления ложных сведений или сокрытия существенно важного факта (Закон Соединенного Королевства 1981 года, раздел 40(3), с поправками в Законе о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года).

<sup>63</sup> См. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373 *et seq.*; Robert Y. Jennings, "International Law", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175; Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001; Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 254; and John Fisher Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 50.

<sup>64</sup> Например, законодательство Гондураса позволяет производить высылку лиц, которые стали натурализованными гражданами с помощью мошенничества или удостоверения о натурализации которых были аннулированы (Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(7)); законодательство Панамы предусматривает, что лицо, которое "по какой-либо причине отказалось от гражданства Панамы или утратило его" рассматривается в качестве иностранца по панамскому законодательству и подвергается соответствующему обращению (Панама, Закон 1960 года, статьи 39–40); согласно законодательству Испании, лица, которые потеряли испанское гражданство, не будут высылаться, если только нарушение, ставшее основанием для высылки, не относится к определенному виду или не является повторным аналогичным нарушением, влекущим высылку [Испания, Закон 2000 года, статья 57]; и законодательство Нигерии распространяет иммиграционный контроль на бывшего гражданина, хотя соответствующий министр может исключить "любое лицо или категорию лиц" из сферы действия таких требований (Нигерия, Закон 1963 года, статья 37(2)(b), (3)).

<sup>65</sup> "Лишение гражданства является одной из очень древних форм наказания за антиобщественное поведение. Его корни уходят в античные времена. В Древнем Риме, например, гражданство утрачивалось в случае обращения в рабство, захвата в плен во время войны и ссылки... Только после Первой мировой войны лишение гражданства стало использоваться как средство наказания большого числа людей за политические и иные соответствующие преступления". Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, pp. 8-9.

<sup>66</sup> "Очевидно, что в течение этого столетия имели место некоторые значимые Законы лишения гражданства или ссылки в массовых масштабах, однако они были связаны с периодом революции, войны или послевоенными периодами". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at p. 23. Обсуждение вопроса о специальных правовых проблемах лишения гражданства в связи с деколонизацией см. Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1004.

допустимости лишения гражданства как вопрос международного права поднимался главным образом в связи с этими случаями массового лишения гражданства<sup>67</sup>.

39. Существуют определенные расхождения по вопросу об объеме права государства на лишение гражданства одного или нескольких его граждан. В прошлом этот вопрос вызывал споры, которые государства неохотно передавали в сферу международного регулирования.

"Позиция большинства государств заключается в том, что они должны сохранять в максимальном объеме компетенцию в отношении вопроса о лишении гражданства. Оппоненты лишения гражданства, однако, утверждают, что отказ от этой компетенции не будет негативно сказываться на основных интересах государства, поскольку оно сохранит другие средства наказания нелояльных граждан, например посредством отказа осуществлять дипломатическую защиту. Впоследствии защита может быть оказана, если лицо вновь станет лояльным по отношению к государству. Они далее утверждают, что когда государство лишает индивида гражданства, оно само себе отказывает также в праве наказывать его.

Представляется маловероятным, что государство откажется от своего права лишать гражданства индивидов в тех случаях, когда они считают, что такое лишение гражданства необходимо для защиты системы внутренних ценностей государства. Фактически этот вопрос мог воспрепятствовать более широкой ратификации Конвенции 1961 года, поскольку она запрещает оговорки к любым материально-правовым статьям. Однако несмотря на такой подход, несколько государств фактически прекратили практику лишения гражданства, особенно в случаях, которые могут вести к безгражданству"<sup>68</sup>.

40. Эритрейско-эфиопская пограничная комиссия рассмотрела вопрос о правомерности лишения гражданства в случаях, связанных с лицами, имеющими одно и двойное гражданство, согласно

<sup>67</sup> "В течение XIX столетия лишение гражданства происходило почти исключительно в качестве уголовно-правовой меры в случае осуждения за определенные преступления. Соответствующие положения внутригосударственного законодательства мало обсуждались на предмет их соответствия с международным правом... Вопрос о допустимости лишения гражданства стал более актуальным, когда государства начали по политическим соображениям лишать гражданства большое число своих граждан". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier, Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. "Когда лишение гражданства осуществляется на индивидуальной основе, общепризнанно, что это является суверенным правом государства. И только после того, как оно начало осуществляться в крупных масштабах по политическим, расовым, религиозным и иным мотивам после Первой мировой войны, мировая общественность, особенно ученые и писатели, начала протестовать против этой практики и бороться за ее запрет". Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc, 1989, p. 122 (ссылки опущены).

<sup>68</sup> Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, pp. 127-128 (ссылки опущены) (ссылка на Конвенцию о сокращении безгражданства, New York, 30 August 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 175). "Именно вопрос о лишении гражданства, рассматриваемый в статье 8 этой Конвенции, завел в тупик первую сессию Конференции и потребовал второй сессии. ... Этот текст стал компромиссом, не затрагивающим большинство положений об утрате гражданства в национальном законодательстве представленных государств". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at pp. 26-27. «Статья 3 Протокола предусматривает, что никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории государства, гражданином которого он является, и что никто не может быть лишен права на въезд на территорию государства, гражданином которого он является. Это положение может повлечь за собой особые проблемы в отношении гражданства. Комитет экспертов предложил включить оговорку, предусматривающую, что "государству запрещается лишать гражданина его гражданства для цели его высылки", однако это предложение было снято, поскольку имелись мнения относительно целесообразности рассмотрения мер по лишению гражданства столь противоречивого характера». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 287 (ссылка на Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека) (ссылки опущены).

современному международному праву<sup>69</sup>. Ход рассмотрения Комиссией этого вопроса обсуждается в части X.H.1, ниже.

41. Возникает вопрос о том, должен ли входить в сферу охвата настоящей темы вопрос о правомерности лишения гражданства лица до высылки<sup>70</sup> в связи: 1) со статусом индивида как гражданина или иностранца для целей высылки; 2) с законностью основания для последующей высылки (которое может быть связано с основанием для лишения гражданства)<sup>71</sup>; 3) с государством гражданства, если таковое существует, которое обязано принять этого индивида<sup>72</sup>; 4) с пунктом назначения лиц, которые в силу этого стали апатридами; 5) с обязанностью государства принимать своих бывших граждан, которые высланы из другого государства<sup>73</sup>; и 6) с применимостью принципа недопущения принудительного возвращения к таким лицам, как "политические беженцы"<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

<sup>70</sup> "Фактически государства редко прибегают к высылке своих бывших граждан". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 126. "Раньше было много случаев депортации лиц, принудительно лишенных гражданства, однако следует надеяться на то, что это уже в прошлом". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76.

<sup>71</sup> См. в этой связи позицию, одобренную Ассоциацией международного права, согласно которой "ни лишение гражданства, ни отказ в предоставлении гражданства лицам, родившимся в принимающем государстве, согласно *jus sanguinis* не могут приводиться в качестве законного основания *per se* для депортации, высылки или отказа в обратном приеме". International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62<sup>nd</sup> conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, at p. 17, Principle 15.

<sup>72</sup> "Порой государства лишали лиц своего гражданства в качестве первого шага к их высылке: поскольку это само по себе не приводит к обретению ими нового гражданства, обязательство со стороны других государств принимать соответствующих лиц на своей территории не возникает". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945, No. 19.

<sup>73</sup> "Учитывая, что международное право признает обязанность государства принимать своих граждан, высланных с территории другого государства, представляется сомнительным, что такое обязательство существует в отношении бывших граждан, особенно граждан, потерявших свое гражданство в силу односторонней акции соответствующего государства. Утверждалось, что, поскольку государства не обязаны разрешать иностранцам проживать на своей территории, честные намерения государства, которое приняло иностранца и предполагает, что государство его гражданства примет его обратно в случае высылки, будут обмануты, если эта обязанность будет ликвидироваться последующим лишением гражданства (Фишер, Уильямс, Лессинг, Преусс). Анализ практики государств, в том числе их договорной практики, показывает, однако, что обычное международное право не налагает на государство бывшего гражданства обязанность обратного приема". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005.

<sup>74</sup> "Когда лишение гражданства является результатом политических разногласий между государством и индивидом, власти цивилизованной страны не будут рьяно настаивать на депортации в государство происхождения. Индивиду будет, даже в случае настоятельного требования его отъезда, позволено попытаться найти некоторое другое государство, границы которого не будут закрыты". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 58 (ссылка опущена). "Законодательство, устанавливающее лишение гражданства в качестве наказания, в первую очередь продиктовано политическими мотивами и призвано избавлять государство от граждан, поведение которых считается несовместимым с их обязательствами проявлять лояльность по отношению к государству, или, если говорить более точно, к находящему у власти правительству. ... Эти лица фактически являются политическими беженцами, для которых государство временного пребывания является государством убежища. Настаивая на своем праве высылать их на родину, государство убежища будет нарушать гуманитарную обязанность, которая почти повсеместно исполняется. Такой Закон не будет противоречить международному праву, поскольку индивиды не имеют права *stricto sensu* на убежище. Тем не менее он будет представлять собой "своего рода косвенный экстрадиционный процесс", который будет противоречить принципу, включенному практически во все договоры о выдаче, согласно которому государства не должны содействовать уголовному преследованию за политические правонарушения". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at pp. 274-275 (quoting J.P. Clark, *Deportation of Aliens from the United States to Europe*, New York, 1931, at p. 405) (ссылки опущены).

## В. Понятие присутствия на территории другого государства

### 1. Присутствие иностранца

42. Второй вопрос, который следует рассмотреть при определении сферы охвата настоящей темы, – это вопрос о *присутствии* иностранца на *территории* другого государства<sup>75</sup>.

«Гражданство какого-либо государства подразумевает подчинение его правовому порядку. Поскольку, однако, правовой порядок государства имеет территориальную сферу применения, что равнозначно территориальному ограничению, гражданин может уклониться от действия юрисдикции своего государства, покинув его территорию. Он, естественно, сразу подпадает под территориальную сферу юрисдикции другого правового субъекта, поскольку на нашей планете практически уже нет "ничейной земли". Именно в этот момент индивид становится иностранцем в глазах государства, на территорию которого он въехал, и гражданином, находящимся за рубежом, в глазах государства его гражданства»<sup>76</sup>.

43. По своему характеру присутствие иностранца может подразделяться на три следующие категории: 1) законное присутствие, 2) транзитное присутствие или 3) физическое присутствие<sup>77</sup>.

#### а) Законное присутствие

44. Иностранец, который был формально допущен на территорию другого государства и остается на ней в соответствии с его национальным законодательством, может рассматриваться как законно присутствующий в нем. Общие требования в отношении законного присутствия могут включать в себя следующее: действительный паспорт или проездной документ, соблюдение условий въезда и соблюдение условий в отношении непрерывного присутствия<sup>78</sup>. В некоторых странах лицо, которое

<sup>75</sup> В одном случае, который представляется исключительным, было определено, что присутствие иностранца не требуется для издания распоряжения о высылке. См. *Cohn-Bendit*, Conseil d'État, 9 January 1970, *International Law Reports*, vol. 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 363-364 ("более того, мера в виде высылки, аннулирующая вид на жительство иностранца, проживающего во Франции, может приниматься в отношении иностранца, даже если он временно покинул территорию страны").

<sup>76</sup> Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 34.

<sup>77</sup> "Лица, которые прибывают на границу государства для приема, имеют следующие намерения: либо они желают въехать на территорию, для того чтобы попасть в другое государство, видимо, находясь в пути в течение ограниченного периода времени для предпринимательских или иных целей, либо они желают остаться и поселиться в этом государстве, постоянно или временно, в зависимости от обстоятельств. Первая группа не представляет для нас большого интереса. Время, которое такие лица проводят в стране, является слишком коротким, и контакты с реальностью и учреждениями являются столь незначительными, что они практически остаются незамеченными. Вместе с тем вторая группа состоит из лиц, которых можно назвать уже "*subditi temporales*" государства, термин которой охватывает различные отношения... Наконец, сама третья группа подразделяется на две части. Во-первых, жители-иностранцы, или домицилированные иностранцы, лица, которым разрешается постоянно поселиться в стране, и, во-вторых, лица, намерение которых заключается в том, чтобы остаться в государстве и в должном порядке получить его гражданство, собственно говоря, иммигранты". Andreas Hans Roth, *Ibid.*, pp. 34-35 (ссылки опущены). "Собирается ли соответствующий индивид проехать через территорию страны или остаться на ней лишь временно, или поселился на ней, значения не имеет; однако эти различия могут иметь значение с точки зрения правомерности высылки в том или ином конкретном случае, поскольку на решение этого вопроса влияют положения внутригосударственного законодательства или договоров". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

<sup>78</sup> «Во всех рассматриваемых странах иностранец считается законно находящимся на территории, если он имеет надлежащие документы (например национальный паспорт или признанный проездной документ с надлежащей визой, в случае необходимости); соблюл пограничные контрольные формальности; и не задержался сверх срока разрешенного прибывания, установленного законом или в силу "условий посадки", видом на жительство или каким-либо иным

попадает в страну незаконно, может впоследствии получить статус законного присутствия<sup>79</sup>. Мера, принятая государством территориальной юрисдикции, для того чтобы заставить законно находящегося в стране иностранца выехать, будет представлять собой высылку и, следовательно, подпадать под сферу охвата настоящей темы.

## b) Транзитное присутствие

45. Иностранцам может разрешаться въезжать в тот или иной конкретный район на территории государства с конкретной целью на ограниченное время без формального приема государством согласно его иммиграционному законодательству<sup>80</sup>. Ограничения в отношении транзитного присутствия иностранца<sup>81</sup>, а также возможные причины для прекращения транзитного статуса иностранца<sup>82</sup> значительно разнятся в разных государствах.

разрешением». Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, pp. 347-348.

<sup>79</sup> "Даже иностранец, который попадает в страну скрытно, может впоследствии урегулировать свою ситуацию и получить статус законного прибывания". Ibid., p. 348 (referring to the position of the German Bundesverwaltungsgericht in *Maxi v. Stadt Munchen*, 7 BVerwGE 231 (1958)).

<sup>80</sup> Несколько государств позволяют гражданам транзитный проезд через свою территорию или транзитный прием на своей территории (см., например, Беларусь, Правила 1996 года, статьи 1, 3 и 4; Бразилия, Закон 1980 года, статья 8; Чили, Декрет 1975 года, статьи 50–51; Китай, Правила 1986 года, статья 9; Япония, Постановление 1951 года, статьи 14–15; Малайзия, Положения 1963 года, статьи 12 и 15; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 11 и 27, и Положения 1963 года (L.N 93), статьи 6, 7(1), 8(1) и 13; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 14–16; Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 29; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 252). Российская Федерация автоматически не предоставляет следующим транзитом иностранцам право на остановку (Закон 1996 года, статья 29). Законодательство нескольких стран требует, чтобы следующий транзитом иностранец представлял или имел при себе некоторые документы, такие как действительный паспорт или разрешение (см., например, Беларусь, Правила 1996 года, статьи 1–6, 11 и 13, и Закон 1993 года, статья 22; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 11(1); Япония, Постановление 1951 года, статья 3; Нигерия, Закон 1963 года, статья 9(3)(d), Положения 1963 года (L.N. 93), статьи 8(1) и 13, и Положения 1963 года (L.N. 94), статьи 18 и 23(d); Португалия, Закон-декрет 2003 года, статья 12; и Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 29 и 31). На транзитный статус, права или обязанности иностранца могут влиять: 1) средства передвижения иностранца, такие как воздушный транспорт (Беларусь, Правила 1996 года, статья 5; Китай, Закон 1986 года, статья 6, и Правила 1986 года, статья 8; Япония, Постановление 1951 года, статья 16; Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(2); и Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 31), автомобильный транспорт (Беларусь, Правила 1996 года, статья 8; Эквадор, Закон 2004 года, статья 12; и Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 29), железнодорожный транспорт (Беларусь, Правила 1996 года, статья 10) или речной или морской транспорт (Китай, Правила 1986 года, статья 9; Япония, Постановление 1951 года, статья 16; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(2)); и 2) международные договоры и соглашения, заключенные государством, включая те, которые заключены с государством, гражданином или жителем которого является иностранец или которое выдало иностранцу соответствующие проездные документы (Беларусь, Правила 1996 года, статьи 1–2 и 5–6; Китай, Закон 1986 года, статья 32; и Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 29 и 31).

<sup>81</sup> Транзитное присутствие иностранца может ограничиваться: 1) некоторым территориальным районом или местом за пределами судна, таким как город, аэропорт или железнодорожная станция (Беларусь, Правила 1996 года, статьи 5 и 10; Китай, Закон 1986 года, статья 6, и Правила 1986 года, статьи 8–9; Эквадор, Закон 2004 года, статья 12; Япония, Постановление 1951 года, статьи 14 и 16; Нигерия, Закон 1963 года, статья 9(3)(d); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 14–16; и Тунис, Закон 1968 года, статья 7); 2) максимальной продолжительностью разрешенного пребывания (Беларусь, Правила 1996 года, статьи 5, 7, 11 и 13; Бразилия, Закон 1980 года, статья 8; Чили, Декрет 1975 года, статья 50; Китай, Закон 1986 года, статья 6, и Правила 1986 года, статьи 8–9; Япония, Постановление 1951 года, статьи 14–16; Малайзия, Положения 1963 года, статьи 12(2) и 15(2); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 9(3)(d), 11(3)(b) и 27(3)(b), Положения 1963 года (L.N. 93), статья 6(2)–(3), и Положения 1963 года (L.N. 94), статьи 18 и 23(d); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 14–16; Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 31–32; Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 252); 3) въездом и выездом в конкретных портах или других пограничных пунктах (Китай, Закон 1986 года, статья 6; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 9(3)(d), 11(1)(a), 27(1)(a) и 52(1)); 4) конкретным маршрутом следования за пределы государственной территории (Беларусь, Правила 1996 года, статьи 7–8 и 11, и Закон 1993 года, статья 22; Япония, Постановление 1951 года, статьи 15–16); и 5) некоторыми местами, в которых иностранец может законно останавливаться или пользоваться услугами по маршруту следования (Беларусь, Правила 1996 года,



46. Понятие транзитного присутствия применяется главным образом к двум специальным категориям иностранцев: 1) пассажирам, которые находятся в течение короткого периода в транзитной зоне международного транспортного объекта, такого как аэропорт, прежде чем продолжить путь в конечный пункт назначения в другом государстве; 2) членам экипажей кораблей и воздушных судов, которые следуют через территорию другого государства или находятся в течение короткого периода времени вблизи аэропорта или морского порта.

47. В первом случае пассажиры, которые находятся на международном транспортном объекте, ожидая отправки в другое государство, не проходят иммиграционного контроля и поэтому формально не допускаются в государство<sup>83</sup>. Транзитные пассажиры, которые пытаются остаться на территории государства, скорее всего подвергнутся недопуску, а не высылке, поскольку они не были формально допущены государством<sup>84</sup>. Таким образом, принудительный отъезд транзитных пассажиров, как представляется, выходит за рамки настоящей темы.

48. Во втором случае на членов экипажей распространяются их собственные проездные режимы, которые призваны облегчить их транзит через иностранные государства<sup>85</sup>. Отправка членов экипажей,

---

статьи 8–9, 11–12 и 15).

<sup>82</sup> В частности, если иностранец поменял способ или индивидуальное средство передвижения между въездом и выездом, в том числе остался после отбытия судна, то это может (Чили, Декрет 1975 года, статьи 51 и 85; Китай, Правила 1986 года, статья 9; Малайзия, Положения 1963 года, статья 15(2); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 11(2)(b) и 27(2)(b); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8(1); Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(15)(D) и 252) или не может (Япония, Постановление 1951 года, статья 16; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 14) привести к тому, что иностранец утратит транзитный статус.

<sup>83</sup> Цель этого принципа заключается в содействии международным поездкам. Он может применяться к аэропортам, железнодорожным станциям или морским портам. Общую дискуссию, посвященную транзитным пассажирам, см. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 345. "In D. v. the United Kingdom (judgment of 2 May 1997, Reports of Judg. and Dec. 1997-111 No. 37, para. 48); в решении по делу Д. против Соединенного Королевства суд разъяснил, что, даже если истец никогда не въезжал в Соединенное Королевство в техническом смысле, он находился в пределах юрисдикции под стражей в аэропорту Гэтуик, и Суду было достаточно того, что "он физически находился там". Hélène Lambert, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No. 8, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Council of Europe Publishing, 2001, pp. 51-52, n. 14.

<sup>84</sup> "Когда человек появляется в аэропорту в этой стране и просит разрешить остановиться, то сотрудник иммиграционной службы необязательно должен сразу давать разрешение или отказывать. Вопрос может оставаться нерешенным, пока идет проверка или, как в данном случае, если он [иностранец] не может получить сообщение. Так, например, в случае моряка, потерпевшего кораблекрушение и спасенного на море, вопрос о разрешении остановиться может оставаться нерешенным в течение нескольких дней. Вопрос о разрешении остановиться может находиться в подвешенном состоянии, однако, в конечном счете, когда в разрешении отказывается, то это отказ, и только это имеет значение. Таким образом, может иметь место промежуточный период...". Court of Appeal, *Regina v. Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Soblen*, [1962] 3 All E.R. 379, 33 ILR 245, pp. 252, Lord Denning M.R. (for the Court). "... установлено, что истцом является мужчина, которому сотрудники иммиграционной службы отказали в разрешении сойти с борта в этой стране... Верно, что он сошел, не получив разрешения на это, однако он сошел и, как я убедился и как в действительности очень скоро стало ясно иммиграционным властям, с самолета в утвержденном порту с единственной целью сесть на самолет в этом же порту. С учетом этих обстоятельств согласно положениям статьи 2(1)(b) [Постановления об иностранцах 1953 года] его сход был законным, поскольку при таких обстоятельствах никакого разрешения на сход не требуется... Совершенно ясно, что разрешение на то, чтобы сойти с борта, никогда не давалось и что никто не выдвигал возражений против этого". High Court of Justice (Queen's Bench Division) in *Kuchenmeister v. Home Office and Another*, [1958] 1 All E.R. 485, (1958-ii) 26 ILR, Barry J. Это дело связано с "иностранцем, который был задержан на несколько часов в Лондонском аэропорту, поскольку сотрудники иммиграционной службы не разрешили ему перейти из одной части аэропорта в другую, где он должен был пересесть на стыковочный рейс. В результате этого он пропустил свой рейс и был вынужден остаться в аэропорту до следующего дня". Atle Grahl-Madsen, сноска 78, выше, p. 341.

<sup>85</sup> "Хотя на первый взгляд члены экипажей судов и самолетов не относятся к одной и той же категории, что и дипломаты и международные должностные лица, они также имеют свой собственный проездной режим. Международная организация гражданской авиации и Межправительственная морская консультативная организация стали инициаторами широко

которые остаются на территории другого государства сверх отведенного времени, как правило, обеспечиваются с помощью специальных процедур, а не общей процедуры высылки иностранцев<sup>86</sup>. Таким образом, принудительная отправка членов экипажей также, как представляется, выходит за рамки настоящей темы.

### с) Физическое присутствие

49. В-третьих, иностранец, пересекающий границу государства, гражданином которого он не является, не будучи при этом формально допущенным или въезжающим<sup>87</sup> в соответствии с его национальным иммиграционным законодательством, тем не менее физически присутствует в этом государстве<sup>88</sup>. Существуют определенные сомнения относительно того, является ли принятая государством территориальной юрисдикции мера для того, чтобы принудить нелегалов к отъезду, высылкой, а не другой процедурой, такой как недопуск<sup>89</sup>. Иностранец может рассматриваться как присутствующий на территории как с точки зрения факта, но не с точки зрения права<sup>90</sup>. В таком

---

распространенного принятия международных стандартов и практики в отношении передвижений моряков и членов экипажей воздушных судов". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 156. См. Конвенцию об удостоверениях личности моряков, Женева, 13 мая 1958 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 389, No. 108, p. 277; Конвенцию по облегчению международного морского судоходства, Лондон, 9 апреля 1965 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 591, No. 8564, p. 265. "Тем не менее некоторые категории людей либо исключаются из сферы контроля при въезде, либо пользуются привилегиями при въезде на территорию иностранного государства. Так обстоит дело, например, ... в случае членов экипажей на основе двусторонних, а затем многосторонних договоров". Hélène Lambert, сноска 83, выше, p. 11 (ссылка опущена).

<sup>86</sup> "Международные организации многое сделали для создания рационального режима, облегчающего временный въезд и пребывание членов экипажей. Главная цель состояла в ускорении международных поездок и предотвращении ненужных задержек вследствие иммиграционных процедур. Если этот вопрос рассматривать в таком ключе, то, видимо, неудивительно, что льготы при въезде для членов экипажей компенсируются строгими мерами в отношении отправки тех, кто отстал". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 158 (ссылка опущена).

<sup>87</sup> См. например, *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4<sup>th</sup> Circuit, 20 May 1993 [No. 92-1641] («Въезд в контексте ЗИГ является одним из терминов в статье 8 Кодекса Соединенных Штатов, § 1101(a)(13) (1988 год). Одного физического присутствия недостаточно для "въезда". Скорее, для того чтобы установить факт "въезда" в Соединенные Штаты, иностранец должен продемонстрировать: 1) физическое присутствие в Соединенных Штатах; 2) а) прохождение досмотра и прием сотрудником иммиграционной службы или б) реальное или намеренное уклонение от досмотра; и 3) свободу от официальных ограничений») (ссылки опущены).

<sup>88</sup> "Справедливо, что иностранцы, которые прошли через наши ворота, пусть даже незаконно, могут быть высланы только после разбирательства, соответствующего традиционным стандартам справедливости, предусмотренным должной правовой процедурой. Однако иностранец, находясь на пороге первоначального въезда, имеет иной статус..." *Shaughnessy v. Mezei*, United States Supreme Court, 16 March 1953 [345 U.S. 206] (quoted from (1953) 20 ILR 264, p. 267) (ссылки опущены). "Важно с самого начала отметить, что наше иммиграционное законодательство давно проводит различие между теми иностранцами, которые находятся у наших границ и просят принять их... и теми, кто находится в Соединенных Штатах после въезда, независимо от его законности". *Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S. 185 (1958) (quoted from (1958-II) 26 ILR 475, pp. 475-476) "На протяжении полувека этот суд признавал, что содержание иностранца под стражей до решения вопроса о его приеме с юридической точки зрения не представляет собой въезд, хотя иностранец физически находится в Соединенных Штатах". *Leng May Ma v. Barber*, 357 U.S. 185 (1958) (quoted from (1958-II) 26 ILR 475, p. 476) "Въезд на территорию осуществляется посредством пересечения линии границы, когда нога ступает на территорию. В этот момент лицо подпадает под территориальную юрисдикцию соответствующего государства – юрисдикцию, которая простирается вплоть до линии границы, но не далее". Atle Grahl-Madsen, сноска 78, выше, p. 223.

<sup>89</sup> "Когда иностранец въехал на территорию незаконно и национальным властям об этом ничего неизвестно и впоследствии депортируется, могут существовать некоторые сомнения относительно того, является ли мера этого государства высылкой или недопуском. Однако это различие – это только вопрос терминологии, поскольку правовым последствием в обоих случаях будет принудительная депортация". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

<sup>90</sup> "Однако просто физическое присутствие на территории государства не всегда или не во всех отношениях распространяет на лицо действие местного законодательства". Atle Grahl-Madsen, сноска 78, выше, p. 334.

случае применяется национальное законодательство, регулирующее отказ во въезде или приеме. Материально-правовые и процессуальные требования для допуска и высылки в общем не являются одинаковыми. Государства обычно имеют большую степень усмотрения и предоставляют меньше процессуальных гарантий при рассмотрении ходатайств иностранцев о допуске или въезде. Статус нелегалов и процедура для принудительной отправки такого иностранца могут различаться в зависимости от национального законодательства соответствующего государства. Таким образом, процедура может называться высылкой, недопуском или чем-либо иным по внутригосударственному законодательству<sup>91</sup>.

"Государства устанавливают в своем внутреннем законодательстве условия, на которых иностранцы могут въезжать на их территорию. В общем, такие законы требуют установления личности с помощью паспорта и резервируют право предоставлять специальные разрешения посредством выдачи виз. Незаконный въезд может привести к высылке иностранца на том основании, что въезд не был обоснован. Ответ на вопрос о том, может ли иностранец требовать судебной защиты в национальных судах для того, чтобы опротестовать недопуск, можно дать лишь с помощью применения правил соответствующей национальной правовой системы. Даже если государство не обеспечивает судебной защиты в случаях недопуска и рассматривает административное решение как окончательное, нарушение обычного международного права не происходит"<sup>92</sup>.

50. Возникает вопрос о том, следует ли ограничить сферу охвата настоящей темы высылкой иностранцев, которые законно находятся на территории другого государства, или же ее следует распространить на нелегалов, которые физически находятся в нем. Более узкий подход к теме был бы, видимо, менее сложным и более оперативным. Однако этот подход не решает ситуацию, которая имеет важное практическое значение с учетом той частоты, с которой она возникает<sup>93</sup>. Более широкий подход к этой теме может потребовать рассмотрения понятий "нелегал", а также материально-правовых и процессуальных условий для высылки таких иностранцев по сравнению с иностранцами, законно находящимися на территории государства.

## 2. Территория государства

51. Понятие территории государства для целей осуществления юрисдикции или вменения ответственности по международному праву может быть несколько шире, чем границы государства, установленные для целей иммиграционного контроля согласно национальному законодательству. Как признал Международный Суд, территориальный суверенитет государства распространяется на его внутренние воды, территориальное море и воздушное пространство согласно международному праву: "базовая правовая концепция государственного суверенитета в обычном международном праве, отраженная, в частности, в пункте 1 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, распространяется на внутренние воды и территориальное море каждого государства, а также на воздушное пространство над его территорией"<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> См. Часть III. С.1 (b) и Часть X.A.

<sup>92</sup> Karl Doehring, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at p. 108.

<sup>93</sup> "Высылка обычно является мерой, которую государства используют в борьбе с незаконной иммиграцией, хотя она также может затрагивать законных иммигрантов". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 289.

<sup>94</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 111, para. 212. "Территориальный суверенитет распространяется главным образом на сухопутную территорию, территориальное море, прилегающее к суше, и дно и недра территориального моря. Концепция территории

52. Понятие территории государства для целей определения того, въехал ли иностранец в государство или был ли он допущен в него, может ограничиваться его сухопутной территорией и внутренними водами. Таким образом, может существовать различие между въездом иностранца на территорию государства как вопросом факта на основе территориальных пределов государства и как вопросом права на основе пунктов въезда, определенных для целей иммиграционного контроля. Граница государства для целей иммиграционного контроля будет скорее всего определяться национальным законодательством государства в контексте применения его иммиграционного законодательства.

"Хотя территориальные пределы государства простираются до границ его территориального моря, из этого не следует, что заход в территориальное море представляет собой въезд в государство, когда "въезд является юридическим фактом, необходимым и достаточным для задействования применения той или иной конкретной системы международных норм, таких как нормы, касающиеся высадки во время бедствия или иммунитета в отношении незаконного въезда. Государства, как правило, применяют свое иммиграционное законодательство не в пределах территориальных вод, а в пределах внутренних вод, даже несмотря на то, что можно утверждать, что въезд происходит в момент, когда пересекается внешняя граница территориального моря"<sup>95</sup>.

53. Различие между въездом иностранца на территорию государства как вопросом факта или вопросом права может играть важную роль для целей определения: 1) возможности перехвата и обратной отправки нелегала или какого-либо иного нежелательного иностранца<sup>96</sup>; или 2) возможности принудительной отправки нелегала или какого-либо иного нежелательного иностранца посредством недопуска, а не высылки после пересечения границы<sup>97</sup>.

### 3. Особые ситуации

54. В принципе, на иностранцев распространяется юрисдикция государства, в котором они находятся<sup>98</sup>. Однако существует ряд случаев, когда присутствие иностранца на территории другого государства может затрагивать специальные юрисдикционные вопросы. Как представляется, эти исключительные случаи регулируются специальными нормами международного права (*lex specialis*), помимо тех, которые регулируют высылку иностранцев, и, следовательно, выходят за рамки настоящей темы.

---

включает в себя острова, островки, камни и рифы". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 105 (ссылки опущены). "Внутренние воды за исходными линиями, используемыми для делимитации территориальных вод, полностью подпадают под юрисдикцию государства. Территориальное море также является районом, над которым прибрежное государство осуществляет в полном объеме суверенитет и в котором с учетом потребностей, связанных с мирным проходом, могут применяться все законы прибрежного государства. Суверенитет в данном случае осуществляется также, как и в отношении территории государства". Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 162-163. См. также Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 572.

<sup>95</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 163 (citation omitted).

<sup>96</sup> См. Часть III.B.4.

<sup>97</sup> См. Часть III.C.1(b).

<sup>98</sup> "Тот факт, что каждое государство осуществляет территориальное верховенство в отношении всех лиц на его территории, будь то граждане или иностранцы, исключает осуществление прав иностранных государств в отношении своих граждан на территории другого государства". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 901.

**а) Помещения, на которые распространяется действие принципа неприкосновенности**

55. Существуют зоны на территории государства, на которые распространяется принцип неприкосновенности как принцип международного права, а именно дипломатические помещения, консульские помещения, помещения специальных миссий и помещения международных организаций. В некоторых случаях индивидам предоставлялось убежище в таких местах. Индивиды, ищущие убежища, как правило, являются гражданами государства территориальной юрисдикции. Однако иностранцы также могут искать убежище в таком месте<sup>99</sup>. Эта практика получила название "экстерриториальное убежище"<sup>100</sup> или, когда лицо ищет убежище в дипломатических помещениях, "дипломатическое убежище"<sup>101</sup>. Способность государства физически взять под стражу иностранца,

<sup>99</sup> "Несколько особый случай произошел в 80-х годах прошлого столетия, когда большое число граждан Германской Демократической Республики, для которых иммиграция была большей частью незаконной, практически заполнили посольства Федеративной Республики Германии в различных восточноевропейских государствах, особенно в Чехословакии, с тем чтобы получить разрешение на проживание в Федеративной Республике (в глазах этих властей эти лица были германскими гражданами с такими же правами, что и в Федеративной Республике...). Начиная примерно с 1984 года такие инциденты стали расширяться и учащаться, а в 1989 году они достигли уровня, когда за один раз более 1000 человек разместились на территории посольства Федеративной Республики в Праге". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. 1 – Peace (Parts 2 to 4), 1996, at p. 1083, No. 3.

<sup>100</sup> Термин "экстерриториальное убежище" здесь используется для указания на убежище, предоставленное на территории государства, в котором испрашивается убежище. Он указывает на убежище в дипломатических представительствах и консульствах, на военных кораблях и торговых судах в портах государства, из которого ищущий убежище индивид пытается сбежать. В этом отношении он отличается от "территориального" убежища, которое предоставляется на территории государства, дающего его. Экстерриториальное убежище ущемляет территориальный суверенитет государства, в котором оно предоставляется. Оно ограничивает юрисдикцию последнего над всеми лицами на его территории, т. е. юрисдикцию, которая в силу международного права является одним из существенно важных атрибутов государственного суверенитета. Поэтому это не та практика, которой можно следовать легкомысленно; ее правовая основа должна быть четко установлена. Один из общих принципов права заключается в том, что права, осуществляемые в отступление от обычных норм международного права, должны быть четко доказаны... Теперь можно рассмотреть вопрос о том, является ли нынешний статус убежища в дипломатических представительствах и на кораблях удовлетворительным с точки зрения соответствующих государств, особенно тех, кто предоставляет его. Их цель, как было показано, является двойной: во-первых, гуманное поведение; во-вторых, нежелание ненадлежащим образом вмешиваться во внутренние дела другого государства. Было доказано, что в этом отношении отсутствует независимый принцип права, который придавал бы легитимность ограниченному по своему масштабу посягательствам на государственный суверенитет из гуманитарных соображений. Практика государств в этом отношении не поддерживает принцип гуманитарной интервенции в его наиболее широкой форме. На практике требование относительно гуманного обращения удовлетворяется лишь в том случае, если оно не посягает на полномочия местных органов власти или, как в случае обыкновения, когда оно зависит от их молчаливого признания. Тем не менее предоставление убежища приводит к обострению отношений между государством, представителем которого предоставили убежище, и государством, на территории которого оно предоставлено... С учетом того, что главная цель дипломатического представительства заключается в установлении дружеских отношений, предоставление убежища, следовательно, представляется не только не связанным с его целью, но и идущим вразрез с ней". Felice Morgenstern, "Extra-Territorial Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261, at pp. 236, 259 and 260-261 (ссылки опущены) (referring in part to advisory opinion of the Permanent Court of International Justice in the case of *Access of Polish War-vessels to the Port of Danzig (Publications of the Court, Series A/B, No. 43, p. 142)*).

<sup>101</sup> «Практика предоставления дипломатического убежища в исключительных обстоятельствах имеет долгую историю, однако вопрос о том, в какой степени она составляет часть общего международного права, является спорным... Однако, как отметил Международный Суд в деле об убежище: "беженец находится на территории государства, где было совершено преступление. Решение предоставить дипломатическое убежище сопряжено с ущемлением суверенитета этого государства. Оно выводит преступника из-под юрисдикции территориального государства и представляет собой вмешательство в дела, которые входят в исключительную компетенцию этого государства. Такое ущемление территориального суверенитета не может быть признано, если только его правовая основа не устанавливается в каждом конкретном случае".

Таким образом, в отсутствие установленной правовой основы, например договорные положения или установившийся обычай, беженец должен быть передан территориальным органам власти по их требованию, и, если в передаче отказывается, могут быть приняты принудительные меры, с тем чтобы ее добиться. С учетом неприкосновенности помещений посольств допустимые пределы таких мер не являются ясными». Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed.,

который находится в таком месте, для целей высылки и депортации будет зависеть от норм международного права, касающихся дипломатических сношений<sup>102</sup>, консульских сношений<sup>103</sup>, специальных миссий<sup>104</sup> и международных организаций<sup>105</sup>.

vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1082-1083, (ссылки опущены) (quoting ICJ Report (1950), at p. 274).

<sup>102</sup> Пункт 1 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, 18 апреля 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95 ("Помещения представительства неприкосновенны. Власти государства пребывания не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы представительства"). "Неприкосновенность помещений представительства имеет два различных аспекта. Первый аспект – это иммунитет от любой формы правоприменительных мер со стороны властей государства пребывания – вступление, обыск, реквизиция или даже вручение юридических документов". Eileen Denza, "Diplomatic Agents and Missions, Privileges and Immunities", 1990, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1040-1045, at p. 1041.

<sup>103</sup> Статья 31 Венской конвенции о консульских сношениях, Вена, 24 апреля 1963 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261:

"1. Консульские помещения неприкосновенны в той мере, в какой это предусматривается в настоящей статье.

2. Власти государства пребывания не могут вступать в ту часть консульских помещений, которые используются исключительно для работы консульского учреждения, иначе как с согласия консульского учреждения, назначенного им лица или главы дипломатического представительства представляемого государства. Тем не менее согласие главы консульского учреждения может предполагаться в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего неотлагательных мер защиты".

См. Constantin Economidès, "Consular Relations", 1986, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 765-768, at p. 767.

<sup>104</sup> Пункт 1 статьи 25 Конвенции о специальных миссиях, 8 декабря 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231:

"Помещения, в которых размещается специальная миссия, в соответствии с настоящей Конвенцией неприкосновенны. Представители принимающего государства не могут вступать в эти помещения иначе, как с согласия главы специальной миссии или, в соответствующих случаях, с согласия главы постоянного дипломатического представительства посылающего государства, аккредитованного в принимающем государстве. Такое согласие может предполагаться в случае пожара или другого стихийного бедствия, представляющего серьезную угрозу общественной безопасности, и только в том случае, когда нет возможности получить прямое согласие главы специальной миссии или, в соответствующих случаях, главы постоянного представительства".

<sup>105</sup> См., например, Соглашение относительно месторасположения Центральные учреждений Объединенных Наций, Лейк Сокес, 26 июня 1947 года, утвержденное Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 31 октября 1947 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11, раздел 9:

"а) Район Центральные учреждений неприкосновенен. Федеральные, состоящие на службе штатов, и местные чиновники и должностные лица Соединенных Штатов, будь то административные, судебные, военные или полицейские, не должны вступать в пределы района Центральные учреждений для выполнения каких бы то ни было служебных обязанностей, иначе как с разрешения Генерального секретаря и на условиях, принятых им. Судебно-процессуальные действия, включая и наложение ареста на частную собственность, допускаются в районе Центральные учреждений лишь с согласия Генерального секретаря и на условиях, утвержденных им.

б) Без нарушения положений Общей конвенции или статьи IV [т. е. разделов 11-14] настоящего соглашения Организация Объединенных Наций должна препятствовать тому, чтобы район Центральные учреждений служил убежищем для лиц, укрывающихся от ареста по федеральным законам, законам штатов или местным законам Соединенных Штатов, либо требуемых правительством Соединенных Штатов для выдачи их другой стране, или для лиц, которые пытаются уклониться от вручения им судебных бумаг".

## б) Общие перевозчики

56. Во-вторых, воздушное судно или корабль, имеющее национальность одного государства<sup>106</sup>, могут находиться на территории другого государства. Возможны случаи, когда капитан такого воздушного судна или корабля желает высадить пассажира, который: 1) не является гражданином государства территориальной юрисдикции; и 2) не получил разрешения на въезд в государство территориальной юрисдикции, кроме как временно для транзитных целей (или, возможно, в случае чрезвычайной высадки не получил его вообще). Такой иностранец может рассматриваться в качестве лица, находящегося на попечении общего перевозчика<sup>107</sup>. В некоторых ситуациях воздушное судно или корабль можно рассматривать как часть территории государства его национальности<sup>108</sup>. В то же время коммерческое воздушное судно или корабль в общем рассматриваются как подпадающие под территориальную юрисдикцию государства, в котором они находятся<sup>109</sup>.

57. Принудительное выдворение иностранца с иностранного воздушного судна или корабля, находящихся на территории другого государства, как представляется, не является высылкой. Иностранец будет физически находиться либо у общего перевозчика иностранного государства, либо на международном транспортном объекте государства территориальной юрисдикции. Иностранец не будет считаться формально допущенным в государство или въехавшим на территорию государства с правовой точки зрения. Как представляется, эта ситуация регулируется нормами международного права (например, международным гражданским воздушным правом<sup>110</sup> или международным морским

<sup>106</sup> "Воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы". Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, приложение 9 (12-е издание), статья 17. "Суда имеют национальность того государства, под флагом которого они имеют право плавать". Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 397, статья 91(1). См. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 731; и Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 3.

<sup>107</sup> "В отсутствие инструкций об ином иностранец находится на попечении транспортной компании". Jack Wasserman, *Immigration Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, The American Law Institute, 1979, p. 423 (referring to United States practice).

<sup>108</sup> "Первый вопрос, на который следует дать ответ, заключается в том, является ли торговое судно частью территории государства. В этой области существуют две конфликтующие теории: согласно одной теории судно является плавучей частью государственной территории, а согласно другой – судно является лишь собственностью государства в месте, где отсутствует местная юрисдикция. Ни одна из теорий не признана большинством специалистов в области международного права. Общепринятое мнение состоит в том, что торговое судно в открытом море не подпадает под территориальную юрисдикцию и находится под юрисдикцией государства флага. (Кроме исключительных случаев, где деятельность на борту судна подпадает под юрисдикцию государства флага: Конвенция об открытом море, Женева, 29 апреля 1958 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82, Art. 6. Утверждается, что Конвенция содержит общее изложение общих принципов международного права.) (Проблема "экстерриториального" убежища не возникает, поскольку суда не находятся в портах государства, которое ищет убежище лицо пытается покинуть. В таких случаях релевантной является проблема ущемления государственного суверенитета в отношении его территории.)" Chooi Fong, "Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats", *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol. 52, 1982, pp. 53–108, at p. 100–101 (Nos. 3 and 4 reproduced in parentheses).

<sup>109</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 622; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 85; and Alte Grahl-Madsen, *the Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 55.

<sup>110</sup> Конвенция о преступлениях и некоторых других Законах, совершаемых на борту воздушных судов, Токио, 14 сентября 1963 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 704, No. 10106, p. 219, статьи 6(1), 8(1) и (2) и 14(1) и (2):

### Статья 6

«1. Командир воздушного судна, если он имеет достаточные основания полагать, что лицо совершило или готовится совершить на борту воздушного судна преступление или акты, предусмотренные в пункте 1 Статьи 1, может применить к такому лицу разумные меры, включая ограничительные меры, которые необходимы для:

правом<sup>111</sup>), помимо тех норм, которые касаются высылки иностранцев. Таким образом, эти случаи, связанные с принудительной высадкой иностранца с иностранного воздушного судна или корабля, как представляется, не входят в сферу охвата настоящей темы.

### с) Военные корабли

58. В-третьих, на военные корабли распространяются специальные привилегии и иммунитеты, когда они находятся в иностранных водах, что ограничивает возможность государства

- 
- a) обеспечения безопасности воздушного судна либо находящихся на нем лиц или имущества; или
  - b) поддержания должного порядка или дисциплины на борту; или
  - c) предоставления ему возможности передать такое лицо компетентным органам или высадить его в соответствии с положениями настоящей Главы.

#### Статья 8

1. Командир воздушного судна может, насколько это необходимо для целей подпунктов "а" или "b" пункта 1 Статьи 6, высадить на территорию любого государства, в котором воздушное судно совершает посадку, любое лицо, в отношении которого он имеет достаточные основания полагать, что оно совершило или готовится совершить на борту воздушного судна акт, предусмотренный пунктом 1 "b" Статьи 1.
2. Командир воздушного судна уведомляет полномочные органы государства, в котором он высаживает любое лицо в соответствии с настоящей Статьей, о факте и причинах такой высадки.

#### Статья 14

1. Если любое лицо было высажено в соответствии с пунктом 1 Статьи 8 или передано в соответствии с пунктом 1 Статьи 9, или высажено после совершения акта, предусмотренного в пункте 1 Статьи 11, и если такое лицо не может или не желает продолжить своей полет и государство посадки отказывается принять его, такое государство может, если лицо, о котором идет речь, не является его гражданином или лицом, постоянно проживающим в этом государстве, возратить его на территорию государства, гражданином которого оно является или в котором постоянно проживает, или на территорию государства, в котором оно начало своей полет.
2. Высадка, передача, заключение под стражу или другие меры, предусмотренные в пункте 2 Статьи 13, а также возвращение указанного лица не рассматриваются как допуск на территорию соответствующего государства по его законодательству, касающемуся въезда или допуска лиц, и ничто в настоящей Конвенции не влияет на законодательство Договаривающегося государства, касающееся высылки лиц с его территории».

<sup>111</sup> Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 10 марта 1988 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201, статья 8:

- «1. Капитан судна государства-участника ("государство флага") может передать компетентным органам любого государства-участника ("принимающее государство") любое лицо, в отношении которого у него имеются разумные основания считать, что оно совершило одно из преступлений, указанных в статье 3.
2. Государство флага обеспечивает, чтобы капитан его судна, на борту которого находится любое лицо, которое он намерен передать согласно пункту 1, был обязан давать, когда это практически осуществимо и по возможности до входа судна в территориальное море принимающего государства, уведомление компетентным органам принимающего государства о своем намерении передать такое лицо и о причинах передачи.
  3. Принимающее государство принимает передаваемое лицо, за исключением случаев, когда у него имеются основания полагать, что настоящая Конвенция не применяется к действиям, влекущим такую передачу, и поступает в соответствии с положениями статьи 7. Любой отказ принять передаваемое лицо сопровождается заявлением о причинах отказа.
  4. Государство флага обеспечивает, чтобы капитан его судна был обязан предоставлять компетентным органам принимающего государства имеющиеся в распоряжении капитана доказательства, которые относятся к предполагаемому преступлению.
  5. Принимающее государство, которое приняло передачу лица в соответствии с пунктом 3, может в свою очередь обратиться к государству флага с просьбой принять передачу данного лица. Государство флага рассматривает любую такую просьбу, и, если оно удовлетворяет ее, то оно действует в соответствии со статьей 7. Если государство флага отклоняет просьбу, оно предоставляет принимающему государству заявление с изложением причин отказа».



территориальной юрисдикции брать под стражу находящихся на их борту иностранцев (даже не членов экипажей)<sup>112</sup>.

#### d) Военные базы

59. В-четвертых, военная база или другие помещения военнослужащих вооруженных сил государства на территории другого государства могут быть неприкосновенными<sup>113</sup>. В мирное время вооруженные силы государства могут находиться на территории другого государства на временной или долгосрочной основе с согласия принимающего государства. Статус вооруженных сил обычно регулируется соглашением между соответствующими государствами. Осуществление юрисдикции посылающим или принимающим государством в отношении военнослужащих или гражданских иностранцев, находящихся на территории принимающего государства, включая военную базу<sup>114</sup>, под властью посылающего государства, обычно регулируется положениями соглашения между соответствующими государствами. Принудительное выдворение иностранцев, находящихся на

<sup>112</sup> «Военные корабли в иностранных водах ранее часто назывались в некотором смысле "плавающими частями государства флага". Фикция экстерриториальности, имплицитно присущая этому мнению, была отвергнута в деле *Chung Chi Cheung v The King* [[1939] AC 160]. Тем не менее военный корабль имеет особый статус и привилегии. Будучи государственным органом, военный корабль пользуется суверенным иммунитетом государства от юрисдикции других государств. Военный корабль со всеми людьми и имуществом на борту остается под юрисдикцией своего государства флага даже во время пребывания в иностранных водах. Никакое юридическое разбирательство не может быть возбуждено против него ни в связи с возвратом владения, ни в связи с убытками в результате столкновения, ни в связи с вознаграждением за спасение, ни по какой-либо другой причине. Ни одно должностное лицо прибрежного государства не может подниматься на борт корабля без специального разрешения командира... Даже лица, которые не входят в состав экипажа, но которые, совершив преступление на территории прибрежного государства, нашли убежище на борту, не могут быть насильственно сняты с судна; если командир отказывается их передать, это можно сделать лишь с помощью дипломатических средств его государства гражданства. Как и в других случаях юрисдикционного иммунитета, государство флага военного корабля может отказаться от его привилегий, с тем чтобы прибрежное государство могло осуществить юрисдикцию». Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1167-1169 (ссылки опущены). Материалы дискуссии, посвященные иммунитету государственных судов, помимо военных кораблей, см. *ibid.*, p. 1170; и Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 31.

<sup>113</sup> "Вопрос, который отличается от осуществления юрисдикции в отношении внутренних вопросов управления силами, – этот вопрос о том, имеют ли власти принимающего государства право вступать в помещения или лагерь, занятые силами направившего их государства. Если этот вопрос не урегулирован договором, то правовой статус не является ясным и должен определяться в свете всего того, что может разумно вытекать из обстоятельств согласия, данного на присутствие сил принимающим государством, а также в свете суверенного качества, в котором были сформированы силы. С учетом того, что принимающее государство должно уважать неприкосновенность помещений или лагеря сил, возникает возможность того, что они могут стать местом убежища для тех, кто пытается скрыться от этих властей. Эта возможность была признана в Конвенции об убежище, принятой на шестой Международной американской конференции в 1928 году (*American Journal*, Suppl., 22 (1928), p. 158), Конвенции об убежище, принятой на седьмой Международной американской конференции в 1933 году (*AJ*, Suppl., 28 (1934), p. 70), Конвенции о дипломатическом убежище, принятой в 1954 году на десятой Международной американской конференции (BFSP, 161 (1954), p. 570), все из которых применяются, в частности, к убежищу в военных лагерях". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1159-1159, No. 15 и No. 16 (referring to "*Liwanag v Hamil*", *AJ*, 50 (1956), p. 693, утверждается, что местное законодательство применяется в принципе в пределах базы иностранных сил, хотя обеспечение соблюдения этого законодательства может быть ограничено).

<sup>114</sup> "Так, военную базу на иностранной территории можно определить как делимитированный объект для военных операций или материально-технического снабжения одного или нескольких государств на территории другого. Правовой титул пользователя базы (посылающее государство) в отличие от территориального суверена (принимающее государство) может вытекать либо из международного договора, либо из военной оккупации. ... Согласно принципам общего международного права, для создания военной базы на иностранной территории требуется в мирное время, а если речь идет об отношениях дружественных государств, то и во время войны, разрешение принимающего территориального суверена". Helmut Rumph, "Military Bases on Foreign Territory", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 381-388, at pp. 381-382.

военной базе, которую содержит их государство на территории другого государства, будет обычно регулироваться положениями соглашения, а не нормами международного права, касающимися высылки иностранцев<sup>115</sup>.

#### 4. Перехват иностранцев

60. Государство может принимать меры для предотвращения въезда иностранцев до того, как они пересекут границу и физически окажутся на его территории. В этой связи в недавние годы все более учащается экстерриториальное применение иммиграционного законодательства в целях противодействия тому, чтобы нелегалы высаживались на берег другого государства с моря, а также тому, чтобы иностранцы, подозреваемые в международной террористической деятельности, путешествовали, пользуясь каким-либо видом транспорта. Как представляется, эти вопросы также выходят за рамки настоящей темы, поскольку они связаны с перехватом иностранцев до того, как они принимаются государством, а не с их высылкой впоследствии.

##### а) Нелегалы, перемещающиеся по морю

61. Государство может принимать меры для предотвращения въезда нелегалов, до того как они пересекут границу и физически окажутся на его территории. Перехват таких иностранцев, следующих в другую страну по морю, повлек за собой ряд особых проблем<sup>116</sup>. В 70-х годах прошлого столетия тысячи беженцев бежали с полуострова Индокитай по морю<sup>117</sup>. Прибытие такого большого

<sup>115</sup> "При любом размещении вооруженных сил за рубежом и при каждом предоставлении военной базы на иностранной территории подразумевается ограничение власти принимающего территориального суверена. Характер и объем такого ограничения суверенитета будет определяться посредством толкования соответствующей конвенции, основного или дополнительного соглашения или же могут выводиться из принципов общего международного права, которые зачастую являются неопределенными и спорными. Даже при отсутствии явно выраженного положения о сохранении суверенитета принимающего государства современные соглашения о военных базах на иностранной территории, согласно преобладающему мнению, более не рассматриваются как лишаящие принимающее государство его формального суверенитета над рассматриваемым районом". *Ibid.*, p. 383

<sup>116</sup> "Крупномасштабная миграция беженцев в лодках с намерением найти убежище после плавания в открытом море влечет за собой особые проблемы как с точки зрения их перехвата и спасения на море, так и их убежища в их пункте конечной высадки". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 891, No. 1. "Когда беженец прибывает по суше, страна потенциального убежища имеет два варианта: она может либо вернуть его государству, где он подвергался преследованиям, или отправить его в другую страну. Ни один из них не является практически осуществимым. В первом варианте будет нарушаться принцип недопущения принудительного возвращения, в то время как второй вариант может оказаться неосуществимым, если ни одна страна не примет его. Когда беженец прибывает по морю, возможен третий вариант. Власти, которые не желают допускать беженца, могут отказать ему в разрешении на высадку (в действительности, если беженец не находится на торговом судне, власти могут отбуксировать его судно в море). Используя такой вариант, власти сместят бремя на торговое судно и его экипаж и могут избавиться от беженца, не ожидая, пока другая страна примет его, и не прибегая к такой радикальной мере, как высылка". Chooi Fong, сноска 108, выше, pp. 95-96.

<sup>117</sup> "По состоянию на 1975 год порядка 5400 человек покинули полуостров Индокитай". James Z. Pugash, "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604, at p. 577, No. 1. "Весной 1975 года большое число людей покинули Демократическую Кампучию, Лаосскую Народно-Демократическую Республику и Социалистическую Республику Вьетнам на полуострове Индокитай. Отток перемещенных лиц с этого полуострова продолжался в 1976 году, и в настоящее время их число составляет порядка 660 000 человек. (Ежемесячные статистические данные в "U.N.H.C.R., *Refugees and Displaced Persons from Indo-China*, 31 July 1980.) В конце 1975 года несколько лодок с людьми из Индокитая начали прибывать в страны в Южно-Китайском море. Основными странами, где эти люди искали убежище, были Индонезия, Малайзия, Филиппины, Сингапур, Таиланд и район Гонконг. Другие лица, спасенные в открытом море проходившими мимо судами, были временно приняты странами первого порта захода, такими как Гонконг, Япония, Сингапур. Этим людей стали называть "люди в лодках". (Их отличали от других людей из Индокитая, которые покинули полуостров другими способами, а не на небольших лодках, например, по суше. В основном, это были вьетнамцы, хотя в их число входило немного камбоджийцев.) Указывалось, что общее число людей в лодках составляло 363 626 человек, из которых 274 576 уже были приняты для расселения или отправились для расселения в третьи страны. (Вероятно, что общее число людей в лодках, покинувших полуостров Индокитай, значительно больше, поскольку использовавшиеся ими лодки в

числа иностранцев по морю создало проблемы, которые были как уникальными, так и беспрецедентными по своему характеру<sup>118</sup>. Эта ситуация осложняется обязанностью спасать лиц на море и отсутствием обязанности государства принимать нежелательных беженцев с точки зрения международного права<sup>119</sup>.

62. В разное время Соединенные Штаты сталкивались с проблемой большого числа беженцев, пытавшихся добраться до их территории морем<sup>120</sup>. В 1981 году Соединенные Штаты приступили к осуществлению программы перехвата иностранцев в открытом море в качестве средства, направленного на то, чтобы не дать нелегалам попасть на их территорию<sup>121</sup>. В 1994 году Соединенные

---

большинстве случаев не были предназначены или приспособлены для плавания в океане, и число людей в лодках, спасенных проходившими мимо судами, свидетельствует о том, что многие из них могли потеряться в море. Поскольку общее число людей, покинувших Вьетнам и другие страны полуострова Индокитай, установлению не поддается, невозможно также подсчитать, сколько из них потерялись в море. Приведенные в настоящем документе цифры, следовательно, отражают только те случаи, которые были доведены до сведения УВКБ.) Chooi Fong, сноска 108, выше, р. 53 (ссылки опущены) (сноски 3 и 5–6 приводятся в цитируемом выше тексте в скобках).

<sup>118</sup> "Морской беженец находится в уникальном положении по международному праву. У УВКБ нет предшествующего опыта работы с беженцами, ищущими убежище по морю, особенно с таким большим числом. Оказание международной защиты становится еще более сложным, поскольку морской беженец, находясь в открытом море, может быть скорее проигнорирован государствами, чем беженец, который реально находится на территории или на границе... Положение людей в лодках является более нестабильным, чем положение беженцев, появившихся на границе или на территории государства. В их случае государство не ограничено отказом другого государства принять лиц, в отношении которых были вынесены постановления о высылке, поскольку беженцы в открытом море не посягают на территориальный суверенитет других государств". Chooi Fong, сноска 108, выше, pp. 95 и 106.

<sup>119</sup> "Суда, перевозящие мигрантов, порой переполнены и представляют опасность для своих пассажиров. Капитаны обязаны по международному праву спасать людей на судах, терпящих бедствие в открытом море; и государства обязаны принимать законодательство, которое устанавливает наказание для капитанов судов, нарушающих обязанность спасать. В связи с лицами, спасенными на море, возникают две сложные ситуации: во-первых, международное право не содержит четких ориентиров относительно того, куда они должны быть доставлены, – в число возможных вариантов входит следующий запланированный порт захода судна или ближайший порт; во-вторых, спасенные лица часто могут опасаться возвращения в свои государства и могут на законных основаниях ссылаться на принцип недопущения принудительного возвращения согласно Конвенции о беженцах или другим документам по правам человека". Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27, at pp. 6-7 and Nos. 18-20 (citing United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 397, Art. 98(1); International Convention for the Safety of Life at Sea, London, 1 November 1974, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961, p. 278, Chapter V (Reg. 10); International Convention on Maritime Search and Rescue, Hamburg, 27 April 1979, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489, p. 97, Annex, Ch. 2, para. 2.1.10; и *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, United States Supreme Court, 21 June 1993, *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057, 509 U.S. 155 (1993) ("Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что согласно законодательству Соединенных Штатов Конвенция о беженцах не применяется к действиям властей Соединенных Штатов за пределами территориальных вод Соединенных Штатов"). "Следовательно, возникла аномалия из двух общепризнанных принципов международного права. Капитан судна обязан спасать тех, кто подвергается опасности потеряться в море, однако в отсутствие индивидуального права на убежище ни одно государство не обязано принимать беженцев после того, как они были спасены". Chooi Fong, сноска 108, выше, р. 96 (ссылка на доклады УВКБ, в частности, "Записку о лицах, покидающих полуостров Индокитай в небольших лодках", документ Организации Объединенных Наций A/AC.96/INF.150, документ Организации Объединенных Наций HCR/155/8/77). «Беженцы и капитаны судов, которые спасли их, являются жертвами парадокса, вытекающего из двух хорошо известных принципов международного права. Давно установилось, что капитан судна обязан спасать всех, кто находится в опасности потеряться в море. В главной степени ясно установлено, что современное государство не обязано принимать нежелательных иностранцев-беженцев. Судьба вьетнамского беженца связывает оба эти принципа в "заколдованный круг" морского права. Капитан судна в водах у берегов Индокитая обязан спасать вьетнамских морских беженцев, однако ни одно государство не обязано принимать беженцев после того, как они были спасены». James Z. Pugash, "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604, at p. 578 (ссылки опущены). См. Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 291.

<sup>120</sup> В 1980 году 125 тыс. кубинцев покинули свою страну по морю по "Мариэльскому лодочному мосту". Abby Goodnough, "Tensions rise as more flee Cuba for U.S.", *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44.

<sup>121</sup> Программа блокирования въезда была инициирована президентом Соединенных Штатов в 1981 году на основании

Штаты также стали проводить новую политику в рамках реагирования на поток десятков тысяч кубинцев, которые пытались пересечь Флоридский пролив "на самодельных плотках и небольших лодках"<sup>122</sup>. Ранее Соединенные Штаты обычно предоставляли беженский статус кубинским гражданам. Новая политика позволяет кубинцам без виз оставаться в Соединенных Штатах после того, как они ступили на их территорию, однако они возвращают всех иностранцев, которые были перехвачены за пределами их границ<sup>123</sup>. Порой эта политика именуется политикой "мокрая стопа, сухая стопа". Число кубинцев, перехваченных при попытке попасть в Соединенные Штаты морем в 2005 году, было самым большим за период с 1994 года<sup>124</sup>. В январе 2006 года Соединенные Штаты решили, что кубинцы, которые высадились на мосту на островах Флорида-Кис, физически не находятся в Соединенных Штатах, поскольку мост не был соединен с сушей<sup>125</sup>. Впоследствии это

вывода о том, что нелегальная миграция иностранцев без документов в Соединенные Штаты представляет собой "серьезную национальную проблему, ущемляющую интересы Соединенных Штатов" и что международное сотрудничество для перехвата судов, перевозящих таких мигрантов, является необходимым и надлежащим средством обеспечения эффективного соблюдения иммиграционного законодательства Соединенных Штатов. Президент уполномочил Службу береговой охраны Соединенных Штатов перехватывать суда, плавающие под флагом давших соответствующее согласие иностранных правительств, одним из которых было правительство Гаити, и возвращать суда, перевозящие нелегальных эмигрантов, в страны их происхождения. Однако такие меры должны были приниматься лишь за пределами территориальных вод Соединенных Штатов". Monroe Leigh, "Judicial Decisions, Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey. 600 F. Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985", *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746, at pp. 744-745 (referring to Proclamation No. 4865, 46 Fed. Reg. 48, 107 (1981), reprinted in 8 U.S.C. § 1182 (supp. note) (1982); Exec. Order No. 12324, 46 Fed. Reg. 48, 109 (1981), reprinted in 8 U.S.C. § 1182 (supp. note) (1982)). См. также Agreement relating to Establishment of a Cooperative Program of Interdiction and Selective Return of Persons Coming from Haiti, 23 September 1981, *International Legal Materials*, vol. 20, 1981, p. 1198.

<sup>122</sup> Abby Goodnough, "Tensions rise as more flee Cuba for U.S.", *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44.

<sup>123</sup> «Массовый исход 1994 года привел к тому, что Соединенные Штаты и Куба достигли в 1995 году согласия относительно политики "мокрая стопа, сухая стопа", положив тем самым конец давней практике Соединенных Штатов, заключавшейся в принятии всех кубинских мигрантов в качестве беженцев». Ibid. См. Joint Communiqué Containing Agreement, New York, 9 September 1994, *International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330, and Cuba-United States Joint Statement on Normalization of Migration, building on the Agreement of 9 September 1994, New York, 2 May 1995, *International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, p. 327. В совместном коммюнике предусматривается, что "...спасенным на море мигрантам, пытающимся попасть в Соединенные Штаты, не будет разрешаться въезжать в Соединенные Штаты и что вместо этого они будут доставляться в безопасные места, за пределами Соединенных Штатов. Кроме того, Соединенные Штаты прекращают свою практику предоставления разрешения на въезд и временное пребывание всем кубинским мигрантам, которые попали на территорию Соединенных Штатов незаконным путем". Далее в совместном заявлении указывается, что "Соединенные Штаты и Республика Куба признают свою общую заинтересованность в предотвращении небезопасных отъездов с Кубы. С этого дня кубинские мигранты, перехваченные в море Соединенными Штатами и пытающиеся попасть в Соединенные Штаты, будут доставляться на Кубу. Аналогичным образом, мигранты, которые, как будет установлено, попали в Гуантанамо незаконно, также будут возвращаться на Кубу. Соединенные Штаты и Республика Куба будут сотрудничать в этих усилиях. Все принимаемые меры будут согласовываться с международными обязательствами сторон. Доставленные на Кубу мигранты будут информироваться должностными лицами Соединенных Штатов о процедурах в отношении ходатайства о предоставлении законного доступа в Соединенные Штаты в Секции интересов Соединенных Штатов в Гаване. Соединенные Штаты и Республика Куба будут обеспечивать, чтобы не принимались никакие меры в отношении этих мигрантов, возвращенных на Кубу, вследствие их попытки незаконно иммигрировать. Обе стороны будут действовать сообща для облегчения процедур, необходимых для осуществления этих мер. Соединенные Штаты и Республика Куба соглашаются возратить Кубе кубинских граждан, которые в настоящее время находятся в Гуантанамо и которые не отвечают требованиям для допуска в Соединенные Штаты".

<sup>124</sup> "Данные Службы береговой охраны свидетельствуют о том, что по состоянию на пятницу [16 декабря 2005 года] 2683 кубинца были перехвачены в море в этом году, что приблизительно вдвое больше их числа за весь 2004 год... Число кубинцев, которые были перехвачены, в данный момент самое большое за период с 1994 года, когда 37 000 человек отправились во Флоридский залив после того, как г-н Кастро объявил, что его правительство более не будет останавливать лодки или плоты, покидающие остров". Abby Goodnough, "Tensions rise as more flee Cuba for U.S.", *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44

<sup>125</sup> MIAMI, Florida (AP) – По заявлению властей, 15 кубинцев, которые покинули свою родину и высадились на заброшенном мосту на Флорида-Кис, были возвращены на свою родину в понедельник после того, как должностные лица

решение было изменено и позднее отменено после заключения мирового соглашения, согласно которому кубинцам разрешалось переселиться в Соединенные Штаты<sup>126</sup>.

63. Меры по перехвату, принятые Соединенными Штатами во внутренних водах, территориальном море<sup>127</sup> и даже в открытом море<sup>128</sup> в целях предотвращения того, чтобы иностранцы достигали их берегов, в контексте иностранцев, ищущих убежище, были охарактеризованы следующим образом:

"Прибытие на лодках лиц, ищущих убежище, поднимает не только вопрос о толковании принципа недопустимости принудительного возвращения, но и вопрос о степени свободы судоходства и объеме прав прибрежных государств охранять порядок и осуществлять контроль. В Юго-Восточной Азии во время массового исхода из Индокитая государства несколько раз не давали лодкам возможности причалить и буксировали в открытое море многие лодки, которые зашли в территориальное море и внутренние воды. В 1981 году Соединенные Штаты провозгласили политику "перехвата" в открытом море судов, которые подозреваются в перевозке нелегалов в Соединенные Штаты.

Разумеется, что открытое море не подпадает под суверенитет какого-либо государства и суда находятся под исключительной юрисдикцией государства флага, за исключением особых случаев, предусмотренных договором или общим международным правом. Однако свобода открытого моря в общем проявляется как свобода, обычно присущая государствам, в то время как лодкам ищущих убежища лиц, равно как и их пассажирам, скорее всего будет отказано в защите государства флага. Аналогичным образом, право мирного прохода для целей пересечения территориального моря или захода во внутренние воды трактуется в свете обычных обстоятельств. Во-первых, прибрежное государство может выдвигать аргумент о том, что лодки лиц, ищущих убежища, должны приравниваться к судам без национальности и что на них должны распространяться связанные с подъемом на борт и другие меры в открытом

---

Соединенных Штатов пришли к выводу о том, что сваи не являются сушей. «В представляющем историческую ценность старом мосту "Север Майл", вдоль которого идет новый мост, не хватает несколько секций, и кубинцы, к своему несчастью, добрались до свай от секции, которая более не связана с сушей». Федеральное правительство заявило, что это означает, что эта группа в действительности не достигла территории Соединенных Штатов и может быть отправлена на родину". *Cubans sent home after arrival at bridge piling: U.S. policy on "wet-foot, dry foot" called into question* at [www.cnn.com/2006/US/01/09/cubans.dryland.ap/index.html](http://www.cnn.com/2006/US/01/09/cubans.dryland.ap/index.html) (accessed 9 January 2006).

<sup>126</sup> 28 февраля 2006 года судья федерального суда Соединенных Штатов изменил решение, принятое на основании политики "мокрая стопа, сухая стопа" сотрудниками иммиграционной службы и предусматривавшее, что иммигранты не попали в Соединенные Штаты, высадившись на заброшенном мосту во Флориде, поскольку мост не соединен с сушей. Впоследствии это решение было отменено в рамках мирового соглашения, которое позволяло кубинцам переселиться в Соединенные Штаты. *Movimiento Democracia, Inc., et al. v. Chertoff*, U.S. Federal Court for the Southern District of Miami, 28 February 2006, 2006 U.S. Sistr. LEXIS 8637 («Суд постановляет, что представляющий историческую ценность мост, который принадлежит штату Флорида и построен зачинателем Генри Флаглером для освоения оконечности Флориды, на деле является частью территории Соединенных Штатов, несмотря на то что в настоящее время он не используется. Поэтому решение Службы береговой охраны отправить этих кубинских беженцев обратно на Кубу не является разумным толкованием нынешней политики администрации. [...] Суд приказывает ответчикам сделать все возможное для того, чтобы обеспечить истцам процессуальные гарантии, на которые они имели право, когда они высадились на старом мосту "Север Майл" 4 января 2006 года»). См. "Judge approves settlement allowing 14 repatriated Cubans to enter U.S.", *South Florida Sun Sentinel*, 21 March 2006, at [www.sun-sentinel.com/news/local/southflorida/sfl-cmoreno21mar21\\_0,1638765.story?coll=sfla-news-sfla](http://www.sun-sentinel.com/news/local/southflorida/sfl-cmoreno21mar21_0,1638765.story?coll=sfla-news-sfla) (за 30 марта 2006 года).

<sup>127</sup> "Тем не менее международное право позволяет государствам принимать разумные меры в территориальном море для недопущения захода в порт судна с нелегальными иммигрантами на борту и потребовать, чтобы такое судно покинуло территориальное море". Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 164.

<sup>128</sup> См. Summer L. Hackley, "Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156.

море. Кроме того, можно утверждать, что существующие исключения из принципа свободы судоходства, применяемые в территориальном море и прилегающей зоне, оправдывают такие превентивные меры, которые прибрежные государства сочтут необходимыми для предотвращения высадки на их берегах"<sup>129</sup>.

64. Был поднят вопрос о том, следует ли рассматривать в контексте настоящей темы меры, принятые в отношении "людей в лодках". Эти меры, принятые государством для недопущения прибытия иностранцев, которые физически еще не присутствуют на его территории, как представляется, регулируются нормами международного права, иными, чем нормы, регулирующие высылку иностранцев<sup>130</sup>. Поэтому, как представляется, такие вопросы выходят за рамки настоящей темы<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 161 (ссылки опущены).

<sup>130</sup> «Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) и обычному морскому праву государства имеют право обеспечивать соблюдение внутреннего законодательства, включая иммиграционное и уголовное законодательство, на судах, которые плавают под их флагами, на судах, не имеющих национальности, и на любых судах в их территориальных водах, при условии соблюдения права мирного прохода. ЮНКЛОС распространяет действие права обеспечивать соблюдение некоторых видов внутренних законов, включая законы об иммиграционном контроле, на судах в "прилежащих зонах" (которые простираются на дополнительные 12 морских миль от границ территориального моря). Поэтому при таких обстоятельствах государства могут перехватывать суда в целях их досмотра на предмет выявления нелегальных мигрантов, в том числе лиц, которые, как считается, угрожают безопасности, таких как преступники и террористы. Во всех других водах (включая открытое море, "исключительные экономические зоны" и зоны "континентального шельфа", как они определены в ЮНКЛОС) морское право в общем запрещает государствам вмешиваться в деятельность судов, следующих под иностранным флагом, если только государство флага не дает на то своего согласия. Несколько государств перехватывают суда с нелегальными мигрантами на борту в открытом море в рамках обычной политики либо запрашивая в каждом конкретном случае согласие государств флага (если такие существуют) судов-правонарушителей, либо с помощью обращения к действующим двусторонним договорам или меморандумам о взаимопонимании, разрешающим такие действия. Соответствующая разрозненность таких соглашений не может, однако, гарантировать безопасность в том случае, когда государство флага отказывается сотрудничать. Протокол против незаконного ввоза мигрантов устанавливает рамки для государств-участников для запроса разрешения на высадку на борт и досмотр судов, в отношении которых существуют подозрения относительно того, что они незаконно перевозят мигрантов. Хотя он в явно выраженной форме не предусматривает, что такое разрешение должно предоставляться, Протокол требует, чтобы стороны реагировали на все такие запросы "немедленно" и чтобы стороны в общем "сотрудничали в максимально возможной степени в целях предупреждения и пресечения незаконного ввоза мигрантов по морю». David Fisher, S. Martin and A. Schoenholtz, "Migration and Security in International Law" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120, at p. 94 (citing, *inter alia*, United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 397, arts. 2, 33(1) and 92; Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82, Art. 6; United States Executive Order No. 4685 (29 September 1981) ("это распоряжение разрешает перехватывать суда, перевозящие нелегалов в Соединенные Штаты") and Order No. 12807 (24 May 1982); and Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, No. 39574, *International Legal Materiel*, vol. 40, 2001, p. 335 (not yet in force); and Gary W. Palmer, "Guarding the Coast: Alien Migrant Interdiction Operations at Sea" *Connecticut Law Review*, 1997, vol. 29, pp. 1565, 1567-1568 (paragraph indentation omitted).

<sup>131</sup> "Государства во всей большей степени пытаются распространить действие своего иммиграционного законодательства за пределы своих границ, с тем чтобы предотвращать незаконный въезд по морю или воздуху. Согласно обычному и конвенционному международному праву представители государственных органов власти могут останавливать и высаживать на борт судов, несущих их флаги, судов без национальности и судов, которые вошли в территориальные воды их государства. Государства могут обеспечивать соблюдение своего иммиграционного законодательства на судах в международных водах, следующих под иностранным флагом, только с согласия государства флага". Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, p. 6 and No. 17 (citing Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, № 6465, p. 82; and United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 397, Art. 98(1)).

## б) Иностранцы, подозреваемые в международном терроризме

65. Государство может принимать меры для недопущения въезда иностранцев, подозреваемых в международном терроризме, до того как они пересекут границу и физически окажутся на его территории. Государства стали чаще принимать такие меры после нападений на Всемирный торговый центр в Нью-Йорке 11 сентября 2001 года.

"Помимо распространения сферы действия уголовного и контртеррористического законодательства, государства во все большей степени стремятся к распространению сферы своего внутреннего иммиграционного законодательства за пределы своих собственных границ. Эти иммиграционные законы прямо способствуют обеспечению государственной безопасности, пресекая въезд подозреваемых террористов, шпионов, диверсантов и уголовников. Однако доктрина государственного суверенитета в общем не разрешает государству обеспечивать соблюдение его законодательства на территории или в пределах исключительной юрисдикции другого государства. В настоящее время формируются две области, не подпадающие под действие этой нормы".

### Санкции для перевозчиков и проверки в пунктах отправления

"Будучи первоначально задумана как средство контроля за нелегальной иммиграцией, политика, предусматривающая санкции для перевозчиков и проверки в пунктах отправления, недавно стала поощряться как мера по обеспечению национальной безопасности, особенно после нападений 11 сентября 2001 года. Эти обе меры также начинают перемещаться из сферы внутреннего законодательства на международный уровень. [...]

### Правоохранительные меры на море

"Помимо официального установления обязанностей перевозчиков, государства во все большей степени сотрудничают друг с другом в предотвращении несанкционированного проникновения по морю. В 90-е годы прошлого столетия вопрос о незаконном ввозе и перевозке мигрантов по морю стал обсуждаться на международных форумах. С 11 сентября 2001 года аналогичное значение стало придаваться вопросу о перехвате террористов на море. Однако международное право в этой области по-прежнему развито в меньшей степени"<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> David Fisher, et al., сноска 130, выше, pp. 91 and 94 (citing United Nations High Commission for Refugees Executive Committee, *Interception of Asylum-Seekers and Refugees: The International Framework and recommendations for a Comprehensive Approach*, 9 June 2000, EC/5/SC/CRP.17) (другие ссылки опущены), «В настоящее время в рамках своей "войны с терроризмом" Соединенные Штаты изучают предложение о возможности "в обычном порядке подниматься на борт подозрительных судов и досматривать их в открытом море во всем мире, даже если разрешение не дается". Хотя подробности этого предложения еще не были преданы гласности на момент написания настоящей главы, вполне можно предположить, что одним из мотивов является желание не дать террористам возможности высадиться на американских берегах с моря. Кроме того, вполне можно предположить, что, если Соединенные Штаты начнут проводить такую политику, то их примеру последуют другие государства.

Правовая основа такой политики не является ясной. В 1992 году вступила в силу Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, имеющая отношение к вопросу о террористических актах, совершенных на море. Однако не предполагалось, что этот договор будет рассматривать вопрос о перехвате судов, доставляющих террористов в прибрежные государства<sup>56</sup>. Таким образом, любое государство, проводящее политику перехвата судов в открытом море, должно будет исходить из обычного международного права или потенциально из законов войны.

...Некоторые ученые утверждали, что терроризм был настолько повсеместно осужден, что он также вышел на уровень *jus cogens* и универсальной юрисдикции. В расширительном смысле государство может претендовать на право перехватывать

66. Усиливающаяся озабоченность государств по поводу угрозы национальной безопасности со стороны международного терроризма стала одним из важных факторов в недавней практике государств в отношении высылки иностранцев. Однако меры, принятые государствами для предотвращения въезда подозреваемых террористов на их территорию, как представляется, регулируются нормами международного права, регламентирующими допуск иностранцев и при некоторых обстоятельствах экстерриториальное применение национального иммиграционного законодательства<sup>133</sup>, а не правовыми нормами, касающимися высылки иностранцев, которые уже

суда, которые подозреваются в перевозке террористов к его границам. Однако эта норма еще далека от того, чтобы стать установившейся.

Другие правовые основания для перехвата террористов на море могут вытекать из законов войны и доктрины самообороны, признанной Уставом Организации Объединенных Наций. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций признает неотъемлемое право государств на самооборону, если произойдет "вооруженное нападение" со стороны других государств. Соединенные Штаты утверждают, что события 11 сентября 2001 года представляют собой такое нападение, несмотря на то что оно было осуществлено террористической организацией, а не непосредственно государством. Прецедент Международного Суда дает основание предположить, что нападения со стороны таких независимых сетей не могут инициировать реализацию права на самооборону по Уставу. Однако недавняя практика... свидетельствует о том, что формируется консенсус в отношении обратного. Как законная воюющая сторона, Соединенные Штаты имеют право согласно законам морской войны перехватывать суда, даже те суда, которые следуют под флагами нейтральных государств, подозреваемые в перевозке "вражеского" персонала. Другие государства, которые не стали объектом таких террористических нападений, могут полагаться на противоречивую доктрину "предвосхищающей самообороны" для оправдания аналогичных перехватов». Ibid., pp. 95-96 (citing, *inter alia*, Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, Rome, 10 March 1988, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201, art. 9 ("Ничто в настоящей Конвенции никоим образом не затрагивает нормы международного права, относящиеся к компетенции государств осуществлять следственную или правоохранительную юрисдикцию по расследованию или принятию принудительных мер на борту судов, не плавающих под их флагом"); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 111; S.C. резолюция 1368 Совета Безопасности, Официальные отчеты Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, пятьдесят шестая сессия, 4730-е заседание, стр. 1, документ Организации Объединенных Наций S/RES/1368 (2001); письмо Постоянного представителя Соединенных Штатов Америки от 7 октября 2001 года на имя Председателя Совета Безопасности, S/2001/1946 (2001) («Уведомление Совета Безопасности о намерении Соединенных Штатов действовать в порядке самообороны против организации "Аль-Каида" и движения "Талибан"»; резолюция 1373 Совета Безопасности, Официальные отчеты Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, пятьдесят шестая сессия, 4385-е заседание, стр. 1, документ Организации Объединенных Наций S/RES/1373 (2001) ("подтверждающая, что право на самооборону применяется по отношению к террористическим нападениям"); Statement of the Ministerial Meeting of the North Atlantic Council, 6 December 2001, M-NAC-2 (2001) p. 159; *Terrorist Threat to the Americas*, Res. 1, Twenty-Fourth Meetings of Consultation of Ministers of Foreign Affairs Acting as Organ of Consultation in Application of the Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, OAS Doc. OEA/Ser.F/II.24/RC.24/RES.1/01 (21 September 2001); Prime Minister Media Release, *Application of ANZUS Treaty to Terrorist Attacks on the United States*, 14 September 2001, at [www.pm.gov.au/news/mediareleases/2001/media.release1241.htm](http://www.pm.gov.au/news/mediareleases/2001/media.release1241.htm).

<sup>133</sup> «Государства также начали позволять проводить проверки в пунктах отправления сотрудниками государства назначения. В 1996 году Европейский союз принял политику, позволяющую государствам размещать сотрудников по вопросам связи с авиалиниями за рубежом для целей консультирования воздушных перевозчиков по поводу подлинности конкретных проездных документов. Соединенное Королевство, Нидерланды, Германия и Дания разместили таких сотрудников в своих посольствах в странах происхождения беженцев. [...] Аналогичным образом, Соединенные Штаты создали "пункты предварительного контроля посредством двусторонних соглашений в нескольких других странах, что позволяет сотрудникам службы иммиграции и натурализации проверять пассажиров до их отъезда в Соединенные Штаты. [...] Правозащитные организации выражают озабоченность по поводу того, что принуждение перевозчиков к проверке проездных документов в пункте отправления посягает на права беженцев, пытающихся спастись от преследований, поскольку персонал авиалиний не имеет профессиональных навыков или права на проведение проверок на предмет выявления иного защищаемого статуса. Аналогичная озабоченность была выражена по поводу упомянутых сотрудников по связи с авиалиниями и сотрудников, проводящих предварительную проверку, которые, как сообщалось, не имеют навыков работы с ходатайствами о предоставлении убежища. В отсутствие мер по обеспечению ответственности за защиту лиц, ищущих убежище, экстерриториальные методы проверки могут вступать в противоречие с обязанностями государств по стандартам в области прав человека и беженскому праву...» David Fisher, et al., сноска 130, выше, p. 93 (citing, *inter alia*, Joint Position of 25 October 1996 Defined by the Council on Pre-Frontier Assistance and Training Assignments, 1996 *Official Journal* L281/1; Chicago Convention, Annex 9, at article 3.40.2; Agreement Between the United States of America and Ireland on Preinspection, 25 June 1986,



находятся на территории государства. Поэтому, как представляется, эти меры выходят за рамки настоящей темы.

## С. Понятие высылки

### 1. Высылка

67. Третий вопрос, который предстоит рассмотреть при определении сферы охвата настоящей темы, заключается в том, какого вида поведение государств представляет собой высылку<sup>134</sup>. Под понятием "высылка" может пониматься осуществление права или полномочия государства требовать, чтобы иностранец покинул его территорию, когда его дальнейшее присутствие противоречит интересам государства территории<sup>135</sup>. Государство, как правило, осуществляет это право или полномочие в форме решения или приказа, принимаемого надлежащим судебным или административным органом в соответствии со своим национальным правом.

#### а) Конструктивная высылка

68. Принудительный отъезд иностранца может быть также достигнут государством с помощью принудительных актов или угроз со стороны государства, а не в результате официального решения или приказа<sup>136</sup>. В некоторых случаях иностранцев вынуждают покинуть страну под видом

---

*TIAS* No. 11379; Agreement on Preinspection Between the United States of America and the Netherlands in Respect of Aruba, 16 June 1987, *TIAS* No. 11275; Human Rights Watch, "Special Issue – Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons", in *World Report 2000*, [www.hrw.org/wr2kl/special/refugees2.html](http://www.hrw.org/wr2kl/special/refugees2.html); Amnesty International, *No Flights to Safety – Carrier Sanctions: Airline Employees and the Rights of Refugees* (1997), [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org); и J. Morrison, *The Trafficking and Smuggling of Refugees: The End Game in European Asylum Policy* (July 2000), p. 41 ([www.unhcr.ch](http://www.unhcr.ch))).

<sup>134</sup> "В настоящем исследовании также учитываются те случаи, в которых в соответствии с существующими национальными законами и постановлениями отъезд нежелательных иммигрантов принудительно обеспечивается без применения обычной процедуры высылки, т. е. когда иностранцам, в отношении которых планируется принять или уже принят приказ о высылке, разрешается покинуть страну добровольно или когда иностранцам в результате принятия административных решений отказывается во въезде в страну (при этом официально они не выдворяются)...". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaced Corr.1)), para. 5. «В контексте настоящего исследования я буду употреблять слово "высылка", имея в виду любую меру, направленную на удаление иностранца с территории, на которой он находится, т. е. депортацию (включая препровождение лица до границы высылающей страны), выдачу и принудительное возвращение». Hélène Lambert, сноска 83, выше, p. 60, n. 130.

<sup>135</sup> Под высылкой понимается акт государственного органа, в силу которого иностранцу под угрозой санкций предлагается покинуть территорию страны проживания или пребывания, а в случае необходимости, его заставят это сделать". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrant", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaced Corr.1)), para. 1, p. 1. «Слово "высылка", как правило, употребляется для обозначения такого осуществления государственного полномочия, с помощью которого обеспечивается удаление, будь то "добровольное" под угрозой принудительного удаления или принудительное удаление иностранца с территории государства». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201. "Высылка означает избавление от иностранца, дальнейшего присутствия которого на территории считается весьма вредным для ее благосостояния". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186 (ссылка опущена).

<sup>136</sup> Прежде всего, высылка лица с территории государства предполагает, что это лицо вынуждено покинуть эту территорию, поскольку соответствующее государство так решило. Иными словами, лицо не стало бы покидать территорию, если бы не высылка, [...] Во всех ли случаях высылка предполагает наличие официальной меры? Следует ли также говорить о высылке в случае, когда государство создает такие условия жизни, в которых лицо находиться не может? С функциональной точки зрения, по всей видимости, нет особого различия между тем, когда государство принимает официальную меру по высылке, и эквивалентным поведением, направленным на то, чтобы лицо покинуло территорию. Лицо в любом случае должно уехать. Представляется разумным включить в понятие высылки оба эти случая. [...] Когда государство не принимает официальных мер, необходимо установить, может ли поведение, обусловившее отъезд лица, быть присвоено этому государству". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 283-314, at pp. 289-290 (citing *Short v Iran* case, judgement of 14 July 1987. 16 *Iran-United States*

"программы добровольного отъезда", которая, по сути, является принудительной<sup>137</sup>. Такие принудительные меры, которые лишают иностранца какого бы то ни было реального выбора, помимо оставления страны, иногда называют "конструктивной высылкой".

69. Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США рассмотрел ряд претензий, связанных с "конструктивной высылкой". Ниже приводятся два главных элемента понятия "конструктивная высылка", которые можно выделить из соответствующих решений Трибунала:

"Такие дела, по всей видимости, предполагают по меньшей мере 1) что условия в стране проживания таковы, что не позволяют разумно считать, что иностранец имеет реальный выбор, и 2) что за событиями или действиями, повлекшими отъезд, стоит намерение выдворить иностранца и что эти действия к тому же могут быть присвоены государству в соответствии с принципами ответственности государства"<sup>138</sup>.

70. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассматривала претензию Эфиопии в отношении того, что Эритрея несет ответственность за "косвенную", или "конструктивную", высылку эфиопов в нарушение международного права. Отклоняя эту претензию, Комиссия пришла к выводу, что эфиопы не были выдворены ни правительством Эритреи, ни в результате проводимой правительством политики, а покинули территорию по иным причинам, таким как экономические причины или перемещение вследствие войны, т. е. те причины, за которые Эритрея ответственности не несет. Комиссия отметила, что в этих ситуациях присутствовала "та или иная степень добровольности".

«91. Эфиопия заявила, что Эритрея несет международную ответственность за ущерб, причиненный каждому эфиопу, покинувшему Эритрею в период, охватываемый ее претензиями, включая тех, которые не были высланы в результате непосредственных действий правительства. Отъезд многих лиц был назван "косвенной", или "конструктивной", высылкой в результате незаконных действий и политики правительства Эритреи, создавших враждебные социально-экономические условия для эфиопов. Эфиопия заявила также, что физические условия отъезда часто носили неоправданно тяжелый и опасный характер. Эритрея отрицала юридическую ответственность за отъезд эфиопов, заявляя, что их отъезд отражает индивидуальный выбор, свободно сделанный соответствующими лицами.

---

*Tribunal Reports* (1987-III) 76 at 85-86; *International Technical Products Corporation and ITR Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, p. 10-45, at p. 18; and *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 135-152, at pp. 147-148.

<sup>137</sup> «На практике может и не быть особого различия между принудительной высылкой в тяжелых обстоятельствах и "добровольным удалением", обусловленным законами, которые объявляют дальнейшее проживание незаконным и подталкивают к отъезду с помощью угроз в отношении последствий дальнейшего пребывания». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 218. «Государственные органы могут также стимулировать высылку посредством различных форм угроз и принуждения... В деле *Orantes-Hernandez v. Meese* 685 F. Supp. 1488 (C.D.Cor. 1988) Суд отметил, что значительное число сальвадорских просителей убежища подписывали формы о "добровольном отъезде" под принуждением, включая угрозы заключения под стражу, депортации, перемещения в отдаленные районы и сообщения личных данных их правительству». Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 155 and n. 172.

<sup>138</sup> David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 502 (по поводу рассматриваемых Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США дел, касающихся "конструктивной высылки"). См. также Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262; John R. Crook, "Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at pp. 308-309; and Ruth L. Cove, "State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals", *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

92. Подавляющее большинство эфиопов, которые покинули Эритрею, уехали после мая 2000 года; ниже приводится анализ претензий в отношении условий их отъезда. Что касается тех, кто уехал ранее, то доказательства свидетельствуют о том, что отъезд первой волны (порядка 20 000–25 000 человек) в 1998 году был обусловлен главным образом экономическими факторами. Многие были портовыми работниками, главным образом из Ассаба, ставшими безработными после того, как эритрейские порты прекратили обслуживание грузов, направляемых в Эфиопию и поступающих из нее. В имеющемся докладе организации "Международная амнистия" за 1999 год приводится оценка, согласно которой в результате закрытия порта Ассаб было ликвидировано 30 000 рабочих мест; "Амнистия" сообщила, что ни один из опрошенных ею в Эфиопии возвращенцев в течение этого периода не заявил, что был выслан. Еще несколько тысяч эфиопов покинули Эритрею в 1999 году; доказательства свидетельствует о том, что и их отъезд был вызван главным образом экономическими причинами. Во втором докладе "Амнистии" сообщается о более 3000 эфиопов, которые вернулись в начале 1999 года в Эфиопию из-за безработицы, отсутствия жилья и причин, связанных с войной. По мнению "Амнистии", эти лица не были высланы эритрейским правительством и покинули территорию не по причине проводимой правительством политики. В подготовленном Детским фондом Организации Объединенных Наций и Ассоциацией женщин Тыграя в декабре 2001 года исследовании на основе данных из Эфиопии также подчеркивается, что отъезд в течение этого периода был обусловлен экономическими причинами.

93. Комиссия отмечает, что присутствовала та или иная степень "добровольности" в плане отъезда эфиопов из Эритреи в 1999 году и начале 2000 года. Опрошенные эфиопы рассказывали о растущих экономических трудностях, разлучении семей, притеснениях и случаях дискриминации и даже нападениях со стороны гражданского населения Эритреи. В то же время Комиссия также удивлена тем, что лишь только в 70 заявлениях и претензиях прямо говорится об отъезде в 1998 и 1999 годах, а из этого числа менее 20 человек считает себя "высланными или депортированными".

94. С учетом доказательств Комиссия делает вывод о том, что отъезд эфиопов до мая 2000 года в значительной мере был обусловлен экономическими или иными причинами, во многом отражающими социально-экономическое перемещение ввиду войны, за которую правительство Эритреи юридической ответственности не несет.

95. Доказательства свидетельствуют о том, что возвращение в Эфиопию или другие места тех, кто решил уехать в этот период, могло происходить в тяжелых условиях, особенно для тех, кто добирался из Ассаба в Эфиопию через пустыню. Однако доказательства не свидетельствуют о том, что это было результатом действий или бездействия со стороны Эритреи, за которые она несет ответственность. Таким образом, претензии Эфиопии в данном отношении отклоняются"<sup>139</sup>.

71. При рассмотрении последующих случаев высылки Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии подчеркнула наличие высокого юридического порогового уровня для возникновения ответственности за конструктивную высылку с учетом практики Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США. Комиссия сделала вывод о том, что Эфиопия не выполнила условий высокого юридического порогового уровня для доказывания таких претензий, отметив следующее:

<sup>139</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91-95 (ссылка опущена).

"126. Эфиопия также утверждала, что те лица, которые покинули страну в период с мая 2000 года по декабрь 2000 года, стали жертвами незаконной косвенной или конструктивной высылки. Стороны продемонстрировали во многом одинаковое понимание правовых соображений в отношении этих претензий. Обе стороны сослались на практику Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, которая устанавливает высокий пороговый уровень для возникновения ответственности за конструктивную высылку. Для присуждения тем Трибуналом компенсации за конструктивную высылку необходимо, чтобы лица, покидающие страну, находились в нестерпимых или угрожающих жизни условиях, носящих настолько экстремальный характер, что никакой другой альтернативы, кроме как отъезд, у этих лиц не было. Эти условия должны быть результатом действий или политики принимающего правительства или должны быть однозначно присваиваемы этому правительству. И наконец, действия правительства должны совершаться с намерением заставить иностранцев покинуть страну.

"127. Доказательства не соответствуют этим критериям. В послевоенной Эритрее были сложные экономические условия как для эфиопов, так и для эритрейцев, однако правительство Эритреи умышленно не создавало экономические трудности общего характера, с тем чтобы заставить эфиопов покинуть страну. Комиссия отмечает, что летом 2000 года правительство Эритреи приняло меры, которые причинили ущерб многим экономическим интересам эфиопов, и общественное мнение было настроено против эфиопов, которые подвергались притеснениям. Тем не менее многие эфиопы в Эритрее явно видели альтернативы отъезду и решили остаться или отложить свой отъезд. С учетом всех событий Комиссия делает вывод о том, что претензия в отношении широкомасштабной конструктивной высылки не соответствует критерию высокого юридического порогового уровня, установленного для доказывания такой претензии"<sup>140</sup>.

72. В 1986 году Ассоциация международного права приняла Декларацию принципов международного права о массовой высылке. Содержащееся в этой Декларации определение термина "высылка" также охватывает ситуации, когда принудительный отъезд лиц достигается с помощью иных средств, чем официальное решение или приказ властей государства. Это определение охватывает ситуации, когда государство оказывает помощь, содействие или проявляет терпимость в отношении актов, совершаемых его гражданами с целью спровоцировать отъезд лиц с территории этого государства.

«... "высылка" в контексте настоящей Декларации может быть определена как действие или бездействие со стороны государства с целью заставить лиц совершить отъезд с его территории против их воли по признаку расы, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений... "бездействие" может включать ситуации, в которых власти государства проявляют терпимость или даже оказывают помощь или содействие в отношении действий их граждан с целью заставить группы или отдельные категории лиц покинуть территорию этого государства или когда власти создают обстановку страха, приводящую к паническому бегству, не обеспечивают защиту этих лиц или препятствуют их последующему возвращению...»<sup>141</sup>.

73. Конструктивная высылка по своим условиям незаконна в той мере, в какой она не соответствует материальным или процессуальным требованиям законной высылки и нарушает

<sup>140</sup> Ibid., paras. 126-127 (citing Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 343-365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 464-471 (1996)).

<sup>141</sup> Декларация принципов международного права о массовой высылке, 62-я Конференция Ассоциаций международного права, Сеул, 24-30 августа 1986 года, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, p. 13.

международно признанные права человека, как об этом говорится ниже. (Вопросы, касающиеся присвоения поведения государству, регулируются нормами об ответственности государств, которые выходят за сферу охвата настоящей темы.)

## b) Недопуск

74. Могут возникать ситуации, когда иностранцы, физически находящиеся на территории государства, не были официально допущены в соответствии с национальными иммиграционными законами. В таких случаях иностранцы могли въехать на территорию государства фактически, но не юридически. В таком положении могут оказаться две категории иностранцев: 1) пассажиры, которые прибывают на самолете или судне на международный транспортный терминал, находящийся на территории государства, (кроме транзитных пассажиров<sup>142</sup>) и которым отказано во въезде; или 2) иностранцы, которые пересекли границу и въехали на территорию государства без соблюдения требований в отношении въезда, установленных национальными иммиграционными законами.

75. Что касается первой категории, то пассажир, который считается недопущенным по прибытии, будет подлежать выдворению авиакомпанией или другим перевозчиком по приказу государства территории<sup>143</sup>. Такой пассажир не был официально допущен и не въехал на территорию государства на законном основании. Такая ситуация, видимо, будет регулироваться законами, касающимися допуска, а не высылки. В этой связи процедура выдворения такого иностранца, по-видимому, будет представлять собой недопуск (или принудительное возвращение), а не высылку<sup>144</sup>. Такое выдворение недопущенных на территорию пассажиров отражено в ряде договоров, в том числе в Конвенции о гражданской авиации<sup>145</sup>, Шенгенской конвенции<sup>146</sup>, Протоколе против незаконного ввоза мигрантов и

<sup>142</sup> См. Часть III.B.1(b).

<sup>143</sup> В 2005 году в Чикагскую конвенцию (приложение 9) была добавлена новая глава, с тем чтобы отразить усугубляющуюся проблему лиц без права на въезд и депортируемых лиц. Эти две категории иностранцев рассматриваются отдельно в "Части В. Лица без права на въезд" и "Части С. Депортируемые лица". На лиц, которым отказано во въезде (лица без права на въезд), распространяется постановление государства о выдворении, выдаваемое эксплуатанту воздушного судна, а не высылка и депортация. См. Чикагскую конвенцию, приложение 9, статья 5.5.

<sup>144</sup> «Высылка традиционно отличается от возвращения ("refoulement"), потому что возвращение в отличие от высылки представляет собой принудительную меру, в силу которой лицу отказывается во въезде на территорию государства. Однако это вовсе не предполагает, что лицо будет выдворено, а не возвращено, после того как оно физически оказалось на территории. Это лицо, к примеру, может рассматриваться как вернувшееся даже тогда, когда оно достигло международного аэропорта на территории государства, принимающего такую меру. Возвращение лишь предполагает, что иммигрант был остановлен на границе или около границы в течение короткого периода иммиграции и был принужден уехать». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 290-291.

<sup>145</sup> Чикагская конвенция, приложение 9. «Конвенция о международной гражданской авиации (Чикагская конвенция) с участием 188 государств-членов, имеет намного более широкое применение [чем Шенгенская конвенция]. Хотя Чикагская конвенция прямо не требует, чтобы государства проводили политику наказания перевозчиков, в приложении 9 к Конвенции предусматривается, что "эксплуатанты в пункте посадки на борт воздушного судна принимают меры, чтобы убедить в том, что пассажиры имеют действительные проездные документы, предписанные государствами транзита и назначения" и что "договаривающиеся государства и эксплуатанты сотрудничают, где это практически возможно, в установлении годности и подлинности паспортов и виз, предъявляемых выполняющими посадку на борт пассажирами". Если государства решат ввести режим наказания местных перевозчиков, то приложение 9 запрещает государствам-членам устанавливать такие санкции в отношении перевозчиков, доставляющих не имеющих права на въезд пассажиров, если нет доказательств того, что перевозчик допустил небрежность при проверке документов». David Fisher, et. al., сноска 130, выше, p. 92 (citing Chicago Convention, Annex 9 (10<sup>th</sup> ed. 1997), articles 3.14, 3.39, 3.40, 3.4.1), п. 36 («По сути, приложение 9 рекомендует государствам теснее сотрудничать друг с другом, настоятельно предлагая им в качестве "рекомендуемой практики" подписывать меморандумы о взаимопонимании с эксплуатантами, "устанавливающие руководящие принципы в отношении взаимной поддержки и сотрудничества в борьбе со злоупотреблениями, связанными с подделкой проездных документов») и п. 37 («В этом отношении в приложении 9 рекомендуется, чтобы государства применяли стандартизированные машиночитываемые паспорта и "системы предварительного получения информации о пассажирах", позволяющие передавать персональные данные пассажиров государству назначения до прибытия рейса»). «Лица, прибывающие на территорию государства по

Протоколе о борьбе с торговлей мигрантами<sup>147</sup>, а также в национальном праве<sup>148</sup>. Таким образом, вынужденный отъезд недопущенных пассажиров, как представляется, выходит за сферу охвата настоящей темы.

76. Вынужденный отъезд незаконных иностранцев может быть достигнут с помощью процедуры, иной чем высылка, например процедуры недопуска<sup>149</sup>, отказа во въезде<sup>150</sup> или препровождения

---

воздуху, как правило, подлежат досмотру и на них распространяются процедуры допуска на территорию. Согласно приложению 9 к (Чикагской) конвенции о международной гражданской авиации, воздушные перевозчики обязаны "принимать меры предосторожности в пункте посадки" с целью обеспечения того, чтобы пассажиры имели действительные проездные документы, соответствующие требованиям государства высадки. Пассажиры, которые окажутся недопущенными на территорию, передаются перевозчику, который обязан "оперативно удалить их" и доставить в место, где они начали свою поездку, или в любое другое место, куда въезд им разрешен. Государства – участники Конвенции обязуются принять пассажира, которому отказано во въезде в других местах, если этот пассажир находился на территории государства до посадки (кроме случаев прямого транзита), если только этому лицу не было там ранее отказано во въезде. Многие государства устанавливают штрафы и другие санкции в отношении воздушных перевозчиков, привозящих пассажиров, которые не имеют надлежащих документов, хотя санкции не допустимы в том случае, когда перевозчик может доказать, что он принял "адекватные меры предосторожности" для обеспечения соблюдения требований в отношении документов». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 7 and n. 21 (citing Chicago Convention, Annex 9, at articles 3.52-3.71).

<sup>146</sup> «В 1985 году члены Шенгенской конвенции в Европе договорились налагать такие санкции от имени других государств-членов на своих национальных перевозчиков, берущих на борт лиц без документов, и требовать того, чтобы их перевозчики брали на себя ответственность за возвращение любых пассажиров, доставленных в одно из государств-участников без надлежащих документов<sup>31</sup>. Положения Шенгенской конвенции позднее были включены в Договор о Европейском союзе и Договор о Европейском сообществе и в настоящее время применяются ко всем членам Европейского союза, за исключением Соединенного Королевства и Ирландии<sup>32</sup>. В директиве Европейского совета 2000 года шенгенские требования усиливаются путем добавления положения о том, что требуемые санкции должны быть "убедительными, эффективными и соразмерными", причем минимальный штраф за пассажира без права въезда должен составлять 3000 евро<sup>33</sup>». David Fisher, et. al., сноска 130, выше, pp. 91-92 and nn. 31-33 (цитируется соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене контроля за общими границами, 14 июня 1985 года, статья 26, 30 *ILM* 73 ("это соглашение было обновлено в 1990 году"); Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 года между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах, 19 июня 1990 года, 30 *ILM* 84; Амстердамский договор о внесении поправок в Договор о Европейском союзе, Договоры, учреждающие Европейские сообщества, и некоторые связанные с ними акты, приложение В, Протокол о включении Шенгенских достижений в рамки Европейского союза, 2 октября 1997 года, 1997 *Official Journal* (C 340) 1, 37 *ILM* 56 (1998); и директива Совета 2001/51/ЕС, статья 4, 2002 *Official Journal* (L187 45).

<sup>147</sup> «Когда Протокол против незаконного ввоза мигрантов и Протокол о борьбе с незаконной торговлей вступят в силу, будет применяться подход, сходный с подходом Шенгенской конвенции, хотя их охват (в плане числа государств-участников) скорее будет похож на охват Чикагской конвенции. Оба протокола будут требовать, чтобы государства-участники "установили обязательства для коммерческих перевозчиков... убедиться в том, что все пассажиры имеют проездные документы, необходимые для въезда в принимающее государство». David Fisher, et. al., сноска 130, выше, pp. 92-93 and n. 39 (цитируется Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года, No. 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335 (пока не вступил в силу), статья 11(3); и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201 (пока не вступил в силу), статья 11(3).

<sup>148</sup> "В национальном праве ряда государств содержится требование о том, чтобы общественные перевозчики (в том числе в различных сочетаниях перевозчики, осуществляющие транспортировку по морю, воздуху и суше), соединяющие их территории с другими государствами, проверяли проездные документы у всех садящихся на борт пассажиров. На перевозчиков, которые не выполняют этого требования, налагаются санкции". David Fisher, et. al., сноска 130, выше, р. 91 (citing European Council of Refugees and Exiles, *Carriers' Liability: Country Up-Date on the Application of Carriers' Liability in European States* (1999), www.ecre.org/research/carrier.doc).

<sup>149</sup> "Высылка отличается от недопуска в том смысле, что в последнем случае иностранец не допускается на территорию государства, а в случае высылки речь обычно идет о лицах, въезд которых и в определенном случае проживание первоначально были разрешены. В случае когда иностранец въезжает на территорию незаконно и национальным органам это обстоятельство неизвестно, а затем депортируется, может оказаться несколько сложно определить, представляет ли

(препровождение до границы или право отсылки)<sup>151</sup>, в соответствии с национальными законами ряда государств. Характер этих процедур также может меняться в зависимости от национальных законов тех государств, которые предусматривают эти процедуры. Сами процедуры могут применяться к иностранцам, которые въехали на территорию государства незаконно или которые были задержаны на границе государства до принятия решения в отношении их заявления о въезде. Как отмечалось в предыдущем разделе, понятие высылки иностранцев в целом ограничивается иностранцами, которые пересекли границу и физически находятся, законно или незаконно, на территории какого-либо государства.

77. Между высылкой законных иностранцев и другими процедурами, например отказом во въезде, которые могут использоваться для обеспечения принудительного отъезда незаконных иностранцев, могут иметься существенные различия в плане материальных и процессуальных требований, а также места назначения иностранца.

"При процедуре отказа во въезде государства, как правило, имеют большую свободу выбора в отношении того места, в которое выдворяется лицо, и довольно часто это лицо отправляют в место посадки на транспортное средство. Широкий выбор, имеющийся у государственных органов и принятый на практике, следует рассматривать с учетом того

---

действие государства высылку или недопуск. Между тем различие здесь только в терминологии, поскольку правовым последствием в обоих случаях может быть принудительная депортация". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

<sup>150</sup> "Высылку следует отличать от недопуска (rejection): высылка затрагивает иностранцев, которые уже проживают или пребывают в стране, а недопуск происходит в момент или непосредственно после попытки въезда иностранцев в страну. Разграничение между высылкой и недопуском проведено нечетко в законодательстве ряда государств, где правовые последствия обеих мер (особенно в том, что касается запрета возвращаться в страну) идентичны, и иногда обе эти меры являются результатом одних и тех же административных процедур. Практически во всех государствах между этими двумя мерами существует тесная связь: высылка может использоваться для обеспечения недопуска, и иностранцы могут выдворяться без всяких временных ограничений на том основании, что они подлежали недопуску в момент их въезда". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaced Corr.1)), para. 2. «В этом заключении "недопуск" означает пресечение попытки въехать в Соединенные Штаты лица, которое фактически находится за пределами Соединенных Штатов и рассматривается как таковое. "Высылка" означает принуждение покинуть Соединенные Штаты лица, которое фактически находится на территории Соединенных Штатов и рассматривается как таковое. "Депортация" означает выдворение лица из Соединенных Штатов после его недопуска или высылки». *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U.S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357, p. 346, n. 1.

<sup>151</sup> «Помимо высылки (или депортации) французскому праву известна процедура суммарного выдворения ("препровождения до границы"). Эта процедура может применяться только к иностранцам, которые находятся на территории незаконно; однако даже в таких случаях требуется вмешательство исправительного суда». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 463. "Можно также отметить практику некоторых государств, в соответствии с которой иностранцы без средств существования, иностранные бродяги, подозрительные иностранцы без удостоверений личности, иностранные преступники, которые отбыли наказание, и т. п. безо всяких формальностей арестовываются полицией и препровождаются на границу. Однако, хотя такое препровождение, которое часто называют правом отсылки, по сути мало чем отличается от высылки, оно значительно отличается от нее по форме, поскольку высылка представляет собой приказ покинуть страну, а препровождение означает насильственное выдворение иностранца". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 1. В исследовании относительно безгражданства, подготовленном Секретариатом Организации Объединенных Наций в 1949 году, вместо термина "депортация" использовался термин "препровождение до границы" для обозначения "простого физического акта выдворения с национальной территории лица, которое въехало на территорию или проживает на ней незаконно"; United Nations Secretariat, *A Study on Statelessness*, Lake Success – New York, August 1949, doc. E/112, section III, chapter 1(1)(J). "Кроме того, иногда проводится разграничение между препровождением до границы нежелательных лиц и собственно высылкой, однако такое разграничение не является значимым ни в международном праве, ни, говоря в целом, в национальном праве". D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711.

обстоятельства, что иностранец, которому отказано во въезде, лишь в редких случаях будет иметь право обжаловать предлагаемое место назначения или самостоятельно принять меры для отъезда. Однако после пересечения им границы практика государств часто позволяет ему воспользоваться определенными процессуальными гарантиями. Так, он может обжаловать не только саму высылку, но и предлагаемое место назначения и может получить возможность добиваться въезда в другую страну по своему выбору. Разумеется, в конечном счете, если никакое другое государство не захочет его принять, единственным государством, в которое этот иностранец может быть на законных основаниях отправлен, является государство его национальности или гражданства. Если он не получит разрешения на въезд в другое место, его апелляция в отношении выдворения обычно отклоняется"<sup>152</sup>.

78. В отсутствие договорных положений материальные и процессуальные требования в отношении принудительного отъезда незаконных иностранцев могут быть разными в зависимости от национальных законов соответствующего государства<sup>153</sup>.

### с) Отказ в виде на жительство (*refus de séjour*)

79. Иностранец, который был допущен и проживал на территории какого-либо государства определенный период времени в соответствии с его национальным правом, может быть принудительно отправлен в результате процедуры, включающей изъятие или невозобновление вида на жительство. Эта специальная процедура, которая может применяться к постоянно проживающим иностранцам, иногда называется "отказ в проживании" (или "refoulement"). Отказ в проживании может применяться в том случае, когда иностранец: 1) представляет угрозу публичного порядка<sup>154</sup>, 2) не возобновляет или не обновляет визу или вид на жительство<sup>155</sup> или 3) использовал ложные

<sup>152</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-224 (ссылки опущены).

<sup>153</sup> "Отказ во въезде, как правило, предполагает возвращение иностранца в государство, из которого он прибыл. Иностранцы, которым было отказано во въезде в какое-либо государство или которые въехали незаконно, тем не менее могут иметь определенные права в соответствии с законами этого государства для обжалования любого приказа об их выдворении и могут также ссылаться на положения некоторых правозащитных договоров в поддержку своих апелляций...". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 2. "Положение незаконно прибывшего лица в разных странах различно; в одних случаях оно подлежит процедуре суммарного выдворения, в других оно может в полном объеме воспользоваться процессуальными гарантиями и правом на обжалование". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201 and n. 1 (referring to *R. v. Governor of Pentonville Prison ex parte Azam* [1973] 2 All E.R. 765.). "Отказ во въезде" представляет собой сходный процесс, однако происходящий "на пороге"; в том случае, когда иностранец объявлен недопущенным по прибытии, его удаление однозначно называется "отказ во въезде", а не депортация. Однако для нынешних целей различие между "депортацией" и "отказом во въезде" не имеет значения, хотя между этими двумя процедурами могут иметься значительные процессуальные различия (особенно в плане наличия прав на обжалование, пересмотр и т. д.) в национальном праве. В основе этих двух институтов бесспорно лежит свобода государств в соответствии с международным правом осуществлять суверенное право отказа иностранцам во въезде на свою территорию; это право ограничено только принципами международного права, касающимися режима иностранцев, и положениями любых действующих договоров, заключенных между депортирующим государством и государством, гражданином которого является иностранец». Ivan Anthony Sheared, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76. (Примечание: Шерер употребляет термин "депортация" для обозначения соответствующего приказа или решения (о высылке), а также акта его осуществления (депортации). Он также, судя по всему, ограничивает употребление термина "отказ во въезде" обозначением иностранцев, которые еще не пересекли границу государства.)

<sup>154</sup> Cameroon, 2000 Decree, article 65; France, Code, article L511-1(7)-(8).

<sup>155</sup> Madagascar, 1994 Decree, articles 22-26.



заявления или другой обман для получения разрешения, или иным образом нарушил обязательные условия для пребывания<sup>156</sup>.

80. Подлежащий высылке иностранец, как правило, должен в течение короткого срока покинуть территорию государства. Такому иностранцу может быть, а может и не быть предоставлена возможность добровольно покинуть государство до того, как он будет депортирован. В отличие от этого иностранцу, которому отказано в проживании, как правило, предоставляется возможность выехать добровольно в течение разумного срока. Государства по-разному решают вопрос о том, представляет ли собой такая процедура высылку или эквивалентна высылке<sup>157</sup>. Эту процедуру можно рассматривать как "промежуточную стадию" между законным проживанием и высылкой<sup>158</sup>. Иными словами, иностранец более не имеет права оставаться на территории, однако государство не принимает пока к нему принудительных мер. Иностранцу предоставляется возможность добровольно выполнить обязанность покинуть государство, прежде чем к нему будут применены такие меры. Иностранец, который в установленный или разумный срок не покидает территорию добровольно, может быть принужден это сделать.

#### d) Возвращение

81. В статье 33 Конвенции о статусе беженцев<sup>159</sup> говорится и о "высылке", и о "возвращении" ("refoulement"). Согласно комментарию к этому положению, составленному Неемией Робинсоном, введение термина "возвращение" было обусловлено правовой терминологией, которая используется в Бельгии и Франции, где термин "высылка" означает меры, принимаемые в связи с определенным уголовным преступлением, присваиваемым соответствующему лицу, а термин "возвращение" охватывает более общие меры, направленные на обеспечение отъезда "нежелательных лиц".

<sup>156</sup> Switzerland, 1931 Federal Law, article 9.

<sup>157</sup> В законодательстве Туниса отказ в проживании прямо квалифицирован как мера высылки (1968 Law, article 7). Высший административный суд Мюнстера заявил следующее: "В соответствии со статьей 52 *AuslG* приказ, запрещающий проживание, считается имеющим те же правовые последствия, что и приказ о высылке. Так, заявителю не разрешается повторный въезд на территорию Федеративной Республики (статья 15 *AuslG*)". *Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433. И наоборот, Конституционный суд Австрии, указывая на процессуальные различия двух процедур в австрийском праве, отметил следующее: "Высылка представляет уголовно-правовую меру, в то время как запрещение на проживание – меру контроля за иностранцами. Первая относится к компетенции судов, а вторая – административных органов. Эти меры предназначены для разных целей". *H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975 *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 443-447, at pp. 446-447.

<sup>158</sup> "Как во французской, так и в немецкой системе отказ в пребывании используется в качестве промежуточной стадии между законным проживанием и высылкой. На иностранца, разрешение на проживание которому не выдается или аннулируется, распространяется обязанность покинуть территорию в установленный срок, хотя в этот момент на него, как правило, не распространяются полицейские меры... Во французском праве и практике аннулирование разрешений на проживание или отказ в их выдаче часто называют "refoulement"... Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 253-254 and 254, n. 1.

<sup>159</sup> Статья 33 этой Конвенции посвящена "запрещению высылки беженцев или их принудительного возвращения ("refoulement") и предусматривает следующее:

"1. Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

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

«... в Специальном комитете было достигнуто согласие в отношении того, что "возвращение", существующее в Бельгии и Франции и неизвестное в других странах, означает либо депортацию как полицейскую меру, либо недопуск на границе, поскольку присутствие конкретного лица в стране считается нежелательным, а "высылка" касается главным образом беженцев, которые совершили определенные уголовные преступления. Поскольку статья 33 не касается допуска, в большинстве стран, как представляется, существует только одна мера, а именно высылка, а в некоторых странах (главным образом во Франции и Бельгии) эквивалентом "refoulement" будет "возвращение"» (сноски опущены)<sup>160</sup>.

82. В национальных законодательствах термин "возвращение" имеет разные значения. Этот термин часто используется в связи с отказом во въезде, а этот вопрос, как представляется, не входит в сферу охвата настоящей темы<sup>161</sup>. В то же время термин "возвращение" также употребляется в более широком смысле для обозначения выдворения с территории государства незаконных иностранцев или иностранцев, которые представляют собой угрозу для публичного порядка, национальной безопасности, здоровья или морали<sup>162</sup>.

### е) Выдача

83. Между высылкой и выдачей имеются серьезные различия, хотя обе процедуры могут использоваться государством для принудительного отъезда иностранца<sup>163</sup>. Высылка иностранца

<sup>160</sup> Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United States High Commissioner for Refugees), p. 138 (сноски опущены).

<sup>161</sup> В законодательстве Гондураса "возвращение" определяется как процесс, в силу которого иностранцу отказывается во въезде и его возвращают в страну происхождения или желающее его принять третье государство [Закон 2003 года, статья 3(23)]. В законодательстве Камеруна говорится, что возвращение представляет собой меру, которая принимается при въезде иностранца на территорию страны и включает немедленное препровождение иностранца в транспортное средство под ответственность его эксплуатанта (Постановление 2000 года, статьи 59 и 60). В законодательстве Финляндии невозвращение означает воздержание от отказа во въезде и отправлении в обратную сторону или депортации иностранца (закон 2004 года, раздел 147).

<sup>162</sup> Мадагаскар допускает возвращение в случаях незаконного въезда, прибытия по истечении разрешенного срока или в случае когда иностранцу было предоставлено право на временное пребывание он представляет собой угрозу для публичного порядка, национальной безопасности, здоровья или морали (Закон 1962 года, статьи 12 и 17).

<sup>163</sup> "Теоретически между выдачей и депортацией путаницы возникать не должно. Они четко различаются по своей цели. Задача выдачи заключается в передаче скрывающегося от правосудия преступника под юрисдикцию государства, которое имеет законное право судить или наказать его за какое-либо преступление. Таким образом, саму суть выдачи составляет обеспечение возвращения скрывающегося от правосудия лица в это государство. В то же время депортация представляет собой средство, с помощью которого государство освобождается от нежелательного иностранца. Его цель достигается, как только иностранец выезжает с его территории; пункт назначения высылаемого никакого значения в этом смысле не имеет". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, pp. 76-77. "В международном праве проводится различие между высылкой и выдачей. Высылка представляет собой административную меру в форме приказа правительства, предписывающего иностранцу покинуть территорию; часто этот термин используется взаимозаменяемым образом с депортацией. Выдача представляет собой "доставку обвиняемого или осужденного в государство, в котором он обвиняется или был осужден за преступление государством, на территории которого он оказался в этот момент". Hélène Lambert, сноска 83, выше, p. 60, n. 130 (citing Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. — Peace (Parts 2 to 4), 1996, 940-962). "Еще одна мера, которую следует отличать от высылки, называется выдача: высылка является результатом одностороннего решения государства проживания или пребывания иностранца и представляет собой меру, принимаемую в интересах этого государства, и эта мера не препятствует тому, чтобы высланное лицо после оставления территории этого государства осуществляло свободу передвижения; выдача является результатом двусторонней договоренности между двумя заинтересованными государствами и представляет собой меру, принимаемую в интересах государства принудительного назначения в случаях, когда подлежащее выдаче лицо обвиняется в совершении уголовного преступления (не являющегося политическим преступлением или дезертирством), и заключается в передаче этого лица властям государства, просящего о выдаче". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaced Corr.1)), para. 3.

представляет собой односторонний акт, совершаемый государством с целью выдворения иностранца, дальнейшее присутствие которого на его территории противоречит публичным интересам государства территории. В отличие от этого выдача иностранца требует взаимного сотрудничества двух государств и часто осуществляется государством территории в соответствии с двусторонним или иным договором в интересах запрашивающего государства, с тем чтобы содействовать исполнению национального уголовного права.

"Высылку как меру защиты безопасности государства следует отличать от выдачи, поскольку последняя применяется в рамках уголовного процесса, осуществляется в порядке реализации принципа правовой помощи между государствами и тем самым отражает борьбу с преступностью. Выдача главным образом осуществляется в интересах запрашивающего государства, тогда как высылка осуществляется исключительно в интересах высылающего государства. Выдача требует взаимного сотрудничества по крайней мере двух государств, а высылка представляет собой односторонний акт, если не считать обязанности принимающего государства принять своего собственного гражданина. Таким образом, в силу либо международного, либо национального права высылка лица может быть незаконной, а выдача того же лица – законной, и наоборот"<sup>164</sup>.

84. Выдача, судя по всему, не входит в сферу охвата настоящей темы, которая по условиям ограничивается высылкой. Касающиеся выдачи проблемы могут возникнуть в данном контексте в связи с вопросом о высылке как реальной или завуалированной выдаче<sup>165</sup>.

#### f) Передача

85. Иностранец, подозреваемый в преступной деятельности, может быть передан другому государству с помощью процедуры, называемой "передача", "чрезвычайная передача" или "иррегулярная передача".

«Термины "передача" и "чрезвычайная передача" используются для описания целого ряда форм предоставления в распоряжение других правительств... Одни переводы лиц, подозреваемых в террористической деятельности, производятся на правовой основе, например в рамках процесса иммиграционной депортации или процедур выдачи. Другие переводы осуществляются вне всяких правовых процедур. Во многих отношениях эти внеправовые передачи вызывают даже более серьезную обеспокоенность, главным образом потому, что они производятся тайно, без каких-либо процессуальных гарантий, включая возможность обжалования лицом перевода в каком-либо юридическом органе.

<sup>164</sup> Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

<sup>165</sup> «Выдача, как и высылка, предполагает выдворение лица с территории государства. Хотя она обладает специфическими особенностями, ее можно считать разновидностью высылки, в которой применяются особые правила. Однако ввиду своего особого режима выдача, как правило, рассматривается как самостоятельная правовая мера, и как таковая выходит за рамки настоящего анализа. Как правило, выдача осуществляется на основе судебной и/или административной меры и имеет форму принудительной депортации лица в другое государство. Кроме того, выдача преследует конкретную цель, заключающуюся в привлечении лица к суду или принуждению осужденного к отбытию наказания. И наконец, она непременно осуществляется в адрес конкретного государства, которое попросило передать ему это лицо. Когда все эти признаки налицо в отношении какой-либо меры, которая тем не менее определяется государством, которое ее осуществляет, как высылка, а не как выдача, эта мера считается "завуалированной выдачей" и в определенной степени подчиняется особому режиму, относящемуся к выдаче». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 291-292. См. часть VII.A.8(a), ниже.

Одни используют термин "передача" для обозначения любого перевода для применения пыток, однако чаще термин "передача" используется просто для обозначения перевода или направления лица в другую страну. При "чрезвычайной передаче" речь, как правило, идет о внеправовой практике, в соответствии с которой лицо задерживается в одной стране и передается в другую без формальной юридической процедуры. Некоторые проводят разграничение между чрезвычайными передачами и передачами, не основанными на процессе, который используется для осуществления перевода, а лишь на том, связан ли конечный результат с пыткой. Они употребляют термин "чрезвычайная передача" для обозначения перевода подозреваемых в терроризме лиц в страны, где им может грозить пытка»<sup>166</sup>.

86. Это относительно редкое явление все чаще стало использоваться в последние годы применительно к иностранцам, подозреваемым в участии в международной террористической деятельности.

«Лица, подозреваемые в террористической или преступной деятельности, могут переводиться из одного государства (т. е. страны)... в другое, с тем чтобы нести ответ за предъявляемые им обвинения. Перевод скрывающегося от правосудия лица из одного государства в другое, как правило, называют передачей. Отдельной формой передачи является выдача, в силу которой одно государство передает лицо, находящееся под его территориальной юрисдикцией, запрашивающему государству в рамках формального юридического процесса, обычно осуществляемого на основе договора между странами. Между тем передача может осуществляться и в отсутствие договоров о выдаче. Термины "иррегулярная передача" и "чрезвычайная передача" используются для обозначения внесудебного перевода лица из одного государства в другое, как правило, для целей ареста, содержания под стражей и/или допроса со стороны принимающего государства... В отличие от случаев выдачи лица, на которых распространяется этот вид передачи, обычно не имеют доступа к судебной системе направляющего государства, с помощью которой они бы могли оспорить свой перевод. В одних случаях лица передаются с территории самого передающего государства, а в других – они захватываются передающим государством в другой стране и немедленно передаются, так и не побывав на территории передающего государства. Одни случаи передачи происходят при наличии официального согласия государства, где скрывающееся от правосудия лицо находится, другие – без такового»<sup>167</sup>.

87. Арест и передача иностранцев государством с территории другого государства не входит в сферу охвата настоящей темы, которая касается высылки иностранцев государством со своей территории. Кроме того, передача иностранцев государством с его собственной территории не будет входить в сферу охвата настоящей темы, которая касается выдворения иностранцев государством,

<sup>166</sup> Human Rights Watch, Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar (Report submitted by Wendy Patten), 7 June 2005, p. 2 (ссылки опущены).

<sup>167</sup> Michael John Garcia, "Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture", USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24, at pp. 1-2 (ссылки опущены). "Хотя особенности использования чрезвычайной передачи и правооснования таких передач публично не разглашались, различные должностные лица Соединенных Штатов признали наличие такой практики. Недавно возник конфликт из-за использования Соединенными Штатами передач, особенно в отношении предполагаемого перевода подозреваемых террористов в страны, известные применением жестких методов допроса, которые могут быть равнозначны пытке, вроде бы с согласия или при потворстве Соединенных Штатов". Ibid., at p. i. В рассматривавшемся недавно в Соединенном Королевстве деле в связи с высылкой Палата лордов установила, что доказательства, которые были получены или могли быть получены под пыткой, в процессе недопустимы. См. *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [2005] UKHL 71, All ER (D) 124 (Dec), 8 December 2005.

поскольку их присутствие противоречит его собственным интересам, а не для облегчения ареста, задержания или допроса лица в другом государстве.

**g) Принудительный перевод или внутреннее перемещение**

88. Понятие высылки включает принудительный отъезд иностранца с территории государства. Принудительное перемещение иностранцев государством *в пределах* его территории (называемое также внутреннее перемещение) не входит в сферу охвата настоящей темы<sup>168</sup>. Это различие неоднократно подчеркивалось в контексте международного уголовного права Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ) в ряде постановлений и решений<sup>169</sup>.

**h) Высылка *stricto sensu* или функциональный подход**

89. Возникает вопрос о том, не следует ограничить сферу охвата настоящей темы действиями, совершаемыми государством с целью заставить иностранца выехать, что представляет собой высылку в строгом смысле слова, или же расширить ее, включив другие процедуры, выполняющие такие же функции (например, конструктивная высылка, отказ во въезде, недопуск, препровождение до границы и "отказ в пребывании"). Более узкий подход к этой теме, ограничивающийся исключительно высылкой, предположительно был бы менее сложным и позволял бы работать более оперативно. Однако такой подход не обеспечит всеобъемлющего режима для регулирования различных видов процедур, которые могут применяться к конкретным категориям иностранцев, таким, как незаконные иностранцы или иностранцы-резиденты. Более широкий подход к этой теме позволит получить более полную систему для регулирования различных процедур, которые могут использоваться государством для обеспечения принудительного отъезда иностранцев с его территории<sup>170</sup>. Таким образом, в данном

<sup>168</sup> "Вопросы насильственного переселения связаны с недобровольными перемещениями в пределах юрисдикции государства, а не с трансграничными передвижениями". Alfred-Maurice De Zayas, "Population, Expulsion and Transfer", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 3, 1997, pp. 1062–1068, at p. 1062. «Проблема "внутренне перемещенных лиц" в настоящем исследовании не обсуждается, поскольку эти лица не пересекают международной границы, однако в последние годы они стали получать международную помощь в значительном объеме и в определенной степени защиту». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 100.

<sup>169</sup> См. в связи с преступлениями против человечности *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001, p. 183, para. 521: "Как депортация, так и принудительный перевод связаны с недобровольной и незаконной эвакуацией лиц с территории, на которой они проживают. И все же эти два понятия в международном обычном праве не являются синонимами. Депортация предполагает перевод за пределы государственных границ, а принудительный перевод связан с перемещениями внутри государства. Такого же подхода Трибунал придерживался в делах *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgement of 15 March 2002, pp. 198-199, para. 474; *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "ŠTELA"*, Case No. IT-98-34-T, Judgement of 31 March 2003s, p. 228, para. 670; *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9-T, Judgement of 17 October 2003, pp. 41-42, para. 122; *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, pp. 19-25, para. 45-69; *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgement of 1 September 2004, pp. 202-204, paras. 540-544, and *Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgement of 17 January 2005, pp. 221-222, para. 595. В отличие от этого, см. *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24-T, Judgement of 31 July 2003, para. 679, p. 193, где перемещение лиц через национальные границы не рассматривалось как необходимый элемент преступления в виде депортации ("Таким образом, преступление в виде депортации в этом контексте должно определяться как насильственное перемещение лиц посредством высылки или других принудительных актов по основаниям, не разрешенным международным правом, из района, в котором они законно находятся, в район, находящийся под контролем другой страны".)

<sup>170</sup> Насколько можно судить, Комитет по правам человека принял функциональный подход к применению статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах в отношении высылки иностранцев, заключающийся в следующем: "Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах применяется ко всем процедурам, целью которых является обязательный отъезд иностранца, независимо от того, называются они в национальном праве ссылкой или иным словом". Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года. См. Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser

случае вопрос в определенной мере связан с предшествующим вопросом о том, должна ли настоящая тема включать особые категории иностранцев. Следует отметить далее, что более широкий подход может потребовать более широкого рассмотрения общих принципов, вытекающих из соответствующей практики государств, законы которых предусматривают различные процедуры. В некоторых случаях в национальных законах разных государств могут употребляться разные термины для обозначения процедур, которые должны выполнять одну и ту же функцию. Функциональный подход может облегчить выявление общих характеристик, которые свойственны различным процедурам, предусмотренным в разных правовых системах.

90. С другой стороны, сфера охвата темы не будет распространяться на процедуры, которые должны выполнять какую-то иную функцию, помимо высылки иностранца государством с его территории, когда присутствие такого иностранца противоречит интересам этого государства. Во-первых, за сферой охвата настоящей темы останутся национальные иммиграционные законы и процедуры, регулирующие допуск иностранцев, которые еще официально не допущены на территорию государства и иным образом не рассматриваются как физически находящиеся в этом государстве<sup>171</sup>. Во-вторых, процедуры выдачи, осуществляемые с целью принудительного отъезда иностранца по просьбе другого государства, с тем чтобы облегчить исполнение его национальных уголовных законов, не будут входить в сферу охвата настоящей темы. В-третьих, передача иностранца одним государством другому для целей ареста, содержания под стражей, допроса или преследования, не будет выходить за сферу охвата настоящей темы. В-четвертых, принудительный перевод или внутреннее перемещение иностранцев в пределах государства не будут входить в сферу охвата настоящей темы.

## 2. Депортация

91. Можно провести различие между понятием высылки как официальным решением или приказом, требующим отъезда иностранца, с одной стороны, и понятием депортации как исполнением решения или приказа, с другой<sup>172</sup>.

"Высылка означает приказ правительства государства в адрес отдельного лица, как правило иностранца или лица без гражданства, покинуть территорию этого государства в

---

Press, 2003, pp.185-201, at p. 191, n. 32.

<sup>171</sup> "Высылку иностранца после того, как он был законно допущен в государство, следует отличать от отказа допустить иностранца в государство, причем к высылке или депортации в этих двух ситуациях часто применяются разные правовые требования, обычно в смысле, допускающем более легкое выдворение тех, кому отказано во въезде. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 2 (referring to *Barber v Gonzales*, ILR, 20 (1953), p. 276; *Roggenbuhl v Lusby*, *ibid*, p. 281; *The State v Ibrahim Adam*, ILR, 23 (1956), p. 374; *Leng May Ma v Barber*, ILR, 26 (1958-II), p. 475; *R v Pringle, ex parte Mills* (1968), ILR, 44, p. 135). "Полномочие осуществлять высылку или депортацию может осуществляться в том случае, когда иностранец пытается въехать в страну, или после того, как иностранец въехал на территорию государства. Однако в том случае, когда иностранец пытается въехать в страну безуспешно, он технически не выдворяется или депортируется, а ему отказывается во въезде. [См. Governing Rule 9.]" Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90.

<sup>172</sup> "Обычно происхождением высылки является административная или судебная мера, предписывающая лицу покинуть территорию в течение определенного срока под угрозой принудительного выдворения. В некоторых случаях эта мера исполняется непосредственно без предоставления лицу возможности выехать добровольно. Когда государство использует силу для обеспечения того, чтобы лицо фактически покинуло территорию, эту меру принято называть депортацией. Однако данный термин также употребляется для обозначения принудительного перемещения из одной части территории государства в другую. Например, депортацией вполне уместно назвать применявшуюся ранее практику отправления осужденных или нежелательных иностранцев из материковой части Франции в колонии, например в Кайенну". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 289.

течение определенного (как правило короткого) срока. Этот приказ обычно сопровождается указанием на то, что в случае необходимости он будет исполнен с помощью депортации. Короче говоря, высылка означает запрещение оставаться на территории отдающего приказ государства; депортация представляет собой фактическую реализацию приказа о высылке... Реализация высылки обычно влечет за собой депортацию, т. е. принудительную транспортировку иностранца с территории высылающего государства, если иностранец отказывается уехать добровольно"<sup>173</sup>.

92. В отношении того, нужно ли проводить такое различие, имеются разные точки зрения<sup>174</sup>. Национальные законы государств регулируют этот вопрос по-разному<sup>175</sup>. Такое различие может быть полезным для разграничения двух стадий высылки иностранца, для чего может потребоваться рассмотрение различных материальных и процессуальных вопросов. Видимо, было бы полезно также принять функциональный подход к понятию депортации, поскольку в национальных законах государств употребляются разные термины для обозначения аспекта исполнения принудительного отъезда иностранца в целом и в отношении различных категорий иностранцев. Следует также отметить, что термин "депортация" может иметь разное значение в зависимости оттого, в каком законодательстве он используется – в английском или во французском<sup>176</sup>.

#### **D. Высылка иностранцев в период вооруженных конфликтов**

93. Четвертая проблема в определении сферы охвата настоящей темы заключается в том, в каком объеме существуют специальные нормы, регулирующие высылку иностранцев в период вооруженных конфликтов.

"В теории и на практике справедливо проводится разграничение между высылкой в период боевых действий и в мирное время. Воюющая сторона может счесть необходимым высылку всех враждебных граждан, проживающих или временно находящихся на ее

<sup>173</sup> Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109–112, at pp. 109 and 111.

<sup>174</sup> «Иногда проводится различие между депортацией и высылкой, однако для международного права оно значения не имеет. Депортация представляет собой акт выдворения лиц, первоначальный въезд которых был незаконным, в то время как высылка представляет собой прекращение легального въезда и права оставаться на территории". D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711. Слово "депортация" не имеет значения термина и употребляется синонимично со словом "высылка"; она представляет собой принудительное удаление иностранца с территории депортирующего государства, как правило, сопровождающееся угрозами высылки, если иностранец попытается вернуться». Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76 (ссылка опущена).

<sup>175</sup> «Национальные законы не обнаруживают особой последовательности, однако иногда между высылкой и депортацией проводится различие, причем депортация ограничивается процедурами, начинаемыми в пункте въезда и предназначенными для обеспечения выезда после отказа в допуске. В Соединенных Штатах "законы о депортации" изначально были приняты для удаления незаконных иммигрантов, однако, как можно увидеть, с течением времени депортация получила свой собственный особый режим». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201 (ссылка опущена).

<sup>176</sup> «Выражение "депортация" употребляется в законодательстве англоязычных стран; во франкоязычных странах оно имеет совершенно иное значение; там оно обозначает наказание преступника (который может быть как гражданином, так и иностранцем) посредством перевода его в исправительное поселение за пределами территории метрополии. Во всем тексте настоящего исследования на английском языке употребляется термин "высылка", за исключением цитат из законодательства, где употребляется термин "депортация"». United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 1, n. 1.

территории: хотя такая мера может оказаться весьма жесткой для отдельных иностранцев, в целом такая высылка считается оправданной"<sup>177</sup>.

94. В международном гуманитарном праве рассматриваются различные ситуации, связанные с отъездом или переводом гражданских лиц, в том числе иностранцев, в связи с вооруженным конфликтом. Однако, насколько можно судить, международное гуманитарное договорное право прямо не регулирует высылку иностранца государством со своей территории в период международного или немеждународного вооруженного конфликта.

"Любопытно отметить, что обычное право государства высылать всех вражеских иностранцев в начале конфликта Конвенцией ликвидировано не было. Было предложено, чтобы в случае, когда государство высылает вражеских иностранцев, оно должно по крайней мере предоставить им такие же возможности для отъезда в плане денег и имущества, которые предоставляются тем, кому разрешено выехать по статье 35... Этого могут требовать гуманитарные соображения и логика, однако в Конвенции такого положения нет и в международном обычном праве такая высылка не осуждается... По всей видимости, это является серьезным пробелом, поскольку государства таким образом могут по своему усмотрению осуществлять высылку на условиях по своему выбору, например иностранцы могут высылаться при краткосрочном уведомлении без денег и имущества..."<sup>178</sup>.

95. В четвертой Женевской конвенции содержится положение, регулирующее обращение с гражданским населением (покровительствуемыми лицами)<sup>179</sup> во время международного вооруженного конфликта. В данной Конвенции говорится о *добровольном* отъезде иностранцев, находящихся на территории государства, которое является стороной в конфликте, согласно статье 35<sup>180</sup>. Однако это положение не касается принудительного отъезда или высылки иностранцев

<sup>177</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941. "Здесь будут рассматриваться только вопросы, касающиеся индивидуальной высылки в мирное время". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 289. "Настоящая монография касается только некоторых основополагающих общих принципов и правил, которым должны соответствовать другие правила и постановления... В принципе, обсуждаемые в настоящей монографии правила применяются только в мирное время; они не применяются в военное время или в период внутренних вооруженных конфликтов". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. viii.

<sup>178</sup> Gerald Draper, *The Red Cross Conventions* pp. 36–37 (1958), *quoted in* 10 *Digest of International Law* p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968).

<sup>179</sup> В пункте 1 статьи 4 четвертой Женевской конвенции понятие "покровительствуемого лица" определяется следующим образом:

"Под защитой настоящей Конвенции состоят лица, которые в какой-либо момент и каким-либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются.

Граждане какого-либо государства, не связанного настоящей Конвенцией, не состоят под ее защитой. Граждане какого-либо нейтрального государства, находящиеся на территории одного из воюющих государств, и граждане какого-либо совоюющего государства не будут рассматриваться в качестве покровительствуемых лиц до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при государстве, во власти которого они находятся.

Однако положения раздела II имеют более широкое поле применения, определенное в статье 13.

Лица, которые состоят под защитой Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, или Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил на море, или Женевской конвенции от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, не будут рассматриваться в качестве лиц, которые пользуются покровительством по смыслу настоящей Конвенции."

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287 [далее четвертая Женевская конвенция].

<sup>180</sup> Четвертая Женевская Конвенция, статья 35: Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны,



государством со своей территории в ходе такого конфликта. В комментарии к четвертой Женевской конвенции, подготовленным Международным комитетом Красного Креста (МККК) четко указывается, что статья 35 касается только добровольного отъезда иностранцев<sup>181</sup> и что право государства высылать иностранца со своей территории сохраняется независимо от запрета насильственной репатриации<sup>182</sup>. Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией пришла к аналогичному выводу в отношении прямого применения Конвенции<sup>183</sup>.

96. Четвертая Женевская конвенция касается *вынужденного* отъезда иностранцев в территории государства в результате перевода, репатриации или выдачи согласно статье 45<sup>184</sup>. Однако это

---

Женева, 12 августа 1949 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287 [далее именуемая "четвертая Женевская конвенция"]].

"Любое покровительствуемое лицо, которое пожелало бы покинуть территорию в начале или во время конфликта, будет иметь право сделать это в том случае, если его выезд не противоречит государственным интересам страны. Рассмотрение ходатайств этих лиц о выезде должно производиться в соответствии с обычно установленным порядком, и решение должно приниматься как можно быстрее. Те лица, которые получили разрешение на выезд, смогут обеспечить себя необходимыми для поездки деньгами и взять с собой достаточное количество своих вещей и предметов личного пользования. Если какому-либо лицу откажут в разрешении покинуть территорию, оно будет иметь право на пересмотр этого отказа в кратчайший срок судом или соответствующим административным органом, назначенным для этой цели державой, во власти которой находятся покровительствуемые лица.

Если имеется такое ходатайство, то представители державы-покровительницы могут, в том случае, если это позволяют соображения безопасности или если против этого не возражают заинтересованные лица, получить сообщение причин отказа в отношении любого ходатайства о разрешении покинуть территорию и сообщение, возможно быстрое, фамилий все лиц, которым было отказано в разрешении на выезд."

<sup>181</sup> «Слова "которые могут пожелать покинуть территорию" довольно четко свидетельствуют о том, что отъезд соответствующих находящихся под защитой лиц будет иметь место только в том случае, если они захотят покинуть страну. В первоначальном проекте Международного комитета было указано, что находящиеся под защитой лица не могут быть репатрированы против их воли; та же идея подразумевается в фактически принятом тексте, хотя она выражена несколько иначе. Это – важный момент, поскольку многие иностранцы не желают покидать страну, в которой они прожили много лет и к которой они привязаны». Jean S. Pictet (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958, p. 235 (Ссылки опущены.)

<sup>182</sup> "Хотя насильственная репатриация, то есть направление лица обратно в его страну против его воли, запрещена, право на высылку сохраняется". *Ibid.*, p. 235, n. 1.

<sup>183</sup> "Четвертая Женевская конвенция прямо не предусматривает высылку граждан вражеского государства или других иностранцев, а вместо этого подчеркивает право иностранцев, которые хотят покинуть территорию воюющей стороны, сделать это. См. статью 35". *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 81, n. 27.

<sup>184</sup> Статья 45 четвертой Женевской конвенции:

"Покровительствуемые лица не могут быть переданы державе, не являющейся участницей Конвенции. Это положение не может служить препятствием для репатриации покровительствуемых лиц или для их возвращения в стране их места жительства после окончания военных действий.

Покровительствуемые лица могут быть переданы державой, во власти которой они находятся, только державе, которая является участницей Конвенции, и только тогда, когда держава, во власти которой находятся покровительствуемые лица, удостоверится в том, что данная держава желает и в состоянии применять Конвенцию. Когда такая передача покровительствует лиц состоялась, ответственность за применение Конвенции возлагается на державу, которая согласилась их принять, в течение того времени, на которое они будут ей доверены. Однако в случае, если эта держава не выполнит положений Конвенции по какому-либо важному пункту, держава, которая передала покровительствуемых лиц, должна будет, по уведомлению державы-покровительницы, принять эффективные меры с тем, чтобы исправить положение или потребовать возвращения ей покровительствуемых лиц. Эта просьба должна быть удовлетворена.

Покровительствуемое лицо ни в коем случае не может быть передано в страну, в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями.

Положения этой статьи не препятствуют выдаче покровительствуемых лиц, обвиняемых в уголовных преступлениях, на основании заключенных до начала военных действий договоров о выдаче."

положение не касается принудительного отъезда иностранцев посредством высылки<sup>185</sup>. В комментарии к статье 45 прямо указывается, что право государства на высылку отдельных иностранцев со своей территории по соображениям национальной безопасности сохраняется:

"Не существует положения в отношении депортации (по-французски высылка) — меры, принимаемой государством для удаления нежелательного иностранца со своей территории. В отсутствие положений, гласящих, что депортация должна рассматриваться как разновидность передачи, данная статья, по всей видимости, не создает препятствий для права участников конфликта депортировать иностранцев в отдельных случаях, когда соображения государственной безопасности требуют принятия такой меры"<sup>186</sup>.

97. В четвертой Женевской конвенции далее говорится об обязательном отъезде гражданского населения посредством "насильственной передачи" или "депортации" со стороны оккупирующей державы с оккупируемой территории на территорию оккупирующего государства или другого государства согласно статье 49<sup>187</sup>. Это положение применяется к угону или депортации лиц, которые не являются гражданами оккупирующего государства. Эти лица могут быть, а могут и не быть гражданами государства, на территории которого они находятся. Однако угон или депортация лиц оккупирующим государством, даже тех из них, которые не являются гражданами государства, в котором они находятся, не будет представлять собой высылку иностранца *государством со своей территории*. Это положение не регулирует высылку иностранца государством территории в период международного вооруженного конфликта<sup>188</sup>.

<sup>185</sup> "В комментарии к четвертой Женевской конвенции четко поясняются стандарты, установленные в современном международном гуманитарном праве. В нем поясняется, что статья 45 четвертой Женевской конвенции касается передачи гражданского населения, включая интернирование на территории государства, репатриации, возвращения покровительствуемых лиц в их страну проживания или их выдачи. В четвертой Женевской конвенции все эти возможности предусмотрены. С другой стороны, в ней нет положения о высылке — мере, принимаемой государством для удаления нежелательного иностранца со своей территории. В отсутствие положений, гласящих, что депортация должна рассматриваться как разновидность передачи, статья 45, по всей видимости, не создает препятствий для права государств в конфликте высылать иностранцев в отдельных случаях, когда соображения государственной безопасности требуют принятия такой меры". Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 137.

<sup>186</sup> Jean S. Pictet (ed.), сноска 182, выше, p. 266.

<sup>187</sup> Дженнингс и Уаттс делают следующие замечания при рассмотрении ими высылки иностранцев: "При депортации гражданского населения с территорий, находящихся под оккупацией воюющего государства, возникают различные вопросы... Эта проблема получила особое внимание в связи с депортацией палестинцев с территорий, оккупированных Израилем на Западном берегу реки Иордан и в секторе Газа с 1967 года и в последующий период: см., например, SC Res. 607 and 608 (1988), and Tabari, *Harv. ILJ*, 29 (1988), pp. 552-8". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I — Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 4.

<sup>188</sup> В статье 49 четвертой Женевской конвенции предусматривается следующее:

"Воспрещаются по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства независимо от того, оккупированы они или нет.

Однако оккупирующая держава сможет произвести полную или частичную эвакуацию какого-либо определенного оккупированного района, если этого требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера. При таких эвакуациях покровительствуемые лица могут быть перемещены только в глубь оккупированной территории, за исключением случаев, когда это практически невозможно. Эвакуированное в таком порядке население будет возвращено обратно в свои дома немедленно после того, как боевые операции в этом районе будут закончены. Оккупирующая держава, приступая к этим перемещениям или эвакуациям, должна, в пределах возможности, обеспечить покровительствуемым лицам надлежащие помещения; эти перемещения должны производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания. Члены одной и той же семьи не будут разлучены. Как только эти перемещения или эвакуации будут осуществлены, о них должно быть сообщено державе-покровительнице.

Оккупирующая держава не сможет задерживать покровительствуемых лиц в районе, особенно подвергающемся опасностям

98. Кроме того, незаконные депортации или перемещения, которые квалифицируются как серьезные нарушения согласно статье 147 четвертой Женевской конвенции, могут пониматься как относящиеся к ограниченному кругу указанных выше ситуаций, а именно ситуаций, о которых говорится в статьях 45 и 49 четвертой Женевской конвенции<sup>189</sup>. То же самое можно сказать в отношении насильственных перемещений и депортаций, определенных в качестве военных преступлений в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии<sup>190</sup> и в Римском статуте Международного уголовного суда<sup>191</sup>.

99. Кроме того, в статье 85 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям в качестве "серьезных нарушений" квалифицируются только депортация или перемещения, происходящие в пределах оккупированных территорий<sup>192</sup>. Таким образом, насколько можно судить, международное гуманитарное договорное право прямо не регулирует высылку иностранцев государством в период международного вооруженного конфликта. Кроме того, в исследовании, посвященном международному обычному гуманитарному праву и опубликованном Международным Комитетом

---

войны, если этого не требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера.

Оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию."

<sup>189</sup> Статья 147 четвертой Женевской конвенции предусматривает следующее:

"К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, *незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица*, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемое военной необходимостью." (выделено мною).

<sup>190</sup> Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, содержащийся в резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года. Статья 2 предусматривает следующее: "Международный трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершают или отдают приказ о совершении серьезных нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно следующих действий, направленных против лиц или имущества, пользующихся защитой положений соответствующей Женевской конвенции: [...] (g) незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица".

<sup>191</sup> Римский статут Международного уголовного суда, Рим, 17 июля 1998 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, р. 3. В статье 8 предусматривается следующее:

"1. Суд обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений.

2. Для целей настоящего Статута военные преступления означают:

a) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции: [...] (vii) незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы; [...]

b) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний: [...] (viii) перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию, или депортация или перемещение населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории".

<sup>192</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), Женева, 8 июня 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, № 17512, р. 3, статья 85(4):

"[...] следующие действия рассматриваются как серьезные нарушения настоящего Протокола, когда они совершаются умышленно и в нарушение Конвенций или настоящего Протокола: а) перемещение оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию или депортация или перемещение всего или части населения оккупированной территории в пределах этой территории или за ее пределы в нарушение статьи 49 четвертой Женевской конвенции".

Красного Креста почти через 50 лет после принятия четвертой Женевской конвенции, рассматриваются только вопросы "угона" и "депортации" применительно к действиям оккупирующей державы на оккупированной территории<sup>193</sup>.

100. Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям содержит положения, регулирующие обращение с гражданским населением в период немеждународного вооруженного конфликта. В соответствии с пунктом 2 статьи 17 Протокол II запрещает принуждать гражданских лиц покидать свою собственную территорию по причинам, связанным с конфликтом<sup>194</sup>. Однако в этом положении не рассматривается принудительный отъезд иностранцев в результате высылки. Как указывается в комментарии к статье 17 Протокола II, подготовленном МККК, "... данное положение не затрагивает национальное законодательство, касающееся иностранцев"<sup>195</sup>.

101. Вопрос о применимом праве, регулирующем высылку иностранцев в период вооруженных конфликтов, рассматривала Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии. Комиссия признала наличие широкого полномочия воюющей стороны высылать граждан вражеского государства со своей территории в период конфликта. Вместе с тем Комиссия признала, что такая высылка должна осуществляться в соответствии с нормами международными гуманитарного права, касающимися обращения с покровительствуемыми лицами.

102. В своем частичном решении в отношении претензий гражданских лиц Эритреи Комиссия заявила следующее:

"Международное гуманитарное право предоставляет воюющим сторонам широкие полномочия осуществлять высылку граждан вражеского государства со своей территории в период конфликта. .... Комиссия заключила выше, что Эфиопия законно лишила значительное число лиц с двойным гражданством их эфиопского гражданства после проведения идентификации с помощью комитета по безопасности Эфиопии. Эфиопия могла бы законно выслать этих лиц, как граждан воюющего вражеского государства, хотя она была обязана обеспечить им защиту, требуемую четвертой Женевской конвенцией и другими применимыми нормам международного гуманитарного права. Претензия Эритреи в отношении того, что эта группа была выслана незаконно, отклоняется"<sup>196</sup>.

<sup>193</sup> См. правило 129 А исследования МККК, посвященного международному обычному гуманитарному праву: "Стороны международного вооруженного конфликта не могут депортировать или угонять гражданское население оккупированной территории, полностью или частично, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера". Jean-Marie Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005, p. 457.

<sup>194</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), Женева 8 июня 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No.17513, p. 609, статья 17 – Запрещение принудительного перемещения гражданских лиц:

"1. Не должны отдаваться распоряжения о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера. В случае необходимости осуществления таких перемещений принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания.

2. Гражданские лица не могут принуждаться покидать свою собственную территорию по причинам, связанным с конфликтом."

<sup>195</sup> Yves Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1474, para. 4868 (ссылка опущена).

<sup>196</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 81-82.

103. В своем частичном решении в отношении претензий гражданских лиц Эфиопии Комиссия аналогичным образом заявила следующее:

"Ни одна из сторон прямо не рассматривает объем полномочий воюющих сторон в соответствии с международным гуманитарным правом осуществлять высылку граждан вражеских государств в период международного вооруженного конфликта. [...] Эритрея отрицала, что эфиопы подвергались высылке в этот период на основании официальных мер или политики, заявляя, что отъезд отражал свободный выбор тех, кто покидал страну. В свою очередь Эфиопия особо указала на нормы, касающиеся высылки иностранцев в мирное время. [...]"

В своем отдельном частичном решении в отношении претензий гражданских лиц Эритреи Комиссия рассматривает право воюющей стороны в соответствии с *jus in bello* осуществлять высылку иностранцев вражеского государства в период международного вооруженного конфликта. ... Однако условия такой высылки должны соответствовать минимальным гуманитарным стандартам, установленным в статьях 35 и 36 четвертой Женевской конвенции"<sup>197</sup>.

104. Изучение решений Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии для настоящих целей ограничивается вопросом о применимом праве, регулирующем высылку иностранцев в период вооруженных конфликтов. В части Х.Н рассматриваются решения Комиссии, касающиеся законности высылки иностранцев в период вооруженных конфликтов.

105. Из вышеизложенного следует, что в международном праве могут существовать применимые в период вооруженных конфликтов нормы, имеющие отношение к оценке законности высылки иностранцев в таких ситуациях. Кроме того, как признала Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии, к высылке и депортации вражеских иностранцев могут применяться общие принципы международного гуманитарного права<sup>198</sup>. Однако эти нормы и принципы могут охватывать не все аспекты материальных и процессуальных требований в отношении высылки иностранцев в период вооруженных конфликтов. Так, высылка иностранца, даже в период вооруженного конфликта, по-прежнему может зависеть от материальных и процессуальных ограничений в соответствии с нормами международного права, касающимися высылки иностранцев, например ограничений, связанных с правами человека. Международный Суд признал, что "защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которое содержится в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах"<sup>199</sup>.

106. Таким образом Комиссии, возможно, потребуется рассмотреть то, в каком объеме высылка иностранцев в период вооруженных конфликтов должна рассматриваться в рамках сферы охвата настоящей темы. Более широкий подход к теме, по всей видимости, был бы более сложным и требующим больше времени, поскольку он потребовал бы рассмотрения соответствующих норм международного права, касающихся вооруженных конфликтов. Такой подход обеспечил бы более полное регулирование высылки иностранцев в конкретной ситуации, что имеет практическую важность с учетом той частоты, с которой такая высылка происходит. Более узкий подход к теме, по

<sup>197</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 119 and n. 35 (text of note inserted in the quoted paragraph after the ellipsis) and 121-122.

<sup>198</sup> См. часть Х.Н.

<sup>199</sup> Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории (консультативное заключение), I.C.J. Rep. 2004, at advisory opinion p. 41 (para. 106).

всей вероятности, был бы менее сложен и позволял бы работать более оперативно посредством сосредоточения внимания на нормах, регулирующих высылку иностранцев в мирное время.

#### Е. Коллективная высылка и массовая высылка

107. Пятый вопрос, который необходимо рассмотреть при определении сферы охвата настоящей темы, заключается в том, должна ли она ограничиваться высылкой отдельных иностранцев или распространяться на коллективную высылку группы иностранцев *как таковой* и массовую высылку большого числа иностранцев. Более узкий подход к теме позволил бы работать более оперативно при меньших сложностях посредством сосредоточения внимания на самостоятельном правовом режиме, регулирующем высылку отдельных иностранцев. Более широкий подход к теме обеспечил бы более полный режим высылки иностранцев, однако это может потребовать отдельного рассмотрения высылки иностранцев в том, что можно назвать тремя самостоятельными правовыми режимами, регулирующими индивидуальную высылку, коллективную высылку и массовую высылку. Проблемы и соответствующие материалы, касающиеся коллективной высылки и массовой высылки, для целей облегчения принятия решения по этому аспекту сферы охвата темы вкратце рассматриваются в части XII.

#### Ф. Договорное право

108. Высылка иностранца государством должна производиться согласно соответствующим договорным обязательствам, связывающим это государство<sup>200</sup>. Имеется целый ряд договоров, которые могут влиять на то, в каких случаях и в каком порядке государство-участник может высылать иностранца, который является гражданином другого государства-участника соответствующего договора<sup>201</sup>.

<sup>200</sup> "Полномочие производить высылку является суверенным правом в том смысле, что оно имеется у каждого государства в интересах его защиты, однако это полномочие относится к числу контролируемых и ограничиваемых, особенно договорными обязательствами..." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310. "право производить высылку или депортацию... должно осуществляться в соответствии с... применимыми международными соглашениями, всемирными, региональными и двусторонними". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "Произвольная высылка... в нарушение... договора... породила дипломатические претензии и принятие решений арбитражными комиссиями". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "На заявителе, ссылающемся на высылку, лежит бремя доказывания противоправности действий высылающего государства, иными словами то, что она была совершена... в нарушение договорных обязательств высылающего государства". *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, p. 142, para. 22.

<sup>201</sup> "Существует целый ряд договорных механизмов между государствами или группами государств, которые касаются или имеют отношение к правам их граждан в плане въезда, передвижения или нахождения на территориях соответствующих государств. В случае, когда такие механизмы существуют, права лиц, являющихся гражданами договаривающихся государств – участников договора, будут регулироваться положениями соответствующего договора..." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 50. См. *Ex parte Duke of Chateau Thierry* [1917] 1 KB 922 ("депортация согласно конвенции о взаимной депортации лиц, обязанных нести военную службу"); Соглашение от 29 июля 1993 года между правительством Соединенного Королевства, правительством Индии и правительством Франции в отношении депортации с некоторых восточных британских и французских территорий и Протокол I, II и III, League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXLII, p. 166; Панамериканская конвенция о положении иностранцев от 20 февраля 1928 года, статья 6, (Hudson, *Legislation*, vol. iv, p. 2377); Соглашение между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией о транзитной перевозке депортированных, 1965 год, United Nations, *Treaty Series*, vol. 572, p. 175. (Per Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I — Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 6.).

"Компетенция государства регулировать и контролировать передвижение лиц через его границы также ограничивается его договорными обязательствами, причем эти договоры могут быть как двусторонними, так и многосторонними. Государства заключают сотни международных соглашений о передвижении лиц через свои границы. При этом вопросы, которые сначала входили в их исключительную компетенцию, начинают регулироваться положениями этих договоров. Дискреционные полномочия государств тем самым ограничиваются, поскольку они обязаны действовать в соответствии с положениями соглашений, участниками которых они стали. В целом объектом этих договоров является либерализация и упрощение передвижения лиц через границу, а некоторые из них даже предусматривают полную свободу такого передвижения. Однако согласие государств на эти ограничения своей компетенции обычно сопровождается оговорками, позволяющими государству применять чрезвычайные меры для защиты некоторых жизненно важных интересов, имеющих особое значение для государств-участников этих договоров"<sup>202</sup>.

109. Начиная с середины XVII века государства стали заключать большое число двусторонних договоров, регулирующих передвижение, режим и статус своих граждан, включая договоры о дружбе, договоры о дружбе и торговле, договоры о торговле и мореплавании, договоры о торговле и поселении и консульские договоры<sup>203</sup>.

"Как предполагает само название, договоры о торговле и поселении призваны облегчить въезд, проживание и предпринимательскую деятельность граждан на территории государств-участников. Слово "поселение" не ограничивается только въездом, а представляет собой устоявшийся термин, применимый ко всем положениям договора о торговле, которые затрагивают деятельность иностранцев. В самом договоре, как правило, предпринимается попытка закрепить стандарты обращения, общая цель которых заключается в недискриминации в отношении регулируемых договором граждан и компаний, и эти

<sup>202</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 7–8.

<sup>203</sup> «Основные примеры договорной практики в вопросе передвижения лиц можно обнаружить в большом числе двусторонних соглашений, заключенных под различными названиями, такими, как "договор о дружбе", "договор о дружбе и торговле", "договор о торговле и мореплавании" и "консульский договор". Такие договоры заключались с середины XVII века между как крупными державами того времени, так и между крупными державами и более мелкими государствами для урегулирования передвижения, статуса и режима их граждан. В нашем веке и особенно после второй мировой войны число таких договоров о дружбе значительно возросло. В этих договорах часто используется стандартная терминология в отношении режима граждан государств-участников, например "режим на более благоприятствуемой нации" или "обычный национальный режим". Иногда в таких договорах также конкретно закрепляются права граждан на въезд, проживание или поселение или же используются более ограничительные выражения». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 51. "Положения о высылке были включены в целый ряд двусторонних документов, главным образом договоров о проживании, дружественных отношениях, торговле и мореплавании и т. д. Некоторые ограничиваются признанием права любого договаривающегося государства на высылку или иное удаление граждан других государств, которые считаются нежелательными (которые, например, нарушили правила проживания иностранцев или стали работать по найму без разрешения). Во многих документах признается право на высылку путем установления исключения из принципа равенства режима граждан другого государства и граждан государства их проживания. В других положениях предусматривается реадмиссия высланных лиц государствами их происхождения. Некоторые документы ограничивают право на высылку особо серьезными случаями и предусматривают, что государства происхождения лиц, подлежащих высылке, должны получать заблаговременно уведомление о причинах и обстоятельствах. Однако следует отметить, что положения, ограничивающие право на высылку, хотя иногда применяются к другим странам на основе оговорки о наиболее благоприятствуемой нации, редко включаются в документы, связывающие основные страны эмиграции и иммиграции". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 107 (ссылки опущены).

стандарты могут быть закреплены в виде режима наиболее благоприятствуемой нации, национального режима или режима в соответствии со стандартами международного права. По общему правилу договорные положения этого вида не должны толковаться как затрагивающие существующие законы о въезде и проживании или как полномочие принимать постановления в будущем. Кроме того, установленные права ограничиваются ссылкой на цели таких договоров, а именно поощрение двусторонней торговли и инвестиций. Таким образом, существует базовая посылка о том, что полномочие производить высылку сохраняется, хотя задачи и цели соответствующего договора указывают на ограничение усмотрения государств. Полномочие производить высылку не может использоваться таким образом, чтобы эти задачи и цели становились тщетными, и именно в этом свете следует свойственную договорам о поселении общую оговорку, которая позволяет любой стороне применять меры, необходимые для поддержания общественного порядка. То обстоятельство, что регулируемые договором иностранцы могут быть подвергнуты высылке, часто уравнивается с помощью положений, которые гарантируют им национальный режим или режим наиболее благоприятствуемой нации в плане доступа к судам, а также защиту и свободу от незаконных притеснений, объем которой никак не может быть меньше требуемого международным правом. Сегодня права на доступ к судам и равенство перед судом прочно укоренились в общем международном праве, тогда как ранее они чаще всего вытекали из положений двусторонних договоров. Эти общие принципы усиливаются нормой о том, что государство не может ссылаться на несовершенство своего собственного законодательства для невыполнения своих обязательств, либо в общем плане в соответствии с международным обычным правом, либо конкретно в соответствии с договором<sup>204</sup>.

110. В девятнадцатом и начале двадцатого века двусторонние договоры составляли основу для претензий в связи с незаконной высылкой в нарушение прав, гарантированных иностранцам, которые были гражданами одного из государств-участников<sup>205</sup>. Эти далекие события в отношении прав таких иностранцев, которые подвергались высылке, способствовали признанию материальных и процессуальных требований в отношении высылки иностранцев в целом. Соответствующие договорные нормы и стандарты, касающиеся высылки иностранцев, возможно, в определенной степени отражают общее международное право<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 292-293 (ссылки опущены).

<sup>205</sup> При рассмотрении таких претензий национальные суды, как правило, воздерживались от толкования таких договоров как затрагивающих право на высылку. См., например, *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259: "Она [Конвенция о положении иностранцев, подписанная на шестой Международной американской конференции в Гаване, Куба, в 1928 году] также не противоречит положениям о высылке иностранцев, поскольку право не высылать лицо, даже когда оно является нежелательным, или определять условия такой высылки, как это установлено в статье 2 указанного закона 1894 года, является суверенным правом каждого государства"; *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339, at p. 338: "В том договоре предусматривался, с одной стороны, "национальный" режим в вопросах налогообложения, а, с другой стороны, высылка только в трех случаях, а именно лиц, опасных для общественной морали, здравоохранения и общественной безопасности... Однако согласно первому предложению пункта 1 статьи 1 этого договора граждане высоких договаривающихся сторон пользуются его льготами только при условии, что они выполняют местные законы и постановления"; *Perregaux*, Conseil d'État, 13 May 1977, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430. См., *нанпомув, In re Watemberg*, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case № 137, pp. 384-386.

<sup>206</sup> Предложенные правила и стандарты получают дополнительную поддержку в положениях договоров. В них не только отражены рычаги контроля в отношении усмотрения, которые устанавливаются общим международным правом, но также предпринята попытка дать определение этим рычагам с большей точностью в свете прямых задач и целей конкретного договора". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978,



"Предполагаемое нарушение договорных прав послужило основанием для возникновения различных дипломатических претензий в связи с высылкой. Так, 3 марта 1849 года национальная комиссия вынесла целый ряд решений в связи с претензиями против Мексики, опираясь на доказательства того, что заявители были высланы из Мексики в период мексиканской войны в нарушение положения статьи 26 договора от 5 апреля 1831 года о том, что в случае войны "будет предоставлено шесть месяцев коммерсантам, проживающим на побережье, и один год коммерсантам, проживающим на материке... для приведения в порядок их дел, распоряжения вещами" и т.д. Хотя они не совершали никаких действий в плане отказа от своего иммунитета от высылки, их принудительное удаление до истечения соответственно шести месяцев или одного года было прямым нарушением договора. Положение в договоре о том, что граждане Соединенных Штатов будут иметь право проживать и заниматься предпринимательской деятельностью или что они находятся под защитой закона, усилило аргументы государственных секретарей при заявлении ими протестов против произвольной и суммарной высылки американских граждан без предъявления обвинений и без предоставления возможности их опровергнуть, а также возможности проведения слушаний или судебного разбирательства"<sup>207</sup>.

111. Эти двусторонние договоры могут содержать положения, в которых государства-участники прямо резервируют право производить высылку иностранцев<sup>208</sup>. А вот отказ от права на высылку при принятии таких договоров не подразумевается, даже тогда, когда нет прямого положения, резервирующего право высылать иностранцев<sup>209</sup>.

p. 309.

<sup>207</sup> Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 58 (referring to cases reported in Moore's Arb. 3334 *et seq.*).

<sup>208</sup> "Право на высылку иногда прямо резервируется в договорах". Ibid., p. 49, n. 2 (referring to Treaty between U.S. and Spain, July 3, 1902, article 2, Malloy, II, 1702). "Статья 1 договора о поселении между Египтом и Турцией 1937 года [7 April 1937, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 191, p. 95] предусматривает следующее: "Граждане любой высокой договаривающейся стороны могут при соблюдении законов и постановлений страны свободно въезжать, передвигаться, проживать и поселяться на территории другого участника, за исключением запрещенных мест или зон, или могут покидать ее в любое время без каких бы то ни было ограничений, за исключением тех, которые распространяются или впоследствии могут распространяться на граждан этой страны. Каждая высокая договаривающаяся сторона резервирует право запрещать посредством судебного приказа или в соответствии с законами и постановлениями, касающимися общественной морали, здравоохранения или борьбы с нищетой или по причинам, затрагивающим внешнюю или внутреннюю безопасность государства, отдельным гражданам другой страны проживать или поселяться на ее территории и высылать их по таким основаниям". Многие другие аргументы содержат аналогичные положения". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 10.

<sup>209</sup> "Право на высылку также не ограничивается договорами, которые гарантируют гражданам договаривающихся сторон право проживать или перемещаться или вести дела и другие права". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49. "Право государства высылать по своему усмотрению иностранцев, присутствие которых считается нежелательным, как и право отказывать иностранцам во въезде, считается атрибутом суверенитета государства и не ограничивается даже договорами, которые гарантируют гражданам других договаривающихся государств право проживания (*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149, U.S. 698 (1892))". Chigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482. "В договорах о торговле и мореплавании обычно предусматривается, что граждане соответствующих высоких договаривающихся сторон могут свободно въезжать, передвигаться и проживать на территориях других... Однако такие договорные положения не препятствуют принятию договаривающимися сторонами законов об иммиграции и обеспечению их исполнения. Из договорных положений общего характера невозможно вывести отказ от права не допускать или депортировать иностранцев". Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX-XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 718. "Договоры и декларации, в которых правительство устанавливает для своих граждан право проживать, приобретать недвижимое имущество, вести дела на иностранной территории не должны толковаться как включающие отказ со стороны другой договаривающейся державы от своего права высылать иностранцев, поведение

112. Существуют также региональные договоры, которые содержат специальные положения о свободе передвижения граждан государств – участников этих договоров<sup>210</sup>. Эти региональные договоры могут ограничивать способность государства-участника высылать иностранцев, которые являются гражданами другого государства-участника, на основании договорных норм<sup>211</sup>.

"Значительное ограничение права государства на высылку иностранцев может вытекать из его членства в такой организации, как Европейское экономическое сообщество, которое предполагает высокую степень интеграции в социальной, экономической и правовой областях, в том числе весьма широкие права на въезд и проживание на территории одного государства-члена граждан других"<sup>212</sup>.

---

которых делает такую высылку желательной". Pradier-Fodéré, P., *Traité de droit int. pub.*, Paris, 1887, III. § 1857 (per Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49, n. 2). "Изучение дел, разрешенных международными судами и арбитражами, свидетельствует о том, что недопуск или высылка иностранцев государством юридически основаны на праве и обязанностях государства охранять благополучие и безопасность нации... Значение права не допускать или высылать иностранцев по соображениям общественного благополучия или безопасности обусловлено невозможностью презюмировать, что от него был косвенным образом произведен отказ посредством общей договоренности между двумя странами, которая предусматривает, что граждане каждой страны должны иметь свободу передвижения или проживания на территории другой страны". Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 32-33.

<sup>210</sup> См. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 273. "Возможно, наиболее эффективное ограничение дискреционного полномочия на высылку может быть достигнуто через региональную договорную организацию, например Европейское экономическое сообщество. В данном случае, в вопросах въезда и высылки проблема заключается в разработке права Сообщества, аналогично тому, как применительно к Европейской конвенции о правах человека проблема заключается в концепции европейского "публичного порядка". Было отмечено также, что мера в виде высылки вполне может оказаться несовместима с политическим, экономическим и правовым развитием Сообщества. Высылка по существу представляет собой меру самообороны, которая должна применяться в интересах Сообщества в целом. Во многих случаях местные законы в достаточной мере покрывают преступные деяния и можно поспорить о том, насколько оправдано включение еще и дискриминационного положения о высылке". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 309-310.

<sup>211</sup> См., например, Конвенцию о применении статьей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс, 19 сентября 1960 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, № 5471, p. 432, at pp. 433-434, которая ограничивает возможные основания для высылки и устанавливает процессуальные гарантии. Статья 4 этой Конвенции предусматривает следующее: "Без ущерба для положений статьи 5 граждане любой договаривающейся стороны, которые находятся или которым разрешено поселиться на территории другой договаривающейся стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу публичному порядку или национальной безопасности. Для целей настоящей статьи факт отсутствия средств для проживания сам по себе не считается представляющим угрозу для публичного порядка"; статья 5 предусматривает следующее: "Граждане любой договаривающейся стороны, которые прожили в течение трех лет на территории другой договаривающейся стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу национальной безопасности или если, после вынесения в отношении них окончательного приговора за особо серьезные преступления или правонарушения, они представляют собой угрозу для населения этой страны"; и статья 7 предусматривает следующее: "Граждане любой договаривающейся стороны, которым было разрешено поселиться на территории другой договаривающейся стороны, могут быть высланы только после уведомления министра юстиции страны проживания компетентным органам той страны, а до этого момента соответствующие лица могут использовать свои средства защиты и пользоваться услугами представителя или адвоката по своему выбору. Кроме того, уведомление о приказе о высылке направляется непосредственно до его исполнения соответствующим властям договаривающейся стороны, гражданином которой является соответствующее лицо. В уведомлении указываются основания для высылки".

<sup>212</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 942. "Право государства высылать иностранцев может быть также прямо или косвенно ограничено договором. Так, статья 3 Европейской конвенции об обустройстве 1955 года предусматривает, что граждане любой договаривающейся стороны, на законных основаниях проживающие на территории другой стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу национальной безопасности или нарушают *общественный порядок* или нормы морали; и за исключением случая, когда императивные соображения национальной безопасности требуют иначе, гражданин, на законных основаниях

113. Положения, регулирующие высылку иностранцев, которые являются гражданами государства-участника в контексте региональных договоров, таких, как договоры, касающиеся Европейского сообщества, являются частью специального правового режима (*lex specialis*), а не общего международного права<sup>213</sup>. Тем не менее некоторые из этих положений могут соответствовать нормам общего международного права или способствовать его развитию. Кроме того, практика договорного сообщества и его государств-членов в отношении высылки иностранцев, которые не являются гражданами государства-участника, будет регулироваться общим международным правом и, тем самым, бесспорно будет иметь отношение к рассмотрению настоящей темы<sup>214</sup>.

114. В национальных законах государств могут также содержаться положения, исключающие высылку граждан государств-членов региональной или другой международной организации<sup>215</sup>.

### G. Национальные законы и практика

115. Национальные законы и практика играют непосредственную роль в регулировании международного передвижения лиц, включая въезд, присутствие, режим и высылку иностранцев. Присутствие иностранцев на территории какого-либо государства может стать источником противоречий в результате экономических, социальных, этнических, религиозных или политических последствий их присутствия.

"Немногие темы вызвали столь активное и пристрастное обсуждение, как присутствие иностранцев на государственной территории. Условия их въезда, если они вообще будут допущены, режим тех, кто был допущен, и допустимые обстоятельства их высылки — вот те вопросы, которые обычно без дальнейшего обсуждения относят к области суверенных полномочий государства"<sup>216</sup>.

---

проживающий там более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить свои доводы против высылки и представить апелляцию компетентному органу. *Ibid.*, pp. 941–942 (ссылки опущены).

<sup>213</sup> "Право Европейского экономического сообщества образует особый правовой порядок для интеграции, который отличается от традиционного международного публичного права". Rainer Arnold, "Aliens", в Bernhard, Rudolf (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105.

<sup>214</sup> См. в этом отношении директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, которые длительное время проживают на территории, *Official Journal L 16*, pp. 44-53, статья 12 (защита от высылки); директиву Совета 2001/40/СЕ от 28 мая 2001 года о взаимном признании решений о высылке граждан третьих стран, *Official Journal L 149*, 2 June 2001, pp. 34-36, а также резолюцию Совета от 4 марта 1996 года о статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе на территории государств-членов; *Official Journal C 080*, 18 March 1996, pp. 2-4, статья VI. Относительно Бенилюкс см. Конвенцию о передаче контроля за лицами внешним границам территории Бенилюкс, Брюссель, 11 апреля 1960 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 374, № 5323, p. 16, статья 10 которой регулирует высылку "нежелательных" иностранцев, а статья 11 касается депортации иностранцев вследствие их незаконного въезда или незаконного передвижения внутри одной из стран Бенилюкс.

<sup>215</sup> Например, Соединенное Королевство исключает высылку отдельных официальных лиц и сотрудников Сообщества и ирландского правительства (United Kingdom, 1972 Order, articles 4(e) and (f)).

<sup>216</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. v. "Последствия раздела 21 заключаются в сохранении за Коронай, независимо от полномочий, которыми наделен Совет в соответствии с актом, права, аналогичного существовавшей в общем праве прерогативе определять, что дальнейшее присутствие иностранца в Канаде, при условии принятия приказа о депортации, не способствует общему благу". *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Report*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 210 – 215, at p. 213.

116. Раньше иногда говорили, что вопросы, касающиеся иммиграции, включая въезд и высылку иностранцев, входят в сферу внутренней юрисдикции государства<sup>217</sup>.

"Вопросы иммиграции, въезда и высылки иностранцев безусловно охватываются традиционными концепциями национальной юрисдикции. По-прежнему можно часто услышать, что такие вопросы должно решать только само государство "во всей полноте своего суверенитета". Аналогичным образом долгое время считалось, что единственной нормой международного права, касающейся гражданства, была норма, согласно которой определение гражданства не имеет ничего общего с международным правом. Однако само это заявление содержит косвенную ссылку на международное право и сегодня общепризнано, что в области гражданства в отношении дискреционных полномочий государства, или свободы принятия решений, имеются определенные ограничения. Хорошо известно, что в деле об *указах о гражданстве Туниса и Марокко* Постоянная палата международного правосудия назвала делимитацию внутренней юрисдикции по существу значимым вопросом, который зависит от развития международных отношений... И именно в этой точке, где кажущиеся односторонними акты противопоставляются другим государствам и правам других государств, данный вопрос выходит на международную арену... Это спорный вопрос, в какой степени темы настоящего исследования – въезд и высылка – могут также касаться прав других государств... На вопросы, возникающие в связи с осуществлением полномочий запрещать въезд и производить высылку, часто оказывают влияние такие проблемы, как гражданство и основные права человека. По этой причине всякие попытки презюмировать, что такие полномочия относятся только к зарезервированной области, требуют тщательного изучения"<sup>218</sup>.

117. Широкие полномочия государства в отношении присутствия иностранцев на его территории тем не менее ограничиваются международным правом.

"Хотя нет сомнений в том, что государства обладают широкими полномочиями в отношении иностранных граждан в целом, главный тезис этой работы заключается в том, что такие полномочия четко определяются и ограничиваются существующими и формирующимися нормами и стандартами международного права. Иногда получается так, что такие ограничения проявляются только на внешних границах казалось бы

<sup>217</sup> См., в целом, Robert Y. Jennings, "General Course on Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. II, tome 121, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 498. "В ответ на просьбу британского министра иностранных дел 27 сентября 1972 года о том, чтобы Генеральная Ассамблея потребовала от Амина пересмотра его приказа о высылке неазиатских граждан из Уганды, Представительство Уганды при Организации Объединенных Наций 28 сентября 1972 года сделало политическое заявление, а 6 октября 1972 года посол Уганды выступил в Генеральной Ассамблее. Впоследствии Организация Объединенных Наций через Специальный комитет постановила, что этот вопрос касается внутренних дел Уганды и не приняла никакого решения". (сноски опущены.) John L. III. Bonee, "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, № 1, 1974, pp. 136-159, at p. 144.

<sup>218</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 51, 52, and 57 (quoting *Ben Tillett's case: 6 B.D.I.L. 124-50*, at p. 147) (другие ссылки опущены). "Аналогичным образом утверждая, что принцип эффективного гражданства представляет собой общий принцип международного права и что как таковой он является ограничением дискреционных полномочий государств, Международный Суд заявил следующее: "Государство не может требовать того, чтобы нормы, которые оно установило, признавались другими государствами, если только оно не действовало в соответствии с этой общей целью согласовать правовую связь в виде гражданства и подлинную связь лица с государством, которое берет на себя охрану своих граждан посредством защиты от других государств". Goodwin-Gill, *ibid.*, p. 52 (quoting *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Pleadings, vol. I, 1955, p. 4 at p. 23). См. также United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 102. См. также *Expulsion from Zambia: British Practice in International Law*, 1966, p. III; *ibid.*, 1967, pp. 112-113; and Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (2<sup>nd</sup> ed., 1973), pp. 284-285 (per Goodwin-Gill).

неограниченного полномочия, как это происходит в случае высылки иностранца, который, как считается, представляет собой опасность для национальной безопасности. Однако такие случаи носят исключительный характер, и чаще можно обнаружить наличие правил, которые ограничивают сферу указанного полномочия и определяют порядок его осуществления. Такие правила проистекают из договоров, практики государств и общих принципов права"<sup>219</sup>.

118. При рассмотрении настоящей темы особое значение могут иметь национальные законы и практика. В практическом плане национальным органам часто приходится заниматься вопросами, связанными с высылкой иностранцев. Вследствие этого эти проблемы часто весьма подробно рассматриваются в соответствующих национальных законах, а не в международных документах. Национальные законы и практика определяют, в каком объеме и в каком порядке государство может осуществлять свое право на высылку иностранцев"<sup>220</sup>. Национальные нормы, регулирующие высылку иностранца, могут содержаться в каком-то одном всеобъемлющем законе или же могут быть расплывлены между целым рядом национальных законов и постановлений, а в некоторых случаях также между конституцией государства.

"... Государства компетентны регулировать передвижение лиц через свои границы путем принятия надлежащих законов и постановлений, касающихся таких вопросов, как паспорта, допуск, высылка и статус иностранцев и иммиграция. Эти нормы могут быть расплывлены между различными актами или составлять стройную систему, регулирующую все аспекты передвижения лиц через границы. Некоторые нормы, например касающиеся права покидать свою собственную страну или права убежища, можно обнаружить в конституции государства"<sup>221</sup>.

119. Национальные законы и практика могут иметь отношение к рассмотрению настоящей темы в той мере, в какой они могут отражать нормы обычного международного права или способствовать их развитию"<sup>222</sup>. Однако, может оказаться необходимым принять осторожный подход к изучению *opinio juris* по этому вопросу с учетом той огромной свободы действий, которой пользуются государства в

<sup>219</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. v.

<sup>220</sup> "И наконец, национальные законы многих государств устанавливают ограничения на осуществление соответствующими государственными властями права распоряжаться о высылке иностранца". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 943. "В международном праве признано, что суверенное государство имеет право отказать иностранцу в допуске в страну, установить условия его въезда или пребывания и выслать или депортировать по своему усмотрению даже дружественного иностранца, особенно если считается, что его присутствие противоречит миру, порядку и благу управлению или его общественным и материальным интересам. См. *Attorney General of Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542. In *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration*, (1951) B.L.R. (S.C.) 197, этот суд отметил, что вышеназванный принцип, которому следует сообщество Наций, закреплён в разделе 3 закона об иностранцах, который предусматривает удаление иностранца по приказу президента". *Karam Singh v. Controller of Immigration*, Burma, Supreme Court, 25 June 1956 *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313.

<sup>221</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 9-10. "В Великобритании Корона обладает королевской прерогативой высылать иностранцев и отправлять их домой, когда будет сочтено, что их присутствие в Великобритании не способствует общему благу. Такая прерогатива, по крайней мере с 1953 года, была заменена статутом... Таким образом, полномочие государства осуществлять депортацию, имеющее отношение к настоящему делу, может быть извлечено только из положений этого закона". *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, Constitutional Court, 28 May 2001 *International Law Reports*, vol. 127, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer, pp. 469-500, at p. 482 (ссылка опущена).

<sup>222</sup> "Полномочие осуществлять высылку представляет собой суверенное право в том смысле, что оно имеется у каждого государства для целей защиты этого государства, однако это полномочие контролируется и ограничивается, особенно договорными обязательствами, и в целом обязательствами, возлагаемыми международным обычным правом". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310.

отношении высылки иностранцев, а также значительного разнообразия соответствующих национальных законов<sup>223</sup>.

«Возможные ограничения полномочия производить высылку можно обнаружить в положениях отдельных национальных систем... Однако, если не вдаваться в подробности, намерение заключается не в том, чтобы предлагать в качестве норм международного обычного права те нормы, которые, как правило, фигурируют как нормы национального права. По сути может оказаться так, что высокая степень свободы действий, которую национальные системы предоставляют своим соответствующим исполнительным органам, уменьшает обычную возможность презюмировать *opinio juris* на основе фактической практики. Тем не менее не может быть сомнений в том важном влиянии, которое стандарты международного права оказывают на порядок осуществления этого полномочия и на развитие принципа, в соответствии с которым решения в этой области должны "соответствовать закону"»<sup>224</sup>.

120. Кроме того, рассмотрение соответствующих национальных законов и практики государств, представляющих различные правовые системы и различные регионы мира, может способствовать выявлению общих принципов, которые могли бы регулировать высылку иностранцев государством<sup>225</sup>.

<sup>223</sup> "Совпадение национальных законов еще не создает обычного международного права; необходим также универсальный консенсус мнений государств. Было бы ошибочно пытаться установить нормы международного права методами сравнительного правоведения или того более – объявить, что нормы национального права разных государств, обнаруживающие определенную степень единообразия, являются нормами международного права". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, London, 1956, p. 98 (per Ian Brownlie, "The Relations of Nationality in Public International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364, at p. 312. "Такое принципиальное заявление можно назвать безупречным постольку, поскольку противное заявление привело бы к явно чересчур догматичному предложению. Однако по существу Вайс, как считается, недооценивает значение законодательства как отражение мнения государств, особенно в силу того, что невозможно рассчитывать на то, что все области права будут охватываться дипломатической перепиской каждого государства, а даже в том случае, когда вопросы стоят на дипломатической повестке дня, эта переписка может остаться неопубликованной... Во-первых, есть нечто странное в анализе (который пронизан скептицизмом) ценности законодательства о гражданстве как доказательстве международного обычая, когда многие авторы в целом подтверждают существование норм на основе практики намного менее последовательной и единообразной, чем многие рассмотренные выше нормы. Во-вторых, такое отсутствие единообразия, наблюдаемое в законах о гражданстве, объясняется не отсутствием *opinio juris*, а ссылкой на то, что национальное право неизбежно в первую очередь осуществляет присвоение, а также на наличие многочисленных пертурбаций и, следовательно, возможных противоречивых моментов в законодательстве по столь динамичному и сложному вопросу. Нет свидетельств того, что *opinio juris* отсутствует...". Brownlie, *ibid.*, pp. 312-313 (комментарий по поводу предшествующего заявления Вайса в контексте законов о гражданстве). (ссылки опущены.)

<sup>224</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 237 (ссылки опущены). "Однако национальные правовые системы часто ограничивают законность высылки, но эти ограничения не основаны на международных обязанностях". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

<sup>225</sup> "В национальном праве обычно можно обнаружить упор на контроль за дискреционными полномочиями и на допустимые пределы их осуществления, и в таком объеме это может способствовать нахождению некоего общего принципа". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308–309.

## IV. УПОТРЕБЛЕНИЕ ТЕРМИНОВ

121. Существует ряд терминов, понимание которых имеет важное значение для рассмотрения настоящей темы. Употребление этих терминов освещалось в различных источниках, включая договоры, другие международные документы, национальное законодательство<sup>226</sup>, национальную практику, а также литературу. Значение некоторых терминов, обсуждаемых ниже, зависит от определения границ охвата темы.

### A. Термины для обозначения иностранцев

#### 1. Иностранец

122. Термин "иностранец" в целом понимается как обозначающий физическое лицо<sup>227</sup>, которое не является гражданином соответствующего государства. Таким образом, главным критерием для определения статуса лица в качестве иностранца является гражданство<sup>228</sup>. Термин "иностранец" может включать иностранных граждан, а также лиц без гражданства<sup>229</sup>.

123. Еще в 1892 году Институт международного права определил термин "иностранцы" на основе "имеющегося права на гражданство" независимо от продолжительности их пребывания и того, был ли первоначальный въезд добровольным, следующим образом:

"Иностранцы по смыслу настоящего постановления означают всех тех, кто не имеет в настоящее время права на гражданство в данном государстве, без различия в том, являются ли они просто посетителями или домицилированными в нем резидентами или являются ли они беженцами и въехали ли они в страну добровольно"<sup>230</sup>.

124. В 1985 году Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают. В этой Декларации термин "иностранец" также определяется на основе критерия гражданства. Данное определение, судя по всему, включает лиц без гражданства, хотя они прямо не упомянуты.

<sup>226</sup> Различия в терминологии, употребляемой в национальном законодательстве государств, которое обсуждается в настоящем документе, отчасти могут быть обусловлены переводом соответствующих терминов из оригиналов законов с различных официальных языков.

<sup>227</sup> "В строгом смысле слова иностранная корпорация не является иностранцем". Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102–107, at p. 102.

<sup>228</sup> "При характеристике лица прямо или косвенно в качестве иностранца общим критерием, по всей видимости, является критерий гражданства этого лица". Ibid., p. 102. "Иностранец является лицом, которое не является гражданином или националом соответствующего государства". Principles concerning admission and treatment of aliens (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), article 1, reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, pp. 82-83.

<sup>229</sup> «Под "иностранцем" понимается лицо, которое не обладает гражданством государства приема или пребывания и сохраняет свою связь в виде гражданства с государством, выходцем из которого оно является, – государством происхождения – или не имеет никакого гражданства вообще, являясь, таким образом, апатридом». Морис Камто, Специальный докладчик, предварительный доклад о высылке иностранцев, Комиссия международного права, A/CN.4/554, пункт 7. «При определении термина "иностранец" во внутреннем правовом порядке необходимо учитывать ограничения, установленные международным правом. В соответствии с этими нормами лица без гражданства также должны рассматриваться в качестве иностранцев». Rainer Arnold, сноска 227, выше, p. 102.

<sup>230</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 1 [French original].

"Для целей настоящей Декларации термин "иностранец" означает с должным учетом положений нижеследующих статей, любое лицо, не являющееся гражданином государства, в котором оно находится"<sup>231</sup>.

125. Термин "иностранец" употребляется в национальных законах ряда государств<sup>232</sup>. Этот термин определяется в национальном законодательстве путем ссылки на лицо<sup>233</sup>, которое не является гражданином государства<sup>234</sup>, националом государства<sup>235</sup> либо ни тем, ни другим<sup>236</sup>. Иностранцы-резиденты могут как включаться, так и не включаться в понятие иностранца; нелегальные иностранцы могут быть из него исключены<sup>237</sup>. Апатриды могут включаться в понятие "иностранец"<sup>238</sup> или иметь одинаковый режим с "иностранцами"<sup>239</sup>. В национальном законодательстве могут

<sup>231</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, статья 1. См. Richard B. Lillich, "The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 507-510.

<sup>232</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 2; Австрия, Закон 2005 года, статья 3.2(4); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4; Китай, Закон 1986 года, статья 31; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 1(2); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 3(1); Греция, Закон 2001 года, статья 1; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 11; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(7); Япония, Постановление 1951 года, статья 2.2(2); Кения, Закон 1973 года, статья 2; Литва, Закон 2004 года, статья 2(32); Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(1); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 2; Словения, Закон 2003 года, статья 2; Судан, Закон 2003 года, раздел 3; Соединенное Королевство, Закон 1981 года, раздел 50(1); и Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, раздел 101(а)(3).

<sup>233</sup> В законах некоторых государств указывается, что иностранец является физическим лицом (Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 1(2); и Российская Федерация, Закон № 115-FZ 2002 года, статья 2).

<sup>234</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.2(4); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4; Болгария, Закон 1998 года, статья 2(1); Канада, Закон 2001 года, статья 2; Хорватия, Закон 2003 года, статья 2; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 3(1); Греция, Закон 2001 года, статья 1; Кения, Закон 1973 года, статья 2; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 2; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 2; Словения, Закон 2003 года, статья 2; и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 1(1)(xvii).

<sup>235</sup> Китай, Закон 1986 года, статья 31; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 1(2); Франция, Кодекс, статья L111-1; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 11, Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(7); Венгрия, Закон 2001 года, статья 2(1)(а); Япония, Постановление 1951 года, статья 2.2(2); Литва, Закон 2004 года, статья 2(32); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 3.3; Норвегия, Закон 1998 года, раздел 48; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 2; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 2(2); Испания, Закон 2000 года, статья 1; Судан, Закон 2003 года, раздел 3; и Тунис, Закон 1968 года, статья 1. В 1927 году Государственный совет Эстонии заявил следующее: "Все лица, не имеющие эстонского гражданства, являются иностранцами по смыслу Закона о государственной безопасности. ... Все лица, которые не являются гражданами Республики, являются иностранцами". *George Talma et Al. v. Minister of the Interior*, Council of State of Estonia, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, pp. 313.

<sup>236</sup> Германия, Закон 2004 года, статья 2(1), где цитируется Основной закон, статья 116; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(3), (22).

<sup>237</sup> Гватемала прямо включает резидентов в определение термина "иностранец" (Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 12), а Канада прямо исключает постоянных резидентов (Канада, Закон 2001 года, статья 2), и Южная Африка прямо исключает как резидентов, так и "нелегальных иностранцев" (Южная Африка, Закон 2002 года, статья 1(1)(xvii)).

<sup>238</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4; Канада, Закон 2001 года, статья 2; Франция, Кодекс, статья L111-1; Греция, Закон 2001 года, статья 1; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 12; Венгрия, Закон 2001 года, статья 2(1)(а); Литва, Закон 2004 года, статья 2(32); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 5; Тунис, Закон 1968 года, статья 1; и Соединенное Королевство, Закон 1981 года, раздел 50(1). Беларусь включает лиц, которые не имеют доказательств наличия гражданства государства помимо Беларуси (Беларусь, Закон 1993 года, статья 1).

<sup>239</sup> "Согласно статье 62 (часть 3) Конституции Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации". *Постановление № 6, дело о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июля 1981 года "О правовом положении иностранных граждан в СССР" в связи с жалобой Яхья Дашти Гафуря*, Конституционный суд Российской Федерации, 17 февраля 1998 года, пункт 4.



использоваться другие термины для обозначения понятия "иностранец", например "foreigner"<sup>240</sup>, "foreign national"<sup>241</sup> или "foreign citizen"<sup>242</sup>. Термин "иммигрант" может также употребляться для полного или частичного охвата понятия "иностранец"<sup>243</sup>. В законе может также предусматриваться промежуточный статус между гражданами и иностранцами, например "неиностранцы"<sup>244</sup>.

126. Определение термина "иностранец", предусмотренное в национальном праве, признается другими государствами в той мере, в какой оно соответствует международному праву<sup>245</sup>.

## 2. Нелегальные иностранцы

127. Термин "нелегальный иностранец" в целом понимается как означающий иностранца, статус которого является нелегальным в результате невыполнения соответствующих национальных законов государства территории в отношении допуска, длительного пребывания, разрешенных видов деятельности или проживания иностранцев. Таким образом, иностранец может оказаться

<sup>240</sup> Болгария, Закон 1998 года, статья 2(1); Хорватия, Закон 2003 года, статья 2; Эквадор, Закон 2004 года, статья 12; Франция, Кодекс, статья L111-1; Германия, Закон 2004 года, статья 2(1); Венгрия, Закон 2001 года, статья 2(1)(a); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 3.3, 5; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 2; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 2(2); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 1(1)(xvii); и Тунис, Закон 1968 года, статья 1.

<sup>241</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 2; Норвегия, Закон 1998 года, раздел 48; и Испания, Закон 2000 года, статья 1.

<sup>242</sup> Термин "иностранец" употребляется в том случае, если иностранец имеет доказательства наличия гражданства другого государства: Беларусь, Закон 1998 года, статья 3, и Закон 1993 года, статья 1; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 2.

<sup>243</sup> В законодательстве Нигерии "иммигрант" определяется как любой негражданин без дипломатического иммунитета, "который въезжает или пытается въехать в Нигерию" [Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(1)]. Законодательство Соединенных Штатов считает иностранца "иммигрантом", если только этот иностранец не попадает в одну из нескольких категорий тех, кто считается "неиммигрантами" [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, раздел 101(a)(15)] или не докажет удовлетворительным образом права на статус "неиммигранта" (Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, раздел 214(b)). В законодательстве Мадагаскара "иностранцы" классифицируются либо как "иммигранты", "неиммигранты" или как третья категория – апатриды и беженцы, при этом "неиммигрантами" являются лица, находящиеся на территории три месяца и менее, а "иммигрантами" – находящиеся дольше этого срока (Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 5–7). В законодательстве Аргентины употребляется термин "иммигрант", когда речь идет о любом иностранце, желающем законно въехать, проехать транзитом, находиться или обустроиться в Аргентине на постоянной, временной или транзитной основе (Аргентина, Закон 2004 года, статья 2). Законодательство Гватемалы определяет термин "иммигрант" как иностранец, продемонстрировав свой добрый характер, моральные качества, способности и экономические возможности, прибывает в Гватемалу при наличии предварительного разрешения поселиться в стране (Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статьи 12 и 15). Законодательство Беларуси приравнивает "иммигрантов" к постоянным жителям (Беларусь, Закон 1998 года, статья 3).

<sup>244</sup> "Другие критерии, такие, как общая приверженность, которую обещают Короне британские подданные, даже когда они не имеют британского гражданства, могут рассматриваться как достаточные для того, чтобы им был предоставлен статус неиностранца". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102. "В стране Сообщества статус граждан других стран Сообщества регулируется положениями ее законов, постановлений и приказов". Principles concerning admission and treatment of aliens (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, pp. 82-83, article 1. Соединенное Королевство определяет "иностранца" как "лицо, которое не является ни гражданином Сообщества, ни лицом под защитой Великобритании, ни гражданином Республики Ирландия" [Соединенное Королевство, Закон 1981 года, раздел 50(1)]. Нигерия определяет "иностранца" как "любое лицо, не являющееся гражданином Сообщества или гражданином Ирландии" (Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(1)). То обстоятельство, что лицо не подпадает под определение "иностранца", не означает, что оно будет считаться "гражданином".

<sup>245</sup> "Вопрос о том, должно ли лицо считаться иностранцем, относится к сфере национального права государства. Постольку, поскольку это определение согласуется с международным публичным правом, оно также должно признаваться правом порядком других государств". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

нелегальным с момента пересечения границы территории другого государства при невыполнении национальных иммиграционных законов в отношении допуска. Кроме того, иностранец, который законно допущен на территорию другого государства, может получить нелегальный статус в результате последующего невыполнения национальных законов, регулирующих присутствие иностранцев, например, если он будет оставаться на территории дольше срока, установленного должностными лицами иммиграционных органов в момент въезда, или в результате занятия деятельностью, неразрешенной визой или другими въездными документами<sup>246</sup>. В некоторых случаях нелегальный иностранец может впоследствии получить законный статус<sup>247</sup>.

128. Хотя в некоторых договорах проводится разграничение между легальными и нелегальными иностранцами, определение термина "нелегальный иностранец" в них не дается<sup>248</sup>.

129. Термин "нелегальный иностранец"<sup>249</sup> и другие аналогичные термины употребляются в национальных законах ряда государств для обозначения иностранцев<sup>250</sup>, которые изначально не имеют или впоследствии утрачивают свой легальный статус, в том числе "нелегальный иммигрант"<sup>251</sup>, "нелегальный иностранец"<sup>252</sup>, "незаконный негражданин"<sup>253</sup>, "запрещенный иммигрант"<sup>254</sup>, "запрещенное лицо"<sup>255</sup>, "запрещенное отдельное лицо"<sup>256</sup> и "нарушитель иммиграционных законов"<sup>257</sup>. Термин "нелегальный иностранец" и аналогичные термины определяются в законодательстве ряда государств на основе первоначального нелегального въезда или последующего нелегального присутствия<sup>258</sup>.

<sup>246</sup> См., например, *United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, pp. 304-308 (Иностранцы были высланы, поскольку они более не осуществляли деятельность, для ведения которой они были допущены в страну); и *Espallat-Rodriguez v. The Queen*, Supreme Court, 1 October 1963, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 207-210.

<sup>247</sup> Например, статус нелегального иностранца может измениться на легальный в результате, среди прочего, продолжения нахождения на территории принимающего государства в течение определенного периода времени. См. *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, Н. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397.

<sup>248</sup> В некоторых международных договорах содержатся положения о высылке, которые применяются только к иностранцам, законно находящимся на территории государства. См., в частности, Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171, статья 13; Протокол, касающийся статуса беженцев, Нью-Йорк, 31 января 1967 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791, p. 267, статья 32; Конвенцию о статусе апатридов, Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117, статья 31 и Европейскую конвенцию об обустройстве (с протоколом), Париж, 13 декабря 1955 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141 [далее именуемую "Европейская конвенция об обустройстве"], статья 3. Эти положения обсуждаются ниже.

<sup>249</sup> Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(15).

<sup>250</sup> В Кении иждивенцу нелегального иностранца также может быть определен такой статус. Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(1).

<sup>251</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 3; и Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(15).

<sup>252</sup> Южная Африка, Закон 2002 года, статья 1(1)(xviii).

<sup>253</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 14 и 15.

<sup>254</sup> Кения, Закон 1967 года, статья 3(1); и Нигерия, Закон 1963 года, статья 52(1).

<sup>255</sup> Южная Африка, Закон 2002 года, статьи 1(1)(xxx) и 29.

<sup>256</sup> Беларусь, Закон 1993 года, статья 20(6).

<sup>257</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 2(13).

<sup>258</sup> Беларусь определяет "незаконную иммиграцию" как въезд на территорию или пребывание на территории с нарушением ее соответствующего законодательства (Беларусь, Закон 1998 года, статья 3). Кения квалифицирует нахождение иностранца на своей территории как незаконное, если только этот иностранец не обладает "действительным разрешением на въезд или действительным пропуском", или имеет иное разрешение находиться на территории в соответствии с кенийскими законами (Кения, Закон 1967 года, статья 4). Соединенное Королевство определяет "нелегального въезжающего" как лицо, которое

### 3. Иностранец-резидент

130. Термин "иностранец-резидент" в общем понимается как означающий иностранца, который был допущен на территорию государства и проживал на ней в течение определенного периода времени согласно соответствующим национальным законам.

131. Понятие "иностранец-резидент" как особая категория иностранцев косвенно признается в договорах, непосредственно посвященных правам иностранцев, проживающих в государстве в течение определенного срока<sup>259</sup>. Термин "иностранец-резидент" определяется в ряде международных документов на основе трех элементов, а именно: законность, непрерывность и срок от двух до десяти лет<sup>260</sup>.

---

незаконно въезжает или пытается въехать на ее территорию в нарушение приказа о депортации или иммиграционных законов или способами, которые включают обман со стороны другого лица (Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 33(1) с поправками, внесенными Законом об убежище иммиграции 1996, раздел 2, пункт 4). Соединенные Штаты определяют присутствие иностранца как незаконное, если этот иностранец не был "допущен или ему временно не было разрешено въехать" на их территорию или оставаться по истечении разрешенного срока (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(9)(B)(ii)).

<sup>259</sup> См., например, Европейскую конвенцию об обустройстве, статья 3:

"1. Граждане любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающие на территории другой Стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу национальной безопасности или нарушают общественный порядок или нормы морали.

2. За исключением случаев, когда императивные соображения национальной безопасности требуют иначе, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным органом, подать им апелляцию или быть представленными для этой цели в органе или перед лицами.

3. Граждане любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающие на территории любой другой Стороны более десяти лет, могут быть высланы исключительно по соображениям национальной безопасности или если другие причины, упомянутые в пункте 1 настоящей Статьи, носят особо серьезный характер."

<sup>260</sup> В отношении Европейского союза см. резолюцию Совета от 4 марта 1996 года о статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе на территории государств-членов, *Official Journal C 080*, 18 March 1996, pp. 2-4, статья III:

"1. Без ущерба для положений пункта IV следующие граждане третьих государств должны признаваться в каждом государстве-члене в качестве долгосрочных резидентов:

– те, которые представляют доказательства того, что они законно и непрерывно проживали на территории соответствующего государства-члена в течение установленного в законодательстве этого государства-члена срока и в любом случае после десяти лет законного проживания,

– те, кто в соответствии с законодательством соответствующего государства-члена получил разрешение на такие же условия проживания, как и категория лиц, о которой говорится в первом абзаце.

2. В соответствии со своими национальными законами государства-члены должны предоставлять вид на жительство не менее чем на десять лет или на срок, соответствующий максимально длительному разрешенному сроку согласно их национальному праву, который следует устанавливать эквивалентной продолжительности, или разрешение на бессрочное проживание лицам, признанным в качестве долгосрочных резидентов в соответствии с пунктом 1(1)".

См. также директивы Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, являющихся долгосрочными резидентами, *Official Journal L 16*, pp. 44-53:

"Статья 2 — Определения: для целей настоящей директивы: [...] b) "долгосрочный резидент" означает любого гражданина третьей страны, который имеет статус долгосрочного резидента, предусмотренный согласно статьям 4–7;

Статья 4 — Срок проживания: 1. Государства-члены предоставляют статус долгосрочного резидента гражданам третьих стран, которые законно и непрерывно проживали на их территории в течение пяти лет непосредственно до подачи соответствующего заявления. [...]

Статья 6 — Общественный порядок и государственная безопасность: 1. Государства-члены могут отказывать в предоставлении статуса долгосрочного резидента по соображениям охраны общественного порядка или государственной

132. Понятие "иностранец-резидент" также встречается в национальном законодательстве ряда государств. Содержащиеся в различных национальных законах определения иностранца-резидента включают общие элементы законности, непрерывности и срока. В национальном праве могут также предусматриваться различные категории иностранцев резидентов<sup>261</sup>.

133. Понятие иностранца-резидента также рассматривалось национальными судами различных государств. Верховный суд Ирландии рассматривал требование в отношении законного (или обычного)<sup>262</sup> проживания<sup>263</sup>. Верховный суд Аргентины, а также Верховный суд Коста-Рики рассматривали статус долгосрочных резидентов в государстве территории как де-факто иностранцев-резидентов<sup>264</sup>.

безопасности. [...]

*Статья 7* — Приобретение статуса долгосрочного резидента: 1. Для приобретения статуса долгосрочного резидента соответствующий гражданин третьей страны должен представить заявление компетентным органам государства-члена, в котором он проживает. Это заявление должно сопровождаться определяемыми национальным правом документальными доказательствами того, что он удовлетворяет условиям, установленным в статьях 4 и 5, а также, если это потребуется, действительным проездным документом или его заверенной копией. [...]"

<sup>261</sup> "Режимы контроля за иностранцами в пределах национальных границ в разных государствах значительно отличаются друг от друга, а в странах континентальной Европы общепринятой является система видов на жительство. Например, во Франции используется три категории разрешений, разграничивающих временных, обычных и привилегированных резидентов". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 251.

<sup>262</sup> "Судя по всему, термин "обычный резидент" лучше всего сравнивать с термином "законное нахождение..." Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 340, № 29.

<sup>263</sup> Это дело касалось иностранца – служащего воздушных сил Германии, который во время Второй мировой войны был заброшен на парашюте на территорию Ирландии для целей выполнения военной задачи. Заявитель утверждал, что он имел право на уведомление за три месяца до депортации, поскольку он являлся обычным резидентом в течение требуемого соответствующими национальными законами срока. Верховный суд заявил, что этот иностранец не был "обычным резидентом" по смыслу закона, поскольку "простое физическое присутствие иностранца в данном случае в течение установленного срока" не могло представлять собой "обычное проживание". *The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire*, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case № 83, pp. 276-277. "Судя по всему, Суд сосредоточил внимание на нелегальном въезде заявителя для целей осуществления военной задачи в интересах иностранной державы, а также на том обстоятельстве, что не было доказательств того, что в течение периода, когда он скрывался или был интернирован, он намеревался проживать в стране, если не считать его намерения оставаться там физически для достижения цели, которую он преследовал". Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1972, p. 340, № 28.

<sup>264</sup> "В другом деле (Fallos de la Corte Suprema, vol. 200, p. 99) Суд, подтверждая полномочия правительства регулировать и контролировать допуск иностранцев в соответствии с конституционными требованиями и с учетом общего блага, отметил, что закон не устанавливает какого-либо определенного срока, в течение которого нелегальный приезжий мог бы изменить свой статус на статус легального приезжего и стать законным резидентом. Тем не менее Суд отметил возможность того, что такой нелегальный статус может быть отменен в случае, когда лицо не только представит доказательства хорошего поведения в прошлом, но также продемонстрирует в пределах этой страны в течение периода времени достаточно разумной продолжительности свою лояльность стране и свою приверженность ее национальным принципам, приобретая тем самым право ссылаться на конституционную гарантию постоянного проживания в этой стране". *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397 (в отношении иностранца, который был законным резидентом в течение пяти лет). См. также *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia of Argentina, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490 ("После того как иностранец допущен в страну, он должен пользоваться режимом ее жителя.") Верховный суд Коста-Рики в 1938 году также рассматривал статус иностранца вследствие проживания на территории государства в течение продолжительного периода времени. *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case № 140, pp. 389-390 (в отношении двух иностранцев, которые проживали в государстве в течение соответственно 6 и 15 лет).

#### 4. Трудящиеся-мигранты

134. Термин "трудящийся-мигрант" в общем понимается как означающий лицо, которое прибыло в иностранное государство для получения работы по найму<sup>265</sup>. Существуют различные категории иностранных трудящихся в зависимости от продолжительности их пребывания в государстве найма, места нахождения их работы по найму и их статуса как легальных или нелегальных иностранцев. Термин "трудящийся-мигрант" не обязательно включает всех таких иностранных трудящихся. Например, сезонные трудящиеся<sup>266</sup>, а также пограничные трудящиеся<sup>267</sup> иногда исключаются из определения "трудящиеся-мигранты"<sup>268</sup>.

"Существуют различные виды иностранных трудящихся. В большинстве случаев трудящийся покидает свою страну происхождения на длительный период времени, находится в принимающей стране непрерывно и в конечном итоге возвращается домой. Существуют также сезонные трудящиеся, которые работают в иностранном государстве несколько месяцев, прежде чем вернуться домой. Этот вид миграции особенно распространен применительно к отдельным видам работ, таким, как строительство или гостиничное дело. Когда строительство прекращается или гостиница закрывается трудящийся возвращается домой до начала нового сезона. Этот вид миграции также отмечается между сопредельными странами, как это имеет место с мексиканскими трудящимися, которые приезжают в Соединенные Штаты на время сбора урожая. Некоторые страны, например Швейцария, фактически поощряют сезонных иностранных трудящихся, поскольку этот вид рабочей силы частично устраняет некоторые социальные и финансовые проблемы.

Трудящихся-мигрантов также можно разделить на легальных и нелегальных в зависимости от наличия (или отсутствия) у них видов на жительство и разрешений на работу. Сегодня большинство иностранных трудящихся в Западной Европе находятся там легально, однако по приблизительным оценкам около 10 процентов иностранной рабочей силы не имеет надлежащих разрешений на работу. В Соединенных Штатах, где контроль за въезжающими иностранцами на границе сравнительно менее жесткий, чем в Европе, также предположительно около 656 000 иностранцев работают нелегально. Правовые проблемы этих скрытых трудящихся еще более запутаны, чем проблемы законных трудящихся-мигрантов"<sup>269</sup>.

<sup>265</sup> "В самом широком смысле трудящийся-мигрант — это лицо, которое работает на кого-то в иностранном государстве". Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 7.

<sup>266</sup> «Термин "сезонный трудящийся" означает трудящегося-мигранта, работа которого по своему характеру зависит от сезонных условий и выполняется только в течение части года». Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3, at p. 95, статья 2, пункт 2(b). "Сезонные трудящиеся не имеют намерения продолжать оставаться на территории; как правило, от них не требуется получения разрешений, которые необходимы для обычных трудящихся". См. Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 56, No. 6.

<sup>267</sup> Термин "приграничный трудящийся" означает трудящегося-мигранта, который или которая сохраняет свое обычное место жительства в соседнем государстве, в которое он или она обычно возвращаются каждый день или по крайней мере один раз в неделю". Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, сноска 266, выше, статья 2, пункт 2(b).

<sup>268</sup> "Приграничные трудящиеся как правило не рассматриваются как трудящиеся-мигранты". Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 56, No. 7.

<sup>269</sup> Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 8 (ссылки опущены).

135. В определении термина "трудоустройство-мигрант"<sup>270</sup> в некоторых договорах имеются незначительные расхождения. Общим в этих определениях является то, что они означают лиц, которые мигрировали из одной страны в другую для получения работы по найму. Между тем различные определения отличаются друг от друга в плане включения или исключения отдельных категорий трудоустроенных, например, сезонных трудоустроенных, приграничных трудоустроенных или трудоустроенных, работающих не по найму.

136. В статье 11 Конвенции Международной организации труда (№ 143) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудоустроенным-мигрантам равенства возможностей и обращения предусматривается для целей части II этой Конвенции (касающейся равенства возможностей и обращения) определение термина "трудоустройство-мигрант", которое исключает трудоустроенных, работающих не по найму, а также определенные категории трудоустроенных, к числу которых относятся трудоустроенные приграничных районов, артисты и представители свободных профессий, въехавшие в страну на короткий срок, моряки, ученики, а также определенные виды временного найма<sup>271</sup>.

137. В статье 1 Европейской конвенции о правовом статусе трудоустроенных-мигрантов дается определение термина "трудоустройство-мигрант", охватывающее лиц, которым разрешено проживать в стране иной, чем страна их гражданства, для выполнения оплачиваемой работы. Это определение весьма похоже на определение, содержащееся в Конвенции МОТ, поскольку оно исключает приграничных трудоустроенных, артистов, моряков, учеников и в определенной степени временных трудоустроенных. Однако, в отличие от Конвенции МОТ, Европейская конвенция не применяется к представителям свободных профессий (независимо от срока их нахождения на территории иностранного государства) и сезонным трудоустроенным<sup>272</sup>.

<sup>270</sup> "В существующих документах термин "иностранцы трудоустроенные-мигранты" в широком плане понимается как означающий лиц, которые хотят поселиться в другой стране на значительный период времени с целью получения работы по найму, отличной от работы за собственный счет". Maxime Tardu, "Migrant Workers", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 364–369, at p. 364. См. также Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, vol. 3, 1977, pp. 7–77, at pp. 7–8.

<sup>271</sup> Конвенция (№ 143) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудоустроенным-мигрантам равенства возможностей и обращения, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 24 июня 1975 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426, p. 323, статья 11:

«1. В целях применения настоящего раздела Конвенции термин "трудоустройство-мигрант" означает лицо, которое мигрирует или мигрировало из одной страны в другую с целью получения любой работы, кроме как за собственный счет, и включает в себя любое лицо, законно въехавшее в страну в качестве трудоустроенного-мигранта.

2. Настоящий раздел Конвенции не распространяется на:

- a) трудоустроенных пограничных районов;
- b) артистов и представителей свободных профессий, въехавших в страну на короткий срок;
- c) моряков;
- d) лиц, приезжающих специально с целью получения подготовки или образования;
- e) служащих учреждений или предприятий, осуществляющих свою деятельность на территории данной страны, которые были временно допущены в эту страну по просьбе их нанимателя для выполнения специальных функций или задач на ограниченный и определенный период времени и которые обязаны выехать из страны по завершении своих функций или задач.»

<sup>272</sup> Европейская конвенция о правовом статусе трудоустроенных-мигрантов, Страсбург, 24 ноября 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 25700, p. 3, статья 1:

«1. В целях настоящей Конвенции термин "трудоустройство-мигрант" означает гражданина Договаривающейся Стороны, которому разрешено другой Договаривающейся Стороной проживать на ее территории для выполнения оплачиваемой работы.

2. Настоящая Конвенция не применяется к:

- a) приграничным трудоустроенным;

138. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предусматривает аналогичное, однако более подробное определение термина "трудящийся-мигрант". Как и предыдущие конвенции эта конвенция не применяется к некоторым категориям трудящихся, например ученикам и в определенной степени к морякам и временным трудящимся. Кроме того, данная конвенция не применяется к работающим в международных организациях или состоящим на службе у государства лицам, статус которых определяется общим международным правом или международными конвенциями, и с некоторыми исключениями к беженцам и апатридам. В отличие от предыдущих конвенций данная конвенция охватывает приграничных трудящихся, сезонных трудящихся, а также трудящихся, работающих не по найму<sup>273</sup>.

- b) артистам, другим лицам развлекательных профессий и спортсменам, занятым в течение короткого периода времени, и лицам свободной профессии;
- c) морякам;
- d) лицам, проходящим обучение;
- e) сезонным трудящимся; сезонными трудящимися-мигрантами являются лица, которые, будучи гражданами одной Договаривающейся Стороны, занимаются на территории другой Договаривающейся Стороны деятельностью, которая зависит от времени года, на основе контракта на конкретный срок или на выполнение конкретной работы;
- f) трудящимся, которые, будучи гражданами одной Договаривающейся Стороны, выполняют конкретную работу на территории другой Договаривающейся Стороны от имени предприятия, которое имеет зарегистрированный офис за пределами территории этой Договаривающейся Стороны.»

<sup>273</sup> Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, сноски 266, выше, статьи 2 и 3:  
«Статья 2

Для целей настоящей Конвенции:

1. Термин "трудящийся-мигрант" означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она является.
2. a) Термин "приграничный трудящийся" означает трудящегося-мигранта, который или которая сохраняет свое обычное местожительство в соседнем государстве, в которое он или она обычно возвращается каждый день или по крайней мере один раз в неделю;
- b) термин "сезонный трудящийся" означает трудящегося-мигранта, работа которого по своему характеру зависит от сезонных условий и выполняется только в течение части года;
- c) термин "моряк", который охватывает также рыбаков, означает трудящегося-мигранта, нанятого для работы на судне, зарегистрированном в государстве, гражданином которого он или она не является;
- d) термин "трудящийся, занятый на стационарной прибрежной установке" означает трудящихся-мигрантов, нанятых на работу на прибрежной установке, находящейся под юрисдикцией государства, гражданином которого он или она не является;
- e) термин "трудящийся, работа которого связана с переездами" означает трудящегося-мигранта, который, обычно проживая в одном государстве, вследствие характера своей работы вынужден переезжать в другое государство или государства на короткие периоды;
- f) термин "трудящийся на проекте" означает трудящегося-мигранта, допущенного в государство работы по найму на определенный срок для работы исключительно по конкретному проекту, осуществляемому в этом государстве его или ее нанимателем;
- g) термин "трудящийся целевого найма" означает трудящегося-мигранта:
  - i) который послан его или ее нанимателем на ограниченный и определенный период времени в государство работы по найму для выполнения конкретных функций или обязанностей; или
  - ii) который в течение ограниченного и определенного периода времени выполняет работу, требующую профессиональных, коммерческих, технических или иных специальных навыков; или
  - iii) который, по просьбе его или ее нанимателя в государстве работы по найму выполняет в течение ограниченного и определенного периода времени работу, носящую временный или краткосрочный характер; и который должен покинуть государство работы по найму либо по истечении разрешенного периода пребывания, либо раньше, если он или она более не выполняет этих конкретных функций или обязанностей или не занимается этой работой;
- h) термин "трудящийся, работающий не по найму" означает трудящегося-мигранта, который занимается вознаграждаемой деятельностью, отличной от работы по договору найма, и который обеспечивает за счет такой деятельности средства своего существования, работая, как правило, самостоятельно или совместно с членами своей семьи, а также любого иного

139. Национальные законы ряда государств дают определение термина "трудоустройство-мигрант". В этих законах может проводиться разграничение между различными категориями "трудоустройство-мигрантов", например трудоустройство, работающими по найму, и трудоустройство, работающими не по найму<sup>274</sup>.

## 5. Семья

140. Понятие семейной ячейки может быть разным в зависимости от страны, общества или культуры<sup>275</sup>. Насколько можно судить, все согласны с тем, что семья включает одно лицо и его супруга или супругу, а также несовершеннолетних детей или детей-иждивенцев. Статус других родственников по крови или свойству менее четок (например, жених или невеста, родители, дед и

---

трудоустройство-мигранта, признаваемого трудоустройство, работающим не по найму, в соответствии с применимым законодательством государства работы по найму или двусторонними или многосторонними соглашениями.

### Статья 3

Настоящая Конвенция не применяется:

- a) к лицам, направленным или нанятым международными организациями и учреждениями, или лицам, направленными или нанятым каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется общим международным правом или конкретными международными соглашениями или конвенциями;
- b) к лицам, направленным или нанятым государством или от его имени вне его территории, которые участвуют в осуществлении программ развития или других программ сотрудничества, допуск и статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудоустройство-мигрантами;
- c) к лицам, проживающим не в государстве своего происхождения и выступающим в качестве инвесторов;
- d) к беженцам и лицам без гражданства, если такое применение не предусмотрено в соответствующем национальном законодательстве или международных документах, действующих в отношении соответствующего Государства-участника;
- e) к учащимся и стажерам;
- f) к морякам и трудоустройство, занятым на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму.»

<sup>274</sup> Например, Гондурас определяет трудоустройство-мигранта как иностранца с действительным разрешением, который въезжает в страну временно для занятия вознаграждаемой деятельностью (Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(28)). В Камеруне проводится разграничение между, с одной стороны, "трудоустройство по контрактам", которые представляют собой получающих зарплату иностранцев в частном секторе Камеруна, иностранцев, работающих в государственном или полугосударственном секторах по контракту о найме, либо персонал по оказанию технической помощи, а, с другой стороны, "независимыми трудоустройство", к числу которых относятся лица, занимающиеся на индивидуальной основе деятельностью в сфере свободных профессий, коммерции, промышленности, сельского хозяйства, религии, культуры или кустарных ремесел (Камерун, Декрет 2000 года, статьи 12–14).

<sup>275</sup> "Единого международно признанного определения семьи не существует, и международное право признает целый ряд форм. Наличие семейных связей является вопросом факта, который определяется в каждом случае в отдельности. Безусловно, для цели единства семьи и объединения семей наиболее широко признанным понятием является нуклеарная семья". Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 197 (citing Human Rights Committee, 32<sup>nd</sup> session, 1988, *General Comment № 16*, para. 5 (8 April 1988); Human Rights Committee, 39<sup>th</sup> session, 1990, *General Comment № 19*, para. 2 (27 July 1990); Human Rights Committee, *General Comment № 28 on Article 3*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, para. 27 (29 March 2000) ; и рекомендация № R (99) 23 Комитета министров Совета Европы государствам-членам по воссоединению семей для беженцев и других лиц, нуждающихся в международной защите, 15 декабря 1999 года, пункт 2. "[Применяемое принимающим государством определение семьи может отличаться от определения, употреблявшегося семьей иммигрантов". Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 18. "В основных государствах иммиграции индустриально развитого западного мира базовые понятия, регулирующие определение семьи, носят достаточно приблизительный характер, что не позволяет произвести сравнение; но даже между государствами этой группы часто имеются довольно значительные расхождения". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 375.



бабка, братья и сестры и тети и дяди). Существуют также проблемы в отношении статуса приемных детей, детей, родившихся вне брака, и супругов в полигамной семье<sup>276</sup>.

141. Понятие "семьи" отражено в различных международных документах, включая Международный пакт о гражданских и политических правах<sup>277</sup> и Европейскую конвенцию о правах человека<sup>278</sup>. Однако в употреблении термина "семья" единообразия отсутствует.

«Концепция "единство семьи", принятая в основных правовых системах мира, нашла свое выражение в многочисленных документах, касающихся международной защиты прав человека. Однако при определении того, какие категории лиц должны считаться членами семьи, в них наблюдаются расхождения. Если статус супругов и несовершеннолетних детей сомнений не вызывает, то статус несовершеннолетних детей супруга от предыдущего брака, незаконнорожденных детей, престарелых родителей и находящихся на иждивении родственников на практике рассматривается по-разному. Решением, возможно, могло бы стать включение в одну семью всех тех лиц, которые находятся на полном иждивении иммигранта и составляют часть домашнего хозяйства. Это то основание, по которому допускается иммунитет в отношении семьи дипломатического агента в соответствии со статьей 37 (1) Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года: "Члены семьи дипломатического агента, живущие вместе с ним, пользуются, если они не являются гражданами государства пребывания, привилегиями и иммунитетами, указанными..."»<sup>279</sup>

142. Присутствие членов семьи иностранца на территории какого-либо государства может быть значимым фактором при принятии решения о том, высылать или депортировать этого иностранца.

<sup>276</sup> "Кроме того, вовсе не очевидно, что моногамное государство, принимающее иммигрантов из полигамных государств, должно в интересах публичного порядка всегда отказываться считать жену из полигамной семьи в качестве супруги для целей иммиграции". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 384. То же самое можно сказать по аналогии в отношении рассмотрения супруга из полигамной семьи в контексте процедуры высылки. Однако, рассмотрение семьи как фактора при решении вопроса о высылке иностранца может осложняться нахождением супругов из полигамной семьи в разных государствах. См. также *Latiefa v. Principal Immigration Officer*, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case № 89, pp. 294-299, at p. 297 (Второй брак многоженца для целей иммиграции не признается).

<sup>277</sup> "Статья 17 Пакта предоставляет защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь. Понятие семьи сформулировано широко и толкуется как включающее "всех тех, кто составляет семью, как она понимается в обществе соответствующего государства-участника". Walter Kälin, "Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights", в Salerno, Francesco (ed.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 143-164, at p. 152 (quoting Human Rights Committee, *General Comment № 16* [32, 1988], *Article 17*, in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7) at 21, para. 5).

<sup>278</sup> «Европейская конвенция о правах человека предоставляет защиту от депортации при определенных обстоятельствах. [...] Европейский суд сначала обязан установить, что налицо "личная и семейная жизнь". Категория семьи, которая может обеспечиваться защитой, шире, чем категория, предусмотренная Конвенцией о правах ребенка, поскольку наличие связи между несовершеннолетним ребенком и родителем не требуется. Например, в деле *Маркс против Бельгии* от 27 апреля 1979 года, серия А, № 31, связь между близкими родственниками, такими как дед и бабушка и внуки, признана как относящаяся к семейной жизни. Однополые партнерства также могут получать защиту, хотя и под рубрикой частной, а не семейной жизни, *X and Y v. UK*, European Commission on Human Rights Admissibility Decision of 3 May 1983, Appl. № 9369/81». Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, p. 194 and n. 44.

<sup>279</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, para. 8.01, p. 65. Комментарии к руководящему правилу 8 в отношении единства семьи: "При разработке и осуществлении своих иммиграционных законов и своих законов и постановлений, касающихся допуска иностранцев на свою территорию, государство должно уважать единство семьи". Ibid.

Применительно к трудящимся-мигрантам понятие семьи было проанализировано следующим образом:

«В национальных законах стран-импортеров рабочей силы, как правило, не проводится разграничения между семьями своих жителей и семьями иностранцев. К сожалению, универсально признанной концепции семьи не существует. Значение семьи для трудящегося мигранта может быть более широким, чем значение в принимающих странах. И все же "семья", как правило, определяется как муж, его жена и любые несовершеннолетние дети. Однако в отношении того, должны ли другие иждивенцы включаться в понятие семьи, единства мнений нет»<sup>280</sup>.

143. Концепция "члены семьи" или смежные концепции иногда определяются в международных договорах для цели этих документов. В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предусмотрено широкое определение "семьи", основанное на понятии "брака" или любых других отношениях, которые могут быть "приравнены к браку" в соответствии с применимым правом. Пол супружеской пары в Конвенции не уточняется.

«Для целей настоящей Конвенции термин "члены семьи" означает лиц, состоящих в браке с трудящимися-мигрантами или состоящих с ними в таких отношениях, которые в соответствии с применимым правом могут быть приравнены к браку, а также находящихся на их иждивении детей и других лиц, которые признаются членами семьи в соответствии с применимым законодательством или двусторонними или многосторонними соглашениями между соответствующими государствами»<sup>281</sup>.

144. В статье 5 Конвенции о правах ребенка понятие семьи определяется путем ссылки на "местный обычай" и включает опекунов:

"Государства-участники уважают ответственность, права и обязанности *родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем*, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися особенностями ребенка"<sup>282</sup>. (курсив наш.)

В той же Конвенции термин "ребенок" определен следующим образом:

"Для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее"<sup>283</sup>.

145. В национальных законах ряда государств дается определение семьи иностранца для целей иммиграционного права, включая высылку и объединение семьи. По общему правилу, в национальном праве членом семьи иностранца признается супруг<sup>284</sup>. В некоторых законах содержится

<sup>280</sup> Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 24 (ссылки опущены). Анализ правовых вопросов, касающихся членов семьи трудящихся-мигрантов, см. pp. 29-55.

<sup>281</sup> Международная конвенция о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, сноска 286, выше, статья 4, p. 96.

<sup>282</sup> Конвенция о правах ребенка, Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3, статья 5.

<sup>283</sup> *Ibid.*, статья 1.

<sup>284</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 199(1)-(2), 205 и 211-12; Беларусь, Закон 1998 года, статьи 3 и 23; Болгария, Закон

понятие "предполагаемый супруг"<sup>285</sup> и "сожитель"<sup>286</sup>. В соответствии с национальным правом членом семьи иностранца, как правило, также признается ребенок<sup>287</sup>. Закон может требовать, чтобы ребенок был несовершеннолетним<sup>288</sup>, не достигшим возраста шестнадцати<sup>289</sup>, семнадцати<sup>290</sup>, восемнадцати лет<sup>291</sup> или двадцати одного года<sup>292</sup>. Закон может требовать также, чтобы несовершеннолетний ребенок не состоял в браке<sup>293</sup> или был законнорожденным<sup>294</sup>. Закон может включать ребенка, который был усыновлен или иным способом оказался на попечении иностранца<sup>295</sup>. В качестве членов семьи иностранца в некоторых национальных законах признаются другие иждивенцы или родственники, в том числе иждивенец (который может отличаться<sup>296</sup>, а может и не отличаться<sup>297</sup> от супруга), один из родителей<sup>298</sup>, лицо, находящееся на содержании иностранца<sup>299</sup>, другие близкие родственники<sup>300</sup> или близкие члены семьи<sup>301</sup>.

## 6. Беженец

146. Термин "беженец", как правило, понимается как означающий лицо, которое было вынуждено покинуть свое государство гражданства или обычного проживания, с тем чтобы найти убежище в другом государстве<sup>302</sup>. Термин "беженец" следует отличать от термина "внутренне перемещенное

---

1998 года, дополнительные положения, раздел 1(1); Камерун, Декрет 2000 года, статья 17; Чили, Декрет 1975 года, статья 32; Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 3(b)–(c) и 9(1)(c); Испания, Закон 2000 года, статья 57(6); Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(35), 212(a)(2)(C)(ii) и (2)(H)(ii), (3)(B). В законодательстве Соединенных Штатов содержится требование о том, чтобы брак либо заключался при физическом присутствии обоих членов, либо был консумирован (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(a)(35)).

<sup>285</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(a)(50).

<sup>286</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4.

<sup>287</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статья 9(3)(b); и Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, раздел 212(a)(2)(C)(ii), 2(H)(ii) и (3)(B).

<sup>288</sup> Болгария, Закон 1998 года, дополнительные положения, раздел 1(1); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27; и Испания, Закон 2000 года, статья 57(6).

<sup>289</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 54; и Нигерия, Закон 1963 года, статьи 18(1)(f)(ii) и 38; и Положения 1963 года (L.N.94), статья 23(a).

<sup>290</sup> Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 3(6) (с поправками, внесенными Законом об иммиграции и убежище 1999 года).

<sup>291</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 5; Бразилия, 1980 года, статья 7; Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27; Российская Федерация, Закон № 62-ФЗ 2002 года, статья 3; и Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4.

<sup>292</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(b).

<sup>293</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(b)–(c).

<sup>294</sup> Камерун, Декрет 2000 года, статья 17.

<sup>295</sup> Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(b)–(c).

<sup>296</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 199(2)–(3), 205, 211–12; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 9(1)(c), 3(c).

<sup>297</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 222(7)(a) и 223(11)(a); Канада, Закон 2001 года, статья 39; Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(a), (1); и Нигерия, Закон 1963 года, статьи 22(1), (3), 34 и 47.

<sup>298</sup> Испания, Закон 2000 года, статья 57(6).

<sup>299</sup> Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27.

<sup>300</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 24; Италия, Закон № 40 1998 года, статья 27; и Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4.

<sup>301</sup> Эквадор, Закон 2004 года, статья 12.

<sup>302</sup> «Термин "беженец" в социологическом смысле употребляется много веков, когда по каким-либо причинам люди были вынуждены покинуть свои дома и искать убежища в другом месте; однако лишь в современную эпоху этот термин стал юридически значимым. Так, этот термин употреблялся для определения компетенции *ratione personae* международных органов, занимающихся проблемами беженцев. Он также употреблялся в международных соглашениях о статусе лиц, которые вынуждены были покинуть собственные государства, с тем чтобы найти убежище в другой стране. Аналогичным образом этот термин присутствует в национальном законодательстве, регулирующем статус беженцев в конкретной стране».

лицо", который, как правило, означает лицо, которое перемещается в пределах территории одного государства, зачастую являющегося его государством гражданства<sup>303</sup>. Было высказано мнение, что термин "беженец" представляет собой общепринятый термин, который в международном праве приобрел особое значение<sup>304</sup>. Было также высказано мнение о том, что определение термина "беженец" следует искать не в международном обычном праве, а в международно-правовых документах<sup>305</sup>.

147. Определение термина "беженец" варьируется в зависимости от международных документов, которые были приняты для решения конкретных проблем беженцев во времена Лиги Наций<sup>306</sup>. В конце Второй мировой войны, после создания Организации Объединенных Наций, впервые была предпринята попытка обеспечить единый подход к проблеме беженцев в целом.

«Когда Организация Объединенных Наций начала принимать меры в отношении беженцев, все были согласны с тем, что проблема беженцев должна решаться комплексно. Вследствие этого в определение, содержащееся в Уставе Международной организации по делам беженцев, где речь шла о конкретных группах беженцев довоенного и военного периода, было включено общее положение, согласно которому термин "беженец" также применялся к находящимся за пределами собственного государства лицам, которые не могут или которые по уважительным причинам не хотят пользоваться защитой этого государства. Это последнее положение предвосхитило основные элементы определения термина "беженец", включенного в Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и Конвенцию о статусе беженцев от 28 июля 1955 года... дополненную Протоколом, касающимся статуса беженцев, от 31 января 1967 года... Оба определения сформулированы весьма сходно и включают любое лицо, которое находится за пределами государства своего гражданства или, если оно не имеет гражданства – за пределами страны его бывшего обычного проживания, в силу вполне обоснованного опасения, что оно может подвергнуться

---

Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 72.

<sup>303</sup> «Хотя термин "беженцы" обычно применяется к выселенным лицам, находящимися за пределами своей страны происхождения, часто он также используется для обозначения так называемых "национальных беженцев", или "внутренне перемещенных лиц", т. е. лиц, живущих в сходной с беженцами ситуации, хотя они остаются в пределах международно признанных границ своей страны, или тех, кто, покинув собственную страну, нашел убежище в другой стране, которая предоставляет им такой же статус, что и собственным гражданам. Такие "беженцы", естественно, не могут быть поставлены под международную защиту, однако они могут нуждаться в международной помощи. Так, в целом ряде случаев Генеральная Ассамблея просила Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев оказывать гуманитарную помощь в таких ситуациях». Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73. Внутренне перемещенные лица не будут входить в сферу охвата настоящей темы. См. часть III.C.1(g).

<sup>304</sup> «Благодаря международной деятельности и сотрудничеству в течение последних шестидесяти лет термин "беженец" получил статус общепринятого термина». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 138-139.

<sup>305</sup> «Концепция "беженец" не является концепцией международного обычного права. Вследствие этого определение этого термина и статуса беженцев следует искать в международно-правовых документах. Основными документами являются Конвенция о статусе беженцев 1951 года ("Конвенция 1951 года") и Протокол, касающийся статуса беженцев, 1967 года ("Протокол 1967 года"). Еще одним документом является Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев 1951 года ("Устав УВКБ")». Chooi Fong, сноска 108, выше, p. 54 (ссылки опущены).

<sup>306</sup> Когда под эгидой Лиги Наций был создан ряд международных органов для решения проблем беженцев того времени и заключен ряд соглашений для урегулирования отдельных аспектов их правового положения, термин "беженец" всякий раз получал определение в зависимости от конкретной проблемы беженцев. Эти правовые определения были связаны с национальным или этническим происхождением соответствующей группы и отсутствием защиты со стороны правительства их страны происхождения. Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 72 (примеры опущены).

преследованию по признаку расы, религии, национальности или политических убеждений, и не может либо в силу такого опасения не хочет пользоваться защитой правительства страны своего гражданства или, если у него нет гражданства, возвращаться в страну своего бывшего обычного проживания»<sup>307</sup>.

148. В статье 1(A) (2) Конвенции о статусе беженцев термин "беженец"<sup>308</sup> определяется как охватывающий любое лицо, которое:

"[...] в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений"<sup>309</sup>.

<sup>307</sup> Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 72 (ссылки опущены). Термин "беженец" также применяется к лицу..., которое находится за пределами своей страны гражданства или бывшего обычного проживания и которое в результате событий после второй мировой войны не может или не хочет пользоваться защитой правительства своей страны гражданства или бывшего гражданства. Устав Международной организации по делам беженцев, Нью-Йорк, 15 декабря 1946 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 18, № 283, p. 3, at p. 18 Annex 1, Part 1, Section A, 2. "Беженец – это лицо, которое не находится более под защитой государства его гражданства или в случае лица без гражданства – государства постоянного проживания, и покинуло это государство в поисках убежища и помощи в другой стране... Эта концепция – утрата защиты со стороны какого-либо государства – занимала центральное место в определении беженца со времени его первого употребления в 20-х годах в "Соглашениях Нансена", которые обеспечивали защиту только беженцев из определенных районов Европы и Ближнего Востока". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, para. 13.01. p. 99. "В договорах, разработанных для установления статуса беженцев и заключенных в период между войнами, для определения беженца в качестве общепринятого критерия использовалось то обстоятельство, что лицо фактически не пользуется защитой правительства своего государства происхождения, независимо от того, была ли такая защита ему юридически положена". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 138-139.

<sup>308</sup> Сегодня это определение признано во всем мире и также служит образцом для национального законодательства по вопросам беженцев... Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at pp. 72-73.

<sup>309</sup> Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, № 2545, p. 150 [далее именуемая "Конвенция о статусе беженцев"], статья 1. Текст этого положения гласит следующее:

«А. В настоящей Конвенции под термином "беженец" подразумевается лицо, которое:

1) рассматривалось как беженец в силу соглашений от 12 мая 1926 года и 30 июня 1928 года или же в силу Конвенций от 28 октября 1933 года и 10 февраля 1938 года, Протокола от 14 сентября 1939 года или же в силу Устава Международной организации по делам беженцев;

постановления об отказе в праве считаться беженцами, вынесенные Международной организацией по делам беженцев в период ее деятельности, не препятствуют тому, чтобы статус беженца, предоставлялся лицам, которые удовлетворяют условиям, установленным в пункте 2 настоящего раздела;

2) в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

В тех случаях, когда какое-либо лицо является гражданином нескольких стран, выражение "страна его гражданской принадлежности" означает любую из стран, гражданином которой он является, и такое лицо не считается лишенным защиты страны своей гражданской принадлежности, если без всякой действительной причины, вытекающей из вполне обоснованных опасений, оно не прибегает к защите одной из стран, гражданином которой оно является.

В. 1) В настоящей Конвенции приведенные в статье 1, раздел А, слова "события, происшедшие до 1 января 1951 года",

149. Принятый в 1967 году Протокол, касающийся статуса беженцев, устранил из сферы применения Конвенции 1951 года временные и географические ограничения, при этом то же самое материальное определение термина "беженец" было сохранено<sup>310</sup>.

означают либо: а) "события, происшедшие в Европе до 1 января 1951 года"; или б) "события, происшедшие в Европе или в других местах до 1 января 1951 года"; и каждое Договаривающееся Государство укажет в момент подписания, ратификации или присоединения, какого точно из указанных значений оно придерживается в отношении обязательств, принятых им на себя на основании настоящей Конвенции.

2) Любое Договаривающееся Государство, принявшее альтернативное значение, а) может в любое время расширить охват принятых на себя обязательств принятием альтернативного значения б) посредством уведомления Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

С. Положения настоящей Конвенции не распространяются более на лицо, подпадающее под определения раздела А, которое:

- 1) добровольно вновь воспользовалось защитой страны своей гражданской принадлежности; или
- 2) лишившись своего гражданства, снова его добровольно приобрело; или
- 3) приобрело новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или
- 4) добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований; или
- 5) не может больше отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

положения настоящего пункта не применяются к беженцам, подпадающим под определение пункта 1 раздела А настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности;

б) будучи лицом, не имеющим определенного гражданства, может вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

положения настоящего пункта не применяются к беженцам, подпадающим под определение пункта 1 раздела А настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства.

Д. Положения настоящей Конвенции не распространяются на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

В тех случаях, когда такая защита или помощь были по какой-либо причине прекращены, до того как положение этих лиц было окончательно урегулировано согласно соответствующим резолюциям, принятым Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, эти лица автоматически приобретают права, вытекающие из настоящей Конвенции.

Е. Положения настоящей Конвенции не распространяются на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязанности, связанные с гражданством этой страны.

Ф. Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

- а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;
- б) совершили тяжкое преступление неополитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;
- в) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций."

<sup>310</sup> Протокол, касающийся статуса беженцев, Нью-Йорк, 31 января 1967 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, p. 267 [далее именуемый "Протокол, касающийся статуса беженцев"], статья I. Общие положения:

«1. Государства – участники настоящего Протокола берут на себя обязательство применять статьи Конвенции 2-34 включительно в отношении беженцев, подпадающих под нижеизложенное определение.

2. Для целей настоящего Протокола под термином "беженец", за исключением случаев, касающихся применения пункта 3 настоящей статьи, имеется в виду любое лицо, подпадающее под определение статьи 1 Конвенции с опущением слов "В результате событий, происшедших до 1 января 1951 года..." и слов "...в результате подобных событий", в статье 1А(2).

3. Настоящий Протокол применяется участвующими в нем государствами без каких-либо географических ограничений; при этом заявлении, уже сделанные участвующими в Конвенции государствами в соответствии с ее статьей 1 В а), также применяются в соответствии с настоящим Протоколом, если только обязательства этих государств не были расширены на основании статьи 1 В (2) Конвенции.»

150. Требование в отношении наличия определенных форм преследования остается одним из важных элементов определения беженца в конвенционном праве. Вследствие этого обстоятельства, при которых лицо покинуло свою страну, по-прежнему являются значимым фактором при определении того, может ли это лицо считаться беженцем.

«Помимо основных вопросов убежища для беженцев и их недепортации в государство происхождения внимание в значительной мере было сосредоточено на их положении в государстве убежища на том, в каком объеме они могут пользоваться международной защитой со стороны этого государства, и на определении тех, кто может считаться "беженцами", для целей использования специальных положений, применимых к ним... В частности, иногда необходимо проводить разграничение между беженцами, являющимися жертвами различных форм преследования и теми лицами, кто пытается улучшить свое материальное положение (так называемые "экономические мигранты"): это различие приобрело важное значение в связи с массовой миграцией из Вьетнама, особенно в Гонконг, в период 1988–1989 годов. Аналогичным образом необходимо провести разграничение между беженцами в собственном смысле слова и правонарушителями (например, террористами), пытающимися укрыться от преследования в соседнем государстве»<sup>311</sup>.

151. Определение беженца, содержащееся в Конвенции 1951 года и подтвержденное в Протоколе 1967 года, было сочтено чересчур узким в определенных отношениях для охвата проблем, с которыми международное сообщество столкнулось применительно к жертвам, которые оказались в аналогичном положении в результате событий или обстоятельств, помимо тех, которые предусмотрены в этой Конвенции<sup>312</sup>. При принятии этой Конвенции в 1951 году была признана возможность расширения понятия "беженец". Практика государств в отношении мандата Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев свидетельствует об осознании необходимости рассматривать понятие беженцев в более широком смысле, с тем чтобы можно было удовлетворять потребности гуманитарного свойства, а также потребности международного сообщества<sup>313</sup>.

<sup>311</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 892 and n. 6 (referring to Basque terrorists seeking refuge in France) (ссылки опущены).

<sup>312</sup> «Ни один общепринятый международный документ не охватывает те миллионы несчастных людей, которые бежали от широкомасштабных нарушений прав человека, гражданских войн, внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок. Между тем к таким лицам применяется ряд региональных договоренностей. Кроме того, где это возможно, помощь в таких ситуациях оказывает Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев — главное оперативное учреждение Организации Объединенных Наций, занимающееся защитой беженцев и оказанием им помощи, а также различные неправительственные организации и специальные группы. Ввиду углубления кризиса в ситуации с беженцами и ощущаемой недостаточности существующих международных договоров по вопросам беженцев, начинают появляться такие концепции, как "временный беженец" и "временное убежище". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 100. "По оценкам, число беженцев в мире составляет 11–12 миллионов человек... Напротив, подавляющее большинство беженцев не защищены кодифицированным международным правом. Они являются "гуманитарными" беженцами, которые пытаются укрыться от ситуаций всеобщего вооруженного насилия или стихийных бедствий. Конвенция о беженцах 1951 года, в которой определение "беженец" основано на индивидуальном, политическом, религиозном или расовом преследовании, не касается большинства беженцев. Недавние массовые перемещения лиц, уезжающих вследствие гражданской войны, военной оккупации, стихийных бедствий, грубых нарушений прав человека или просто плохих экономических условий, обнаружили насущную необходимость в разработке международно-правового режима, регулирующего проблемы беженцев». Kay Hailbronner, "Non-Refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985–1986, pp. 857–896 (ссылки опущены).

<sup>313</sup> "На глобальном уровне практика государств в отношении УВКБ явно свидетельствует о том, что международное сообщество осознает необходимость в распространении защиты беженцев на более широкие группы лиц в зависимости от их потребностей, а не технических причин их отъезда". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons*

«С самого начала Конвенция 1951 года была открыта для распространения за пределы ее жестких рамок. На Женевской конференции 1951 года, где эта Конвенция была принята, была в то же время выражена надежда на то, что "все нации будут руководствоваться ею при предоставлении в максимально возможной степени лицам на своей территории как беженцам, так и тем, кто не охватывается положениями этой Конвенции, режима, который она предусматривает". Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, который был принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1950 году еще до принятия Конвенции, представляет собой еще один источник полномочий УВКБ, и эти полномочия постоянно расширялись в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи, которые, как правило, принимаются единогласно или консенсусом. Беженцы, на которых распространяется мандат Верховного комиссара в толковании Генеральной Ассамблеи, обычно называются "охватываемые мандатом беженцы". К 1957 году этот мандат, например, был расширен, когда Генеральная Ассамблея использовала концепцию "добрых услуг" Верховного комиссара, с тем чтобы УВКБ могло предоставлять защиту и помощь беженцам, которые не соответствовали определению Конвенции 1951 года.

В 1965 году Генеральная Ассамблея уполномочила УВКБ предоставлять беженцам, не отвечающим определению Конвенции, такую же защиту, что и беженцам, соответствующим ее определению; в 1975 году она назвала положения конвенционных и неконвенционных беженцев "аналогичным", поскольку и те и другие были жертвами антропогенных событий, которые не зависели от их воли; а в 1985 году Генеральная Ассамблея настоятельно призвала все государства "поддержать Верховного комиссара в его усилия по достижению долгосрочных решений проблемы беженцев и перемещенных лиц, которыми занимается его Управление".

Из других частых заявлений Генеральной Ассамблеи и УВКБ явствует постепенное слияние концепций "беженец" и "перемещенное лицо". Одобрение международным сообществом постоянного расширения мандата УВКБ Генеральной Ассамблеей на протяжении многих лет и в период многих кризисов наряду с щедрой финансовой поддержкой гуманитарной деятельности УВКБ и запросами со сторонами многих государств о предоставлении УВКБ своих знаний и помощи свидетельствуют о явной тенденции считать эту более широкую группу имеющей право на защиту. Вместе с тем по практическим соображениям усилий для изменения конвенционного определения "беженец" посредством пересмотра этой Конвенции не предпринималось. Государства готовы оказывать помощь, но не готовы официально взять на себя обязательство это делать»<sup>314</sup>.

152. Кроме того, предпринимались усилия по расширению понятия "беженец" на региональном уровне<sup>315</sup>. В 1969 году Организация африканского единства (ОАЕ) приняла более широкое определение термина "беженец" в Конвенции, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке<sup>316</sup>. В соответствии с этой Конвенцией понятие "беженец" охватывает в дополнение к лицам, которые уже включены в Конвенцию 1951 года,

---

*across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.02, p. 101.

<sup>314</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, § 13.02, p. 102.

<sup>315</sup> «В ряде региональных беженских режимов концепция "беженец" была расширена с целью включения "гуманитарных беженцев"». Ibid.

<sup>316</sup> «Первый шаг в направлении выработки более полного определения был предпринят в 1969 году, когда Организация африканского единства приняла Конвенцию, регулирующую специфические аспекты проблемы беженцев в Африке.



"... любое лицо, которое, вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране, уроженцем или гражданином которой оно является, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другом месте, за пределами страны, уроженцем или гражданином которой оно является"<sup>317</sup>.

153. Принятие более широкого определения термина "беженец" Организацией африканского единства на региональном уровне оказало влияние на значение этого термина на международном

Употребленное в Конвенции ОАЕ определение "беженец" состоит из двух частей: повторение определения из Конвенции 1951 года и новая часть, ставшая статьей 1(2): "Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране, уроженцем или гражданином которой оно является, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другом месте, за пределами страны, уроженцем или гражданином которой оно является». Ibid.

<sup>317</sup> Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, № 14691, p. 45, статья 1. Определение термина "беженец":

«1. В рамках настоящей Конвенции термин "беженец" означает любое лицо, которое в силу вполне обоснованного опасения подвергнуться преследованию по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны, гражданином которой оно является, и не может – или вследствие такого опасения не желает – пользоваться защитой этой страны, а также лицо, не имеющее определенного гражданства и находящееся вне страны, где оно прежде постоянно проживало, в результате подобных событий и не могущее или не желающее вследствие такого опасения вернуться в нее.

2. Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране, уроженцем или гражданином которой оно является, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другом месте за пределами страны, уроженцем или гражданином которой оно является.

3. В тех случаях, когда то или иное лицо является гражданином нескольких стран, термин "страна, гражданином которой оно является" означает каждую из этих стран; такое лицо не считается лишенным защиты этих стран, за исключением случаев, когда оно ввиду веских причин, вытекающих из вполне обоснованных опасений, прибегает к защите только одной из стран, гражданином которых является.

4. Настоящая Конвенция не распространяется на беженца, если:

- a) он добровольно вновь воспользовался защитой страны, гражданином которой является, или
- b) лишившись гражданства, он добровольно восстановил его, или
- c) он получил новое гражданство и пользуется защитой этой страны, давшей ему гражданство, или
- d) он добровольно вернулся в страну, которую покинул или за пределами которой оставался вследствие опасений подвергнуться преследованию, или
- e) он не может более в силу того, что обстоятельства, по причине которых он был признан беженцем, перестали существовать, по-прежнему отказываться от защиты страны, гражданином которой он является, или
- f) он совершил тяжкое преступление не политического характера за пределами страны, предоставившей ему убежище, после принятия его этой страной в качестве беженца, или
- g) он нанес серьезный ущерб целям и задачам настоящей Конвенции.

5. Положения настоящей Конвенции не распространяются ни на одно лицо, если страна, предоставившая убежище, имеет серьезные основания предполагать, что оно:

- a) совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности, как они определены в международных документах, выработанных с целью принятия мер в отношении подобных преступлений;
- b) совершило тяжкое преступление не политического характера вне страны, предоставившей ему убежище, до того как он был допущен в эту страну в качестве беженца;
- c) виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации африканского единства;
- d) было виновно в действиях, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.

6. В рамках настоящей Конвенции вопрос о том, является ли проситель беженцем, решается государством, предоставляющим убежище.»

уровне<sup>318</sup>. К началу 80-х годов международное сообщество признало необходимость в расширении понятия беженцев по аналогии с Конвенцией ОАЕ, с тем чтобы отразить все более частые ситуации с участием большого числа людей, которые находятся в условиях, аналогичных условиям беженцев, и которые не охватываются конвенционными определениями.

«К 1981 году Исполнительный комитет Программы Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев заметил, что в результате увеличения числа ситуаций крупномасштабного притока людей в различных районах мира, особенно в развивающихся странах, меняется состав групп просителей убежища. Охваченными являются не только те, кто соответствует значению Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протокола 1967 года, но также те, кто "вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране, уроженцем или гражданином которой они являются, вынуждены покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другом месте за пределами страны, уроженцем или гражданином которой они являются"»<sup>319</sup>.

154. Организация американских государств (ОАГ) сначала приняла узкий подход к понятию "беженец" (или "получатель убежища") на базе политических преступлений или союзных общих преступлений в Американской конвенции о правах человека 1969 года, которая в пункте 7 статьи 22 предусматривает следующее:

"Каждое лицо имеет право искать и получать убежище на иностранной территории в соответствии с законодательством этого государства и международными конвенциями в случае обвинения его в политическом или сходном с ним преступлении"<sup>320</sup>.

155. После принятия в 1981 году заявления УВКБ 10 центральноамериканских государств приняли в 1984 году Картаженскую декларацию о беженцах, в которой было рекомендовано расширить содержащееся в Конвенции ОАГ определение "беженец", с тем чтобы оно включало:

"...лиц, которые покинули свою страну, потому что их жизнь, безопасность или свобода оказались под угрозой в результате повсеместного насилия, иностранной агрессии, внутренних конфликтов, широкомасштабных нарушений прав человека или иных обстоятельств, которые серьезно нарушают общественный порядок"<sup>321</sup>.

<sup>318</sup> «Потребность в расширении определения "беженец" особенно ощущалась в африканских странах, которые 10 сентября 1969 года заключили под эгидой Организации африканского единства конвенцию, регулиющую специфические аспекты проблем беженцев в Африке... Эта африканское определение в настоящее время все чаще используется за пределами африканского континента для толкования термина "беженцы и перемещенные лица", употребляемого Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций». Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73.

<sup>319</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103. См. УВКБ, Заключение № 21 (XXXII) Исполнительного комитета – 1981 год: общее заключение по международной защите, 21 октября 1981 года, пункт 1.

<sup>320</sup> Американская конвенция о правах человека, "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, № 17955, p. 123; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

<sup>321</sup> Картаженская декларация о беженцах, 22 ноября 1984 года, ежегодный доклад Межамериканской комиссии по правам человека, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984–85, pp. 190–93, para. 3.

156. Впоследствии это определение было одобрено Межамериканской комиссией по правам человека, а также генеральной ассамблеей Организации американских государств<sup>322</sup>.

157. Тем не менее было выражено мнение, согласно которому по-прежнему отсутствует консенсус в отношении точного значения термина "беженец" в международном праве<sup>323</sup>. "Ключевое значение", а также некоторые "серые зоны" определения термина "беженец" были проанализированы на основе практики государств и международных организаций следующим образом:

«Беженцы, на которых распространяется мандат Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев и которые в этой связи имеют право на получение защиты и помощи со стороны международного сообщества, включают не только тех лиц, в отношении которых может быть определено в каждом случае в отдельности, что они могут вполне обоснованно опасаться преследования по определенным основаниям (так называемые "статутные беженцы"), но также и другие зачастую многочисленные группы лиц, в отношении которых можно определить или презюмировать, что они не имеют или не могут получить защиту от правительств своих государств происхождения (часто называемых в настоящее время "перемещенные лица" или "вызывающие озабоченность лица"). В каждом случае принципиально важно, чтобы указанные лица пересекли международную границу и чтобы в случае последней группы причины их передвижения были связаны с конфликтами или радикальными политическими, социальными или экономическими изменениями в собственной стране. Поскольку речь идет о нарушениях прав человека, ключевым элементом по-прежнему является наличие насилия или риска или угрозы насилия, однако только в определенных случаях; те же, кто уезжает по сугубо экономическим причинам, сугубо для личного удобства или из преступных соображений, из этой группы исключаются.»

...

«С учетом практики государств и международных организаций вышеприведенное ключевое значение представляет собой содержание термина "беженец" в общем международном праве. Тем не менее серые зоны по-прежнему остаются. Категория лиц, которые "не имеют или не могут получить защиту от правительств своих государств происхождения", вызывает много вопросов. Кроме того, разное содержание термина "беженец" может также повлечь за собой разные правовые последствия, и поэтому обязательства государств в таких вопросах, как *невозвращение*, *неотказ на границе*, *временное*

---

<sup>322</sup> Хотя сначала Картахенская декларация не считалась обязательной для государств, в ней было выражено мнение десяти официальных делегаций Центральноамериканских государств о том, что классическое определение не отвечает современным потребностям беженцев, и к тому же она получила полную поддержку Межамериканской комиссии по правам человека. Впоследствии Генеральная ассамблея ОАГ рекомендовала государствам-членам применять Декларацию в отношении просителей убежища на своей территории". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

<sup>323</sup> «До сих пор нет консенсуса в отношении определения "беженец", хотя договоры и практика государств помогают уяснить этот термин. Для настоящих целей мы можем определить беженца как лицо за пределами его страны гражданства, которое пытается получить или получило убежище в иностранном государстве в качестве средства защиты от преследований в своем собственном государстве... Определенный таким образом беженец является иностранцем особого рода, поскольку он не хочет или не может вернуться в свою страну гражданства». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 393 (ссылки опущены).

укрытие или убежище и режим после въезда будут зависеть от конкретного статуса определенной категории»<sup>324</sup>.

158. Определение статуса лица как беженца может также осложняться политическими соображениями ввиду наличия в определении беженца элемента преследования<sup>325</sup>. Аналогичным образом УВКБ может колебаться в вопросе классификации группы лиц в качестве "беженцев" ввиду политических последствий.

«Верховный комиссар часто воздерживается от того, чтобы давать коллективные определения групп людей в качестве беженцев, прибегая к употреблению таких терминов как "лица в ситуациях, аналогичных ситуации беженцев" и "перемещенные лица". Причина заключается в том, что считается политически некорректным классифицировать лиц в качестве беженцев, поскольку такое определение неизбежно предполагает, что в стране, из которой беженцы бежали, осуществляется преследование»<sup>326</sup>.

159. Термин "беженец" также имеет определение в национальных законах ряда государств. Содержащиеся в национальном законодательстве определения часто сформулированы под влиянием конвенционных определений, особенно в том случае, когда эти законы представляют собой имплементационное законодательство в отношении соответствующей конвенции<sup>327</sup>. В национальных законах некоторых государств предусмотрено более широкое понятие беженцев, принятое на международном и региональном уровне<sup>328</sup>.

## 7. Перемещенные лица

160. Имеются и другие категории лиц, которые могут оказаться в ситуациях, аналогичных ситуации беженцев, однако которые не будут подпадать под определение беженцев в строгом смысле слова, в том числе "перемещенные лица"<sup>329</sup> и "экологические беженцы".

<sup>324</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 29–30 (ссылка опущена).

<sup>325</sup> "Политические соображения должны играть определенную роль в фактическом установлении статуса лиц как беженцев, поскольку концепцию "преследования" сложно применять объективно". Chooi Fong, сноска 108, выше, р. 106.

<sup>326</sup> Ibid.

<sup>327</sup> Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72–76, at pp. 72–73.

<sup>328</sup> «Государства в своей практике также демонстрируют поддержку более широкой концепции "беженца". Многие государства принимают беженцев, бегущих от условий, не связанных с преследованием, либо в силу закона, либо просто на разовой основе. Например, в докладе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций за 1991 год Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев в отношении определения "беженец" отметил следующее: "[3]а отчетный период правительство Мексики приняло законодательство о внутреннем убежище, в котором признается статус "беженцев", причем смысл термина "беженец" заимствован из Картахенской декларации, которая уже фактически применяется к просителям убежища в этом регионе многими латиноамериканскими странами. Эта защита принимает форму временного или менее часто постоянного укрытия или политического убежища». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, pp. 103–104 (paragraph indentation omitted). Например, Швеция может предоставить статус беженца лицам, спасающимся от экологической катастрофы или преследования в связи с полом иностранца или его гомосексуальной ориентацией (Швеция, Закон 1989 года, раздел 3.3), а Соединенные Штаты могут предоставить статус беженца тем, кто находится под угрозой абортов или подвергается абортам или недобровольной стерилизации (Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, раздел 101(а)(42)).

<sup>329</sup> "В частности, содержащееся в Конвенции определение исключает большую часть перемещенных лиц в мире, которые нуждаются в определенном уровне защиты". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 101 (ссылка на Конвенцию о статусе беженцев 1951 года). "Помимо этих попыток урегулировать проблемы, вызываемые

161. Термин "перемещенное лицо" может употребляться в общем смысле для обозначения лица, которое уезжает из своего государства по причинам, не связанным с теми формами преследования, которые указаны в конвенционных определениях беженцев.

«Лица, покидающие свое государство из-за преследований или вполне обоснованного опасения преследований по признаку расы, религии, гражданства, отношения к определенной социальной группе или политических убеждений, как правило, называются "конвенционные беженцы", которые имеют право на защиту в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года или Протоколом, касающимся статуса беженцев, 1967 года... Лица, которые покидают государство не по вышеуказанным причинам, как правило, называются "перемещенные лица" (если они покинули территорию страны ввиду наличия опасности) или "внутренне перемещенные лица" (если они не покидали территорию)»<sup>330</sup>.

162. Термин "перемещенное лицо" может также употребляться в более узком смысле для обозначения "жертв антропогенных катастроф", которые оказываются в положении, сходном с положением беженцев, за пределами своих собственных стран"<sup>331</sup>. В некоторых случаях Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций распространяла на таких лиц действие мандата Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

«Определения в Уставе УВКБ и в договорах по беженцам 1951 и 1967 годов задумывались главным образом с точки зрения урегулирования статуса беженцев и обеспечения их международной защиты. Однако вскоре международному сообществу стало ясно, что международная деятельность в интересах беженцев, и в частности гуманитарная, должна предоставляться в связанных с беженцами ситуациях, где бы они не происходили, и независимо от того, является ли соответствующая группа или каждый член такой группы беженцами в строгом смысле слова. Вследствие этого в большом числе резолюций Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций уполномочивала УВКБ использовать свои добрые услуги в связанных с беженцами ситуациях, не подпадающих под мандат Управления в строгом смысле слова. В отношении деятельности УВКБ Генеральная Ассамблея начиная с 1977 года, как правило, использовала слова "беженцы и перемещенные лица", причем последний термин означал жертв антропогенных катастроф, которые находились в положении, сходном с положением беженцев, за пределами своих собственных стран»<sup>332</sup>.

163. Термин "экологический беженец" может употребляться для обозначения жертв экологических условий, которые оказываются в положении, сходном с положением беженцев, за пределами своих собственных стран. Хотя лица, перемещенные в результате экологических условий, представляют

---

безгражданством, предпринимались попытки облегчить участь отдельных категорий лиц без гражданства или лиц, положение которых аналогично положению апатридов. Эти попытки главным образом касались перемещенных лиц или беженцев, которые, в случае, когда они не являются апатридами, практически находятся в таком же положении, в том смысле, что государство, гражданство которого они имеют, вряд ли будет предоставлять им защиту или оказывать им иное содействие, которое обычно вытекает из факта наличия гражданства". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 890-891 (ссылки опущены).

<sup>330</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, pp. 99-100.

<sup>331</sup> Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73.

<sup>332</sup> Eberhard Jahn, "Refugees", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76, at p. 73.

собой растущую проблему для международного сообщества, международное право еще не наделило жертв экологических условий статусом беженцев<sup>333</sup>.

## 8. Получатель убежища

164. Термин "получатель убежища" обычно понимается как относящийся к лицу, которому было предоставлено территориальное убежище или дипломатическое убежище<sup>334</sup>. Такое лицо может или не может быть квалифицировано в качестве беженца<sup>335</sup>.

"Убежище, предоставленное каким-либо государством лицам, находящимся на его территории, как правило, называется территориальным убежищем. Убежище, предоставляемое в других местах, особенно в помещениях какого-либо посольства или дипломатического представительства, называется экстерриториальным или, более конкретно, дипломатическим убежищем... Лицо, пользующееся убежищем, может именоваться "получателем убежища". Такое лицо может или не может быть беженцем в соответствии с общепризнанным определением беженца, содержащимся в международном или внутреннем праве"<sup>336</sup>.

165. Институт международного права разработал определение термина "убежище", в котором не упоминаются причины, по которым какое-либо лицо просит о защите:

«В настоящих резолюциях термин "убежище" означает защиту, которую какое-либо государство предоставляет, на своей территории или в другом месте, в котором определенные органы этого государства осуществляют свою компетенцию, какому-либо лицу, которое обратилось с просьбой об этом»<sup>337</sup>.

<sup>333</sup> Сегодня эксперты предупреждают, что к концу десятилетия повышение уровня моря, опустынивание и сокращение пресноводных запасов обусловят появление до 50 млн. экологических беженцев. Директор Института окружающей среды и безопасности человека в Университете Организации Объединенных Наций в Бонне Янош Богарди заявил, что в результате постепенного ухудшения окружающей среды ежегодно появляется до 10 млн. перемещенных лиц, и это положение будет ухудшаться.

"Можно вполне обоснованно опасаться того, что количество людей, бегущих из-за нестерпимых экологических условий, может резко возрасть по мере воздействия последствий изменения климата", — заявил д-р Богарди. "Новая категория беженцев должна найти свое место в международных соглашениях. Нам нужно лучше продумывать потребности в поддержке по аналогии с теми людьми, которые уезжают от других невыносимых ситуаций".

"По мнению Красного Креста, экологические катастрофы уже вызывают перемещение большего числа людей, чем войны. В настоящее время эти люди в соответствии с международными соглашениями не признаются беженцами", — заявил д-р Богарди, — "и поэтому они не имеют доступа к помощи, которую получают жертвы насилия или политических преступлений". David Adam, 50m environmental refugees by end of decade, UN warns, *The Guardian*, London, 12 October 2005, available in United Nations DPI News Monitoring.

<sup>334</sup> Дипломатическое или экстерриториальное убежище рассматривалось ранее в связи с понятием присутствия иностранца на территории другого государства. См. часть III.B.3(a).

<sup>335</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 99. "В последние несколько лет преследование на основании пола или практика, связанная с гендерной проблематикой, выдвигались в качестве оснований для обращения с просьбой о предоставлении убежища". Anne M. Trebilcock, "Sex Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 395.

<sup>336</sup> Atle Grahl-Madsen, "Territorial Asylum", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 283-287, at pp. 283-284.

<sup>337</sup> Institut de Droit international, L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre), *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 43-II, 1950, session de Bath, 11 septembre 1950, p. 375 [Подлинный текст на французском языке]. Вместе с тем можно обратить внимание на преамбулу этой резолюции, которая содержит ссылку на "политические причины", "учитывая, в частности, что массовый выезд лиц, которые вынуждены по политическим причинам покидать свою страну,

166. В проекте конвенции о территориальном убежище, разработанном Ассоциацией международного права в 1952 году, проводится различие между понятиями "убежище" (asylum) и "приют" (refuge). Первому понятию придается более широкое значение по сравнению с последним понятием. Фактически в отношении "убежища" включена ссылка на "преследование" без указания оснований такого преследования<sup>338</sup>.

167. Во Всеобщей декларации прав человека термин "убежище" используется для обозначения ситуаций, когда какое-либо лицо ищет защиты от преследования без указания каких-либо конкретных оснований и при прямом исключении только ситуаций, сопряженных с преследованием за совершение неполитических преступлений или деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций. Статья 14 предусматривает:

"1. Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций"<sup>339</sup>.

168. Таким образом, во Всеобщей декларации термин "убежище" используется в более широком значении, чем термин "статус беженцев", используемый в Конвенции о статусе беженцев.

169. Декларация о территориальном убежище была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1967 году<sup>340</sup>. Декларация содержит ссылку на статью 14 Всеобщей

---

возлагает на государства обязанность объединять свои усилия для осуществления требуемых действий с учетом особенностей таких ситуаций...", а также на статью 2 этой резолюции, касающуюся территориального убежища, в которой предоставление убежища характеризуется как выполнение государствами своих "гуманитарных обязанностей", "государство, которое во исполнение своих гуманитарных обязанностей предоставляет убежище на своей территории, не несет международной ответственности. [...] 3. Когда политические события приводят в каком-либо государстве к выезду населения, другие государства проводят консультации друг с другом в отношении наиболее эффективных способов оказания помощи этому населению посредством обращения, если это необходимо, в какой-либо международный орган по вопросу о наиболее справедливом пути распределения этого населения на их территории и в целом по вопросу о мерах, которые должны быть приняты для выполнения их гуманитарных обязанностей". [Подлинный текст на французском языке.]

<sup>338</sup> International Law Association, Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1972*, pp. 196-211, Draft Convention on Territorial Asylum, p. 207. Статья 1(a), касающаяся убежища, предусматривает: "Все государства имеют право предоставлять приют всем жертвам, которые подвергаются преследованию или которые обоснованно опасаются такого преследования, и политическим правонарушителям". Статья 1(b), касающаяся беженцев, предусматривает: "Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются предоставлять приют на своей территории всем лицам, которые обращаются с просьбой о предоставлении убежища от преследования по признаку расы, религии, национальности, принадлежности к какой-либо конкретной социальной группе, которая понимается как включающая любую региональную или языковую группу, или выражения какого-либо конкретного политического убеждения. [...]".

<sup>339</sup> Генеральная Ассамблея, резолюция 217 (III), Международный билль о правах человека: Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года, статья 14.

<sup>340</sup> Генеральная Ассамблея, резолюция 2312 (XXII), Декларация о территориальном убежище, 14 декабря 1967 года. В статье 1 этой резолюции указывается: "1. Убежище, предоставляемое каким-либо государством в осуществление своего суверенитета лицам, имеющим основание ссылаться на статью 14 Всеобщей декларации прав человека, включая лиц, борющихся против колониализма, должно уважаться всеми другими государствами. 2. На право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссылаться никакое лицо, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества по смыслу тех международных актов, которые были выработаны для того, чтобы предусмотреть нормы относительно этих преступлений. 3. Оценка оснований для предоставления убежища лежит на предоставляющем это убежище государстве".

декларации прав человека, включает лиц, борющихся против колониализма, и исключает лиц, которые подозреваются в совершении преступлений против мира, военных преступлений или преступлений против человечества.

170. Другие документы содержат некоторые указания на возможные основания для преследования в целях предоставления убежища. Конвенция о территориальном убежище, заключенная в Каракасе 28 марта 1954 года, содержит ссылку на преследование на основании убеждений, мнений, политической принадлежности, а также политических правонарушений<sup>341</sup>. Американская конвенция о правах человека признает право искать и получать убежище в случае преследования лица за совершение политических или сходных с ними общеуголовных преступлений<sup>342</sup>.

171. Понятие убежища упоминается и определяется во внутригосударственном законодательстве<sup>343</sup>. Во внутреннем законодательстве некоторых государств понятия "беженец" и "получатель убежища" используются взаимозаменяемым образом<sup>344</sup>. Во внутреннем законодательстве других государств термин "убежище" используется в более широком значении и он имеет большее содержание, чем просто понятие "беженцы"<sup>345</sup>.

---

<sup>341</sup> Конвенция о территориальном убежище, Каракас, 28 марта 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No.24378, p. 127. В статье II этой Конвенции предусматривается: "Подобно тому как в соответствии с международным правом должно уважаться право каждого государства осуществлять юрисдикцию над жителями своей территории, равным образом и без всяких ограничений должно уважаться его право в отношении лиц, въезжающих в него *из государства, где их преследуют за их убеждения или политическую принадлежность либо за деяния, которые могут быть признаны политическими правонарушениями.*"

При любом нарушении суверенитета, заключающемся в деяниях, совершенных правительством или его агентами в другом государстве против жизни или безопасности какого-либо лица, и имеющем место на территории другого государства, не может считаться смягчающим то обстоятельство, что преследование началось вне его границ либо вызвано политическими или государственными соображениями". (выделено нами.)

<sup>342</sup> Американская конвенция о правах человека, "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No.17955, p. 123, пункт 7 статьи 22: "Каждое лицо имеет право искать и получать убежище на иностранной территории в соответствии с законодательством этого государства и международными конвенциями в случае обвинения его в политическом или сходном с ним преступлении".

<sup>343</sup> Например, в соответствии с законодательством Чили политическое убежище может быть предоставлено тем иностранцам, которые были вынуждены покинуть свое государство и въехать на территорию Чили с нарушением установленного порядка или которые не могут возвратиться в свое государство (Чили, Декрет 1975 года, статьи 35–36). Некоторые государства предоставляют убежище подвергающимся преследованиям политическим деятелям или другим лицам, скрывающимся от политического преследования (Чили, Декрет 1975 года, статьи 34 и 34 бис; Эквадор, Закон 2004 года, статья 4; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 22; Гондурас, Закон 2003 года, статья 52; и Перу, Закон 2002 года, статья 4).

<sup>344</sup> Например, в Боснии и Герцеговине, Финляндии и Швеции убежище прямо предоставляется беженцам (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 72; Финляндия, Закон 2004 года, статьи 2(11)–(14), 87 и 106; и Швеция, Закон 1989 года, статья 3.1), а в Финляндии статус беженца предоставляется тем лицам, которым предоставлено убежище (Финляндия, Закон 2004 года, статья 106).

<sup>345</sup> Например, законодательство Швеции содержит перечень оснований для получения защищаемого статуса, помимо тех оснований, которые относятся к потенциальным беженцам (Швеция, Закон 1989 года, статья 3.3), и уравнивает просьбу о выдаче вида на жительство какого-либо иностранца, испрашивающего защищаемый статус, с предоставлением убежища (Закон 1989 года, статья 3.1). Законодательство Соединенного Королевства определяет просителя убежища в качестве иностранца, намеривающегося выдвинуть утверждение о том, что государство нарушит свои обязательства по Конвенции о статусе беженцев или Европейской конвенции о правах человека вследствие выдворения данного иностранца из Соединенного Королевства [Закон 1971 года, статья 25(A) (с поправками, внесенными согласно Закону 2002 года о гражданстве, иммиграции и убежище)].



## 9. Проситель убежища

172. Термин "проситель убежища" обычно понимается как относящийся к лицу, которое обратилось с просьбой о предоставлении ему убежища, но которому такое убежище еще не было предоставлено. Такие лица могут искать защиты в качестве либо беженца, либо получателя убежища. Термин "получатель убежища" используется и определяется в законодательстве некоторых государств<sup>346</sup>.

## 10. Апатрид

173. Термин "апатрид" обычно понимается как относящийся к какому-либо лицу, которое не имеет гражданства какого-либо государства. Хотя этот термин, в его узком толковании, относится к лицу, которое не имеет гражданства в силу применения соответствующего внутреннего законодательства соответствующего государства, он может также толковаться более широко как охватывающий лицо, которое имеет гражданство, но не пользуется защитой со стороны своего правительства<sup>347</sup>. Лицо может стать апатридом по причине не приобретения гражданства при рождении или в результате последующей утраты или лишения его гражданства государства без приобретения гражданства другого государства<sup>348</sup>.

174. Конвенция о статусе апатридов определяет термин "апатрид" как "лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона". Вместе с тем Конвенция не применяется к следующим категориям лиц: 1) лица, которые пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев; 2) лица, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязательства, связанные с гражданством этой страны; и 3) лица, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества, тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, до того, как они

<sup>346</sup> Законодательство Боснии и Герцеговины определяет просителя убежища как любое лицо, ищущее убежище либо в момент въезда, либо после въезда в страну [Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4(е)]. Законодательство Литвы определяет просителя убежища как любого иностранца, который обратился с ходатайством о предоставлении ему убежища в соответствии с процедурой, установленной ее законом [Литва, Закон 2004 года, статья 2(20)]. См. также статью 3.1 Закона 1989 года Швеции, которая уравнивает ходатайство о выдаче вида на жительство какого-либо иностранца, просящего о защищаемом статусе, с ходатайством о предоставлении убежища; и статью 25(A) Закона 1971 года Соединенного Королевства (с поправками, внесенными согласно Закону 2002 года о гражданстве, иммиграции и убежище), которая определяет просителя убежища как иностранца, намеревающегося выдвинуть утверждение о том, что его выдворение из страны повлечет за собой нарушение Соединенным Королевством его соответствующих обязательств по Конвенции.

<sup>347</sup> Hans Von Mangoldt, "Stateless Persons", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660, at p. 656.

<sup>348</sup> "Какое-либо лицо может стать апатридом умышленно или неумышленно, преднамеренно или при отсутствии его собственной вины. Даже при рождении какое-либо лицо может быть апатридом в случае рождения незаконного ребенка в государстве, которое не применяет принцип *ius soli* к матери, являющейся иностранкой, в соответствии с внутрисоветским законодательством которого данный ребенок не приобретает ее гражданства, или если законный ребенок рождается в таком государстве у родителей, которые сами не имеют гражданства. Безгражданство может наступить после рождения, например, в результате лишения или утраты гражданства в порядке применения меры наказания или каким-либо иным образом. Все лица, которые утратили свое первоначальное гражданство без приобретения другого гражданства, фактически являются апатридами". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 886-890, at p. 886 (ссылки опущены).

были допущены в эту страну, или деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций<sup>349</sup>.

175. Термин "апатрид"<sup>350</sup> или "лицо без гражданства"<sup>351</sup> используется во внутреннем законодательстве различных государств. Оба этих термина используются для указания на понятие негражданина государства, который не располагает свидетельством о гражданстве любого другого государства<sup>352</sup>. Термин "апатрид" может быть определен более конкретно как (1) лицо, которое не рассматривается гражданином какого-либо государства в силу его закона<sup>353</sup>; или (2) лицо, которое является лицом без гражданства или известного гражданства<sup>354</sup>. Государства могут далее определить или ограничить понятие апатрида<sup>355</sup>.

## 11. Бывший гражданин

176. Термин "бывший гражданин" обычно понимается как относящийся к какому-либо лицу, которое более не рассматривается гражданином предыдущим государством его гражданства. Если такое лицо не имеет другого гражданства (лица с двойным или множественным гражданством) и не получило новое гражданство, то оно может также входить в категорию апатридов. Лишение гражданства касается принудительного аннулирования гражданства какого-либо лица в силу одностороннего акта государства в отличие от изменения гражданства в результате добровольного акта со стороны лица<sup>356</sup>. Иногда используются различные термины для проведения различия между

<sup>349</sup> Конвенция о статусе апатридов, Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года United Nations, Treaty Series, vol.360, No.5158, p. 117 [в дальнейшем именуется Конвенцией о статусе апатридов], статья 1 – Определение понятия "апатрид":

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

2. Положения настоящей Конвенции не распространяются:

- i) на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;
- ii) на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязательства, связанные с гражданством этой страны;
- iii) на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:
  - a) совершили преступления против мира, военное преступление или преступление против человечества и определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;
  - b) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну;
  - c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.»

<sup>350</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4 (b); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 24; Гондурас, Закон 2003 года, статьи 3(2) и 54; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 8 и 43; Российская Федерация, Закон 2002 года № 115-ФЗ, статья 2, и Закон 2002 года № 62-ФЗ, статья 2; и Словения, Закон 2003 года, статья 7.

<sup>351</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 3; и Болгария, Закон 1998 года, статья 2(2). Болгария определяет этот термин как лицо, которое не рассматривается гражданином любого государства и которое имеет официальный документ, удостоверяющий этот статус.

<sup>352</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 3; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 4(b); и Российская Федерация, Закон 2002 года № 115-ФЗ, статья 2, и Закон 2002 года № 62-ФЗ, статья 2.

<sup>353</sup> Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 24; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(2); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 8; и Словения, Закон 2003 года, статья 7.

<sup>354</sup> Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 8; и Тунис, Закон 1968 года, статья 1.

<sup>355</sup> Российская Федерация уточняет, что апатрид является физическим лицом (Российская Федерация, Закон 2002 года № 62-ФЗ, статья 2). Гондурас не предоставляет статус апатрида детям-иностранцам, поскольку они приобретают гражданство Гондураса в соответствии с его Конституцией (Гондурас, Закон 2003 года, статья 54).

<sup>356</sup> "Термин „утрата гражданства“ используется для обозначения всех случаев лишения гражданства в силу одностороннего акта государства, будь то по решению административных органов или в силу закона. Таким образом, в этом смысле утрата

лишением гражданства, приобретенного при рождении (утрата гражданства) и лишением или отзывом гражданства, приобретенного в силу натурализации (денатурализация).

## 12. Иностранец, являющийся гражданином неприятельского государства

177. Термин "иностранец, являющийся гражданином неприятельского государства" может пониматься как относящийся к гражданам противоборствующих государств-участников вооруженного конфликта<sup>357</sup>.

### В. Высылка и депортация

178. Как указывалось ранее, возможно, было бы полезным провести различие между двумя разными аспектами высылки иностранцев, а именно 1) решением или предписанием, которое предусматривает правовые основания для принудительного отъезда иностранца; и 2) принудительными мерами, которые могут использоваться для осуществления такого предписания или решения с точки зрения физического выдворения иностранца с территории страны. Как также указывалось ранее, существуют разные мнения относительно этого подхода, что обусловливается отсутствием общего согласия относительно понятий "высылка" и "депортация"<sup>358</sup>.

#### 1. Высылка

179. Термин "высылка" может пониматься как относящийся к предписанию или решению компетентного национального органа, требующего, чтобы иностранец, присутствие которого противоречит интересам государства, покинул его территорию<sup>359</sup>. Этот подход соответствует выводам исследования по вопросу о безгражданстве, подготовленного Секретариатом Организации

---

гражданства не касается правовых проблем, связанных либо с отказом от гражданства, т.е. иммиграцией или утратой гражданства в результате умышленного отказа от гражданства каким-либо лицом, либо заменой гражданства, т.е. автоматической утратой гражданства в момент приобретения другого гражданства". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001–1007, at p. 1001.

<sup>357</sup> "Начало военных действий превращает иностранцев в соответствующих граждан воюющих сторон... С прогрессом цивилизации во все большей мере проявляется тенденция к ограничению последствий вооруженного конфликта в узких пределах, насколько это возможно, и к смягчению неукоснительного соблюдения принципа, согласно которому граждане враждебного государства могут рассматриваться как враги в отличие от иностранцев, являющихся невооруженными гражданскими лицами, личность и имущество которых уважаются, с определенными исключениями различного содержания, как и до начала войны". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, § 32, pp. 61–62.

<sup>358</sup> Высылка не является техническим термином и часто используется взаимозаменяющим образом с термином "депортация": оба термина сопряжены с выдворением лица из государства в силу его одностороннего акта, в отличие от выдачи (которая сопряжена с соглашением и определенной степенью сотрудничества между двумя соответствующими государствами). Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2–4), 1996, p. 940, n. 1.

<sup>359</sup> Высылка была определена следующим образом: "Закон, в силу которого компетентный орган государства предписывает или принуждает одного или нескольких лиц, которые оказались на территории этого государства, покинуть данную территорию в течение короткого срока и одновременно также запрещает им вновь въезжать на эту территорию". [Подлинный текст на французском языке.] "Высылка является актом, в силу которого государство предписывает и, если это необходимо, принуждает одного или нескольких лиц, которые оказались на его территории, покинуть данную территорию в течение короткого срока". [Подлинный текст на французском языке.] См. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, publié sous le patronage de l'Union Académique Internationale, Paris, Sirey, 1960, pp. 279–280; Charles De Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, pp. 447–646, at p. 447.

Объединенных Наций в 1949 году, в котором термин "высылка" используется для обозначения "юридического решения, принятого судебными или административными органами, в соответствии с которым какому-либо лицу предписывается покинуть территорию страны"<sup>360</sup>.

180. Глоссарий по миграции, подготовленный Международной организацией по миграции, также определяет термин "высылка" следующим образом:

"Акт какого-либо органа государства, имеющий своей целью и последствием обеспечение выдворения лица или лиц (иностранцев или апатридов) против их воли с территории данного государства"<sup>361</sup>.

Глоссарий по миграции также определяет термин "предписание о высылке" следующим образом:

"Предписание государства, информирующее о запрещении лицу, не являющемуся его гражданином, находиться на его территории. Такое предписание выносится либо в случае, если лицо въехало на территорию государства незаконно, либо в случае, если такое лицо более не имеет разрешения оставаться в этом государстве. Такое предписание, как правило, сопровождается заявлением о том, что его выполнение будет обеспечено, если это необходимо, путем депортации"<sup>362</sup>.

181. Термин "высылка" используется во внутреннем законодательстве некоторых государств. Во внутригосударственном законодательстве может использоваться термин "депортация", а не термин "высылка", для обозначения соответствующего предписания или решения о высылке иностранца<sup>363</sup>. Во внутригосударственном законодательстве могут также содержаться ссылки на другие виды решений или предписаний, вынуждающих иностранца покинуть территорию государства, которые не называются конкретно "высылкой"<sup>364</sup>. Внутригосударственное законодательство может также предусматривать отказ в повторном въезде в течение либо указанного<sup>365</sup>, либо неуказанного срока<sup>366</sup>.

<sup>360</sup> United Nations Secretariat, *A Study on Statelessness*, Lake Success – New York, August 1949, doc. E/112., section III, chapter 1(1)(J).

<sup>361</sup> *Glossary on Migration*, Geneva, International Organization for Migration, 2004, p. 22.

<sup>362</sup> Ibid.

<sup>363</sup> См. Беларусь, Закон 1998 года, статья 28, и Закон 1993 года, статья 25; Бразилия, Закон 1980 года, статьи 57 и 61; Финляндия, Закон 2004 года, статья 143; Гондурас, Закон 2003 года, статьи 3(5)–(6); и Российская Федерация, Закон 2002 года № 115-ФЗ, статья 2, и Закон 1996 года, статья 25.10.

<sup>364</sup> Соответствующее решение или предписание может принимать форму: 1) указания покинуть территорию государства (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 56(1) и (3)); 2) принудительного выдворения иностранца с территории государства (Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статьи 2–3; Болгария, Закон 1998 года, дополнительные положения, статья 1(4); Финляндия, Закон 2004 года, статья 143; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(5); Италия, Декрет-закон 1996 года № 132, статья 7(3); Кения, Закон 1997 года, статья 8(1); Литва, Закон 2004 года, статья 2(8); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 33; и Российская Федерация, Закон 2002 года № 115-ФЗ, статья 2); 3) аннулирования визы или разрешения на транзитный проезд (Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 5; и Иран, Закон 1931 года, статья 11); или 4) аннулирования вида на жительство или разрешения на пребывание или иного разрешения находиться на территории государства (Аргентина, Закон 2004 года, статья 63; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 5; Чешская Республика, Закон 1999 года, статья 118; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(6); Иран, Закон 1931 года, статья 11; и Парагвай, Закон 1996 года, статья 39).

<sup>365</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 63; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 7, и Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 56(1) и (3); Чешская Республика, Закон 1999 года, статья 118; Венгрия, Закон 2001 года, статья 44; Италия, Декрет-закон 1996 года № 132, статья 7(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 21(1); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 105, 126 и 126(A). Португалия устанавливает конкретный срок действия запрещения на повторный въезд в страну в случае, когда иностранец, который, по всей вероятности, подлежит высылке,

## 2. Депортация

182. Термин "депортация" не использовался единообразно на международном уровне<sup>367</sup>. В некоторых случаях термин "депортация" использовался для обозначения акта выдворения иностранца с территории государства независимо от того, основывался ли он на предписании о высылке<sup>368</sup>. В других случаях термины "высылка" и "депортация" использовались взаимозаменяемым образом<sup>369</sup>.

183. В связи с этим не вызывает удивления аналогичное отсутствие единообразия в использовании термина "депортация" в законодательстве государства. В некоторых случаях этот термин используется для обозначения принудительного или сопровождаемого выдворения иностранца с территории государства<sup>370</sup>. В других случаях этот термин используется для обозначения решения или предписания, предлагающего иностранцу покинуть территорию государства обычно в течение конкретно указанного срока<sup>371</sup>.

184. Термин "депортация" используется в настоящих целях для указания на принудительные меры, которые могут применяться компетентным государственным органом для осуществления решения о высылке<sup>372</sup>. Это подход используется для содействия рассмотрению материально-правовых и

---

добровольно соглашается покинуть территорию государства (Португалия, Декрет-закон 2003 года, статья 126).

<sup>366</sup> Италия, Закон 1998 года № 40, статья 11(13); и Кения, Закон 1967 года, статья 8(1).

<sup>367</sup> "В традиционном международном праве проводилось различие между полномочием государства депортировать иностранца и полномочием государства выслать иностранца. Депортация означала, что иностранец может быть принудительно направлен в любое государство по выбору депортирующего государства, тогда как высылка означала, что иностранец может быть выдворен с территории без определения высылающим государством какого-либо конкретного места назначения. Хотя техническое различие между этими двумя процедурами все еще сохраняется, депортация и высылка зачастую рассматриваются в современной практике как взаимозаменяемые термины". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, § 12.03, p. 90.

<sup>368</sup> См. *Glossary on Migration*, Geneva, International Organization for Migration, 2004, p. 18, который определяет "депортацию" как "акт государства в осуществление его суверенитета в отношении выдворения иностранца с его территории в определенное место после отказа в допуске или истечения срока действия разрешения на нахождение в государстве".

<sup>369</sup> См., например, Принципы, касающиеся допуска и режима иностранцев (принятые Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом на его четвертой сессии), воспроизводятся в *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/139, статья 16, пункт 1 ("Государство имеет право предписать высылку или депортацию нежелательного иностранца в соответствии со своим законодательством, положениями и предписаниями" и пункт 3 ("Если иностранец, в отношении которого вынесены предписания о высылке или депортации, не покидает территорию государства в течение установленного срока или после отъезда из государства возвращается в данное государство без его разрешения, то он может быть выслан или депортирован принудительно и, кроме того, может быть подвергнут аресту, задержанию и наказанию в соответствии с местным законодательством, положениями и предписаниями"). См. также *Mohamed and Another*, сноска 221 выше, pp. 469-500. ("Депортация по существу представляет собой односторонний акт депортирующего государства с целью выдворения нежелательного иностранца").

<sup>370</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 2, и Закон 1998 года, статья 3; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98, и Закон 1980 года, статьи 57 и 61; Венгрия, Закон 2001 года, статья 4(1); Иран, Закон 1931 года, статья 11; Парагвай, Закон 1996 года, статья 80; Российская Федерация, Закон 2002 года № 115-ФЗ, статьи 2 и 31; и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 1(1)(xii).

<sup>371</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статья 21; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 67-68; и Испания, Закон 2000 года, статья 28(3).

<sup>372</sup> См. Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112. "Депортация является всего лишь проявлением внутренней политики, обозначающим усилия государства по обеспечению выдворения из своей страны лица, которое незаконно въехало в нее или находится в ней". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186. Это определение также соответствует позиции, которую занял Верховный суд Соединенных Штатов Америки и которая заключается в том, что "депортация" означает выдворение какого-либо лица из Соединенных Штатов Америки после отказа ему во въезде или после его высылки" *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February

процессуальных требований, которые могут применяться к процедуре высылки, и тех требований, которые могут применяться к осуществлению решения о высылке какого-либо иностранца. Существует также вероятность того, что осуществление решения о высылке иностранца может быть обеспечено посредством добровольного отъезда, который устраняет необходимость принятия принудительных мер, таких как депортация, для осуществления этого решения<sup>373</sup>.

---

1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357 (footnote 1 in ILR). Вместе с тем в законодательстве некоторых государств (Беларусь, Закон 1998 года, статья 3; и Парагвай, Закон 1996 года, статья 80) термин "высылка" используется для описания понятия "депортация", как оно толкуется здесь.

<sup>373</sup> См. часть IX.A.

## V. ПРАВО ГОСУДАРСТВА ВЫСЫЛАТЬ ИНОСТРАНЦЕВ СО СВОЕЙ ТЕРРИТОРИИ

### A. Неотъемлемый характер права на высылку

185. Право<sup>374</sup> государства высылать какого-либо иностранца со своей территории в том случае, если дальнейшее присутствие этого лица противоречит интересам государства, достаточно хорошо закреплено в нормах международного права<sup>375</sup>. Право на высылку характеризовалось как неотъемлемый атрибут суверенитета каждого государства<sup>376</sup>. Еще в 1892 году Институт

<sup>374</sup> Для описания характера способности государства высылать иностранцев использовались различные термины. «Государства имеют "право" или "полномочие", или "компетенцию" высылать иностранцев». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208. Вполне может быть необходимым, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о том, какой термин наилучшим образом описывает характер способности государства высылать иностранцев как она понимается в настоящее время. Термины "полномочие" или "компетенция", как представляется, использовались чаще в XIX веке и в первой половине XX века, когда способность государства высылать иностранцев рассматривалась как фактически неограниченная. Термин "право", как представляется, использовался чаще, поскольку с середины XX века в связи с усилиями, направленными на признание материально-правовых и процессуальных ограничений, касающихся способности государства высылать иностранцев.

<sup>375</sup> "Все государства сохраняют за собой право высылать иностранцев, пребывание которых на их территории сопряжено с угрозой публичному порядку". Patrick Dailler and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 664 [Подлинный текст на французском языке]. "Право государства высылать иностранцев является общепризнанным. Не имеет значения то, совершает ли какой-либо иностранец только временный визит или же он поселился для занятия своей профессией или в других целях на его территории, имея здесь свой дом". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940 (ссылки опущены) (содержатся ссылки на решение по делу *Attorney-General for Canada v Cain* [1906] AC 542; решение Верховного суда Соединенных Штатов Америки по делу *Harisiades v Shaughnessy*, ILR, 19 (1952), No 69; и решение Верховного суда Бирмы по делу *Karam Singh v Controller of Immigration* (1956), ILR, 28, p. 311). "Никто не оспаривает предложение о том, что каждое государство обладает полномочием осуществлять высылку, связанным с его правом определять условия въезда на его территорию". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 272. "То, что государство в целом обладает правом высылать иностранцев со своей территории, не вызывает сомнений. Это право давно было признано...". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (ссылки опущены) [содержится ссылка, в частности, на дела *Musgrove v Chun Teeong Toy*, [1891] A.C. 272, и *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892)].

<sup>376</sup> "Полномочие высылать иностранцев имеет такие же основания и обосновывается тем же соображениями, что и полномочие отказывать во въезде, а именно суверенитет государства, его право на самосохранение и его публичные интересы". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 48. "Право государства высылать по своему усмотрению иностранцев, присутствие которых считается нежелательным, как и право отказывать во въезде иностранцам, считается атрибутом суверенитета государства и не ограничивается даже международными договорами, которые гарантируют право проживания гражданам других договаривающихся государств [*Fong Yue Ting v. U.S.*, 149, U.S. 698 (1892)]." Shigeru Oda, "The Individual in International Law", в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 469-530, at p. 482. "Компетенция осуществлять высылку, как правило, признается государствами, международными трибуналами и специалистами в качестве необходимого элемента полномочий государства в отношении допуска иностранцев или отказа им во въезде. Оно зачастую обосновывается ссылкой на публичные интересы государства и как элемент суверенитета". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 203 (ссылки опущены). "В отсутствие договорных обязательств государство не несет обязательства допускать иностранцев на свою территорию. Если оно не допускает иностранцев, то оно может делать это на таких условиях, какие оно может считать соответствующими своим национальным интересам. Государство может также депортировать со своей территории иностранцев, присутствие которых на его территории может считаться нежелательным. Все это образует элементы суверенитета". Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX – XI, Washington, Government Printing Office, 1942, vol. III, p. 717. "Право высылать иностранцев также в целом рассматривается в качестве атрибута или элемента суверенитета и, по всей вероятности, реализуется в большей или меньшей степени всеми политическими сообществами". Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 374 (ссылки на противное опущены). "Таким же образом, как государство в осуществление своего суверенитета может допускать какого-либо иностранца на свою территорию или отказывать ему во въезде на свою территорию, государство также может высылать или депортировать какого-либо иностранца. Такое право имеет жизненно

международного права высказал мнение о том, что "для каждого государства право допускать на свою территорию иностранцев или отказывать им во въезде, или же допускать их на определенных условиях, или же высылать их является логичным и необходимым последствием его суверенитета и независимости"<sup>377</sup>.

186. Ряд международных договоров содержат положения, регулирующие порядок высылки иностранцев с процессуальной или материально-правовой точки зрения, подтверждая тем самым существование такого права<sup>378</sup>. Кроме того, существуют многочисленные примеры международной, региональной и национальной практики – причем ряд из них упоминается в настоящем разделе – которые подтверждают существование права государства высылать иностранцев.

187. Право на высылку было признано в ряде международных арбитражных решений и решений комиссий по урегулированию требований<sup>379</sup>. Неотъемлемый характер права на высылку как элемента суверенитета государства был подтвержден в решении, принятом Смешанной комиссией Нидерландов и Венесуэлы по урегулированию требований в связи с делом *Maal*. Арбитр охарактеризовал право на высылку как "один из атрибутов суверенитета" и подчеркнул его защитительную функцию: "право [на высылку] является неотъемлемым для всех суверенных держав и представляет собой один из атрибутов суверенитета, поскольку оно осуществляется правомерно только в порядке надлежащей защиты страны от какой-либо предполагаемой или фактической опасности"<sup>380</sup>.

188. Аналогичным образом, в связи с делом *Boffolo*, решение по которому было принято Смешанной комиссией Италии и Венесуэлы по урегулированию требований, член Комиссии от Венесуэлы высказал мнение, которое разделил член Комиссии от Италии<sup>381</sup>, о том, что: "правом высылать иностранцев в полной мере обладает каждое государство и оно вытекает из самого суверенитета этого государства"<sup>382</sup>. Независимо от его квалификации в качестве элемента суверенитета государства, право высылки было прямо признано арбитром по делу *Boffolo*. Арбитр

---

важное значение для защиты государства и поддержания его публичного порядка, нравственности и здоровья населения". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. См. также United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. [ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)], para. 102; и Herbert W. Briggs, *The Law of Nations. Cases, Documents and Notes*, 2<sup>nd</sup> ed. New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952, p. 525.

<sup>377</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, preambular para. 1 [Подлинный текст на французском языке].

<sup>378</sup> См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171, статья 13; Конвенцию о статусе иностранцев, Гавана, 20 февраля 1928 года, в Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2: *Multilateral*, 1918-1930, pp. 710-713, article 6, para. 1; Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 года, *European Treaty Series*, No. 117, статья 1 (с текстом с поправками, внесенными согласно Протоколу № 11 от 11 мая 1994 года, можно ознакомиться в Интернете на веб-сайте [www.coe.int](http://www.coe.int)); Американскую конвенцию о правах человека, "Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)", Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, статья 22, пункт 6; Африканскую хартию прав человека и народов, Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217, статья 12, пункт 4.

<sup>379</sup> См., например, *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348; и *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113.

<sup>380</sup> *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733, at p. 731.

<sup>381</sup> *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 529.

<sup>382</sup> *Ibid.*, p. 528.



сослался на "общее полномочие" государств высылать иностранцев и на требование о том, чтобы это полномочие осуществлялось правомерно. "Обладание правительствами общего полномочия высылать иностранцев, по меньшей мере на определенном основании, не может подвергаться сомнению... Однако следует иметь в виду, что вполне может существовать значительное различие между правом осуществлять полномочие и правомерным осуществлением данного полномочия..."<sup>383</sup>.

189. В связи с делом *Paquet*, решение по которому было принято Смешанной комиссией Бельгии и Венесуэлы по урегулированию требований, арбитр признал право на высылку, ограничив при этом его функции защитой государством своего публичного порядка или учетом исключительно политических соображений следующим образом: "право высылать иностранцев с национальной территории или запрещать им въезд на такую территорию является общепризнанным... каждое государство сохраняет за собой возможность осуществить это право в отношении лица, являющегося иностранцем, если оно считает, что такое лицо представляет собой опасность для публичного порядка или с учетом соображений исключительно политического характера..."<sup>384</sup>.

190. Право на высылку было также признано в решениях региональных судов и комиссий. Судебная практика Европейского суда по правам человека подтверждает право государств высылать иностранцев в целях поддержания публичного порядка. В этом отношении в своем прецедентном праве Суд неизменно делает ссылки на "заинтересованность" договаривающихся государств в поддержании публичного порядка, в частности при осуществлении в соответствии с установившимися нормами международного права и при условии соблюдения их договорных обязательств их права контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев..."<sup>385</sup>. Африканская комиссия по правам человека и народов рассматривала конкретное положение нелегальных иммигрантов с точки зрения их возможной высылки следующим образом: "Комиссия не желает ставить под сомнение и не ставит под сомнение право любого государства предпринимать правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом"<sup>386</sup>.

191. Право на высылку было также признано в других документах, принятых на международном или региональном уровне. В этом отношении Исполнительный комитет УВКБ в своем заключении № 96 сослался на "право государств согласно международному праву высылать иностранцев при соблюдении обязательств, установленных нормами международного права,

<sup>383</sup> Ibid., pp. 531-532 (Ralston, Umpire). Факт существования права на высылку был подтвержден в связи с делом *Olivia*, в материалах по которому содержится конкретная ссылка на дело *Boffolo*: "арбитр не считает необходимым вновь обсуждать принципы, регулирующие право высылки. Существование этого права было признано, а риски, присущие его осуществлению, были в достаточной мере подчеркнуты в связи с делом *Boffolo*...; *Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at p. 608 (Ralston, Umpire).

<sup>384</sup> *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

<sup>385</sup> *Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, para. 43. См. также: *Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application numbers 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 102; *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application number 22414/93, para. 73; *Case of Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application number 25964/94, para. 38; *Case of Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application number 23078/93, para. 48; and *Case of H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application number 24573/94, para. 33.

<sup>386</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 159/96, Union Inter africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'homme v. Angola, *Eleventh Annual Activity Report*, 1997-1998, para. 20.

касающимися беженцев и прав человека..."<sup>387</sup>. В 1961 году Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (в 2001 году переименован в Афро-азиатскую консультативно-правовую организацию) принял свод принципов, касающихся допуска и статуса иностранцев, в соответствии с которым "государство имеет право предписывать высылку или депортацию нежелательного иностранца в соответствии со своим местным законодательством, положениями и предписаниями"<sup>388</sup>.

192. Кроме того, право на высылку было признано в законодательстве ряда государств<sup>389</sup>. Право на высылку может быть прямо предусмотрено в конституции государства<sup>390</sup>. Это право было также признано национальными судами различных государств еще в конце XIX века<sup>391</sup>. В 1893 году

<sup>387</sup> UNHCR, Executive Committee Conclusion No. 96 (LIV) – 2003: Conclusion on the return of persons found not to be in need of international protection, 10 October 2003, preambular para. 4.

<sup>388</sup> Principles, сноска 369, выше, article 16, para. 1.

<sup>389</sup> "Хотя в настоящее время существует общее предположение о том, что полномочие высылать иностранцев является неотъемлемым для любой суверенной и независимой страны, никогда не было ясно, является ли осуществление этого полномочия прерогативой Короны... Такое полномочие предусматривалось статутом, цель которого, как представляется, заключалась в установлении такого полномочия, а не в объявлении о его продолжающемся существовании. Вместе с тем, по делу *Attorney-General for Canada v. Cain* Тайный совет не ставил под сомнение то обстоятельство, что Корона обладает полномочием высылать даже дружественного иностранца из Канады и выдворять его в страну его происхождения... С 1905 года полномочие высылать иностранцев в Соединенном Королевстве регулировалось статутом, однако имеются многие более поздние решения, которые, как правило, отражают этот возврат к примитивным понятиям "суверенных" прав... См. дела, касающиеся иностранцев, являвшихся гражданами неприятельского государства: *Netz v. Chuter Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [1947] 1 K.B. 41, per Scott L.J., at p. 51; см. также замечания лорда Деннинга М.Р. в *Schmidt v. Home Secretary* [1969] 2 Ch. 149, 168-9, 171, и *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam* [1973] 2 W.L.R. 949, 960, 963. Ср. Opinion of the Assistant Under-Secretary of State, 1901, 6 *B.D.I.L.* 211." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 243, n. 5 (другие ссылки опущены).

<sup>390</sup> См. Конституцию Швейцарии, статья 121, пункт 2 ("Иностранцы, которые угрожают безопасности страны, могут быть высланы из Швейцарии"). [Подлинный текст на французском языке.] "Конституция Соединенных Штатов Америки не упоминает о каком-либо полномочии, касающемся въезда и выдворения иностранцев, однако Верховный суд установил, что такое полномочие является "неотъемлемым и неотчуждаемым правом каждой суверенной и независимой страны, имеющим жизненно важное значение для ее безопасности, независимости и благосостояния". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 238 (ссылки опущены) [цитируется *Fong Yue Ting v. U.S.* 149 U.S. 698, 711 (1893)].

<sup>391</sup> "Признанный принцип международного права предусматривает, что каждая суверенная страна имеет полномочие, присущее ее суверенитету и жизненно важное для ее самосохранения, запрещать въезд иностранцев на свою территорию или допускать их только в таких случаях и на таких условиях, какие она может считать целесообразными установив". *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651. "Одним из прав, которыми обладает высшая власть в каждом государстве, является право... высылать или депортировать из государства, по своему усмотрению, даже дружественного иностранца, особенно тогда, когда оно считает, что его присутствие в данном государстве противоречит интересам мира, порядка и надлежащего управления или его социальным или имущественным интересам". *Att.-Gen. for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542 at p. 546 (воспроизводится в David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 500). См., например, *In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919: "Признанный в публичном международном праве принцип предусматривает, что государство имеет полномочие, как атрибут суверенитета, высылать со своей территории или запрещать въезд на свою территорию иностранцев, представляющих собой опасность для социальной стабильности или публичного порядка. Это право сопряжено с сохранением и защитой и присуще государственному устройству; оно не зависит от закона, который его признает; достаточно того, что закон не запрещает его осуществление". (Цитируется из *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at p. 255); "Согласно принципу, закрепленному в международном праве, иностранцы въезжают на территорию суверенного государства только по разрешению и с согласия этого государства, и они подлежат высылке или депортации из государства по усмотрению властей, которые осуществляют суверенные полномочия этого государства". *Salebhoy v. The Controller of Immigration*, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, vol. 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350, at p. 348; "Право на высылку нежелательных иностранцев, а также отказ во въезде или высылка не отвечающих соответствующим требованиям иностранцев, основываясь на свободном осуществлении государством своего суверенитета, вполне естественно не может быть предметом обжалования на любых основаниях". *In re Krupnova*, Venezuela, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309; "Она

Верховный суд Соединенных Штатов Америки признал право на высылку неотъемлемым и неотчуждаемым правом каждого государства следующим образом:

"Право какой-либо страны высылать или депортировать иностранцев, которые не были натурализованы или не предприняли какие-либо шаги с целью получения гражданства этой страны, покоится на тех же основаниях и является абсолютным и необусловленным в качестве права запрещать и предотвращать их въезд в страну. [...] Право отказывать всем иностранцам во въезде или высылать всех иностранцев или любую категорию иностранцев полностью или на определенных условиях, в военное или мирное время, являясь неотъемлемым и неотчуждаемым правом каждой суверенной и независимой страны, имеет жизненно важное значение для ее безопасности, независимости и благосостояния. [...] Полномочие отказывать иностранцам во въезде и полномочие высылать их, обусловливаемые одним основанием, вытекают из одного источника, пользуются поддержкой по одним и тем же причинам и в действительности являются частями одного и того же полномочия"<sup>392</sup>.

### **В. Дискреционный характер права на высылку**

193. Государство может осуществлять широкие дискреционные полномочия<sup>393</sup> при определении того, противоречит ли его интересам дальнейшее присутствие иностранца на его территории и следует ли ему осуществить свое право на высылку.

"Вопрос о том, может ли какой-либо иностранец быть правомерно высланным, является вопросом, входящим в сферу дискреционных полномочий правительства, осуществляющего высылку. Эти дискреционные полномочия обусловливаются пределами только в крайних случаях, поскольку согласно обычному международному праву ни одно государство не несет обязательства укрывать иностранцев на своей территории. ... Таким образом, в соответствии с

---

[Конвенция о статусе иностранцев, подписанная на шестой Международной американской конференции в Гаване, Куба, в 1928 году] не противоречит и положениям, касающимся высылки иностранцев, поскольку право не высылать какое-либо лицо, даже когда оно является нежелательным, или обусловливать такую высылку, как определено в статье 2 указанного Закона 1894 года, является суверенным правом каждого государства". *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, vol. 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259; «В целом можно утверждать, что право государства высылать иностранцев является логичным и необходимым последствием его суверенитета и независимости и может осуществляться в соответствии с его законами и/или такими административными решениями, которые оно может пожелать вынести в порядке должного признания "гуманности" и "справедливости";» *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Guyana, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 455; "Как суверенная держава, Канада имеет право высылать за пределы своих границ тех лиц, которые не могут в силу гражданства претендовать на допуск в страну. Полномочие высылать включает полномочие выдворять тех лиц, въезд которых не был разрешен". *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216); и "Право высылать иностранцев является правом обеспечивать безопасность государства, правом, которое не может быть отменено в отношении любой категории каких-либо иностранцев". *George Talma et Al. v. Minister of the Interior*, Estonia, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313).

<sup>392</sup> *Fong Yue Ting v. United States*, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698, at pp. 707, 711 and 713.

<sup>393</sup> «Такие выражения, как "дискреционные полномочия", призваны обеспечить правительству широкие полномочия для определения того, каким образом следует действовать в какой-либо конкретной ситуации...» Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. ix.

международным правом свобода государств в отношении вопросов высылки является почти неограниченной"<sup>394</sup>.

194. С учетом материально-правовых и процессуальных ограничений, установленных в отношении права на высылку в соответствии с современным международным правом, которые будут рассматриваться во всем данном документе, представляется сомнительным, что это право все еще может считаться "почти неограниченным". Вместе с тем государство действительно обладает в значительной степени дискреционными полномочиями при осуществлении своего права на высылку иностранцев, что подтверждается некоторыми арбитражными решениями.

195. В связи с делом *Maal* арбитр выделил "обширные дискреционные полномочия", которые государства могут осуществлять в отношении их права высылать иностранцев на следующих условиях: "У арбитра нет сомнений в том, что правительство Венесуэлы надлежащим и законным образом может отказывать во въезде лицам, представляющим опасность для благосостояния страны, или, в случае необходимости, высылать таких лиц и может осуществлять обширные дискреционные полномочия в этом отношении"<sup>395</sup>.

196. В связи с делом *Yeager v. The Islamic Republic of Iran* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки подчеркнул, что государства, при соблюдении определенных материально-правовых и процессуальных ограничений, пользуются широкими дискреционными полномочиями при осуществлении своего права выселять иностранца. "Превалирующая точка зрения заключается в том, что государство обладает широкими дискреционными полномочиями в отношении высылки иностранцев. Вместе с тем в соответствии с международным правом гарантируются некоторые процессуальные и материально-правовые минимальные стандарты"<sup>396</sup>.

197. Внутреннее законодательство некоторых государств признает элемент усмотрения при высылке иностранцев. Компетентные органы могут обладать дискреционными полномочиями в отношении решения выслать какого-либо иностранца, а также осуществления такого решения<sup>397</sup>.

<sup>394</sup> Karl Doeckring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp. 109-112, at p. 110-111. "С 1914 года большинство государств заявляли о наличии у них широких полномочий в отношении депортации иностранцев". Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261. См. также Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. В своем пятом докладе об ответственности государств г-н Гарсиа Амадор также упоминает о "широких дискреционных полномочиях", которыми пользуются государства в этом отношении; см. Международная ответственность, пятый доклад Ф.В. Гарсиа Амадора, Специального докладчика (Ответственность государств за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранца – Меры, затрагивающие приобретенные права (продолжение) и составные элементы международной ответственности), *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, A/CN.4/125, paras. 76 and 77.

<sup>395</sup> *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733, at p. 731.

<sup>396</sup> *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113, at p. 106, para. 49.

<sup>397</sup> По усмотрению компетентного органа государство может: 1) вынести решение рекомендовать или потребовать, чтобы иностранец покинул территорию данного государства (Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 67–68); 2) вынести окончательное решение о высылке, рекомендованной судом (Нигерия, Закон 1963 года, статья 21); 3) определить момент изменения статуса иностранца на незаконный статус [Кения, Закон 1967 года, статья 4(4)]; 4) решить вопрос о том, следует ли освободить какое-либо лицо или категорию лиц от действия положений соответствующего законодательства, касающихся лиц, не являющихся гражданами страны [Соединенное Королевство, Закон 1971 года, статья 8(2)]; 5) определить порядок депортации иностранца [Кения, Закон 1967 года, статья 8(3)–(4)]; а также 6) аннулировать предписание о высылке или депортации [Кения, Закон 1967 года, статья 8(4), и Нигерия, Закон 1963 года, статья 21].

Национальные суды некоторых государств также признали дискреционный характер права на высылку<sup>398</sup>.

### С. Ограниченный характер права на высылку

198. Дискреционный характер права государства высылать иностранцев со своей территории обусловливается ограничениями согласно международному праву<sup>399</sup>.

"Таким же образом, как нормы международного права регулируют полномочие государств определять категорию лиц, которые являются гражданами, существуют также ограничения, установленные в отношении дискреционной компетенции государств в отношении въезда и высылки иностранцев. Государства сохраняют в разном объеме свободу действий, однако их полномочия ограничиваются с точки зрения степени и порядка их осуществления правовыми отношениями, существующими между государствами. Традиционные виды квалификации, предусматривающие, что государство обладает "суверенными правами" отказывать во въезде и высылать иностранцев, как правило, переоценивают такую компетенцию и оставляют неурегулированной коллизию между претензиями на исключительную юрисдикцию, с одной стороны, и коллидирующими

<sup>398</sup> "Наше мнение по этому вопросу подтверждается замечанием Верховного суда по делу *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration* (1951) V.L.R. (S.C.) 197. Было установлено, что каждая страна, которая оказывает гостеприимство иностранцу, может отказаться от этого и отправить его в его собственную страну, что каждое государство имеет право отказывать иностранцу во въезде на его территорию и что если оно разрешает въезд иностранца, то оно может обусловить по своему усмотрению такое разрешение и может выслать или депортировать иностранца со своей территории по своему усмотрению, и что этот принцип нашел свое воплощение в статье 3 Закона об иностранцах, согласно которой Президент может предписать любому иностранцу покинуть территорию Бирманского Союза". *Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Burma*, High Court, 15 February 1957, *International Law Reports*, vol. 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314, at p. 314). См. также *Muller v. Superintendent, Presidency, Jail, Calcutta, and Others*, Supreme Court of India, 23 February 1955 (Закон об иностранцах предоставляет полномочие высылать иностранцев из Индии. Он наделяет центральное правительство абсолютными и неограниченными дискреционными полномочиями и, поскольку в Конституции нет положения, ограничивающего эти дискреционные полномочия, неограниченное право высылать иностранцев сохраняется" (цитируется из (1958) Year 1955 I.L.R. 497, at p. 498). Кроме того, такие дискреционные полномочия также отражаются в относительно ограниченной сфере надзора над решениями о высылке, осуществляемого национальными судами в некоторых странах. См. часть VIII.B.9.

<sup>399</sup> "С другой стороны, хотя государство обладает широкими дискреционными полномочиями в отношении осуществления своего права высылать иностранцев, его дискреционные полномочия не являются абсолютными". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. Право на высылку "... не является безусловным. Оно не может осуществляться избирательно или произвольно, но ограничивается и обусловливается обязательствами, возлагаемыми на государство международным правом". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49 (цитируется Von Bar in 13 Clunet (1886), 5; Bluntschli, *Droit int. codifié*, paras. 383-384; Rolin-Jacquemyns in 20 RDI. (1888), 498). "Полномочие осуществлять высылку является дискреционным, а не абсолютным, но ограничивается нормами и стандартами международного права [...]. Полномочие осуществлять высылку представляет собой суверенное право, поскольку им обладает каждое государство в интересах его защиты, однако оно является полномочием, которое контролируется и ограничивается, особенно договорными обязательствами и в целом обязательствами, налагаемыми обычным международным правом. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 204 and 310. "По всей видимости, во второй половине прошлого [XIX] века ограничения в отношении права высылать отдельных иностранцев получили твердое признание и прямо обсуждались теоретиками и практиками в области международного права". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, № 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23. "Вместе с тем в последние годы все более очевидным становилось то, что право на высылку обусловливается значительными ограничениями, устанавливаемыми публичным международным правом. Такие ограничения применяются как в случае коллективной высылки, так и в случае высылки отдельных лиц". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (ссылки опущены).

принципами урегулирования и добросовестности – с другой стороны. Следует подчеркнуть, что эти общие принципы подтверждаются конкретными нормами, регулирующими осуществление данных полномочий при данных обстоятельствах. Обоснованность отказа во въезде или высылке должна определяться с учетом обязательств государства независимо от того, вытекают ли они из обычая, международного договора или общих принципов права"<sup>400</sup>.

199. Нормы международного права, которые регулируют право государства высылать иностранцев, включают материально-правовые, а также процессуальные условия правомерной высылки какого-либо иностранца<sup>401</sup>.

"Во всех этих отношениях полномочие осуществлять высылку является типичным для компетенции, которой обладают государства в отношении въезда и проживания иностранцев. Ранее характеризовавшиеся как аспекты абсолютных дискреционных полномочий государства, эти полномочия регулируются и контролируются с точки зрения как их существа, так и их формы, системой норм, которые в настоящее время в достаточной мере разработаны и согласованы, чтобы их можно было квалифицировать как нормы международного права, касающиеся миграции"<sup>402</sup>.

200. Право государства высылать иностранцев может ограничиваться традиционными нормами, касающимися взаимоотношений между государствами, а также более современными нормами, касающимися защиты отдельных лиц.

«Такие выражения, как "дискреционные полномочия", призваны установить широкие правомочия правительства для определения того, каким образом следует относиться к конкретной ситуации, тогда как выражения, содержащие слово "произвольный", указывают на то, что существует предел в отношении дискреционных полномочий какого-либо должностного лица и что произвольные действия фактически представляют собой злоупотребление такими дискреционными полномочиями. Таким образом, эти нормы определяют как полномочия государства, так и пределы его власти и обеспечивают защиту

<sup>400</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 21. «Многие так называемые "права государств" носят характер дискреционных полномочий. В значительном числе случаев международное право наделяет некоторыми дискреционными полномочиями государства при осуществлении ими своих прав. Таким образом, государства пользуются определенным объемом дискреционных полномочий, например, при осуществлении права экспроприации, делимитации своего территориального моря, допуска и высылки иностранцев и предоставления гражданства. Однако, как и во внутреннем праве, осуществление этих дискреционных полномочий не лишено ограничений и должно соответствовать законным целям». В.О. Илуомеде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, № 1, 1975, pp. 47-92, at pp. 82-83.

<sup>401</sup> "В прежнее время высылка, будь то коллективная или индивидуальная, осуществлялась свободно... Индивидуальная высылка, хотя она все еще практикуется и, как утверждают государства, является их неотъемлемым суверенным правом, также была ограничена законом и международным договором с точки зрения как оснований высылки, так и порядка ее осуществления". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49. См. также *In re Watemberg*, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938–1940, H. Lauterpacht (ed.), Case № 137, pp. 384–386: "Действуя таким образом, Совет всего лишь адаптировал свое решение к юридической практике, которая устанавливалась в соответствии с ходом развития международных отношений, в том смысле, что высылка иностранца, которая является абсолютным правом согласно нормам внутреннего права, была обусловлена ограничениями, затрагивающими и формальный аспект, и содержание такого полномочия. То, что право и обычай оставили в поле дискреционных полномочий главы государства... в настоящее время стало вопросом юрисдикционного контроля, который требует, чтобы Администрация функционировала на основании определенных положений или в рамках требований какого-либо международного договора, т. е. обуславливала свои действия правовым режимом" (цитируется из (1942) *Years 1938–1940 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 384, at p. 385).

<sup>402</sup> Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 477.

лица от злоупотребления такой властью. Некоторые регулирующие нормы подчеркивают этот аспект права и его роль в защите основных прав человека лиц, где бы они ни находились; они также разъясняют, что статус иностранца не может использоваться для лишения отдельных лиц их прав человека. Другие регулирующие нормы отражают более традиционный метод международно-правовой системы постольку, поскольку они сосредоточиваются на взаимоотношениях между государствами, а также на их соответствующих правах и обязанностях»<sup>403</sup>.

---

<sup>403</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

## VI. ОБЩИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ПРАВА ГОСУДАРСТВА ВЫСЫЛАТЬ ИНОСТРАНЦЕВ

### A. Традиционные ограничения

#### 1. Запрещение злоупотребления правами

201. Ограничения в отношении права государства на высылку иностранцев развивались на протяжении столетий. В XIX веке и в начале XX столетия право на высылку было в основном ограничено общими стандартами, касающимися: 1) запрещения злоупотребления правами, 2) принципа добросовестности, 3) запрещения произвольности и 4) обращения с иностранцами.

202. Понятие злоупотребления правами указывает на осуществление государством в ином случае законного права незаконным образом<sup>404</sup>. Истоки доктрины злоупотребления правами можно обнаружить в римском праве<sup>405</sup>. Запрещение в отношении злоупотребления правами было

<sup>404</sup> "Доктрина злоупотребления правами играет относительно небольшую роль во внутригосударственном праве, но не в силу того, что право игнорирует ее, а в силу того, что оно воплотило ее типичные проявления в конкретные нормы и запреты. В международном праве, где процесс прямого или судебного нормотворчества все еще находится на рудиментарной стадии, деликатное право ограничивается весьма общими принципами, и поэтому роль, которую призвана сыграть доктрина злоупотребления правами, является особо важной". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. «Любая норма, направленная против злоупотребления правами, основывается на наличии усмотрения у некоторого лица и не может существовать помимо этого. [...] Если говорить в общих чертах, эта структура аналогична *abus de droit* во французском частном праве. Анализироваться на предмет злоупотребления может не каждое "право", а только те права, которые поддаются ограничению посредством указания на причину для их осуществления». G.D.S. Taylor, "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at pp. 350 and 352. "В заключение можно отметить, что эта доктрина является полезным компонентом в прогрессивном развитии права, но что как общий принцип она не существует в позитивном праве. Сомнительно даже, что можно без ущерба признать ее спорадически действующим принципом, поскольку это поощряло бы развитие доктрин, касающихся относительности прав, и приводило, вне судебно-арбитражных учреждений, к нестабильности". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 52 (ссылка опущена). "В международном праве злоупотребление правами указывает на осуществление государством права либо таким образом, который препятствует осуществлению другими государствами своих собственных прав, либо с целью, отличающейся от цели, с которой право было установлено, в ущерб другому государству. [...] Развивающаяся роль концепции запрещения злоупотребления правами подчеркивалась несколькими авторами. Коллизии, когда предполагаемое злоупотребление правами констатируется или, по всей видимости, имеет место, могут побуждать государства к принятию специальных норм, призванных разрешить проблему в будущем. В общем плане желание избежать таких коллизий может в долгосрочной перспективе привести к формированию новых обычных норм..." Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 4 and 8. См. также: Nicolas-Socrate Politis, "Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, pp. 1-121; и International responsibility, сноска 394, выше, paras. 70-78.

<sup>405</sup> Концепция злоупотребления правами подразумевает отрицание строгой концепции международного права и права в общем, резюмированной в принципе *laedit qui suo jure utitur*, что означает, что никто не может наносить вред другому при осуществлении своих собственных прав. *Summum jus, principia права*, таким образом, может стать *summa injuria*, принципом несправедливости. Поэтому принцип римского права *sic utere jure tuo ut alienum non laedas*, предусматривающий осуществление индивидуальных прав таким образом, чтобы другим не наносился ущерб, является фундаментом концепции злоупотребления правами. Явное нарушение действующего конкретного обязательства не может представлять собой злоупотребление правом, поскольку в таком случае государство-нарушитель не имело права вообще. Таким образом, не следует смешивать злоупотребление правами и ситуации, когда государство действует *ultra vires*, поскольку в последнем случае оно вышло за пределы своих прав, то есть не имело права вообще". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 4-5.



охарактеризовано как имманентно присущее "общей концепции" права<sup>406</sup>. Основной принцип этой доктрины был определен следующим образом:

"Суть этой доктрины заключается в том, что, поскольку юридические права предоставляются обществом, последнее не может мириться с их антиобщественным использованием индивидами; что осуществление доселе законного права становится незаконным, когда оно перерождается в злоупотребление правами; и что такое злоупотребление правами присутствует всякий раз, когда общий интерес общества серьезно ущемляется в результате принесения важного общественного или индивидуального интереса в жертву менее важному, хотя доселе юридически признанному, индивидуальному праву. При определении такого злоупотребления правами вопрос субъективной вины и намерения может, хоть и не всегда, иметь существенное значение"<sup>407</sup>.

203. Существуют различные мнения относительно того, в какой степени понятие злоупотребления правами признано в качестве вопроса международного права<sup>408</sup>. Ученые, которые считают, что

<sup>406</sup> См. Dailler, Patrick and Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349. Авторы включают запрещение в отношении злоупотребления права в число принципов, "связанных с общей концепцией права".

<sup>407</sup> Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 286. "Суть доктрины заключается в том, что, хотя государство может иметь объективное право действовать конкретным образом, оно не должно осуществлять это право так, чтобы это представляло собой злоупотребление им; оно должно осуществлять свои права добросовестно и ответственно; оно должно иметь bona fide основания для своих действий и не должно действовать произвольно или своенравно". Gerald G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law", *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41, at pp. 12-13. «Недобросовестность, нечестность – они, конечно, стоят отдельно, – неразумность, учет посторонних обстоятельств, пренебрежение публичной политикой и т. п., – все эти явления, в соответствии с фактами отдельных дел, рассматривались как релевантные по отношению к этому вопросу. ... Верно, что усмотрением следует пользоваться разумно... Например, лицо, которое наделено усмотрением, должно, так сказать, надлежащим образом руководствоваться правом. Оно должно обращать внимание на вопросы, которые оно обязано рассмотреть. Оно должно исключать из сферы рассмотрения вопросы, которые не имеют отношения к тому, что оно рассматривает. Если оно не соблюдает эти правила, то, по правде, можно говорить и часто говорится, что оно действует "неразумно". Аналогичным образом, может существовать нечто столь абсурдное, что ни один здравомыслящий человек не может даже подумать, что это входит в круг полномочий какого-либо органа власти». Judgment of Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 at 228-9. "Нашедшая отражение в международных судебных решениях юридическая практика демонстрирует достаточную последовательность в постулировании общего принципа, запрещающего злоупотребление правом в международном праве. Английские административно-правовые категории обеспечивают содержание, из которого можно вывести общий принцип: ни одно лицо не может по международному праву осуществлять полномочия по реальной или подразумеваемой причине, которая противоречит цели или целям, с которыми согласно международному праву эти полномочия должны использоваться". G.D.S. Taylor, "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972–1973, pp. 323-352, at p. 352. "Как представляется, факт причинения ущерба в результате злоупотребления правами является одним из основополагающих элементов для осуществления этого принципа. [...] Разумеется, также должно соблюдаться второе условие международной ответственности, а именно поведение, присваиваемое соответствующему государству. Однако, как представляется, отсутствует требование в отношении намерения причинить вред другим государствам: наносящее ущерб или произвольное использование прав, компетенции или усмотрения могут быть сочтены достаточными в этом отношении". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 7-8.

<sup>408</sup> "В целом, можно считать, что международное право запрещает злоупотребление правами. Однако такое запрещение, как представляется, не пользуется единогласным признанием в общем международном праве...". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 5. По меньшей мере в одном деле национальный суд вроде бы признал применимость доктрины злоупотребления правом к высылке в международном праве. См. *Re Th. and D.*, Conseil d'État, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302, at p. 302 "[По истечении срока действия международного соглашения] правительство Египта вновь обрело все свои суверенные права в том, что касается высылки иностранцев без каких-либо препятствий в этом отношении, если только не имеет место злоупотребление правом или

понятие злоупотребление правом существует как вопрос международного права, указывают на констатацию этого понятия в решениях международных судебных и арбитражных органов, в отдельных или особых решениях и мнениях, а также на его признание в национальных правовых системах многих стран<sup>409</sup>. В отличие от этого авторы, которые не считают, что такое понятие существует как вопрос международного права, утверждают, что оно никогда не лежало в основе судебного или арбитражного решения в каком-либо международном деле, в котором на него ссылались<sup>410</sup>. В этой связи много внимания обращалось на проблемы, касающиеся бремени доказывания применительно к этому понятию<sup>411</sup> и сложности формулирования точного определения

нарушение права".

<sup>409</sup> "Запрещение злоупотребления правами является одним из общих принципов права". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. "Доктрина злоупотребления правами, вытекающая из того факта, что государства или правительства не осуществляют свои права добросовестно и при должном учете последствий такого осуществления, не была подтверждена Судом. Однако она часто встречается в нескольких отдельных или особых решениях и мнениях...". Gerald G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Subsantive Law", *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41, at p. 12. «Относительно небольшое число авторов попытались изучить применимость доктрины "злоупотребления правами" в международных отношениях. Однако большинство из тех, кто это сделали, не только пришли к выводу о том, что эта доктрина может и должна применяться для урегулирования особых проблем, но и утверждают, что ее применимость уже адекватно продемонстрирована на практике. [...] Анализ международной практики, особенно практики судов и комиссий по рассмотрению претензий, четко свидетельствует о том, что по меньшей мере базовый принцип запрещения злоупотребления правами применим в международных отношениях». International responsibility, сноска 394, выше, paras. 70 and 73. См. также Francisco V. Garcia-Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984, pp. 108-113. "Автор также не встретил никакого решения международного арбитражного трибунала, в котором ответственность в ясно выраженной форме основывалась бы на злоупотреблении правом. Однако факт частых ссылок на эту концепцию убедительно свидетельствует в пользу того, что она призвана сыграть весьма полезную роль в контексте международной ответственности". В.О. Луумде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 92. "Большинство этих авторов пришли к заключению о том, что в странах континентального права, будь то европейские или другие государства, а также в социалистических странах злоупотребление правами наряду с détournement de pouvoir запрещено. Что касается стран общего права, то утверждалось, что, хотя решение в том или ином конкретном деле может основываться на принципах деликтного права, когда суд изучает мотивы исполнителя, применимая правовая теория не отличается от теории злоупотребления правами. Это, по их мнению, подтверждает тезис о признании этой теории в частном праве стран общего права... Поэтому некоторые авторы сделали вывод, что известность концепции злоупотребления правами во многих странах позволяет считать ее одним из общих принципов права". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 6. "Решения некоторых международных арбитражных трибуналов и практика ряда государств показывают, что принцип злоупотребления правом стал признанным как часть международного права и что государства могут ссылаться и часто ссылаются на этот принцип в качестве основы для международной претензии". В.О. Луумде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 72.

<sup>410</sup> "У автора имеются оговорки относительно точной роли как независимого и необходимого принципа доктрины злоупотребления правами. Главная проблема – это спорная логическая посылка: с тем чтобы быть релевантной, эта доктрина должна предполагать, что юридическая действительность осуществления полномочия или привилегии зависит от наличия некоторых целей". Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 70. См. также Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 429-430. "Однако ни одно решение международного судебного или арбитражного органа до настоящего времени в явно выраженной форме не было основано на запрещении злоупотребления правами. Этот принцип упоминался в нескольких делах в качестве возможной основы для осуждения за нарушение международного права, однако в действительности не использовался для этой цели". Alexandre Kiss, "Abuse of rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 6. "Доктрина злоупотребления правами получила незначительное признание в международных арбитражных трибуналах, и она не использовалась в явно выраженной форме для обоснования ответственности". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 210.

<sup>411</sup> "Проблема доказывания факта злоупотребления правами является одной из основополагающих. В обоих делах, в которых ИПМП указала на возможность злоупотребления правами, она подчеркнула, что такое злоупотребление не может презюмироваться Палатой (German Interests Case, PCIJ, Series A, No. 7, at p. 30 and Free Zones Case, PCIJ, Series A/B, No. 46,

понятия злоупотребления правами<sup>412</sup>. Это привело к тому, что ряд авторов поставили под сомнение его полезность или рекомендовали осторожно подходить к его применению<sup>413</sup>.

204. Аналогичным образом, в Комиссии международного права имели место расхождения во мнениях относительно полезности понятия злоупотребления правами. В 1960 году Специальный докладчик Гарсиа Амадор представил свой пятый доклад по теме об ответственности государств за ущерб, причиненный на его территории иностранцам или их собственности. В своем докладе он выразил мнение о том, что понятие злоупотребления правами может помочь заполнить пробелы и устранить неточность, которую можно найти в нормах международного права.

«Нельзя отрицать, что как своду норм международному праву в гораздо большей степени, чем своду норм внутригосударственного права, присущи пробелы и неточности, что это имеет место в обычном праве, а также в конвенционном и в писаном праве и что эти пробелы и неточности можно обнаружить практически во всех областях, которые охватывает международное право.

---

at p. 167). В деле о *германских интересах* Палата добавила, что бремя доказывания лежит на стороне, которая утверждает о злоупотреблении правами". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 8. "Видимо, именно эта трудность, связанная с доказыванием, не позволяла государствам ссылаться на концепцию злоупотребления правом, даже когда рассматриваемая ситуация, как представляется, явно охватывалась этой концепцией". В.О. Илумэде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 91.

<sup>412</sup> "Ни одна попытка сформулировать исчерпывающее определение злоупотребления правами не увенчалась успехом...". Frederick A. Mann, "Money in Public International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 96, 1959-I, pp. 7-124, at p. 93. "Однако даже среди авторов, которые признают принцип запрещения злоупотребления правами, отсутствует согласие относительно анализа его значимости и теоретической базы. Это расхождение во мнениях проистекает, по меньшей мере отчасти, из различия форм, в которых осуществление существующего права может наносить ущерб другому государству, равнозначный *summa injuria*. [...] Как представляется, идея о том, что субъект прав и полномочий может ненадлежащим образом использовать их, имманентно присуща правовому мышлению и имеет свои корни во всех правовых системах. Эта идея ведет к установлению механизмов контроля за использованием признанных прав. Однако запрещение злоупотребления правами в международном праве сопряжено с проблемами, вызванными различиями в содержании самой этой концепции: в действительности, она может быть сопряжена с коллизией суверенных прав, произвольным осуществлением полномочий или реализацией усмотрения или *détournement de pouvoir*". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 6 and 8. См. также В.О. Илумэде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92.

<sup>413</sup> "Некоторые видные ученые ставят под сомнение важность этого принципа в международных отношениях или возражают против него из-за отсутствия четкости для целей практического применения". Alexandre Kiss, "Abuse of rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 6. "Вышеупомянутые примеры возможных видов применения доктрины злоупотребления правами в то же время обнаруживают ее вызывающую обеспокоенность эластичность и всеобъемлемость. С теоретической точки зрения нет такого вопроса, обычно подпадающего под исключительную юрисдикцию государства, который нельзя было бы включить в сферу действия запрещения злоупотребления правами". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 304. "Определение момента, когда осуществление законного права трансформируется в злоупотребление правом, — это вопрос, который не может решаться посредством абстрактной законодательной нормы и решается только в ходе работы судов, проводящих черту в каждом конкретном случае. [...] Все это лишь скромное начало развития принципа, в котором заключены огромные потенциальные возможности и который дает в руки суда значительные полномочия, не лишённые законодательного характера. Не существует такого юридического права, как бы прочно оно ни утвердилось, которому нельзя было бы при определенных обстоятельствах отказать в признании на том основании, что имело место злоупотребление им. Поэтому принцип злоупотребления правами является таким инструментом, которым помимо иных причин, обуславливающих необходимость проявлять осторожность при отправлении международного правосудия, следует пользоваться с особой сдержанностью". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons Limited, 1958, pp. 162 and 164. См. также Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88.

С учетом вышеизложенного из этого неопровержимо следует, что доктрина злоупотребления правами шире всего применяется в контексте "неурегулированных вопросов", а также вопросов, которые "по существу входят во внутреннюю компетенцию, государств... Обычно приводимым примером является право государства высылать иностранцев..."<sup>414</sup>.

205. В отличие от него в 1973 году Роберто Аго, следующий Специальный докладчик по теме об ответственности государств, выразил мнение об отсутствии необходимости рассматривать понятие злоупотребления правами в связи с этой темой.

"Что касается злоупотребления правами, то Комиссия на своей двадцать второй сессии решила вернуться к этому вопросу позднее. Он сам по-прежнему считает, что отсутствует необходимость анализировать суть этой проблемы; поскольку если в международном праве существовали ситуации, в которых осуществление того или иного права подвергалось ограничениям, то это происходило в силу наличия нормы, предусматривающей обязательство не выходить за их пределы. Иными словами, злонамеренное осуществление права в таком случае представляет собой невыполнение обязательства. Поэтому констатация принципа, согласно которому международно-противоправное деяние рассматривается в качестве нарушения обязательства, является достаточной для того, чтобы охватить случаи злоупотребления правом"<sup>415</sup>.

206. Запрещение злоупотребления правами как вопрос международного права стало получать несколько большее признание к концу двадцатого столетия. Например, оно фигурирует в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года<sup>416</sup>. Понятие злоупотребления правами и его релевантность по отношению к высылке иностранцев в более недавнем времени были охарактеризованы следующим образом:

"Еще одно ограничение свободы действий, которой государство в общем пользуется в силу своей независимости и территориального и персонального верховенства, заключается в запрещении злоупотребления государством правом, которым оно обладает в силу международного права. Такое злоупотребление правами происходит, когда государство осуществляет свое право произвольным образом, нанося другому государству ущерб, который не может быть оправдан легитимными соображениями своей собственной пользы. Так, международные арбитражные трибуналы признавали, что государство может нести ответственность за произвольную высылку иностранцев"<sup>417</sup>.

207. Право государства высылать иностранцев является одним из наиболее распространенных примеров, приводимых в отношении в иных обстоятельствах законного права, которое может осуществляться незаконным образом, что представляет собой злоупотребление правами<sup>418</sup>.

<sup>414</sup> International responsibility, сноска 394, выше, paras. 76 and 77.

<sup>415</sup> Заявление Роберто Аго в связи с представлением предложенных им проектов статей, *Ежегодник Комиссии международного права, 1973 год*, том I, Краткие отчеты, 1205-е заседание, пункт 12.

<sup>416</sup> Статья 300 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Монтего Бей, 10 декабря 1982 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 397, p. 3: "Государства-участники добросовестно выполняют принятые на себя по настоящей Конвенции обязательства и осуществляют права и юрисдикцию и пользуются свободами, признанными в настоящей Конвенции, таким образом, чтобы не допускать злоупотребления правами".

<sup>417</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 407 (ссылки опущены).

<sup>418</sup> "Более тщательный анализ показывает, что концепция злоупотребления правами может присутствовать в трех различных

"Однако задолго до того, как была сформулирована доктрина злоупотребления правами, международные арбитражные трибуналы по существу применяли ее в нескольких делах. Их отношение к предполагаемому праву на высылку иностранцев по абсолютному усмотрению принимающего государства может быть упомянуто в качестве поучительного примера. О наличии такого абсолютного права писали многие авторы. Так, например, Оппенгейм считает, что государство может высылать любого иностранца по своему усмотрению и что высылка иностранца без обоснованной причины не может представлять собой правонарушение. Подтверждение этого мнения трудно найти в практике международных арбитражных трибуналов, к которым часто обращалась просьба рассмотреть иски, связанные с неправомерной и недискриминационной высылкой. В значительном большинстве дел, признавая общее право государства высылать иностранцев, международные арбитражные трибуналы подчеркивали одновременно наличие ограничений этого права либо в отношении самой высылки, либо ее процедуры... Явным элементом этих арбитражных решений является мнение о том, что неоспоримое право на высылку трансформируется в злоупотребление правами всякий раз, когда иностранец, которому было разрешено поселиться в стране, открыть свое дело и основать домашнее хозяйство, высылается без обоснованной причины, и что такое злоупотребление правами представляет собой правонарушение, сопряженное с обязанностью предоставлять возмещение"<sup>419</sup>.

208. Была высказана идея о том, что понятие злоупотребления правами может стать полезным ориентиром при определении ограничений в отношении высылки, даже если оно не является установившимся принципом международного права.

«Ссылки на функцию и цель, а также на добросовестность производящего высылку государства обуславливают необходимость рассмотрения доктрины злоупотребления правами. Эта доктрина затрагивает еще один аспект общего вопроса, а именно: является ли право на высылку неконтролируемым или же, если его цель состоит в причинении вреда, оно прекращает осуществляться по усмотрению и становится незаконным. Например, "право" на

правовых ситуациях. В первом случае государство осуществляет свои права таким образом, что другое государство испытывает затруднения с осуществлением своих собственных прав и в результате этого терпит ущерб... Во втором случае право осуществляется преднамеренно с целью, отличающейся от цели, с которой это право было восстановлено, в результате чего наносится ущерб. Это концепция *détournement de pouvoir*, хорошо известная в административной практике государства. Она была идентифицирована в общей межгосударственной практике... В третьем случае произвольное осуществление своих прав государством, наносящее ущерб другим государствам, не нарушая явно при этом их прав, также может приравниваться к злоупотреблению правами. В отличие от предыдущей ситуации недобросовестность или намерение причинить ущерб не являются необходимыми для того, чтобы составлять эту форму. В данном случае речь идет о более широких целях, касающихся социальной функции права, которое было осуществлено, например, в случае неоправданных, а может быть, и незаконных мер в отношении иностранцев, включая произвольную высылку или экспроприацию. [...] Межгосударственная практика и международные судебные разбирательства показывают, что главными областями, где, как утверждалось, имело место злоупотребление правами, являются... обращение с иностранцами в общем, особенно в отношении имущественных прав иностранцев и высылки иностранцев". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 5 and 7. "Однако право на высылку или депортацию... должно осуществляться в соответствии с общепринятыми принципами международного права... и применимыми международными соглашениями... Поэтому при осуществлении права на высылку или депортацию государство должно соблюдать требование должной правовой процедуры, международной или внутренней... его должностные лица не должны злоупотреблять полномочиями, которыми они наделены согласно внутригосударственному праву...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. См. также Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104; и Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112.

<sup>419</sup> Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (ссылка на дело *Боффоло* и другие арбитражные решения) (ссылки опущены).

высылку может осуществляться с намерением произвести *de facto* экстрадицию или для экспроприации собственности иностранца, или даже в целях геноцида, например, в случае массовой высылки через границы в пустынных районах. В таких случаях осуществление полномочий не может оставаться незапятнанным его скрытой и незаконной целью.

Сам факт существования доктрины злоупотребления правами в международном праве по-прежнему вызывает споры. Когда свобода действий государств уже ограничена обычным или конвенционным правом, роль этой доктрины может быть незначительной; однако, как следует признать, часто отсутствуют обычные и конвенционные нормы в отношении въезда и отправки иностранцев. В этом случае можно прибегнуть к помощи этой доктрины. Тогда злоупотребление правами может рассматриваться как факт всякий раз, когда государство осуществляет свои права таким образом, чтобы нанести ущерб другому государству, который не может оправдываться легитимными соображениями собственной пользы; то есть когда его действия, хотя и являющимся, строго говоря, "законными", присуща недобросовестность. Хотя такая характеристика может быть расплывчатой, доктрина может рассматриваться как включающая два элемента, в частности, признание некоторых прав в пользу государства и осуществление этих прав таким образом, который несколько противоречит основополагающим нормам...[...]

Хотя невозможно подтвердить то, что доктрина существует в качестве общего принципа позитивного права, тем не менее концепция злоупотребления правами по-прежнему помогает концентрировать внимание на намерениях, которые лежат в основе высылки и на процедуре ее осуществления»<sup>420</sup>.

209. Были также выражены различные мнения<sup>421</sup> относительно целесообразности рассмотрения понятия злоупотребления правами в связи с высылкой иностранцев по сравнению с понятиями добросовестности<sup>422</sup>, произвольности<sup>423</sup>, недискриминации или скрытой и незаконной цели<sup>424</sup>,

<sup>420</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 209 and 212 (ссылки опущены).

<sup>421</sup> "То, что ни одно лицо не может злоупотреблять своими правами, давно признано в теории в качестве одного из принципа международного права". G.D.S. Taylor, "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at p. 323. "Однако сфера применения по-прежнему противоречивой доктрины запрещения злоупотребления правами является совсем неопределенной". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 408 (ссылка опущена). "Если акцент на *abus de droit* в качестве основания иска, как представляется, оттесняет на второй план другие нормы, такие как минимальный стандарт или недискриминация, это проистекает из убеждения в том, что в большинстве дел в международной практике последние основания для иска окажутся поглощенными и, следовательно, превзойденными концепцией *abus de droit*, которая, будучи основанной на важном принципе права, представляет собой достаточный, а также эффективный основной элемент деликтной ответственности". Frederick A. Mann, "Money in Public International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 96, 1959-I, pp. 7-124, at pp. 92-93. "Существование аналогичных или идентичных принципов права, следовательно, не должно вести к выводу о том, что злоупотребление правом либо не существует, либо излишне. Различные доктрины или теории возмещения дополняют друг друга. Во многих случаях утверждение о злоупотреблении правом может позволить лучше оценить фактическую ситуацию вокруг использования права, полномочия или усмотрения". B.O. Pluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 90.

<sup>422</sup> "Другие [видные ученые] считают, что он [принцип злоупотребления правами] не имеет ценности как независимая норма, утверждая, что он состоит по существу в применении других неоспариваемых концепций, таких как добросовестность, разумность, добрососедские отношения или даже справедливость". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", 1984, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 6. "Отдельные судьи Международного Суда иногда ссылались на него [злоупотребление правами]; возможно, он подразумевается в частых судебных заявлениях относительно обязательства государств действовать добросовестно". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, pp. 407-408 (ссылка на судью

Асеведо в деле *Admission Case*, ICJ Rep (1948), pp. 79, 80; судьей Альвареса в деле *Admission (General Assembly) Case*, ICJ Rep (1950), p. 15; судьей Анцилотти в деле *Electricity Company of Sofia Case*, Series A/B, No. 77, p. 88; а также на совместное особое мнение в *Admission Case*, ICJ Rep (1948), pp. 91-92). «Можно сказать, что добросовестность охватывает несколько более узкую доктрину "злоупотребления правами", согласно которой государство не может осуществлять свои международные права с единственной целью причинения ущерба или фиктивно для прикрытия незаконного деяния или уклонения от выполнения обязательства. В то время как эти условия, как представляется, вытекают из принципа добросовестности, видимо, более обоснованным было бы считать, что необходимость в независимой, пусть даже субсидиарной, концепции злоупотребления правами отсутствует. Если государство при осуществлении своих прав ущемляет законные интересы других государств, то тогда по результатам анализа первое государство фактически не осуществляло "право" по международному праву. Скорее, оно нарушило норму международного права, которая обязывает его не причинять юридически признаваемый ущерб другому государству». Anthony D'Amato, "Good Faith", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, pp. 599-601, at p. 600. "Существуют prima facie основания считать, что добросовестность как нормообразующий принцип выполняет свою функцию достаточно хорошо, с тем чтобы мы могли отказаться от каких-либо новых гипотез в отношении запрещения злоупотребления правами. [...] После того как международный судебный орган решит, что он желает прибегнуть к какому-либо процессу установления баланса между вступающими в конфликт друг с другом правами, добросовестность и разумность определенно более предпочтительны перед менее четкими критериями, в соответствии с которыми в ином случае могут быть произведены корректировки между вступающими в противоречие друг с другом правами". Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 103 and 107. См. также Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at p. 318. "Высылка может иметь оттенок злоупотребления полномочиями, если решение о высылке не основано на добросовестном убеждении в том, что дальнейшее нахождение того или иного индивида в его владениях негативно повлияет на государство". Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 230. "Поскольку добросовестность представляется иногда как субъективный критерий, иногда как объективный критерий злоупотребления правами, как представляется, эти два понятия тесно связаны... Что касается злоупотребления правами, то добросовестность играет роль объективного критерия при толковании фактологических или правовых обстоятельств, определяющих факт совершения незаконного деяния". Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (English Summary pp. ix-xxvi, at p. xiv) (см. также разделы 104–122 оригинала на французском языке). "Несмотря на некоторые dicta отдельных судей... ни одна теория злоупотребления правами в международной сфере не обрела реальную форму в международной практике и судебной деятельности. Этот вопрос в ограниченной степени может быть вопросом терминологии: может быть достаточным использование концепции добросовестности...". Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at p. 25.

<sup>423</sup> Таким образом, произвольные действия либо в выборе высланного индивида, либо в методе высылки будут свидетельствовать о злоупотреблении полномочием и указывать на международно-противоправное действие". Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 230-231 (ссылка опущена). "Злоупотребление правом является обычно альтернативной теорией в случаях, сопряженных с произвольным, неразумным или дискриминационным обращением с иностранцами". В.О. Илуомадэ, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 86. "Вместе с тем, хотя государство обладает широкой степенью усмотрения при осуществлении своего права на высылку иностранцев, это усмотрение не является абсолютным. Так, в силу обычного международного права оно не должно злоупотреблять своим правом, действуя произвольно при принятии решения выслать иностранца, и оно должно действовать разумно применительно к процедуре производства высылки". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. «Понятие "произвольное действие" фактически тесно связано с доктриной "злоупотребления правами", поскольку они в значительной степени соседствуют в практике». International Law Commission, International responsibility, Fourth report by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens – Measures affecting acquired rights), *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, A/CN.4/119, para. 29. См. также International responsibility, сноска 394, выше, para. 77: «... государство обладает правом принимать меры, ограничивающие права человека и основные свободы по причинам внутренней безопасности, экономического благосостояния нации, обеспечения порядка, охраны здоровья населения и нравственности и т. д. Поэтому, когда это право не регулируется явно выраженными и точными нормами, международная ответственность, которую может нести государство в силу нарушения прав человека и основных свобод в таких случаях, может вменяться лишь на основании необоснованного и произвольного, то есть "злонамеренного", осуществления дискреционного полномочия».

<sup>424</sup> "Если будет доказано, что дискреционное право на выдворение или высылку было главным образом использовано со скрытой целью содействия экспроприации собственности иностранца, то присутствуют все элементы явного случая злоупотребления правом". В.О. Илуомадэ, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law",

которые обсуждаются ниже. Кроме того, высказывалась идея о том, что понятие злоупотребления правами может быть аналогичным доктрине *détournement de pouvoir*, хотя и отличным от нее<sup>425</sup>.

## 2. Принцип добросовестности

210. Понятие добросовестности может в общем восприниматься как указывающее на требование, согласно которому государство должно выполнять свои обязательства или осуществлять свои права разумным, справедливым и честным образом, согласующимся с его объектом и целью<sup>426</sup>. Как представляется, отсутствует точное определение понятия добросовестности<sup>427</sup>. Принцип добросовестности характеризовался как имманентно присущий "общей концепции" права<sup>428</sup>.

211. Принцип добросовестности прочно утвердился и является общеприменимым по отношению к осуществлению прав и выполнению обязательств государством по международному праву<sup>429</sup>. Пункт 2

---

*Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 87 (ссылка на дело *Homтебома*).

<sup>425</sup> "В результате этого только второе условие – добросовестность как один из объективных критериев для определения злоупотребления правами – сохраняет свою силу, что приближает эту теорию к понятию *détournement de pouvoir*, признанному во французском праве. Таким образом, добросовестность государства должна оцениваться с точки зрения цели, предусмотренной международным правом для осуществления любой юрисдикции, при этом цель устанавливается либо в рамках конвенционного, либо обычного режима". Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977, English Summary pp. ix-xxvi, at p. xiv (см. также разделы 104–122 оригинала на французском языке). «"Злоупотребление правами" может иметь некоторые сходные черты с доктриной, хотя и отличаться от нее. Суд Европейских сообществ имеет право признавать недействительными акты Совета и Комиссии Сообществ на основании, в частности, ненадлежащего использования полномочий: см. статью 230 Договора об учреждении ЕЭС и эквивалентные статьи договоров о создании ЕОУС и Евратома». Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 408, n. 10. "(Например) во французском административном праве предусматривается, что если административное полномочие или усмотрение было осуществлено с определенной целью, иной, чем та цель, с которой это полномочие или усмотрение было установлено, то имеет место *détournement de pouvoir*". Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at p. 28 (ссылка опущена) (ссылка, в частности, на Brabant, *Le Droite administrative français* (1984), p. 525; Brown and Garner, *French Administrative Law*, p. 131).

<sup>426</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 105 *et seq*; and Anthony D'Amato, "Good faith", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 599-601.

<sup>427</sup> «В заключениях судебных органов и трудах ученых часто используется термин "добросовестность". Существуют большие трудности с пониманием того, что точно означает этот термин. Такие рудиментарные термины, как "добросовестность" и "честность", не поддаются определению *a priori*; их можно проиллюстрировать, но не определить». В.О. Puyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 50 (quoting Russell, [1897] A.C. 436). "Даже в ходе эволюции правовых систем цивилизованных наций понятия злого умысла и добросовестности претерпевали значительные изменения с точки зрения сферы охвата и значения". Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 306 (ссылки опущены). "Добросовестность не может быть сведена к единому и простому определению". Elisabeth Zoller, сноска 425, выше, p. ix (см. также разделы 13–22 оригинала на французском языке). "Однако в более строгом юридическом смысле справедливость может рассматриваться как составляющая часть некоторых конкретных норм права или даже части международного права в общем. Таким образом, ее можно рассматривать как неотъемлемую и составную часть некоторых общих принципов прав, таких, как, например, принцип добросовестности". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 44.

<sup>428</sup> Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349. Эти ученые включают принцип добросовестности в число принципов, "связанных с общей концепцией права".

<sup>429</sup> "Все это требует добросовестности, и это основная посылка, на которой базируется все международное общение и в которой право может иметь глубокие корни. Отсутствие добросовестности или ее поправление явно ведет к нарушению права". Manfred Lachs, "Some Thoughts of the Role of Good Faith in International Law", *Declarations on Principles*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1977, pp. 47-55, at p. 53. "Наконец, можно сказать, что принцип добросовестности применяется, помимо договоров и других соглашений, к общему исполнению каким-либо государством обязательств по международному праву". Anthony D'Amato, "Good Faith", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 2, 1995, pp. 599-601, at p. 599. См. также Georg Schwarzenberger, *The Fundamental Principles of International Law*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at p. 290-326.



статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций<sup>430</sup>, а также несколько других международных договоров<sup>431</sup> и других документов<sup>432</sup> содержат конкретное указание на принцип добросовестности.

212. Международный Суд ссылаясь на принцип добросовестности в нескольких своих решениях<sup>433</sup> и признал его в качестве прочно утвердившегося принципа международного права<sup>434</sup>. Суд подчеркнул важность принципа добросовестности в качестве одного из базовых принципов, регулирующих установление и исполнение всех юридических обязательств в решении по делу о ядерных испытаниях.

<sup>430</sup> Это положение гласит следующее: "Все члены Организации Объединенных Наций добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства, чтобы обеспечить им всем в совокупности права и преимущества, вытекающие из принадлежности к составу членов Организации".

<sup>431</sup> См., в частности, Венскую конвенцию о праве международных договоров, Вена, 23 мая 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331, пункт 3 преамбулы, статья 26; статья 31, пункт 1; статья 46, пункт 2; и статья 69, пункт 2, подпункт b); Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, Вена, 21 марта 1986 года (A/CONF.129/15, пункт 3 преамбулы; статья 26; статья 31, пункт 1; статья 46, пункт 3; статья 69, пункт 2, подпункт b); Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, Монтего Бей, 10 декабря 1982 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 3, статьи 105, 157, пункт 4, и 300; и Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, Нью-Йорк, 21 мая 1997 года, A/51/869, статья 3, пункт 5; статья 4, пункт 2; статья 8, пункт 1; статья 17, пункт 2; статья 31; статья 33, пункт 8.

<sup>432</sup> См., в частности, резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, 24 октября 1970 года, приложение: Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятой Генеральной Ассамблеей в 1970 году, преамбула, пункты b) и f) и постановляющая часть ("*Принцип добросовестного выполнения государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом*" — [...] Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права. Каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из международных договоров, действительных согласно общепризнанным принципам и нормам международного права"); резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи, 28 января 2002 года, ответственность государств за международно-противоправные деяния, приложение, статья 52, пункт 4; Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (1992 год), принципы 19 и 27; и проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии (2001 год), доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, глава V.E.1, статьи 4, 14 и 1.

<sup>433</sup> "Однако принцип, на который сослался Суд и который имеет преобладающее значение, — это принцип добросовестности ... Значение этого принципа затрагивает каждый аспект международного права". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 38 (ссылка опущена). См. также Guy S. Goodwin-Gill, "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", в Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104, at p. 85; and Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at pp. 7-29.

<sup>434</sup> "Суд отмечает, что принцип добросовестности является прочно утвердившимся принципом международного права. Он излагается в статье 2, пункт 2 Устава Организации Объединенных Наций; он также закреплен в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Он упоминался еще в начале нынешнего столетия в арбитражном решении от 7 сентября 1910 года в деле *North Atlantic Fisheries case (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XI, p. 188)*. Кроме того, он был поддержан в нескольких решениях Постоянной палаты международного правосудия (*Factory at Chorzow, Merits, Judgment № 13, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, p. 30; Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, PCIJ, Series A, No. 24, p. 12 and 1932, PCIJ, Series A/B, No. 46, p. 167*). Наконец, его применял настоящий Суд еще в 1952 году в деле, касающемся *прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко (Judgment, ICJ Reports, 1952, p. 212)*, затем в деле о юрисдикции над рыбными промыслами (*Федеративная Республика Германия против Исландии, (Jurisdiction of the Court, Judgment, ICJ Reports, 1973, p. 18)* в деле о ядерных испытаниях (*ICJ Reports, 1974, pp. 268 and 473*) и в деле о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (*Никарагуа против Гондураса (Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports, 1988, p. 105)*". Дело о сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией (*Камерун против Нигерии*), решение по вопросу о предварительных возражениях, 11 июня 1998 года, ICJ Reports, para. 38.

"Один из базовых принципов, регулирующих установление и исполнение юридических обязательств, независимо от их источника, – это принцип добросовестности. Доверие и уверенность имманентно присущи международному сотрудничеству, особенно в эпоху, когда такое сотрудничество во многих областях становится во все большей степени существенно важным"<sup>435</sup>.

213. Суд подтвердил важность принципа добросовестности в решении по делу о пограничных и трансграничных вооруженных действиях, отметив в то же время, что "он сам по себе не является источником обязательства, которого в противном случае не существовало бы"<sup>436</sup>.

214. В решении по делу о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее Суд выразил мнение о том, что немедленное прекращение действия бессрочного заявления не согласуется с принципом добросовестности:

"Право на немедленное прекращение действия бессрочных заявлений еще далеко от того, чтобы считаться утвердившимся. Из требований, связанных с добросовестностью, вытекает, что с ними следует обращаться по аналогии, в соответствии с правом международных договоров, которое требует разумный период времени для выхода из договоров, которые не содержат положений, касающихся срока их действительности, или для прекращения их действия"<sup>437</sup>.

215. В деле *о делимитации морской границы в районе залива Мэн* Палата Суда также выразила мнение о том, что концепции молчаливого согласия и эстоппеля вытекают из принципа добросовестности и справедливости:

"Концепции молчаливого согласия и эстоппеля, независимо от статуса, которым они наделены международным правом, вытекают из основополагающих принципов добросовестности и справедливости. Однако они основываются на различной правовой аргументации, поскольку молчаливое согласие эквивалентно молчаливому признанию в виде одностороннего поведения, которое другая сторона может истолковать как согласие, в то время как эстоппель связан с идеей воспрепятствования осуществлению"<sup>438</sup>.

216. Принцип добросовестности также упоминается во многих решениях Органа разрешения споров (ОРС) *Всемирной торговой организации*<sup>439</sup>. В своем решении по делу *European Communities* –

<sup>435</sup> *Ядерные испытания (Австралия против Франции), решение от 20 декабря 1974 года, I.C.J. Reports 1974, p. 268, at para. 46.* "Как доктрина, так и судебная практика признают, что обращение к понятию добросовестности происходит в момент установления и исполнения всех международных юридических обязательств". Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (English Summary pp. ix-xxvi, at p. x) (см. также раздел 34 оригинала на французском языке).

<sup>436</sup> *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras) Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988, p. 69, at para. 94.* "Дух лояльности, искренности, честности, добросовестности не является основой для юридического обязательства. В международном праве отсутствует юридическое обязательство проявлять добросовестность. Добросовестность может быть подлинно юридическим принципом, только если ей можно придать нормативное и позитивное содержание. Однако добросовестность не может служить философской основой для обязательной силы обещания в международном праве, и в юридической области нет обязательства уважать легитимные убеждения другой стороны". Elisabeth Zoller, сноска 425, выше, p. xxvi. (см. также разделы 347–350 оригинала на французском языке).

<sup>437</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 420, para. 63.*

<sup>438</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America), Judgment of 12 October 1984, I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130.*

<sup>439</sup> См. *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R of 12 October 1998, para. 158;*

*Trade Description of Sardines* Апелляционный орган заявил о презумпции в пользу существования добросовестности:

"Перу утверждает, что член Организации может не реагировать в полной мере или адекватно на просьбу представить информацию согласно статье 2.5 и что, следовательно, нельзя ссылаться на это обязательство в поддержку переноса бремени доказывания согласно статье 2.4 на истца. Этот аргумент нас не убеждает. Мы должны предполагать, что члены ВТО будут добросовестно выполнять свои договорные обязательства, как того требует принцип *pacta sunt servanda*, закрепленный в статье 26 *Венской конвенции*. Кроме того, всегда при разрешении споров каждый член ВТО должен презюмировать добросовестность со стороны каждого другого члена"<sup>440</sup>.

217. Принцип добросовестности может ограничивать осуществление дискреционного права государством, такого как право на высылку, о чем говорится ниже:

"Поэтому, когда обладатель права имеет некоторое дискреционное полномочие, оно должно реализовываться добросовестно, что означает, что оно должно осуществляться разумно, честно, в соответствии с духом права и при должном учете интересов других. Однако, поскольку усмотрение подразумевает субъективное суждение, часто сложно четко однозначно определить факт злоупотребления усмотрением. Каждое дело должно решаться с учетом его конкретных обстоятельств посредством анализа либо намерений или мотива исполнителя, либо объективного результата деяния в свете международной практики и человеческого опыта. Когда устанавливается незаконное намерение или цель или деяние является определенно неразумным, то имеет место злоупотребление, запрещенное правом"<sup>441</sup>.

218. Обязательство проявлять добросовестность в отношении международного перемещения лиц и обращения с иностранцами в качестве вопроса международного права было охарактеризовано следующим образом:

"Государства имеют право регулировать перемещение людей через границы, и они могут вводить различные ограничения в отношении такого перемещения. Должны применяться только правила, которые были надлежащим образом приняты, в соответствии с санкцией законодателя; при применении этих правил власти должны действовать добросовестно. Применение внутригосударственного законодательства по вопросам передвижения лиц через национальные границы, особенно в отношении иностранцев, всегда имеет международный аспект, и международное право требует, чтобы каждое государство выполняло свои международные обязательства добросовестно"<sup>442</sup>.

---

United States-Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations", WT/DS108/AB/R of 24 February 2000, para. 166; United States-Safeguard Measures on Import of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R of 1 May 2001, para. 115; Thailand-Anti-Dumping on Angles Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, WT/DS122/AB/R of 12 March 2001, para. 79; and European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R of 26 September 2002, para. 278.

<sup>440</sup> *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R/ of 26 September 2002, para. 278 (ссылки опущены).

<sup>441</sup> Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (ссылка опущена).

<sup>442</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 23. «Принцип добросовестности требует, чтобы государство, планирующее меры в рамках своей суверенной власти, например, при установлении контроля за

219. Принцип добросовестности может иметь отношение к осуществлению государством своего права высылать иностранцев в различных аспектах<sup>443</sup>. Во-первых, принцип добросовестности может иметь отношение к требованию об обосновании или разумной причине для осуществления государством своего права на высылку иностранцев.

"Настоятельное требование дать обоснование или указать разумную причину, характерное для всех этих столь различных случаев, вновь подчеркивает тот образ действий, с помощью которого полномочия осуществлять высылку могут быть существенно ограничены; в данном случае это принцип добросовестности"<sup>444</sup>.

220. Во-вторых, принцип добросовестности может иметь отношение к запрещению высылки государством по мотивам или с целями иными, чем высылка, с точки зрения выдворения с его территории иностранца, присутствие которого идет вразрез с его интересами<sup>445</sup>.

«Из функции полномочия на высылку следует, что им нельзя "злоупотреблять". Для того чтобы его задача и цель были достигнуты, это полномочие должно осуществляться добросовестно и не в некоторых скрытых целях, таких как геноцид, конфискация имущества, передача физического лица для преследования или в качестве незаконной репрессалии»<sup>446</sup>.

---

передвижением лиц, обязательно обеспечивало соответствие своих мер со своими международными обязательствами. Добросовестность регулирует область между допустимым и явно недопустимым. Сам факт, что определенный вопрос подпадает под суверенную компетенцию государства, не подразумевает наличия неограниченного усмотрения. Некоторые явления не должны происходить даже для достижения "законной цели" регулирования миграции, и принцип добросовестности требует, чтобы действия государства согласовывались с его другими обязательствами по международному праву» ("Например, стрельба по людям или умышленное потопление судов, подозреваемых в перевозке незаконных мигрантов"). Guy S. Goodwin-Gill, сноска 433, выше, p. 100 and n. 97.

<sup>443</sup> "Применение внутрис государственного законодательства в отношении передвижения людей через национальные границы, особенно в отношении иностранцев, всегда имеет международный аспект, и международное право требует, чтобы каждое государство соблюдало свои международные обязательства добросовестно..., однако право на высылку или депортацию... должно осуществляться согласно общепринятым принципам международного права... и применимым международным соглашениям..., поэтому при осуществлении права на высылку или депортацию государство должно соблюдать требования должной правовой процедуры..., его должностные лица не должны действовать произвольно или злоупотреблять полномочиями, которыми они наделены в силу национального законодательства, и во всех случаях они должны действовать разумно и добросовестно". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 23, 89. "Утверждается таким образом, что принцип [добросовестности] требует, чтобы государство добросовестно выявляло реальные обстоятельства и интересы, затрагиваемые предложенными им мерами; выбирало порядок действий добросовестно; обеспечивало, чтобы политика и практика осуществлялись в порядке, согласующемся с буквой и духом международных обязательств этого государства; определяло добросовестно сферу охвата своей политики и практики, с тем чтобы не применять их таким образом, который наносит ущерб правам и законным интересам других субъектов международного права, включая находящихся под защитой лиц; и воздерживаться от злоупотребления правами и избегать злоупотребления ими". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 433, выше, pp. 100-101. "Однако во всех вышеуказанных случаях это право [на высылку иностранцев], хоть и является дискреционным, должно осуществляться добросовестно. Оно не должно быть произвольным и не должно сопровождаться ненужным унижением достоинства или осложнениями". Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (ссылки опущены).

<sup>444</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 233. Соответствующие дела рассматриваются ниже.

<sup>445</sup> "В частности, полномочие осуществлять высылку должно осуществляться добросовестно и не преследовать скрытых целей". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. См. также Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 (ссылка опущена).

<sup>446</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 233. Гудвин-Джилл, обсуждая вопрос о добросовестности применительно к "высылке с целью конфискации имущества", говорит следующее: "Ясно, что намерение произвести экспроприацию без компенсации в силу того, что оно отрицает существенно

221. Еще в 1892 году в принятых Институтом международного права Международных правилах допуска и высылки иностранцев было признано, что высылка может становиться незаконной, если она осуществляется со скрытыми мотивами или целями личной выгоды, пресечения легитимной конкуренции или срыва процесса рассмотрения обоснованной претензии, иска или апелляции<sup>447</sup>. В подготовленном в 1961 году Гарвардской школой права проекте конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам признается, что высылка может быть запрещена, если она осуществляется с целью лишения иностранца имеющихся у него средств к существованию при определенных обстоятельствах<sup>448</sup>. Как представляется, это предполагает, что скрытый мотив или цель должны быть незаконными для того, чтобы высылка стала нарушением принципа добросовестности. Это может быть релевантным фактором для рассмотрения при определении правомерности высылки, которая представляет собой замаскированную экстрадицию<sup>449</sup>.

222. В-третьих, принцип добросовестности может быть релевантным при определении факторов, которые должно учитывать государство при принятии решения об осуществлении своего права выслать иностранца.

«Принцип добросовестности и требование об обоснованности или "разумной причине" обуславливают необходимость должного рассмотрения интересов индивида, включая его основные права человека, его семью, имущество и другие виды связи с государством проживания, а также его законных надежд. Эти соображения должны сопоставляться с конкурирующими соображениями "публичного порядка"<sup>450</sup>.

223. Принцип добросовестности в той части, в какой он применяется к высылке иностранцев, не всегда означает, что государство гражданства иностранца, который является объектом высылки, придет к одинаковому выводу при определении того, идет ли дальнейшее присутствие иностранца вразрез с интересами государства территориальной юрисдикции.

"Высылка может носить характер злоупотребления правительственной властью, если решение о высылке не основано на уверенности *bona fide*, что постоянное пребывание данного

---

важную функцию высылки, может также лишать это деяние такой характеристики, как *bona fide* осуществление усмотрения". *Ibid.*, at p. 216.

<sup>447</sup> "Нельзя давать распоряжение о депортации, если она преследует личную выгоду, препятствует легитимной конкуренции или срывает процесс рассмотрения обоснованной претензии или иска, или апелляции, поданных в надлежащем порядке в суды или компетентные органы". *Règles internationales*, сноски 56, выше, article 14 [оригинал на французском языке].

<sup>448</sup> Проект конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права, 1961 год, воспроизводится в *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, p. 145. Статья 11 (Лишение средств к существованию) предусматривает следующее:

"1. Лишение иностранца имеющихся у него средств к существованию посредством запрета ему заниматься той или иной профессиональной деятельностью, которой он доселе занимался в государстве, без предоставления ему разумного периода времени для приведения своих дел в порядок путем устройства на другую работу, реализации своего делового предприятия или практики по справедливой цене или иным образом, является противоправным, если иностранцу не предоставляется справедливая компенсация, оперативно выплаченная в порядке, указанном в статье 39, за то, что ему не был предоставлен такой период времени для приведения своих дел в порядок.

2. Пункт 1 настоящей статьи не применяется, если иностранец:

- a) в результате профессионального проступка или осуждения за преступление был уволен или отстранен от работы, которую выполнял доселе, или
- b) был выслан или депортирован в соответствии с международными стандартами, касающимися высылки и депортации, и не с целью обхода положений пункта 1".

<sup>449</sup> См. часть VII.A.8..

<sup>450</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

лица в пределах государства может иметь для последнего дурные последствия. Решение о высылке не должно необходимым образом совпадать с таким решением, которое при аналогичных условиях приняло бы государство, гражданином которого является высылкаемое лицо. Но вместе с тем решение о высылке не должно носить такого характера, которого нельзя было бы разумно ожидать со стороны какого-либо государства"<sup>451</sup>.

224. Таким образом, государство обладает широкой свободой действий при определении наличия оснований для вывода о том, что дальнейшее пребывание иностранца идет вразрез с его интересами. По этой причине могут иметь место *практические* проблемы в отношении бремени доказывания при возбуждении иска на основе нарушения принципа добросовестности в связи с высылкой иностранцев.

"...Высылка, которая не осуществляется добросовестно, может быть нарушением обязательств высылающего государства. Разумеется, что принцип добросовестности в международном праве является удачно презумптивным, и никогда не будет легко установить *mala fides* со стороны высылающего государства... Государственная практика свидетельствует о наличии значительной степени свободы в таких вопросах"<sup>452</sup>.

225. Кроме того, государство может проявлять определенную нерешительность при обосновании своей претензии нарушением принципа добросовестности, что фактически предполагает недобросовестность со стороны другого государства<sup>453</sup>.

226. В-четвертых, принцип добросовестности может быть релевантным для рассмотрения в связи с выполнением постановления о высылке и процессуальными гарантиями, на которые имеет право соответствующий иностранец. В *деле Конки* Европейский суд по правам человека столкнулся с ситуацией, когда государство умышленно ввело в заблуждение группу иностранцев относительно цели уведомления, с тем чтобы облегчить лишение их свободы в целях обеспечения эффективности запланированной операции по их высылке. Суд, к которому была обращена просьба рассмотреть это дело на основе положений Европейской конвенции о правах человека, постановил, что такой подход противоречит статье 5 Конвенции, защищающей право на свободу и безопасность:

"... даже в отношении иностранцев с просроченной визой сознательное решение властей облегчить проведение или повысить эффективность запланированной операции по высылке иностранцев путем введения их в заблуждение относительно цели уведомления, с тем чтобы

<sup>451</sup> Ч. Хайд, *Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки*, Издательство Иностранной литературы, Москва, 1950 год, том 1, стр. 378–379 (ссылка опущена).

<sup>452</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 206 (ссылки опущены). "Даже если государство в разумной степени убеждено в недобросовестности другого государства, презумпция в пользу добросовестности и законопослушности налагает столь тяжкое бремя доказывания на любого истца, что подобная аргументация очень редко является целесообразной". Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88.

<sup>453</sup> "С учетом серьезных последствий обвинения в недобросовестности в международном праве государства редко выдвигают его в отношении друг друга. Однако заявление о том, что мера не была принята добросовестно, означает не что иное, как наличие определенного элемента недобросовестности." В.О. Плуомадэ, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 51 (ссылка опущена). "Вместе с тем, отчасти трудность кроется в характере любого утверждения о недобросовестности и злоупотреблении правами другими государствами. Предположение о недобросовестности является очень одиозным". Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88 (referring to Memorandum by W. Pennell, British Commissary Judge of the British-Brazilian Anti-Slavery Mixed Arbitral Tribunal, November 4, 1830 (19 B.F.S.P., p. 460); Judge Lauterpacht's Sep. Op. in the *Case of Certain Norwegian Loans* (France/Norway), *I.C.J. Reports 1957*, p. 9, and his Diss. Op. in the *Interhandel Case* (Switzerland/U.S.A.), *ibid.*, 1959, p. 111).

облегчить лишение их свободы, не согласуется со статьей 5 [Европейской конвенции о правах человека]"<sup>454</sup>.

### 3. Запрещение произвольности

227. Запрещение произвольных действий может ограничивать осуществление права, которое сопряжено с широкой степенью усмотрения.

«Такие выражения, как "усмотрение", призваны наделить широкими полномочиями правительство при решении вопроса о том, как следует поступить в той или иной конкретной ситуации, в то время как выражения, содержащие слова "произвольный", указывают на наличие лимита в отношении степени усмотрения того или иного должностного лица и на то, что произвольная мера фактически представляет собой злоупотребление этим усмотрением. Таким образом, нормы определяют как полномочия государства, так и лимиты его власти и обеспечивают защиту индивида от злоупотребления этой властью»<sup>455</sup>.

228. Международный Суд охарактеризовал произвольное действие государства как "преднамеренное пренебрежение надлежащей правовой процедурой" и как противоречащее "духу юридической обоснованности". Суд заявил следующее:

«Произвольность является не столько тем, что противоречит норме права, сколько тем, что противоречит верховенству права. Эта идея была выражена Судом в решении по делу об убежище, когда он заявил, что "произвольное действие" "подменяет собой верховенство права" (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 284). Это умышленное пренебрежение надлежащей правовой процедурой, то есть действие, которое шокирует или по меньшей мере вызывает удивление с точки зрения юридической обоснованности»<sup>456</sup>.

229. Запрещение произвольного действия в общем признается в качестве ограничения права государства высылать иностранцев<sup>457</sup>. Произвольное действие государства может иметь место в отношении решения выслать иностранца или порядка выполнения этого решений<sup>458</sup>.

<sup>454</sup> European Court of Human Rights, *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application number 51564/99, para. 42.

<sup>455</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

<sup>456</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States v. Italy)*, Judgment, I.C.J. Report 1989, p. 65, para. 128. См. также p. 63, пункт 124 этого же решения: "Определение произвольности как просто неправомерности означало бы лишение ее сколь-нибудь предметного самостоятельного значения. Кроме того, из вывода внутрисударственного суда о том, что деяние было необоснованным или неразумным или произвольным, не вытекает, что деяние будет обязательно квалифицировано как произвольное в международном праве, хотя такая характеристика оспариваемого деяния внутрисударственным судом может служить ценным ориентиром".

<sup>457</sup> "Вместе с тем, хотя государство имеет широкую степень усмотрения при осуществлении своего права высылать иностранцев, это усмотрение не носит абсолютного характера. Так, по обычному международному праву оно не должно злоупотреблять своим правом, действуя произвольно при принятии решения о высылке иностранца, и оно должно действовать разумно применительно к процедуре осуществления высылки". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. "Однако во всех вышеуказанных случаях это право [высылка иностранцев], хоть и является дискреционным, должно осуществляться добросовестно. Оно не должно осуществляться произвольно и сопровождаться ненужным унижением достоинства или осложнениями". Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 (ссылки опущены). "Произвольные высылки, произведенные либо без какой-либо причины или без достаточных оснований, либо в нарушение положений национального законодательства или договора, либо в суровых или сопряженных с применением

"Таким образом, произвольное действие либо в выборе высланного индивида, либо в методе высылки будет свидетельствовать о злоупотреблении полномочием и указывать на международно-противоправное деяние... Как вопрос права произвольность в методах, использованных в том или ином конкретном случае, а не в выборе соответствующего индивида или при решении вопроса о его высылке, обычно представляет собой главную причину иностранной жалобы и является элементом дел, в которых поведение территориального суверена подвергается самой резкой критике"<sup>459</sup>.

230. Дискреционный характер права государства высылать иностранцев может создать трудности при установлении произвольного характера высылки<sup>460</sup>. Трибунал по урегулированию взаимных

насилия процедур, которые нанесли необоснованный ущерб пострадавшему лицу, стали предметом дипломатических претензий и арбитражных разбирательств". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "Таким образом, в то время как государство имеет право произвольно высылать иностранцев, это право не сопровождается соответствующей дискреционной компетенцией высылать его произвольно". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460. "Обязательства государства, которые вытекают из его членства в международном сообществе, а также гуманитарных соображений, приводились многими экспертами в области международного права в поддержку объявления произвольной высылки, противоречащей международному праву". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 105 (citing Charles de Boeck, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1927, III (Paris, 1928); Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations, An Introduction* (New York, 1949), pp. 82-83; A. Kobarg, *Ausweisung und Abweisung von Ausländern*; J. M. Landis, "Deportation and Expulsion of Aliens", *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp. 95-98; A. de Lapradelle and J. P. Niboyet, *Répertoire de Droit International* (Paris, 1930), VIII, 29-31; J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, Vol. II, *La Condition des étrangers* (Paris, 1951), pp. 131-132; L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, ed. H. Lauterpacht (London, 1952), I, pp. 632-633; N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1925 (Paris, 1926), I, pp. 101-108; Georges Scelle, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, 2nd part (Paris, 1930), PP. IOWIO9; and Marcel Sibert, *Traité de droit international public* (Paris, 1951), I, pp. 620-627). См. также Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374; D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, vol. 2, p. 707; B. O. Pluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, pp. 47-92, at p. 85; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89.

<sup>458</sup> "Согласно общепринятым принципам международного права государство может высылать иностранца, когда оно того пожелает, при условии, что оно не производит высылку произвольным образом, например, используя ненужную силу для производства высылки или каким-либо иным образом, плохо обращаясь с иностранцем или отказывая иностранцу в разумной возможности обеспечить сохранность имущества". David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503 (quoting Dr. Breger's case, Letter from U.S. Dept. of State to Congressman, 1961, 8 Whiteman 861).

<sup>459</sup> Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 230-231 (ссылки опущены). Кроме того, была высказана идея о том, что высылка иностранца по причине или с целью иной, чем та, с которой она была задумана, будет представлять собой произвольное действие. "Когда выдвигается утверждение о произвольном использовании полномочий или о détournement de pouvoir следует также представить доказательства того, что право было использовано без учета цели, с которой оно было первоначально задумано". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", 1984, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at p. 8. См. также Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208.

<sup>460</sup> "Граница между усмотрением и произвольностью, хоть и является растяжимой, тем не менее является реальной, и в случае сомнения независимый орган определяет случаи, когда через нее переступили". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941. «В 1966 году правительство Ее Величества разработало принципы, регулирующие решение вопроса о том, следует ли делать представления относительно высылки поданных Соединенного Королевства из стран Содружества: "Мы... резервируем право делать представления в адрес любого правительства Содружества в каждом конкретном случае, если порядок, в котором полномочие... осуществляется, создает трудности или представляется произвольным или несправедливым... Это отличается от представлений, которые мы не можем делать и которые касаются действия законодательства страны, которое полностью соответствует ее концепции».



претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки признал неправомерность произвольной высылки. Он также постановил, что бремя доказывания противоправности высылки лежит на истце. В деле *Ранкин против Исламской Республики Иран* Трибунал заявил следующее: "На заявителе, который протестует против высылки, лежит бремя доказывания противоправности действий выславшего его государства, иными словами, что она была произвольной, дискриминационной или произведена в нарушение договорных обязательств высылающего государства"<sup>461</sup>.

231. Тот факт, что государство не приводит какие-либо причины для высылки иностранца, может рассматриваться как доказательство произвольного действия.

"Необходимость того, чтобы высылающее государство не действовало произвольно, особенно в случае высылки иностранца, который проживает на территории высылающего государства в течение определенного времени и добывал там себе средства к существованию, оправдывает возможность того, чтобы родное государство высланного индивида в силу своего права на защиту своих граждан за рубежом делало дипломатические представления в адрес выславшего государства и обращалось с просьбой указать причины высылки. В то время как неспособность государства привести какие-либо основания для высылки сама по себе может и не быть нарушением какого-либо международно-правового обязательства, отказ привести причины может стать аргументом в пользу вывода о произвольности высылки. Если оно приводит причины, любой их анализ и доказательства в их поддержку (если только это не вопрос установления того, что были удовлетворены конкретные условия, изложенные в договоре), видимо, должны ограничиваться определением того, что они *prima facie* достаточны для опровержения любой презумпции произвольности: особенно в случаях, когда речь идет об интересах, связанных с национальной безопасностью, скрупулезное изучение мотивов решения государства было бы неуместным"<sup>462</sup>.

232. Еще в 1903 году арбитр, который вынес арбитражное решение по *делу Паке*, указал на "общую практику среди правительств", согласно которой высылающее государство дает разъяснения государству, гражданином которого является высланный индивид. Арбитр постановил, что отказ

---

Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208 (quoting 733 N.C. Deb., cols. 1223-5, quoted in *British Practice*, 1967, pp. 112-14). "Существует большая область, в которой государства могут обеспечивать проведение в жизнь своей иммиграционной политики и требовать отъезда лиц, незаконно находящихся на их территории. Однако это усмотрение не является неограниченным и не может осуществляться произвольно. В соответствии со своим законодательством государство может требовать отъезда лиц, которые находятся на его территории сверх срока, установленного в разрешениях на ограниченное пребывание. С иммигрантами и лицами, ищущими убежище, даже если они находятся в стране нелегально, а их ходатайства не принимаются органами власти, нельзя обращаться как с преступниками". Права неграждан, Окончательный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбротта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, решением 2000/104 Комиссии и решением 2000/283 Экономического и Социального Совета, E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 мая 2003 года, пункт 29 (ссылки опущены). "Таким образом, в делах о высылке иностранцев международный судебный орган будет обычно приниматься как убедительные причины серьезного характера, приведенные государством для оправдания таких действий. Однако он будет рассматривать в качестве противоправных меры по их высылке, которые являются произвольными..." Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 133.

<sup>461</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, para. 22.

<sup>462</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (ссылки опущены). См. также *Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo*, Conseil d'État, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257-258, at p. 258 "Без указания причин высылки она окажется беспомощной перед лицом произвольного решения. Кроме того, такое заявление требуется статьей 14 закона от 8 марта 1922 года. Таким образом, это формальность, которая имеет существенно важное значение для действительности распоряжения о высылке".

Венесуэлы дать какие-либо объяснения по поводу высылки г-на Паке свидетельствует о произвольном характере этой меры.

"... вместе с тем, общая практика среди правительств состоит в даче разъяснений правительству высланного лица, если оно просит того, и когда в таких объяснениях отказывается, как в рассматриваемом случае, высылка может считаться произвольным деянием такого характера, который обуславливает необходимость предоставления возмещения..."<sup>463</sup>.

233. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах регулирует процессуальные, но не материально-правовые требования в отношении законной высылки. Это положение требует, чтобы высылка иностранца осуществлялась во исполнение решения в соответствии с внутригосударственным законодательством. Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека истолковал это положение как запрещение произвольных высылков, несмотря на отсутствие какого-либо явного выраженного положения в этом отношении. В своем Общем комментарии № 15 Комитет по правам человека заявил следующее:

«Статья 13 прямо урегулирует только процедуру, а не материально-правовые основания для высылки. Однако, разрешая ее осуществлять только "во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом", ее цель определенно заключается в недопущении произвольных высылков»<sup>464</sup>.

234. Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос о запрещении произвольных высылков в контексте защиты семейной жизни согласно статье 8 Европейской конвенции о правах человека<sup>465</sup>. Суд отклонил заявление и сделал вывод, что высылка заявителя не была произвольной, неразумной или несоразмерной легитимным целям.

"[С учетом обстоятельств]... нет ничего, что бы указывало на то, что бельгийские власти действовали произвольным или неразумным образом или не выполнили свое обязательство установить справедливый баланс между соответствующими интересами. Поэтому высылку заявителя нельзя рассматривать как не согласующуюся с легитимными целями"<sup>466</sup>.

<sup>463</sup> *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325.

<sup>464</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), Общий комментарий № 15: статус иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года, пункт 10. Парвез Хассан анализирует значение терминов "произвольный" или "произвольно", как они используются во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах. Он делает вывод о том, что эти термины имеют особое значение с учетом истории переговоров по этим двум документам: «причина для употребления слов "произвольно" или "произвольный" заключается в защите физических лиц как от "незаконных", так и "несправедливых" деяний». Он ссылается на преамбулу Декларации как указывающую на то, что важная цель Декларации заключается в «признании достоинства, присущего всем людям, и их неотъемлемых прав, что это может быть достигнуто лишь благодаря ограничению "законного" усмотрения правительств». Parvez Hassan, "The World "Arbitrary" As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: "Illegal" or "Unjust"?", *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, pp. 225-262, at pp. 254, 259.

<sup>465</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11, Rome, 4 November 1950, *European Treaty Series*, No. 5 [иногда именуемая "Европейской конвенцией о правах человека"]. Гудуин-Джилл высказывает следующее соображение относительно Европейской конвенции о правах человека: «основополагающая посылка о всей Конвенции состоит в том, что дискреционные полномочия подлежат контролю и что государственные действия, которые являются произвольными, когда в их основе лежит недобросовестность или иные факторы, вскрывающие "détournement de pouvoir", могут оспариваться». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 292.

<sup>466</sup> European Court of Human Rights, *Case of C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93,

235. Парламентская ассамблея Совета Европы указала, что высылки иностранцев в ситуациях, когда более уместным было бы ходатайство о выдаче, являются произвольными и неудовлетворительными. "При этом было отмечено, что в некоторых случаях преступники высылались в страну, которая в ином случае могла бы направить ходатайство о выдаче, и что такая процедура высылки является произвольной и, следовательно, неудовлетворительной..."<sup>467</sup>.

236. Комиссия международного права рассмотрела понятие произвола при проведении различия между законными депортациями и аналогичными мерами, которые могут представлять собой преступление против человечности. Комиссия провела различие между этими двумя ситуациями на основе существования "легитимных причин" для депортации<sup>468</sup>.

237. В подпункте d) пункта 1 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда "депортация или насильственное перемещение населения" квалифицируются как преступление против человечности, когда они совершаются "в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается сознательно"<sup>469</sup>. В число элементов этого преступления были включены следующие положения: исполнитель депортировал или насильственно переместил, без оснований, допускаемых в международном праве, одно или несколько лиц в другое государство или местность путем выселения или иных принудительных действий; такое лицо или лица законно пребывали в районе, из которого они были депортированы или перемещены; исполнитель осознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о законности такого пребывания<sup>470</sup>.

238. Вопрос о запрещении произвольной высылки также рассматривался национальными судами некоторых государств<sup>471</sup>. Давний случай, связанный с высылкой из Венесуэлы американского

para. 36.

<sup>467</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982, para. 8.

<sup>468</sup> Статья 18, пункт g), гласит следующее: "Преступление против человечности означает любое из следующих деяний, когда они совершаются систематически или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой: ... g) произвольная депортация или принудительное перемещение населения". В комментарии говорится следующее: «Термин "произвольная" используется для исключения актов, совершенных на законных основаниях, например по соображениям охраны здоровья или благосостояния людей с применением мер, соответствующих нормам международного права». Комиссия международного права, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год), статья 18, пункт g), и комментарий (13), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996 год, том II, часть вторая, A/51/10.

<sup>469</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3, at p. 93.

<sup>470</sup> Элементы преступлений, Ассамблея государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, Официальные отчеты: первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года, 108 Doc. ICC-ASP/1/3, на стр. 129, статья 7, пункт 1, подпункт d).

<sup>471</sup> См., например, *The Japanese Immigrant Case*, United States Supreme Court, 189 U.S. 86 (6 April 1903), at p. 101: "Поэтому министр финансов или какое-либо должностное лицо исполнительного органа власти не имеют компетенции, в любое время в течение года ограниченного статутом, произвольно отдавать распоряжение о взятии под стражу и депортации иностранца, который въехал в страну, всецело находится под ее юрисдикцией и входит в состав ее населения, хотя, как утверждается, и находится здесь нелегально, без предоставления ему возможности быть заслушанным по вопросам, связанным с его правом находиться и оставаться в Соединенных Штатах. Такое произвольное полномочие не может существовать там, где признаются принципы, касающиеся надлежащей правовой процедуры". "Первый вопрос заключается в том, какой стандарт должен применяться в отношении решения министра о том, что беженец угрожает безопасности Канады [и, следовательно, подлежит депортации]. Мы согласны с судьей-адвокатом Робертсоном в том, что апелляционный суд должен применять дифференцированный подход к этому вопросу и должен отменить дискреционное решение министра, если оно явно неразумно в том смысле, что оно было принято произвольно или недобросовестно, не может быть подкреплено доказательствами или если министр не принял во внимание соответствующие факторы. Суд не должен вновь рассматривать факторы или вмешиваться только потому, что он сделал бы другой вывод". *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and*

гражданина, был охарактеризован как произвольный, поскольку высылка была произведена до начала судебного разбирательства и высланному лицу не дали возможность принять какие-либо меры к устройству своих дел.

"Как уже указывалось выше, в способах, которыми осуществляется высылка иностранцев, часто наблюдается произвол. Примером может служить образ действий некоего государства в деле американского гражданина Холландера. Арестованный 8 февраля 1889 года по обвинению в клевете и подлоге, Холландер содержался в заключении до 14 мая того же года. До начала судебного разбирательства он был, однако, выслан из данной страны по распоряжению исполнительной власти, причем ему не дали возможности повидаться с семьей и принять какие-либо меры к устройству своих дел"<sup>472</sup>.

239. Хотя, как представляется, существует общее согласие относительно запрещения произвольной высылки иностранцев, виды поведения государства, которое можно охарактеризовать как высылку как таковую, являются довольно разнообразными.

#### 4. Обращение с иностранцами

240. Обращение с иностранцами является одной из тем международного права, которая на протяжении столетий претерпевала крупные изменения в теории и практике<sup>473</sup>. Развитие права и практики в отношении обращения с иностранцами произошло применительно к стандарту обращения с иностранцами, а также процедуре, применяемой к предполагаемым нарушениям этого стандарта. Уже в семнадцатом столетии обращение с иностранцами попадало под действие стандарта "отказа от

---

*Immigration and Others*), Supreme Court, 11 January 2002, *International Legal Materials*, volume 41, 2002, pp. 954-986, at para. 29, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 343-384, at p. 354. "Утверждение заявителя о том, что его высылка противоречит норме о равенстве, должно быть отвергнуто. Районная полиция в Ларрахе [в деле N, главный обвиняемый заявителя] осуществила свое дискреционное полномочие, и, аналогичным образом, ответчик имел право на осуществление своего дискреционного полномочия. Сколь бы желательным не было однообразное применение Закона об иностранцах во всех землях Федеративной Республики Германии, норма о равенстве, содержащаяся в статье 3 Основного закона, предусматривает только то, что власти не должны осуществлять свои дискреционные полномочия произвольным образом. Таким образом, отсутствует необходимость в рассмотрении вопроса о том, сопоставимы ли дела N и заявителя или нет". *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442 (ссылки опущены).

<sup>472</sup> Ч. Хайд, *Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки*, том I, Москва, Издательство иностранной литературы, 1950 год, стр. 381 (ссылка опущена). «Комментируя это дело, государственный секретарь Олни сказал: "После трехмесячного обсуждения вопроса, имея Холландера всецело в своей власти, исполнительные органы правительства выслали его таким образом, который нарушил отправление правосудия в судах страны и нормы международного права и действующих договорных постановлений и шел вразрез с практикой цивилизованных наций». Там же, стр. 381, параграф 62, сноски 1 (Письмо посланнику в Гватемале Юнгу 30 января 1896 года, For. Rel. 1895, II, 775, 779, Moore, Dig., IV, 102, 108).

<sup>473</sup> "На протяжении столетий обращение с иностранцами по международному праву претерпело значительные изменения как в теории, так и в практике" Richard B. Lillich, "Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443, at p. 343. "Статус иностранцев никогда не зависел полностью от договорных обязательств. Прием иностранцев на свою территорию никогда не был и по-прежнему не является обязанностью по общему международному праву. Однако, *после того как* они были приняты, с ними надлежит обращаться согласно принципам и нормам, которые общее международное право развивало на протяжении всей истории". Hegmann Mosler, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, vol. 140, 1976-iv, pp. 1-320, at pp. 71-72 (ссылка опущена). "В праве, применяемом к обращению с иностранцами, как части международного права отсутствует единообразие не только в отношении норм позитивного права, но и по-прежнему в большей степени в отношении основополагающих концепций, лежащих в основе его структуры". Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 61.

правосудия". К двадцатому столетию обращение с иностранцами стало предметом двух конкурирующих теорий, которые являются источником значительных разногласий<sup>474</sup>, а именно национального стандарта и международного минимального стандарта<sup>475</sup>. Некоторые ученые подвергли критике обе теории как не решающие надлежащим образом юридические проблемы, которые могут возникать в связи с присутствием иностранцев на территории того или иного государства<sup>476</sup>. Формирующиеся правовые нормы и практики в отношении процедуры для защиты иностранцев от ненадлежащего обращения включают в себя частные репрессалии<sup>477</sup>, дипломатическую защиту<sup>478</sup> и ответственность государств<sup>479</sup> за ущерб иностранцам.

<sup>474</sup> «Стандарт обращения, который надлежит применять к иностранным гражданам, по-прежнему является обильным источником коллизий и споров. В прошлом большое значение уделялось различию между тем, что обычно характеризовалось как международный минимальный стандарт, с одной стороны, и национальный стандарт или равное обращение, с другой стороны. "Международный минимальный стандарт" известен под различными названиями, в число которых входят "стандарты более развитых государств", "обычные стандарты правосудия", "стандарт цивилизованного правосудия" и т. д. ... Корни этого стандарта можно найти в практике более сильных с экономической точки зрения стран Западной Европы, которые вместе с Соединенными Штатами больше всего заинтересованы в защите интересов своих граждан за рубежом. Эти государства не только применяют этот стандарт в отношениях между собой, но и стараются навязать его другим странам, особенно странам с менее развитыми или неэффективными судебными и административными системами. Реакция, которая в должном порядке следовала, выражалась в доктрине равенства обращения с гражданами и иностранцами и в утверждении о том, что иностранцы не могут получать в силу какого-либо принципа международного права статус, более привилегированный, чем статус граждан». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58 (ссылка опущена). "Спор относительно национального и международного стандартов вышел за рамки логики, и это не вызывает удивления, поскольку эти две точки зрения отражают коллидирующие экономические и политические интересы. Так, те, кто поддерживает принцип национального режима, не всегда придерживаются, как это иногда предполагается, мнения о том, что внутригосударственное право имеет преимущественную силу перед международным правом. Можно утверждать, что как вопрос международного права стандарт обращения должен определяться с точки зрения равенства согласно местному законодательству. Сторонники национального режима указывают на роль, которую право, связанное с международным стандартом, сыграло в поддержке привилегированного статуса иностранцев, иностранного контроля над крупными областями национальной экономики и создании предлога для иностранной вооруженной интервенции. Опыт стран Латинской Америки и других стран диктует необходимость проявлять чрезвычайную осторожность при обращении с международным стандартом, однако необходимо проводить различие между, с одной стороны, вопросом о содержании стандарта и способе применения и, с другой стороны, основным принципом, который просто означает, что территориальный суверен не может во всех обстоятельствах уклоняться от ответственности, ссылаясь на равное обращение с иностранцами и гражданами". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 503 (ссылки опущены).

<sup>475</sup> «В рамках широкого исторического развития этого уникального обычного международного права для защиты иностранцев два различных стандарта в отношении ответственности государств, оба из которых претендуют на охват нормы, запрещающей дискриминацию в отношении иностранцев, конкурируют на предмет общего признания. Один из этих стандартов характеризуется как доктрина "национального режима" или "равенства в обращении" и предусматривает, что иностранцы должны иметь равный и только равный режим с гражданами. Второй стандарт характеризуется как "минимальный международный стандарт" и предусматривает, что независимо от того, как государство обращается со своими гражданами, существует определенный минимум с точки зрения гуманного обращения, который не может быть нарушен в отношении иностранцев. Если провести обзор совокупности решений и сообщений, связанных с развитием обычно-правовых норм, касающихся иностранцев, особенно в недавних более общих постановлениях, посвященных правам человека, то выяснится, что, как считается, второй из этих стандартов стал нынешним общим постулатом, разделяемым мировой общественностью». Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights", *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469, at pp. 443-444 (ссылки опущены).

<sup>476</sup> "Сегодня ни международный минимальный стандарт, ни доктрина равного обращения не обеспечивают надлежащего решения проблем, возникающих в силу присутствия иностранных граждан на территории государства. В то время как международный минимальный стандарт является чересчур неопределенным, доктрина равного обращения имеет тенденцию к ограничению свободы иностранцев в той же степени, что и свободы граждан, и часто в таком объеме, который другие государства считают неприемлемым". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 62.

<sup>477</sup> "Из этого поверхностного анализа истории права на частные репрессалии можно сделать два вывода относительно

### а) Отказ в правосудии

241. Понятие "отказ в правосудии" эволюционировало в практике государств на протяжении последних нескольких столетий<sup>480</sup>. Это термин, который использовался для указания на самые различные ситуации<sup>481</sup> и не поддавался общему согласованию на предмет установления его точного определения<sup>482</sup>. Более широкое мнение охватывает незаконное обращение с иностранцем со стороны

права, регулирующего обращение с иностранцами, по состоянию на конец XVIII века. Во-первых, первоначально ограничивая и позднее фактически отказывая в выдаче пострадавшим гражданам официальных свидетельств, санкционирующих репрессалии, государства перешли к тому, что сегодня называлось бы процессом урегулирования претензий... Во-вторых, используя систему репрессалий, которая задействовалась только после вывода о наличии отказа в правосудии, государства сформулировали, правда только в самой рудиментарной форме, комплекс принципов, регулирующих то, что стало называться ответственностью государств за ущерб иностранцам". Richard B. Lillich, сноска 473, выше, at pp. 345-346 (ссылка опущена).

<sup>478</sup> "Замена частных репрессалий дипломатической защитой и разработка норм, регулирующих ответственность государств за ущерб иностранцам, которые не только охватывают, но и далеко выходят за рамки старой концепции отказа в правосудии, являются важным достижением международного сообщества". Ibid., p. 347.

<sup>479</sup> "Обзор развития права, касающегося обращения с иностранцами, за период с конца XVIII века до Первой мировой войны, показывает, что то, что в начале периода было примитивным понятием защиты граждан от отказа в правосудии, обеспечивавшей посредством санкционированных государством частных репрессалий, стало через посредство практики государств и решений международных и национальных комиссий по урегулированию претензий довольно сложным сводом норм обычного международного права, имеющих поддержку в виде дипломатической защиты и регулирующих ответственность государств за ущерб иностранцам". Ibid., p. 352.

<sup>480</sup> "Тот факт, что труды Гроция и Ваттеля цитируются в некоторых современных арбитражных решениях, касающихся отказа в правосудии, никоим образом не означает, что истоки этой доктрины можно найти в трудах этих двух ученых. Это очень древняя доктрина, истоки которой можно обнаружить в периоды, следовавшие сразу после миграции наций, хотя справедливо, что она не существовала во времена римского права". Hans W. Spiegel, "Origin and Development of Denial of Justice", *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 63. "Понятие отказа в правосудии развивалось в Европе начиная с XIII века". Stephan Verosta, "Denial of Justice", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007. «Выражение "отказ в правосудии" исторически связано с ответственностью государств за ущерб, причиненный на их территории иностранцам или их собственности, и в Средние века, когда появилась практика частных репрессалий, стало одним из условий их правомерности». Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", в Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 553-557, at p. 553.

<sup>481</sup> "Формы, которые может принимать отказ в правосудии, являются очень разными. Отказ в правосудии может иметь место в случае нарушений на любом судебном разбирательстве, например неверное использование заявления о недопустимости каких-либо процессуальных действий, определение о том, что судебный орган не обладает компетенцией рассматривать вопрос, передача того или иного вопроса в другой суд и ненадлежащий порядок учреждения суда или необычные и неоправданные задержки в разбирательстве (*justicia protracta*)". Stephan Verosta, "Denial of Justice", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1008. «Термин "отказ в правосудии" используется трибуналами по рассмотрению претензий как аналог общего понятия ответственности государств за ущерб иностранцам, однако он во многих случаях рассматривается как особая категория нарушений со стороны органов принимающего государства, главным образом, касающихся отправления правосудия. Отмечалось, что этот термин имеет столь много различных определений, что он представляет незначительную ценность и что проблемы могут обсуждаться вполне предметно без него». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 506 (ссылки опущены).

<sup>482</sup> «Не так много терминов в международном праве имеют столь много значений или оттенков значений, как термин "отказ в правосудии"». Gerald G. Fitzmaurice, "The Meaning of the Term 'Denial of Justice'", *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 93. В 1927 году Институт международного права сформулировал следующие правила:

"Статья 5 – Государство несет ответственность за отказ в правосудии:

1. Если суды, необходимые для защиты иностранцев, либо не существуют, либо не функционируют.
2. Если иностранцы не имеют доступа в суды.
3. Если суды не обеспечивают необходимые гарантии надлежащего отправления правосудия.

Статья 6 – Государство также будет нести ответственность, если процедура или решение представляют собой явное отклонение от правосудия, в частности, если они были продиктованы враждебным отношением к иностранцам как таковым или как к гражданам того или иного конкретного государства". Institut de droit international, *Responsabilité internationale des*

исполнительных, законодательных или судебных органов государства<sup>483</sup>. Более узкое мнение ограничивается ненадлежащим поведением или бездействием судебного органа, приводящим к отказу в применении должной правовой процедуры к иностранцам при отправлении правосудия<sup>484</sup>. Полезность этого стандарта была поставлена под сомнение с учетом более конкретных норм, регулирующих различные аспекты обращения с иностранцами, включая отправление правосудия<sup>485</sup>.

---

Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330, at pp. 331-332 [Оригинал на французском языке].

<sup>483</sup> "В своем более широком смысле оно означает любое произвольное или противоправное поведение со стороны любой одной из трех ветвей власти – исполнительной, законодательной или судебной. Термин включает любое действие или бездействие органов правительства, не исправленное судебным органом, отказывающее иностранцам в защите и законном обращении, на которые он имеет полное право". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, at p. 330. «Еще более широкое мнение отстаивают те, кто применяют этот термин к любой форме международно-противоправного обращения с иностранцами ... Значение термина "отказ в правосудии" не должно использоваться для сокращения или расширения сферы ответственности государства. Явное возражение состоит в том, что отказ в правосудии и ответственность государства не являются аналогичными понятиями и что ответственность государства за действия судебных органов не исчерпывается концепцией отказа в правосудии». Eduardo Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", в Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 553-557, at p. 555.

<sup>484</sup> "В своем более узком и более обычном смысле этот термин означает определенное и ненадлежащее поведение или бездействие судебной власти, когда иностранцу отказывается в гарантиях, вытекающих из надлежащей правовой процедуры. Поэтому оно сопряжено с определенным нарушением прав при отправлении правосудия или противоправным деянием, совершенным в результате злоупотребления судебным процессом". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, at p. 330. «Как представляется, сейчас возможно сформулировать постулат о том, что, каким бы не было точное определение термина "отказ в правосудии", оно в любом случае могло бы быть определением, которое ограничивает сферу действия принципа ненадлежащими действиями или бездействием, сопряженными с ответственностью государства, некоторым образом связанной с отправлением правосудия со стороны самих судебных органов или какого-либо иного органа государства». Gerald G. Fitzmaurice, "The Meaning of the Term 'Denial of Justice'", *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 98. «Любое знакомство с международно-правовыми материалами раскрывает разнообразие значений, придаваемых в источниках выражению "отказ в правосудии". Само название не дает достаточного указания на основу в виде ответственности государств, которая, как утверждается, существует: однако терминологические трудности не устраняют факт наличия особого и независимого элемента ответственности. Настоящая форма сопряжена с нарушениями международного стандарта справедливого обращения со стороны самого судебного механизма». Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 72 (ссылка опущена). "Отказ в правосудии (*justitia denegata*, *déni de justice*, *refus de justice*, *Rechts- und Justizverweigerung*) должен пониматься как любой дефект в организации судов или в осуществлении правосудия, который влечет за собой нарушение международно-правовых обязанностей государства в отношении судебной защиты иностранцев. Это применяется не только к обычной судебной системе, но и ко всем другим органам юстиции, включая призовые суды, а также административные процедуры". Stephan Verosta, "Denial of Justice", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007. См. также Clyde Eagleton, "Denial of Justice in International Law", *American Journal of International Law*, vol. 22, 1928, pp. 538-559.

<sup>485</sup> «Термин "отказ в правосудии" после того, как он был отделен от правовых последствий репрессалий, восстанавливает свое первоначальное значение как отказ обеспечить иностранному подданному правосудие. С этим ограничительным толкованием конкурирует другое толкование, которое включает в отказ в правосудии любой мыслимый вид международного деликта. Однако, поскольку в течение времени, *то есть* на протяжении последних ста лет, концепция противоправности в международном праве обрела определенное значение, широкое толкование термина "отказ в правосудии" становится излишним. Однако остается вопрос о том, не становится ли аналогичным образом излишним ограничительное толкование, согласно которому отказ в правосудии является просто отказом в судебной защите. На этот вопрос необходимо дать положительный ответ, поскольку с течением времени другие виды отказа в правосудии, помимо отказа рассматривать дело, стали международными деликтами. Сегодня одним и самым важным соображением является вопрос о том, какой конкретный вид отказа предоставить судебную защиту является предметом спора в том или ином конкретном деле». Hans W. Spiegel, "Origin and Development of Denial of Justice", *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 79 (ссылка опущена). «На протяжении ряда лет предпринимались различные попытки формулировать "узкое" определение отказа в правосудии, однако, как представляется, это имеет мало смысла или не имеет смысла вообще. Лисицын был прав,

242. Комиссия рассматривала понятие отказа правосудия в контексте своей работы над темой о дипломатической защите. Специальный докладчик по этой теме Джон Дугард следующим образом охарактеризовал неопределенность как в отношении содержания этого понятия, так и его сохраняющейся актуальности:

"Он отметил, что содержание понятия отказа в правосудии отличается неопределенностью. В начале XX века под этим имелся в виду отказ в доступе в суды; латиноамериканские ученые включили сюда предвзятость судебных органов и задержку в отправлении правосудия, тогда как, по мнению других, отказ в правосудии не сводился к действию или бездействию органов судебной власти, а включал также нарушения международного права со стороны органов исполнительной и законодательной власти. Согласно современной точки зрения отказ в правосудии ограничивается действиями, совершаемыми судебными органами, или в ходе судопроизводства в виде несоблюдения процессуальных норм или вынесения несправедливых решений. Однако он все реже встречается в судебной практике, и на смену ему в значительной степени приходят стандарты отправления правосудия, установленные в международных договорах, касающихся прав человека, в частности в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах"<sup>486</sup>.

243. Специальный докладчик решил не продолжать рассмотрение понятия отказа в правосудии, поскольку в Комиссии возобладало мнение о том, что оно не должно охватываться исследованием этой темы<sup>487</sup>.

#### **b) Национальный режим**

244. Еще в XVII веке двусторонние торговые договоры предусматривали режим в отношении иностранцев, основанный на стандарте национального режима или обращения, равного с обращением с гражданами<sup>488</sup>. Поддержка стандарта национального режима сохранялась в различной степени на протяжении столетий<sup>489</sup>. Этот стандарт основывается на принципах территориальной юрисдикции и равенства<sup>490</sup>.

---

когда заявил, что "решение конкретных споров почти никогда не зависит от значений, придаваемых этому термину. Почти во всех случаях реальный вопрос всегда заключался в том, несет ли государство международную ответственность за то или иное конкретное действие или бездействие или нет, а не в том, можно ли такое действие или бездействие назвать отказом в правосудии или нет". Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 73 (ссылки опущены) (quoting Oliver J. Lissitzin, "The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law", *American Journal of International Law*, vol. 30, 1936, pp. 632-646, at p. 645).

<sup>486</sup> Комиссия международного права, доклад о работе ее пятьдесят четвертой сессии (29 апреля – 7 июня и 22 июля – 16 августа 2002 года), Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 278 (ссылки опущены). Обсуждение вопроса об отказе в правосудии в контексте нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты см. Дипломатическая защита, второй доклад Специального докладчика Джона Дугарда, A/CN.4/514, 28 февраля 2001 года.

<sup>487</sup> Комиссия международного права, доклад о работе ее пятьдесят четвертой сессии (29 апреля – 7 июня и 22 июля – 16 августа 2002 года), Генеральная Ассамблея, Официальные отчеты, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункты 274–279.

<sup>488</sup> "Торговые договоры, особенно в XVII веке, предусматривали режим в отношении иностранцев, основанный на национальном режиме граждан". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 103.

<sup>489</sup> См. F.V. Garcia-Amador, "Calvo Doctrine, Calvo Clause", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521 (referring to Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (5th ed. 1896), vol. 6, p. 231); Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, at pp. 501-502; R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law",



«Доктрина "национального режима" или доктрина равенства резюмирует нормы об обращении с иностранцами посредством установления того, что международные обязательства государства выполнены в момент, когда оно поставило иностранца полностью в равное положение во всем, что касается гражданских или частных прав. Эта теория ведет свое начало от главного постулата, согласно которому иностранец должен соблюдать все правовые предписания в стране проживания и что ни он, ни его правительство не могут обоснованно жаловаться, если ему, как и гражданам, предоставляется возможность пользоваться этими предписаниями»<sup>491</sup>.

245. Национальный стандарт обращения с иностранцами не означает, что иностранцы имеют право на равное обращение применительно ко всем правам или льготам, которыми пользуются граждане, таким как право голосовать или занимать политические должности<sup>492</sup>. Кроме того, национальный

vol. 12, 1972, pp. 400-408, at pp. 403-404; Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, р. 62; и Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 260. См. также Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 26 December 1933, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 165, p. 19, art. 9, para. 2 ("Граждане и иностранцы находятся под одинаковой защитой закона и национальных властей, и иностранцы не могут требовать прав иных или больших, чем права граждан").

<sup>490</sup> "Всегда пользовалась значительной поддержкой точка зрения, согласно которой иностранец может рассчитывать на равное к себе отношение на основании местного права, поскольку он подчиняется местным условиям со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями и поскольку надделение иностранца особым статусом противоречило бы принципам территориальной юрисдикции и суверенного равенства". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 501-502 (ссылки опущены).

<sup>491</sup> Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, р. 62.

<sup>492</sup> "Прежде чем исследовать вопрос о правомерности принципа национального режима, следует отметить, что общепризнанной является возможность возникновения определенных источников неравенства. Так, отнюдь не утверждается, что иностранец должен по праву пользоваться политическими правами в государстве пребывания. Более того, иностранец должен воспринимать местное право таким, какое оно есть в части, касающейся регламентации экономической деятельности и существующих в отношении иностранцев ограничений заниматься определенными профессиями. Доступ в суд может быть открыт, но с некоторыми дополнительными процессуальными правилами; так, иностранцу может быть отказано в праве пользоваться услугами адвоката, и у него могут потребовать внесения залога в обеспечение судебных издержек". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 502 (ссылка опущена). Верховный суд Соединенных Штатов разъяснил это различие следующим образом:

"Если лицо таким образом получает двойной статус американского жителя, но иностранного гражданина, оно может воспользоваться двумя источниками права – американского и международного. Оно может искать защиты у нашего правительства, которую не имеют граждане. Как иностранец он имеет право просить государство своего гражданства осуществить дипломатическое вмешательство от его имени, и такая поддержка зачастую является очень ценной. Государство происхождения каждого из этих иностранцев может в настоящее время заявлять дипломатические протесты против этих депортаций, если они не согласуются с международным правом, превалирующим обычаем в отношениях между странами или их собственной практикой.

Иностранец пользуется иммунитетом от повинностей, которые должен нести гражданин. Не принося присягу на верность Соединенным Штатам, он оставляет открытой возможность проявлять лояльность по отношению к другой стране, и международное право не только позволяет нашему правительству признавать такое положение, но и требует от него уважать его. В знак уважения этого иностранные граждане пользуются некоторыми льготами от призыва на воинскую службу. В соответствии с нашими международными обязательствами их нельзя принуждать принимать участие в военных действиях, направленных против их страны (статья XXIII, Гаагская конвенция 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны, 36 Stat. 2,501-2502). Помимо таких общих иммунитетов они могут пользоваться особыми договорными привилегиями. (Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 64.)

Согласно нашему законодательству иностранец в нескольких отношениях имеет равный статус с гражданами, однако в других отношениях он никогда не пользовался с юридической точки зрения равноправием с гражданином. Наиболее важный момент заключается в том, что сохранение этого неопределенного статуса в пределах страны не является его правом и зависит от разрешения и толерантности. Правительство имеет право прекращать оказывать гостеприимство, и это право признавалось и поддерживалось настоящим судом с того самого момента, когда этот вопрос возник впервые". *Harisiades v. Shaughnessy*, District Court, Southern District, New York, 9 February 1950, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.),

стандарт не отменяет конкретные обязательства по международному праву в отношении обращения с иностранцами в качестве вопроса обычного международного права или договорного права<sup>493</sup>.

### с) Международный минимальный стандарт

246. Понятие минимального международного стандарта в отношении обращения с иностранцами было признано еще в XIX веке<sup>494</sup>. В 1926 году Комиссия по претензиям, учрежденная Соединенными Штатами Америки и Мексикой, выразила позицию права следующим образом:

"Правильность правительственных действий должна проверяться в сравнении с международными стандартами ... обращение с иностранцем, чтобы составить международное правонарушение, должно выражаться в насилии, недобросовестности, преднамеренном невыполнении обязанностей или в форме необоснованных правительственных мер, столь далеких от международных стандартов, что каждый разумный и беспристрастный человек признал бы их необоснованность"<sup>495</sup>.

247. Понятие международного минимального стандарта обращения с иностранцами развивалось на протяжении столетий. Ближе к концу XX века этот стандарт характеризовался следующим образом:

"На иностранцев распространяется действие минимального стандарта прав по общему международному праву. Этот стандарт состоит из некоторых основополагающих прав, которые могут расширяться во внутригосударственном или международном праве. Согласно общему признанию эти права включают в себя признание правосубъектности, стандарты гуманного обращения, законные процедуры в случаях заключения под стражу, право на

---

Case No. 69, pp. 345-350, at p. 347.

<sup>493</sup> "Доктрина Кальво, единственная функция которой заключалась в предотвращении злоупотребления правом на дипломатическую защиту, никогда не была препятствием для тех международных претензий, которые основывались на нарушениях широко признанных международных обязательств в отношении обращения с иностранцами". F.V. García Amador, "Calvo Doctrine, Calvo Clause", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521. «Возможны, конечно, и более общие отклонения, создаваемые на основании договора. Наиболее часто договоры предусматривают следующие принципы, регулирующие обращение с иностранцами: взаимности, "открытых дверей", добрососедства и идентичного режима, национального режима, режима наибольшего благоприятствования, равенства, преференциального режима». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, at pp. 501-502 (ссылки опущены).

<sup>494</sup> "Кроме того, международный обычай также сработал в пользу развития минимального стандарта обращения с иностранцами после того, как они приняты государством. Эта концепция получила закрепление в обычном международном праве в XIX веке, когда были заключены договоры, предусматривающие ряд прав, отражающих минимальный стандарт, сформировавшийся в более ранний период". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at pp. 103-104. "Этот стандарт защищает тело, жизнь и духовную свободу иностранца, его собственность и его средства защиты; он обеспечивает ему в отсутствие договорных положений необходимую гарантию достойной жизни. Это может быть немного, но с точки зрения международного права в общем это наделяет иностранца статусом, который является уникальным, то есть статусом индивида, который извлекает пользу прямо из международного права". Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 191. См. также Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 910 and 932-933; Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2<sup>nd</sup> ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp. 366-367; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 260; Detlev Vagts, "Minimum Standard", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410; W. Friedman, "Some Impacts of Social Organization on International Law", *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, pp. 475-513, at pp. 500-502; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 502-503; R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

<sup>495</sup> L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926, p. 60, at pp. 61-62.

беспрепятственный доступ в суд, защиту жизни и свободы от преступных посягательств, запрещение конфискации и т. д."<sup>496</sup>.

248. Минимальный международный стандарт основывается на посылке о том, что международное право обеспечивает некоторые стандарты в отношении обращения с иностранцами и что государство не может ссылаться на свое национальное законодательство в качестве основания для несоблюдения таких стандартов.

"Прочно утвердился принцип, согласно которому государство не может ссылаться на свое внутреннее законодательство в качестве основания для уклонения от выполнения своих международных обязательств. По существу по этой же причине государство, которое обвиняют в нарушении его международных обязательств применительно к обращению с иностранцами, не может законно ссылаться на то, что согласно его собственному законодательству и практике обжалуемое деяние не сопряжено с дискриминацией по отношению к иностранцам по сравнению с гражданами. Это, в частности, относится к вопросу об обращении с иностранцами. Неоднократно указывалось на наличие в этой области минимального международного стандарта и на то, что государство, которое не соблюдает этот стандарт, несет международную ответственность. Разумеется, что, если государство обращается со своими собственными гражданами лучше, чем это требуется в отношении иностранцев в силу международного минимального стандарта, оно, распространяя на иностранцев действие национального режима, не будет нести международную ответственность на этой основе; оно может находиться в таком положении, даже если оно обеспечивает им меньший, чем национальный, стандарт обращения, до тех пор, пока оно обращается с ними таким образом, который соответствует минимальному международному стандарту"<sup>497</sup>.

249. Существуют различные мнения относительно содержания<sup>498</sup> и роли международного минимального стандарта обращения с иностранцами. Высказывалось мнение о том, что некоторые аспекты международного минимального стандарта пользуются более широким признанием, чем другие<sup>499</sup>. Кроме того, высказывалось мнение о том, что неопределенность содержания этого

<sup>496</sup> Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105.

<sup>497</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 931-932 (ссылки опущены).

<sup>498</sup> «"Международный минимальный стандарт" известен под различными названиями, в число которых входят: "стандарты более развитых государств", "обычные стандарты правосудия", "стандарт цивилизованного правосудия" и т. д. В действительности, несмотря на разнообразие терминологии, достигнуто незначительное согласие относительно содержания предложенного стандарта». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58. «Трудности возникали в связи с тенденцией некоторых судов и правоведов придавать международному стандарту слишком претенциозное содержание без учета того, что в государствах с "западным" образцом цивилизации применялись далеко не лучшие стандарты в течение последних ста лет... Что касается автора настоящей работы, то он считает, что нельзя возводить в постулат некий "минимальный международный стандарт", который на деле поддерживает определенную философию экономической жизни за счет интересов государства пребывания». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 503 and 505 (ссылка опущена).

<sup>499</sup> "То, против чего реально выступают критики минимального международного стандарта, это не принцип наличия такого стандарта, а содержание некоторых норм, которые, как утверждается, составляют часть стандарта... Некоторые нормы, составляющие минимальный международный стандарт, пользуются более широким признанием, чем другие. Например, мало кто будет отрицать, что международная ответственность государства возникает, если иностранец незаконно убит, заключен в тюрьму или подвергся жестокому обращению или если его собственность разграблена или повреждена, если только, разумеется, государство не может привести некоторые обстоятельства, оправдывающие такое деяние, например, что оно было необходимо как средство поддержания правопорядка (арест и наказание преступников, применение силы для

стандарта создает трудности при применении его на практике<sup>500</sup>. В отличие от этого было выражено мнение о том, что этот стандарт должен быть несколько неопределенным, с тем чтобы применяться к различным административным и правительственным организациям<sup>501</sup>. Возможность установления единого стандарта, охватывающего все ситуации, также была поставлена под сомнение<sup>502</sup>. В этой связи международный минимальный стандарт характеризовался в качестве ориентира в процессе принятия решений, а не имеющего решающее значение стандарта<sup>503</sup>.

#### d) Релевантный стандарт в отношении высылки иностранца

250. Общие стандарты обращения с иностранцами первоначально разрабатывались главным образом в связи с конфискацией и национализацией имущества иностранцев. Эти стандарты дают мало ориентиров относительно конкретных материально-правовых и процессуальных требований в отношении высылки иностранцев по следующим причинам. Во-первых, понятие отказа в правосудии, как представляется, не обеспечивает точный стандарт для законной высылки иностранцев. Во-вторых, стандарт национального режима, как представляется, не является особо полезным, поскольку граждане обычно не подвергаются высылке. В-третьих, международный минимальный стандарт может давать полезные ориентиры в отношении высылки иностранцев<sup>504</sup>. Релевантность этого

---

пресечения беспорядков и т. д.). Вместе с тем *чрезмерная жесткость* при поддержании правопорядка также может быть ниже минимального международного стандарта (наказание без проведения справедливого разбирательства, чрезмерно длительное содержание под стражей до суда, смертельные ранения, причиненные полицейскими, разгоняющими мирную демонстрацию, необычно жесткое наказание жертв малозначительного правонарушения и т. д.). Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261 (ссылки опущены).

<sup>500</sup> «Эта теория не является определенной по своему содержанию и не поддается легкому применению. Отчасти против нее выступают страны Азии, Африки и Латинской Америки, поскольку она наделяет иностранцев "почетным или специальным статусом"». R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

<sup>501</sup> "Стандарт может быть неопределенным, несовершенным и неполным. Разумеется, что он оставляет много возможностей для толкования. Однако толкование необходимо. Разнообразие административных и правительственных организаций обуславливает необходимость некоторой неопределенности, в противном случае стандарт никогда не сможет применяться в общем порядке с учетом бесконечных возможностей вариаций, имманентно присущих реальной жизни". Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 191.

<sup>502</sup> «Главное, по-видимому, заключается в том, что не существует единого стандарта. Обстоятельства, такие, например, как возникновение войны, способны создать некоторые исключения из нормы международного режима даже там, где эта норма применяется в качестве принципа. Там, где применим стандарт "разумной заботы" или "должной заботливости", может быть использован принцип *diligentia quam in suis*, представляющий собой более утонченный вариант принципа национального режима. Принцип *diligentia quam in suis* позволил бы учитывать различия в уровне благосостояния и просвещения различных государств мира, не будучи в то же время механически действующим принципом национального режима, привязанного к принципу равенства. Хотя их иногда и путают, упомянутый выше принцип вовсе не идентичен принципу национального режима. Существует мнение, что принцип *diligentia quam in suis* давно применялся в качестве нормы, когда речь шла об ущербе, причиненном восстанием и гражданской войной. В конечном счете имеются определенные общеобязательные правовые нормы, в том числе запрещение геноцида, которые, несомненно, являются международными стандартами». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 504 (ссылки опущены). Выражение "*diligentia quam in suis*" приводится как "национальный режим, но на основе стандарта, обычно соблюдаемого отдельными государствам в его внутренних делах". Ibid., p. 504, n. 35.

<sup>503</sup> «Термин "международный минимальный стандарт", который сформировался в XIX веке, неправильно употреблялся, однако при этом он не был и на деле не стал определенным *стандартом* с фиксированным содержанием. Скорее, это было весьма обобщенное предписание, используемое при том, что профессор Макдугал называл "процесс принятия решений", *процесс*, с помощью которого вопрос о том, несет ли государство ответственность по международному праву за ущерб иностранцу, мог анализироваться и решаться с учетом контекста и фактов той или иной конкретной претензии». Richard B. Lillich, сноска 473, выше, p. 350 (quoting M. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, p. 869 (1960)). "Во-первых, необходимо понимать, что минимальный стандарт, как он задуман в общем, является формулой универсального применения, которую невозможно определить, но которая оказывает осязаемое влияние на каждый конкретный аспект бытия иностранца". Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 188.

<sup>504</sup> "Независимо от наличия или отсутствия неограниченного права высылать иностранцев, плохое обращение с ними,

стандарта по отношению к высылке иностранцев была признана в практике государств и в литературе<sup>505</sup>. Однако для более точного определения материально-правовых и процессуальных требований в отношении законной высылки иностранцев необходимо рассмотреть вопрос о релевантных правах человека всех индивидов согласно современному международному праву.

## **В. Современные ограничения**

### **1. Влияние прав человека на обращение с иностранцами**

251. Развитие международных стандартов в области прав человека оказало значительное воздействие на нормы международного права, регулирующие обращение с иностранцами, в том смысле, что эти права признаются как принадлежащие индивидам как людям, независимо от их статуса граждан или иностранцев в каком-либо конкретном государстве<sup>506</sup>. Признание прав человека

---

неожиданная высылка или произведенная оскорбительным образом высылка являются нарушением минимальных стандартов международного права, которые, как предполагает их родное государство, должны соблюдаться. Если государство решает осуществлять свое суверенное усмотрение вопреки этой норме, оно не злоупотребляет своими правами, вытекающими из суверенитета. Оно попросту нарушает запретительную норму, посредством которой ограничиваются его права, связанные с исключительной юрисдикцией". Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310.

<sup>505</sup> «В принципе, иностранец имеет право на обращение не менее благоприятное, чем "минимальный стандарт", предусмотренный международным правом. Его высылка произвольным образом или без обоснованной причины вполне может приравниваться к обращению, ниже уровня минимального стандарта». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (опущенная ссылка касается *Administrative Decision No. V, United States v. Germany, Award of 31 October 1924*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, p. 119; *L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926*, p. 60; *Hines v. Davidowitz et al.*, 312 U.S. 52 (1941)). "Высылка сама по себе должна осуществляться в соответствии с общими стандартами, которые международное право установило для обращения с иностранцами. Поэтому должное внимание надлежит уделять уважению достоинства индивида и его основных прав человека". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308. "В число разработанных тем входили права иностранцев на справедливое гражданское или уголовное судебное разбирательство (например, право не подвергаться отказу в правосудии), на достойное обращение в случае лишения свободы и на защиту от беспорядков, насилия и депортации злонамеренным образом, а также на пользование своим имуществом, если только оно не отчуждается с публичной целью и справедливой компенсацией". Detlev Vagts, "Minimum Standard", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at p. 408. "После того как иностранцы допущены в страну, произвольное осуществление территориальной юрисдикции по отношению к ним подпадает под действие нормы о минимальных стандартах международного права. Для этого не требуется равенство с гражданами соответствующей страны, и такое равенство необязательно является достаточным. Международное обычное право содержит свои собственные стандарты, которые должны соблюдаться государством временного пребывания, проживания или домицилия. Специальные вопросы, такие как произвольная высылка иностранцев, либо регулируется этими минимальными стандартами, либо нет". Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 317-318.

<sup>506</sup> "Хотя никогда не отрицалось, что человек является основным объектом права и что в международном праве отсутствует исключение из этого базового принципа, международное право традиционно касалось только иностранного гражданина, с которым необходимо обращаться согласно особым нормам, предусмотренным договорами, и определенным стандартам, установленным международным правом", Hermann Mosler, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 140, 1976-IV, pp. 1-320, p. 70. "Благодаря недавним событиям в области международного права, например, принятию Всеобщей декларации прав человека (1948 год), все индивиды, будь то граждане или иностранцы, наделены определенными правами человека и основными свободами", R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404. Дискуссию относительно применимости прав человека к иностранцам см. Организация Объединенных Наций, Экономический и Социальный Совет, Комиссия по правам человека, Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, записка Генерального секретаря, Проблема применимости существующих международных положений о защите прав человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, обзор международных документов в области прав человека, касающихся различий в реализации некоторых прав граждан и лиц, которые не являются гражданами страны, в которой они проживают, E/CN.4/Sub.2/335, 16 августа 1973 года.

индивидов независимо от их гражданства<sup>507</sup> стало рассматриваться как важное добавление к правам, которыми ранее пользовались иностранцы согласно нормам международного права, регулирующим обращение с иностранцами<sup>508</sup>. Однако права человека также характеризовались как не обеспечивающие адекватную защиту иностранцев в случае ссылки<sup>509</sup>.

252. В 1985 году Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, прямо признающую, что "защита прав человека и основных свобод, предусмотренных в международных документах, должна быть также обеспечена в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают"<sup>510</sup>. Разработка Декларации, которая продолжалась более десяти лет, была инициирована в качестве "компромиссной" меры реагирования на проблему массовой высылки, примером которой является суммарная высылка многих тысяч азиатов из Уганды в начале 70-х годов<sup>511</sup>. Было высказано предположение о том, что Декларация не обеспечивает большей защиты иностранцев, чем два пакта<sup>512</sup>.

<sup>507</sup> "Трансформация статуса индивида является одним из наиболее знаменательных событий в современном международном праве". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 471. "В недавние годы самым важным отдельным изменением принципа внутренней юрисдикции стало развитие стандартов в области прав человека. Идея о том, что индивид может быть наделен в международном праве некоторыми правами, которые принадлежат ему как человеку, а не только косвенно в его качестве гражданина одного государства и иностранца в другом государстве, и, более того, что эти права могут предоставляться ему даже против его собственного государства, является вторжением в одну из классических областей исключительной компетенции". Robert Y. Jennings, "General Course on Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 121-II, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 503.

<sup>508</sup> "Короче говоря, основная направленность современного правозащитного движения заключается в предоставлении гражданам той же защиты, которая ранее распространялась только на иностранцев, и в то же время в расширении стандарта защиты всех людей, будь то граждан или иностранцев, далеко за пределы минимального международного стандарта, сложившегося в более раннем обычном праве". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, p. 464 (ссылка опущена). "Договорные положения, касающиеся прав человека, распространяются на минимальный стандарт во многих важных отношениях...". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105. «Не вызывает сомнения, что начиная с 1945 года определенные события в области прав человека стали придавать новое содержание международному стандарту на основе тех принципов в области прав человека, которые стали частью обычного международного права. Эти принципы включают в себя принцип недискриминации по признаку расы, запрещение геноцида и запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Необходим аккуратный синтез стандартов в области прав человека и современных стандартов "обращения с иностранцами"», Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 505 (ссылки опущены).

<sup>509</sup> "С концептуальной точки зрения, основанные на правах человека ограничения в отношении высылки являются довольно своеобразными. Как правило, права человека защищают всех людей, независимо от их гражданства; в некоторых исключительных случаях, таких как право на участие в выборах, на них могут претендовать только граждане той или иной страны. В отличие от этого основанные на правах человека ограничения в отношении высылки защищают только иностранцев. Это объясняет, почему большинство из этих гарантий обеспечивает сравнительно довольно слабую защиту, допуская много исключений. Суверенитет государств в отношении допуска иностранцев по-прежнему является отправной точкой, и ограничения права издавать распоряжения о высылке и депортировать являются исключениями. Этот подход сопряжен с опасностью, заключающейся в том, что законные потребности живущих за границей лиц не будут восприниматься достаточно серьезно, а их уязвимость не будет должным образом учитываться". Walter Kälin, сноска 277, выше, p. 143 (ссылка опущена).

<sup>510</sup> Резолюция 40/144 13 декабря 1985 года, пункт 7 преамбулы.

<sup>511</sup> Gervase J.L. Coles, "The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live", *Yearbook, International Institute of Humanitarian Law*, 1985, pp. 126-153, at p. 126 (ссылка опущена).

<sup>512</sup> "В значительной степени положения Декларации повторяют в меньшем объеме положения, которые согласно пактам 1966 года об экономических, социальных и культурных правах или о гражданских и политических правах уже имеют обязательную силу для большинства государств применительно ко всем находящимся в пределах [их] территории и под [их] юрисдикцией лицам, в число которых входят как иностранцы, так и граждане", Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 909. «Неудивительно, видимо, что широта этой темы в конечном

253. Существует ряд прав человека, которые могут быть релевантными при определении правомерности высылки, такие как права семьи, права ребенка, свобода выражения мнений, профсоюзные права, имущественные права, право на въезд или возвращение в государство гражданства, процессуальные гарантии, право на гуманное обращение и запрет пыток<sup>513</sup>. Об этих правах человека идет речь в нескольких договорах и декларациях, принятых в рамках Организации Объединенных Наций<sup>514</sup>, а также региональных организаций<sup>515</sup>.

254. Существуют различные мнения относительно связи между нормами международного права, касающимися прав человека, и нормами, касающимися обращения с иностранцами, включая: 1) минимальный стандарт обращения с иностранцами по существу равнозначен с основным правом человека индивидов независимо от гражданства<sup>516</sup>; 2) международные нормы в области прав человека вышли на уровень, который превосходит равное обращение или международный минимальный стандарт обращения с иностранцами<sup>517</sup>; 3) международные стандарты в области прав человека будут способствовать дальнейшему развитию стандарта обращения с иностранцами<sup>518</sup>; 4) международный

---

счете привела к заявлению, которое является общим. Она не добавляет ничего нового к толкованию существующих прав, и можно утверждать, что в целом Декларация будет оказывать репрессивное воздействие на дальнейшие усилия по достижению прогресса в развитии прав иностранцев. Так, было сочтено необходимым включить во вторую статью Декларации "исключающую" оговорку о том, что ничто в Декларации не наносит ущерба реализации прав, которые согласно международному праву государство обязано предоставлять иностранцам, даже если в настоящей Декларации такие права не признаются или признаются в меньшем объеме», Gervase J.L. Coles, сноска 511, выше, p. 126.

<sup>513</sup> См. R.C. Chhangani, "Expulsion of Benin Nationals and International Law", *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p. 151. См. также части VII.B, VII.C, VIII.B и IX.B.

<sup>514</sup> См., в частности, Устав Организации Объединенных Наций, статьи 1(3), 13(1), 55, 56, 62(2) и 76; резолюцию 217 (III), Международный билль о правах человека: Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года; и Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171, p. 171.

<sup>515</sup> См., например, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод с изменениями, внесенными Протоколом № 11, Рим, 4 ноября 1950 года, *European Treaty Series*, No. 5; Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сноска 55, выше; Американская конвенция о правах человека, "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123; Африканская хартия прав человека и народов, Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217; Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 года, *European Treaty Series*, No. 117.

<sup>516</sup> "В теории, иностранцы находятся под защитой не как индивиды, а в их качестве иностранных граждан. Если мы присмотримся к детальным требованиям этого стандарта, то отдельные составляющие его нормы представляются более или менее одинаковыми с минимальными основополагающими правами, которые сегодня считаются *правами человека независимо от гражданства*. Hermann Mosler, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. IV, tome 140, 1976, pp. 1-320, at p. 72 (ссылка опущена, курсив оригинала).

<sup>517</sup> "Следует надеяться, что это окажется первым шагом в развитии на пути к признанию международных прав человека, которые поглотят и заменят стандарт, распространив равную защиту международного права на всех индивидов, будь то иностранцы и граждане, или подданные и апатриды". Andreas Hans Roth, сноска 19, выше, p. 191. "Что касается доктрины, то международное признание прав человека развилось достаточно для обоснования мнения о том, что принцип равенства, а также минимальный международный стандарт вытеснены. Оба традиционных стандарта основываются на различии между гражданами и иностранцами; общие и региональные документы, признающие права человека, вообще игнорируют такое различие", F.V. Garcia-Amador, "Calvo Doctrine, Calvo Clause", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 523.

<sup>518</sup> "По мере развития свода стандартов в области прав человека детали положения недавних конвенций выдвинутся на первый план и будут налагать на государства конкретные обязательства. Однако в течение этого эволюционного периода не может быть больших сомнений в том, что такие детали положения будут по-прежнему указывать на содержание *общих* обязательств, уже принятых государствами, и устанавливать стандарты обращения как с гражданами, так и с иностранцами. Наглядным примером такого медленного, но поступательного ограничения полномочий государств наглядно являются история и развитие принципа недискриминации", Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 74 (ссылка опущена, курсив оригинала). "Разумеется, что концепция прав человека в значительной степени способствовала международному минимальному стандарту в некоторых областях, особенно там, где международный минимальный стандарт еще не получил четкого закрепления или имеет тенденцию к устареванию. Так,

минимальный стандарт обращения с иностранцами сохраняет свою актуальность в том смысле, что он предусматривает дополнительные обязательства государств в отношении обращения с иностранцами<sup>519</sup>; 5) отдельные процедуры устранения последствий нарушений двух различных норм международного права сохраняют свою актуальность<sup>520</sup>; и 6) синтез международных прав человека и

---

подтверждение права на жизнь, свободу и отмены рабства, права на признание правосубъектности индивида, права на свободу от произвольного ареста и заключения под стражу или права на справедливое разбирательство способствовало утверждению прав иностранцев, которые могли признаваться или не признаваться ранее". Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967, p. 279. "Действительно, как было показано, международные нормы в области прав человека, гарантирующие право на жизнь, свободу и безопасность индивида, а также право на то, чтобы не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, укрепляют традиционные правовые нормы, регулирующие обращение с иностранцами и применимые во всех трех случаях. Ссылаясь на международные нормы в области прав человека в аналогичных ситуациях в будущем, а эту тенденцию можно разумно предвидеть, государства будут не только защищать права человека индивидов, но и способствовать развитию современных правовых норм, регулирующих обращение с иностранцами, которые будут приемлемы для всех государств и приносить пользу всему международному сообществу". Richard B. Lillich, сноска 473, выше, p. 410 (ссылки опущены).

<sup>519</sup> "Во многих случаях государство может, отстаивая права своих граждан за рубежом, утверждать, что они являются правами человека, обеспечиваемыми независимо от гражданства и независимо от местного законодательства. Эти права включали бы в себя права, предоставляемые в силу обычного международного права, а в отношениях между государствами, которые являются сторонами, те права, которые гарантируются многосторонними конвенциями, главным образом пактами, разработанными под эгидой Организации Объединенных Наций. В Западной Европе иностранец может воспользоваться Европейской конвенцией о правах человека, а в Латинской Америке – Американской конвенцией о правах человека. Однако, несмотря на все эти достижения в развитии норм о защите прав человека, по-прежнему существуют значимые аспекты, в которых традиционный минимальный стандарт требует от государств большей активности". Detlev Vagts, "Minimum Standard", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp.408-410, at pp. 409-410.

<sup>520</sup> "Когда новые положения о правах человека рассматриваются в массе, они распространяются на все базовые ценности человеческого достоинства, которые сегодня требуют народы мира, и более подробные стандарты, установленные применительно к каждой из этих ценностей, демонстрируют всю ту точность и определенность, которые рациональное применение либо позволяет, либо требует. Таким образом, вследствие этого, как указывал д-р Гарсия Амадор, дальнейшая дискуссия относительно доктрин минимального международного стандарта и равенства обращения сейчас стала в высшей степени надуманной; в настоящее время международный стандарт авторитетно установлен для всех людей. Однако из этого не следует, что эти новые события, связанные с материально-правовыми предписаниями, касающимися прав человека, сделали устаревшими защиту индивидов с помощью традиционных процедур, развитых обычным правом ответственности государств за ущерб иностранцам". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, p. 464 (ссылки опущены). «Юристы-международники уже начали говорить об ассимиляции обычно-правовых норм, касающихся обращения с иностранцами, с новым правом Устава относительно "всеобщего уважения и соблюдения прав человека". Эта ассимиляция является достаточно логичной в части, касающейся "минимальных стандартов" обращения, то есть сферы охвата основополагающих прав и свобод, защищаемых международным правом. Права человека, *ex hypothesi*, — это права, которыми наделяются все люди в равной степени независимо от их гражданства. Кроме того, в общем, как я указывал, Всеобщая декларация обеспечивает иностранцам по меньшей мере то же что и минимальные стандарты обращения, гарантированные обычным правом. Однако уподобление статуса иностранцев статусу граждан в отношении средств правовой защиты было бы абсолютно неприемлемым с учетом нынешнего состояния международных средств правовой защиты в случае нарушения прав человека. Без сомнения, злоупотребления правом на дипломатическую защиту порой происходили в прошлом, когда его осуществление поддерживалось угрозой силой или ее применения. Однако это вопрос, который касается права, регулирующего применение силы, и в настоящее время он охватывается пунктом 4 статьи 2 Устава. Основанное на обычном праве право на дипломатическую защиту имеет глубокие корни в истории и было призвано удовлетворять существенно важную потребность международного сообщества, касающуюся развития международной торговли и отношений. Во все времена и по-прежнему сегодня в различных странах периодически проявляются ксенофобские тенденции и дискриминация в отношении иностранцев. Иностранец находится в особо уязвимом положении с точки зрения отказа в основных правах человека, и средство правовой защиты в виде дипломатического вмешательства имеет существенно важное значение как для его защиты, так и для уменьшения опасности более серьезных мер со стороны государства, гражданином которого он является. Только когда появится общая и эффективная система защиты прав человека с помощью международных органов, можно будет с уверенностью предсказать исчезновение такого института, как дипломатическая защита иностранцев их собственным государством». Humphrey Waldock, "Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention", in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law,



международного минимального стандарта обращения с иностранцами не будет приемлем для большинства государств<sup>521</sup>. Если говорить более конкретно, то было выражено мнение о том, что права человека обеспечивают относительно слабые гарантии для иностранцев, которые подвергаются высылке, поскольку права иностранцев в таких обстоятельствах сопряжены со многими исключениями<sup>522</sup>.

255. Как представляется, в данный момент отсутствует необходимость продолжать рассмотрение связи между этими двумя областями международного права. Достаточно отметить, что обе эти области международного права могут содержать нормы, имеющие отношение к настоящей теме. Соответствующие нормы международного права будут рассмотрены в связи с конкретными материально-правовыми и процессуальными требованиями<sup>523</sup> относительно законной высылки иностранцев, независимо от того, могут ли такие нормы классифицироваться как регулирующие права человека<sup>524</sup> индивидов или обращение с иностранцами<sup>525</sup>. Уважение прав человека также может

---

International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23, at pp. 3-4 (ссылки опущены).

<sup>521</sup> «В последнее время наблюдаются попытки синтезировать концепцию прав человека с принципами, регулирующими обращение с иностранцами... Этот особый синтез прав человека и стандарта обращения с иностранцами влечет за собой необходимость кодификации "минимального международного стандарта", повышения его уровня, распространения его действия на новые области; тем самым внутренние дела и местное право становятся в столь сильную зависимость от международной ответственности, что большинство государств сочтут его неприемлемым». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 504-505.

<sup>522</sup> "С концептуальной точки зрения, основанные на правах человека ограничения в отношении высылки являются довольно своеобразными. Как правило, права человека защищают всех людей независимо от их гражданства; в некоторых исключительных случаях, таких как право на участие в выборах, на них могут ссылаться только граждане той или иной страны. В отличие от этого основанные на правах человека ограничения в отношении высылки защищают только иностранцев. (Здесь не обсуждается особая проблема ссылки собственных граждан за рубеж.) Это объясняет, почему большинство из этих гарантий обеспечивают сравнительно довольно слабую защиту, допуская много исключений. Суверенитет государств в отношении допуска иностранцев по-прежнему является отправной точкой, и ограничения права издавать распоряжения о высылке и депортировать являются исключениями. Этот подход сопряжен с опасностью, заключающейся в том, что законные потребности живущих за границей лиц не будут восприниматься достаточно серьезно, а их уязвимость не будет должным образом учитываться". Walter Kälin, сноска 277, выше, p. 143 and n. 1 (ссылка приводится в круглых скобках).

<sup>523</sup> "Ограничения в отношении выплаты, предусмотренные правовыми нормами в области прав человека, могут принимать три следующие формы: во-первых, договоры по правам человека могут содержать положения, конкретно рассматривающие высылку и ограничивающие возможность государств высылать нежелательных иностранцев... Во-вторых, договоры по правам человека могут устанавливать процедурные ограничения в отношении высылки... Наконец, высылки, которые согласуются с этими положениями и требованиями, могут запрещаться, поскольку их производство может нарушать другие права человека, конкретно не охватываемые вопросом о высылке: так, само собой разумеется, что дискриминационные высылки нарушают одно из базовых требований стандартов в области прав человека... Это довольно традиционный способ квалификации ограничений в отношении высылки в сфере международных стандартов в области прав человека. Если посмотреть на различные сферы, откуда ведут свое начало ограничения в отношении законной высылки, то возможна другая квалификация. 1) Высылка не допускается по международным стандартам в области прав человека, когда *высылающие власти* нарушают материально-правовые условия (например, требования в отношении недопустимости произвольности или законных оснований для высылки, таких как угроза национальной безопасности или публичному порядку) или игнорируют процессуальные гарантии. 2) Высылка становится запрещенной, если она нарушает преобладающие *индивидуальные интересы* соответствующего лица, которые связаны с его положениями в стране временного пребывания, если такие интересы находятся под защитой гарантий в области прав человека. В данном случае право оставаться в своей собственной стране или право на защиту неприкосновенности частной и семейной жизни может создавать препятствия для исполнения в противном случае законного распоряжения о высылке. 3) Наконец, ограничения в отношении высылки могут вести начало от *сферы страны происхождения* соответствующего лица или другого иностранного государства, которое будет принимать высланное лицо в случае исполнения распоряжения о высылке. Так, например, обстоит дело в случае, когда высылка становится незаконной по международным стандартам в области прав человека, поскольку соответствующие лица подвергнутся пыткам или будут убиты в стране назначения". Ibid., pp. 144-145 (курсив в оригинале).

<sup>524</sup> "Существует другой аспект правовых норм в области прав человека, который имеет общую значимость. По ряду причин,

быть важным фактором при рассмотрении последствий высылки иностранца в то или иное конкретное государство<sup>526</sup>.

## 2. Принцип недискриминации

### а) Понятие дискриминации

256. Традиционное международное право главным образом касалось дискриминации в отношении обращения государства с иностранцами. Принцип недискриминации в более широком смысле является относительно недавним явлением, которое можно увязать с созданием Организации Объединенных Наций после Второй мировой войны.

"Традиционное международное право рассматривает дискриминацию только как элемент, который надлежит принимать во внимание при определении законности обращения государством с иностранцами... После Первой мировой войны перекройка европейских границ и создание системы мандатов в отношении территорий, отошедших от Германии и Турции, сопровождались более систематическими попытками обеспечить международные гарантии защиты определенных меньшинств. В то же время феминистские движения стали возводить вопрос о неравенстве полов в ранг вопроса, вызывающего международную озабоченность в Лиге Наций и, если говорить более конкретно, в Международной организации труда и в Межамериканской организации. Несмотря на это, до Устава Организации Объединенных Наций понятие недискриминации в качестве одного из общих принципов международного права оставалось отдаленной перспективой. Однако злодеяния нацистского

---

отчасти исторических, стандарты в области прав человека формулировались не с точки зрения общего принципа, например национального стандарта или международного общего минимального стандарта, а в виде перечня отдельных прав, каждое из которых было отдельно определено. Справедливо, что принцип недискриминации по-прежнему играет центральную роль; но даже в данном случае подробно указывалось на то, что уже недостаточно мыслить категориями запрета дискриминации граждан различных стран, нужно – и это более важно – мыслить категориями запрета дискриминации по признаку расы, пола, языка или вероисповедания". Robert Y. Jennings, "General Course on Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 121-II, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 504.

<sup>525</sup> "Утверждается, что связь между международным минимальным стандартом и правами человека – это связь взаимодействия, а не случай, когда последние определяют первое. Разумеется, что концепции прав человека сыграли определенную роль в определении международного минимального стандарта в той или иной конкретной ситуации... Однако, с одной стороны, нельзя категорически утверждать, что международный минимальный стандарт обращения с иностранцами полностью синонимичен понятию прав человека. Например, неверно говорить, что право требует, чтобы иностранцам предоставлялись основные политические права или основное право владеть имуществом любого рода, которыми могут обладать граждане согласно доктрине прав человека. С другой стороны, есть определенные понятия в существующих формулировках прав человека, которые расплывчаты и нуждаются в конкретном определении на практике, такие как "произвольное лишение имущества". Тогда нынешняя практика государств в международных отношениях, которая представляла бы собой международный минимальный стандарт в отношении обращения с иностранцами, будет влиять на такое определение". Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967, p. 279 (ссылки опущены).

<sup>526</sup> "Высылка, посягающая на права человека, защищаемые Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года или каким-либо региональным документом, таким как Европейская конвенция о правах человека 1950 года, может быть незаконной в случае соответствующего государства, подписавшего их. Когда процедура высылки сама по себе представляет собой посягательство на основные права, сама высылка, даже если она в разумной степени обоснована, может квалифицироваться как противоречащая международному праву. Государство, высылающее иностранца в страну, где такое нарушение скорее всего произойдет, будет нарушать международное право". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. См. часть VII.C.3.

режима на расовой почве послужили основанием для неоднократного акцентирования в Уставе принципа недискриминации при реализации прав и свобод человека...<sup>527</sup>.

257. Понятие дискриминации было детально охарактеризовано в меморандуме, подготовленном Генеральным секретарем в 1949 году для Комиссии по правам человека, Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, следующим образом:

«Слово "дискриминация" употребляется в данном случае в его уничижительном смысле, то есть им пользуются не для обозначения всех различий, но лишь тех из них, которые наносят ущерб лицам, принадлежащим к определенной группе. Подкомиссия по предупреждению дискриминации и по защите меньшинств признала такое значение этого слова.

Следующие понятия могут помочь точно установить практические проявления, которые включаются в определение термина "дискриминация", а также установить, с какими актами дискриминации следует бороться:

a) дискриминационными методами считаются те методы, путем которых проводится различие, наносящее ущерб какому-либо лицу, без учета особых характерных черт данного лица как такового, но в силу лишь его принадлежности к какой-либо определенной группе; иными словами, при таких дискриминационных методах принимаются во внимание только коллективные особенности, являющиеся следствием принадлежности данного лица к определенной социальной или иной группе;

b) некоторые виды различий, не являющихся дискриминацией, обоснованы. Они включают: 1) различия на основании поведения, присущего или могущего быть приписанным отдельным лицам, то есть зависящего от них (например, трудолюбие–ленность, аккуратность–небрежность, порядочность–непорядочность, достоинства–недостатки, законопослушание–преступность); и 2) различия на основании личных качеств, независящих от данного лица, но имеющих ценность с социальной точки зрения (физические или умственные способности).

Таким образом, дискриминацию можно определить как наносящее ущерб различие, которое проводится на основании признаков, независящих от отдельного лица, и которое не находит себе оправдания с точки зрения социальных, политических и правовых взаимоотношений (цвет кожи, раса, пол и т. д.) или которое проводится на основании принадлежности какого-либо лица к различным социальным группам (культурным, языковым, религиозным, по признаку политических или иных убеждений, по признаку национального или социального происхождения, принадлежности к какому-либо классу общества, имущественного положения, обстоятельств рождения или по иному признаку)<sup>528</sup>.

## **b) Связь с принципом равенства**

258. Принцип недискриминации был охарактеризован как негативная формулировка принципа равенства перед законом<sup>529</sup>. Была высказана идея о том, что эти принципы обрели статус обычного международного права<sup>530</sup>.

<sup>527</sup> Warwick MacKean, "The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, pp. 177-192, at p. 177.

<sup>528</sup> Основные виды и причины дискриминации, меморандум, представленный Генеральным секретарем, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 июня 1949 года, пункты 87–88.

<sup>529</sup> «Недискриминация и равенство в обращении являются эквивалентными концепциями. Как заявила Постоянная палата в

«Вера в равенство — мнение, согласно которому при отсутствии каких-либо причин, признаваемых в качестве достаточных в силу некоторых поддающихся определению критериев, одному человеку не должно отдаваться предпочтение перед другим, является глубоко укоренившимся принципом человеческого мышления. Этот принцип был признан как один из основополагающих принципов современной демократии и управления на основе господства права и был воспринят многими правовыми системами. Как указывал Лаутерпахт: "Притязание на равенство перед законом является в материально-правовом смысле самым фундаментальным правом человека. Оно занимает первое место в большинстве писаных конституций. Это отправная точка для всех других свобод". В международном праве этот принцип обычно излагается в негативной формулировке как принцип недискриминации»<sup>531</sup>.

259. Кроме того, может иметь место частичное дублирование между принципами дискриминации и более традиционными принципами, такими как произвольность, добросовестность, злоупотребление правами или отказ в правосудии<sup>532</sup>.

### с) Дифференцированный режим в сопоставлении с дискриминацией

260. Принцип недискриминации не запрещает установление любых различий между лицами или группами лиц<sup>533</sup>. Вопрос о том, противоречит ли дифференцированный режим принципу

---

деле о школах меньшинств в Албании, "Равенство перед законом исключает дискриминацию любого рода". "Дискриминация" определяется в международном праве как означающая только проведение необоснованных, произвольных или продиктованных враждебным отношением различий и не включает специальные меры защиты двух видов, описанных выше. Изложенный в позитивной форме принцип равенства запрещает проведение дискриминационных различий, но позволяет и иногда требует принятия целенаправленных антидискриминационных мер. Принцип равенства индивидов по международному праву требует не простого или механического равенства, а материально-правового и подлинного фактического равенства». Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 288 (ссылки опущены) (quoting *Permanent Court of International Justice, Minority Schools in Albania, Advisory Opinion*, series A/B, No. 64, p. 19). «В настоящее время принцип, согласно которому "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах", признан повсеместно. Более того, принцип "равенства" подразумевает отсутствие дифференциации на основе тех факторов, над которыми индивид не имеет контроля, таких как его раса, цвет его кожи, его социальное происхождение или его национальное и этническое происхождение». R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405. "Равенство и недискриминация могут рассматриваться как позитивное и негативное изложение одного и того же принципа". B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", в Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p. 252.

<sup>530</sup> "В настоящее время широко признано, что принципы равенства и недискриминации составляют часть обычного международного права. Некоторые даже утверждают, что по меньшей мере в отношении устойчивых моделей грубейших нарушений со стороны правительств и обществ эти принципы являются частью международных *jus cogens*, императивных норм, обязательных для всех как высшее право". Ibid., p. 249.

<sup>531</sup> Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 285 (ссылки опущены) (цитируется Sir Hersch Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man* (Columbia University Press, New York, 1945, p. 115)). "Peaslee, *Constitutions of the Nations* (1965), vol. I, p. 7, автор считает, что в порядка 75 процентах конституций стран мира признается принцип равенства". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 83, n. 1. «То, что "недискриминация" является негативно сформулированной формой принципа равенства, иллюстрируется практикой федерального конституционного суда Западной Германии, который неоднократно подтверждал, что принцип равенства нарушается, когда невозможно обнаружить разумную и объективно явную причину для дифференцированного обращения». Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287.

<sup>532</sup> "Конечно, вышеуказанный принцип будет частично дублировать на практике и в определенной степени более старые принципы, связанные со злоупотреблением правами и отказом в правосудии". Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81.

<sup>533</sup> "Многие различия, установленные законом, не являются дискриминацией, поскольку они установлены на справедливых основаниях и применяются в равной мере ко всем лицам, а не просто к членам определенных конкретных социальных групп. Примеры таких различий включают:

недискриминации, может зависеть от существования законной цели, объективного обоснования и использования соразмерных средств для достижения этой цели<sup>534</sup>.

- a) недееспособность вследствие несовершеннолетнего возраста, судимости, психической болезни или отсутствия в стране;
- b) ограничения свободы в силу правомерного ареста или осуждения;

отказ в предоставлении политических прав иностранцам;  
правомерная экспроприация со справедливым возмещением;  
дипломатические иммунитеты;

неприкосновенность и иммунитеты членов парламента и т. п.

Вышеизложенный перечень не призван быть исчерпывающим".

The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949, para. 126. См. также B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", в Louis Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at pp. 252-253.

<sup>534</sup> "Понятие дискриминации требует установления более усовершенствованного режима для определения неразумной (или материальной) дискриминации в отличие от дифференцированного режима в сопоставимых ситуациях". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 505 (ссылки опущены). "Дискриминация не является синонимом дифференцированного режима. Понятие дискриминации, используемое в международном праве, означает различия, которые являются несправедливыми, необоснованными или произвольными". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 78. "Под неправомерной дискриминацией подразумевается некое исключение или ограничение, привилегия или предпочтение, которые имеют своим последствием аннулирование какого-либо конкретного права. Общий принцип равенства возлагает на тех, кто хотел бы обращаться с лицами неодинаково, обязанность изложить веские причины для такого дифференцированного режима. Вопрос заключается в том, имеют ли соответствующее значение основания, выдвинутые для установления какого-либо различия, а затем являются ли принятые меры разумными и соразмерными. Международно-правовое понятие дискриминации, таким образом, обозначает различия, которые являются несправедливыми, необоснованными или произвольными". Guy S. Goodwin-Gill, "Migration: International Law and Human Rights", в Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189, at pp. 167-168 (ссылки опущены). "Весьма важно то, что должны существовать некоторые рациональные основания для дифференциации, имеющей отношение к искомой цели... В связи с этим мотивация, касающаяся какой-либо конкретной нормы, является основным фактором определения того, является ли данная норма дискриминационной. Такого рода подход получил поддержку в решении Верховного Суда Соединенных Штатов Америки по делу *Yick Wo v. Hopkins* и в решениях Европейского суда по правам человека". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 18 (принцип недискриминации рассматривается в связи с допуском иностранцев) (перекрестные ссылки опущены). "Если обеспечение недискриминации требуется в соответствии с каким-либо положением какого-либо международного договора или собственным законодательством государства, то нет необходимости исключать любой дифференцированный режим. Хотя такое положение требует одинакового обращения с иностранцами при обстоятельствах, которые с материально-правовой точки зрения являются такими же, что и в отношении гражданина, оно не требует одинакового обращения тогда, когда такие обстоятельства являются разными с материально-правовой точки зрения". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 932, n. 3 (цитируются, например, *X v. Conseil d'Etat du Canton de Zurich* (1967), ILR, 72, pp. 574, 577; *Turkish National Detention on Remand Case* (1971), ILR, 72, p. 263; *Polish Priest Compensation Case* (1974), ILR, 74, p. 419; *Procedural Rights of Aliens Case* (1976), ILR, 74, p. 412). "Это происходит потому, что принцип равенства в качестве права человека не исключает различия, основывающиеся на различиях двух видов, которые в целом считаются допустимыми и обоснованными: а) различия на основании характера и поведения, приписываемого какому-либо лицу, за которое оно может быть привлечено к надлежащей ответственности (примерами являются усердие, праздность, старательность, неосмотрительность, порядочность, непорядочность, достоинства, недостатки, преступность, законность и т. п.); и б) различия на основании индивидуальных качеств, которые, несмотря на то что они являются качествами, в отношении которых лицо может быть привлечено к ответственности, имеют отношение к социальным ценностям и могут быть приняты во внимание (примерами являются физические и психические качества, талант и т. п.). С другой стороны, моральное и юридическое равенство исключает любое различие на тех основаниях, которые не имеют отношения к достоинствам или социальным ценностям и которые не должны считаться имеющим какое-либо социальное или правовое значение независимо от того, являются ли они внутренне присущими, т. е. цвет кожи, раса и пол; или же такими общими социальными категориями, как язык, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, имущественный статус, рождение или иной статус". B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", в Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246–269, at p. 253. «Слово "дискриминация" должно быть зарезервировано для ситуаций, характеризующихся

"Различия являются разумными, если они преследуют законную цель и имеют объективное обоснование и если разумное соотношение соразмерности существует между искомой целью и используемыми для этого средствами. Эти критерии обычно будут выполнены в том случае, если конкретные меры можно разумно толковать как принимаемые в публичных интересах в целом и как не выделяющие произвольно каких-либо лиц или групп лиц для неблагоприятного обращения. Например, разумно лишать возможности осуществлять политические права иностранцев, несовершеннолетних и лиц, страдающих психическим расстройством"<sup>535</sup>.

261. Сторона, утверждающая, что дифференцированный режим не нарушает принцип недискриминации или принцип равенства, может нести бремя доказывания в отношении этих критериев<sup>536</sup>.

---

явным несправедливым или необоснованным различием в обращении с лицами или группами лиц, в частности тогда, когда такие различия не основываются на рациональных и разумных критериях». Terje Einarsen, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 429.

<sup>535</sup> Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287. "Существование какого-либо правового принципа – это, несомненно, одно, а его международно-договорное выражение, толкование и применение – это нечто весьма иное. Вместе с тем, верно то, что понятие дискриминации согласно международному праву имеет некоторые общие черты. С одной стороны, принцип недискриминации не требует обеспечения абсолютного равенства или одинакового обращения, но признает относительное равенство, то есть дифференцированный режим, соразмерный отдельным конкретным обстоятельствам. С другой стороны, различия должны устанавливаться с законной целью и иметь объективное обоснование, и должно быть обеспечено разумное соотношение соразмерности между искомыми целями и используемыми для этого средствами. Кроме того, дискриминационный мотив не является необходимым элементом нарушения принципа равенства; различия носят дискриминационный характер также в том случае, если они имеют своим последствием аннулирование принципа равного обращения или воспрепятствование ему. За исключением незначительных отличий, эти формулировки соответствуют формулировке, которая обычно используется современными судебными органами, выносящими решение по вопросам дискриминации на основе норм международного права, например Международным Судом в Гааге, Комиссией и Судом по правам человека в Страсбурге и Комитетом по правам человека в Женеве". Terje Einarsen, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at pp. 431-432 (ссылки опущены).

<sup>536</sup> "Принцип недискриминации прямо исключает определенные виды различий и устанавливает весьма достоверную презумпцию равенства. Бремя доказывания возлагается на сторону, стремящуюся задействовать исключения, для того чтобы указать на объективную обоснованность и соразмерность". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87 (ссылки опущены). "Увеличивается объем правовых материалов, касающихся критериев, на основании которых незаконная дискриминация может быть отграничена от разумных мер дифференциации, то есть законной дискриминации. Принцип равенства перед законом допускает такие фактические различия, как различия по признаку пола или возраста, и не основывается на механистическом понятии равенства. Различие должно иметь объективное обоснование; средства, используемые для установления неодинакового режима, должны быть соразмерными обоснованию такой дифференциации. Бремя доказывания возлагается на сторону, стремящуюся установить исключение из принципа равенства". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 547 (широко цитируются: критерии проведения различия между законной и незаконной дискриминацией (*Minority Schools in Albania* (1935), PCIJ, Ser. A/B, no. 64. *Association Protestante v. Radiodiffusion-Television Beige*, ILR 47, 198; *Beth-El Mission v. Minister of Social Welfare*, ILR 47,205.)); объективное обоснование (см. Judge Tanaka, ICJ Reports (1966), at 302-16; *Belgian Linguistics case* (Merits), ECHR Judgment of 23 July 1968, ILR 45,136,163-6,173-4,180-1, 199-201, 216-17; *National Union of Belgian Police case*, ECHR, Ser. A, vol. 19, 19-92; *Swedish Engine Drivers' Union case*, *ibid.*, vol. 20, 16 17; *Schmidt and Dahlstrom case*, *ibid.*, vol. 21, 16-18; *Case of Engel and Others*, *ibid.*, vol. 22, 29-31; *Marekx case*, *ibid.*, vol. 87, 12-16; *Abdulaziz case*, *ibid.*, vol. 94, 35-41; *James and Others*, *ibid.*, vol. 98,44-6; *Lithgow and Others*, *ibid.*, vol. 102, 66-70; *Gillow case*, *ibid.*, vol. 109, 25-6; *Mathieu-Mohin and Clerfayt case*, *ibid.*, vol. 113,26; *Monnell and Morris case*, *ibid.*, vol. 115, 26-7; *Bouamar case*, *ibid.*, vol. 129, 25-6); соразмерность (*Belgian linguistics case*, last note; *SocieteX, WeiZv, Republique Federale d'Allemagne*, Europ. Comm. of HR, *Collection of Decisions*, vol. 35,1); и бремя доказывания (Judge Tanaka, Diss. Op., ICJ Reports (1966), at 309.) См. также *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, p. 142, para. 22 (цитируется в части XI.B).

#### d) Дискриминация *де-юре* и *де-факто*

262. Существуют два способа, с помощью которых государство может нарушать принцип недискриминации, а именно 1) путем принятия законов, которые содержат дискриминационные положения, или 2) путем применения законов, которые не содержат таких положений, дискриминационным образом<sup>537</sup>.

"При принятии своих законов и положений или разработке политики государство не может устанавливать такие условия, которые являются *per se* дискриминационными или сопряженными с возможностью их применения таким образом, что это имело бы своим последствием осуществление дискриминации в отношении лиц по признаку расы, пола, языка или религии, а также цвета кожи, национальности или иного статуса. При применении своего законодательства и положений и при осуществлении любых дискреционных полномочий, которые могут быть предоставлены должностным лицам государства, государство должно также обеспечивать, чтобы никто не подвергался дискриминации на вышеуказанных основаниях"<sup>538</sup>.

263. Принцип недискриминации, как представляется, чаще нарушается во втором смысле в результате дискриминационного применения законодательства, которое не является дискриминационным *per se*<sup>539</sup>.

#### e) Признание принципа недискриминации

264. К концу XX века принцип недискриминации, возможно, получил статус общепризнанного принципа международного права или обычного международного права<sup>540</sup>. Принцип недискриминации был признан в аналогичных выражениях в ряде международных документов<sup>541</sup>.

<sup>537</sup> "Хотя сам закон может быть справедливым по форме и беспристрастным по внешнему виду, все же, в случае его применения и реализации публичным органом злостным и неравноправным образом, это практически означает несправедливую и неправомjernую дискриминацию в отношении лиц при аналогичных обстоятельствах, имеющую существенное значение для соблюдения их прав, отказ в справедливом правосудии все еще входит в сферу действия запрещения, установленного Конституцией". *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1885). «Дискриминационный мотив не обязательно является элементом нарушения принципов равенства, хотя он облегчит установление факта такого нарушения. Как указано в принятых в последнее время конвенциях о борьбе с дискриминацией, различия носят дискриминационный характер в том случае, если они имеют "своей целью или последствием аннулирование равенства статуса или воспрепятствование такому статусу"». Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287. "В ходе разработки пактов всеми было признано, что понятие равенства касается и равенства *де-юре* и равенства *де-факто*". B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", в Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246–269, at pp. 253–254 (ссылки опущены).

<sup>538</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 17-18.

<sup>539</sup> "Опыт показывает, что дискриминация в основном осуществляется через административные решения, принятые в отдельных случаях. В таких случаях закон не является дискриминационным *per se*; дискриминация имеет место в результате применения закона и осуществления дискреционных полномочий, предоставленных должностным лицам иммиграционной службы. Гарантии против дискриминации установлены в некоторых странах, в которых существуют процедуры надзора или обжалования". *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>540</sup> "Принцип недискриминации имеет длительную историю своего развития в международном праве. В настоящее время этот принцип твердо закреплён в нескольких конвенциях и международных договорах, имеющих разную сферу применения и разное содержание, заключённых на разных уровнях и между разными государствами-участниками". Terje Einarsen, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 430. "Практика государств подтверждает, что принцип недискриминации к настоящему времени стал общепризнанным принципом международного права и что предыдущая дискриминационная практика государств уже не является допустимой". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17. "При подготовке своего заключения, согласно которому норма о недискриминации стала нормой обычного международного права, судья Танака заметил, что

265. Принцип недискриминации занимает видное место в Уставе Организации Объединенных Наций<sup>542</sup>. Это вытекает из следующих положений Устава: пункт 3 статьи 1<sup>543</sup>, пункт 1 статьи 13<sup>544</sup>, статья 55<sup>545</sup>, пункт 2 статьи 62<sup>546</sup> и статья 76<sup>547</sup>. Принцип недискриминации получил дальнейшее развитие в ряде документов, касающихся прав человека и принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, включая Всеобщую декларацию прав человека<sup>548</sup>, Международный пакт о

---

понятие равенства перед законом и право на равную защиту закона является общей чертой многих конституций. Сам этот факт представляет собой некое свидетельство признания равенства в качестве общего принципа права, и, кроме того, примечательно, что многие государства действительно гарантируют соблюдение основных прав без различия между гражданами и иностранцами". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 83 (ссылки опущены).

<sup>541</sup> "Как можно видеть, современные пакты и конвенции, как правило, предлагают три разных элемента в качестве случаев неправомерной дискриминации. Должны наличествовать 1) различия, исключения, ограничения или предпочтения, которые 2) обусловлены одним или несколькими конкретными основаниями, такими как раса, цвет кожи или религия, и которые 3) имеют своей целью или последствием аннулирование возможности пользоваться или осуществлять на равной основе права и свободы, которые гарантированы, или воспрепятствование такому пользованию или осуществлению". Ibid.

<sup>542</sup> «Устав Организации Объединенных Наций, который вступил в силу в 1945 году, содержит значительное число ссылок на "права человека и основные свободы для всех, без различия расы, пола, языка и религии". Эти несколько общие и имеющие до определенной степени поощрительный характер положения обеспечили основы для появления значительной совокупности многосторонних конвенций и практики органов Организации Объединенных Наций». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (ссылки опущены). "Принцип недискриминации в качестве общего правила поведения государств был установлен в Уставе Организации Объединенных Наций, который является обязательным для всех государств – членов Организации Объединенных Наций. Хотя обязательства, закрепленные в Уставе, носят весьма общий характер, им был придан более конкретный характер в других документах Организации Объединенных Наций, касающихся прав человека. Например, в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года и в различных региональных документах". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17.

<sup>543</sup> "Организация Объединенных Наций преследует цели: [...] 3. Осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии [...]".

<sup>544</sup> "Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях: [...] b) Содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии".

<sup>545</sup> "С целью создания условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между нациями, основанных на уважении принципа равноправия и самоопределения народов, Организация Объединенных Наций содействует: [...] c) Всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии".

<sup>546</sup> "[Экономический и Социальный Совет] уполномочивается делать рекомендации в целях поощрения уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех".

<sup>547</sup> "Основные задачи системы опеки, в соответствии с целями Организации Объединенных Наций, изложенными в статье 1 настоящего Устава, состоят в том, чтобы: [...] c) Поощрять уважение прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии, и поощрять признание взаимозависимости народов мира; и d) Обеспечивать равное отношение к членам Организации и их гражданам в области социальной, экономической и торговой, а также равное отношение к ним в отправлении правосудия без ущерба для достижения вышеизложенных задач и при условии соблюдения положений статьи 80".

<sup>548</sup> Статья 2 ("Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете") и статья 7 ("Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации").



гражданских и политических правах<sup>549</sup>, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах<sup>550</sup>.

266. Международный Суд признал защиту от дискриминации в качестве принципа международного права. По делу "Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка)" Суд в своем Консультативном заключении указал следующее:

"Согласно Уставу Организации Объединенных Наций бывший Мандаторий обязался соблюдать и уважать на территории, имеющей международный статус, права человека и основные свободы для всех без различия по признаку расы. Установление вместо этого и обеспечение соблюдения различий, исключений и ограничений пределов исключительно по признаку расы, цвета кожи, родового или национального, или этнического происхождения, которые представляют собой отказ в реализации основных прав человека, являются грубым нарушением целей и принципов Устава"<sup>551</sup>.

267. Принцип недискриминации провозглашен в документах по правам человека, принятых на региональном уровне, таких как Европейская конвенция о правах человека<sup>552</sup>; Американская

<sup>549</sup> Пункт 1 статьи 2: "Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства". См. также пункт 1 статьи 4: "Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения"; пункт 1 статьи 24: "Каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства"; и статья 26: "Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, в частности по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства".

<sup>550</sup> Пункты 2 и 3 статьи 2: "Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашенные в настоящем Пакте, будут осуществляться без какой бы то ни было дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. 3. Развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимся их гражданами".

<sup>551</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding the Security Council Resolution 276, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 57, para. 131. См. также Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 34 (цитируется ниже) and South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), second phase, I.C.J. Reports 1966, pp. 286-301 (Dissenting Opinion of Judge Tanaka); pp. 455-456, 464, 467-469 (Dissenting Opinion of Judge Padilla Nervo); and pp. 154-155, 158-172 (Separate Opinion of Judge van Wyk).

<sup>552</sup> Статья 14 предусматривает: "Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам".

конвенция о правах человека<sup>553</sup>; Африканская хартия прав человека и народов<sup>554</sup> и проект арабской хартии прав человека<sup>555</sup>.

#### f) Основания для дискриминации

268. Существуют несколько оснований для дискриминации, которые были признаны противоречащими принципу недискриминации в различной степени, включая расу, пол, язык, религию, статус иностранца и национальное происхождение<sup>556</sup>.

#### i) Раса

269. Расовая дискриминация характеризовалась как пагубная практика и основная причина отказа в правах человека<sup>557</sup>.

"В действительности значительной поддержкой пользуется мнение о том, что в современном международном праве закреплен правовой принцип недискриминации, который применяется в отношении вопросов расы. Этот принцип основывается, в частности, на Уставе

<sup>553</sup> Пункт 1 статьи 1 предусматривает: "Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы и обеспечивать всем лицам в рамках юрисдикции свободное и полное использование таких прав свобод без дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любых иных социальных условий". См. также пункт 1 статьи 27 ("Во время войны, общественной опасности или других чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают независимости и безопасности государства-участника, оно может предпринимать меры по отступлению своих обязательств по настоящей Конвенции в такой степени и на такое время, какие точно требуются остротой ситуации, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения") и статью 24 ("Все равны перед законом, и, как следствие этого, все имеют право без дискриминации на равную защиту закона").

<sup>554</sup> Статья 2: "Каждый человек имеет право пользоваться правами и свободами, признаваемыми и гарантируемыми настоящей Хартией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, этнической принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства". См. также статью 28: "Каждый человек обязан относиться к своим согражданам с уважением, без дискриминации и поддерживать отношения, направленные на развитие, защиту и укрепление взаимного уважения и терпимости".

<sup>555</sup> Проект арабской хартии прав человека, текст, принятый Арабским постоянным комитетом по правам человека, 5–14 января 2004 года [далее именуется "проект арабской хартии"], статья 3: "а) Каждое Государство-участник настоящей Хартии обязуется обеспечивать всем лицам в пределах его юрисдикции право пользоваться правами и свободами, установленными в ней, без различия на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религиозных убеждений, мнения, мыслей, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или физической или психической инвалидности; б) Государства — участники настоящей Хартии принимают необходимые меры для того, чтобы гарантировать фактическое равенство при осуществлении всех прав и свобод, провозглашенных в настоящей Хартии, с тем чтобы обеспечить защиту от всех форм дискриминации на любой из основ, упомянутых в предыдущем пункте; в) мужчины и женщины обладают равным человеческим достоинством и равными правами и обязанностями в рамках позитивной дискриминации, установленной в интересах женщин исламским шариатом и другими божественными законами и применимыми законами и международными документами. Соответственно, каждое Государство-участник обязуется принять все необходимые меры для того, чтобы гарантировать равные возможности и фактическое равенство мужчин и женщин при осуществлении всех прав, установленных в настоящей Хартии". [Письменный перевод Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. С этим документом можно ознакомиться по адресу: <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGMDE010022004?open&of=ENG-2MD> (по состоянию на 8 марта 2006 года)].

<sup>556</sup> "Наиболее важными предложениями для предубежденного отношения являются следующие: раса, цвет кожи, культурная принадлежность, язык, религия, национальная принадлежность, социальный класс (включая касту, происхождение, образовательное и экономическое положение и т. п.), политические или иные убеждения и пол". *The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949, para. 58.*

<sup>557</sup> "В течение всей бурной истории человечества основной причиной отказа в правах человека была пагубная практика расовой дискриминации". F.Y. Njenga, "The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination", *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, pp. 136-157, at p. 136.

Организации Объединенных Наций, особенно на статьях 55 и 56, практике органов Организации Объединенных Наций, в частности на резолюциях Генеральной Ассамблеи, осуждающих апартеид, на Всемирной декларации прав человека, международных пактах о правах человека и Европейской конвенции о правах человека"<sup>558</sup>.

270. В статье 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации расовая дискриминация определяется следующим образом:

«Статья 1

1. В настоящей Конвенции выражение "расовая дискриминация" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.

2. Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства — участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами.

3. Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности.

4. Принятие особых мер с исключительной целью обеспечения надлежащего прогресса некоторых расовых или этнических групп или отдельных лиц, нуждающихся в защите, которая может оказаться необходимой для того, чтобы обеспечить таким группам или лицам равное использование и осуществление прав человека и основных свобод, не рассматривается как расовая дискриминация при условии, однако, что такие меры не имеют своим последствием сохранение особых прав для различных расовых групп и что они не будут оставлены в силе по достижении тех целей, ради которых они были введены»<sup>559</sup>.

271. В 1970 году Международный Суд признал запрещение расовой дискриминации и охарактеризовал его как ведущее к возникновению обязательства *erga omnes* в связи с делом *Barcelona Traction*. Суд заявил следующее:

"Такие обязательства вытекают, например, из современного международного права, из объявления незаконными актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм,

<sup>558</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (ссылки опущены).

<sup>559</sup> «Принцип, согласно которому "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах", в настоящее время является общепризнанным. Принцип "равенства", кроме того, подразумевает, что не должна допускаться дифференциация на основе факторов, в отношении которых лицо не может осуществлять контроля, таких как его раса, цвет его кожи, его родовое и национальное или этническое происхождение. Широкое и всеобъемлющее определение этого принципа было включено в статью 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года». R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405 (ссылки опущены).

касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации"<sup>560</sup>.

272. Было высказано предположение о том, что запрещение расовой дискриминации может представлять собой *jus cogens*<sup>561</sup>.

## ii) Пол

273. Запрещение дискриминации на основе пола<sup>562</sup> или рода<sup>563</sup> было признано в международном праве, региональном праве и внутреннем праве<sup>564</sup>. Значительные усилия международного сообщества, направленные на искоренение дискриминации по признаку пола, характеризовались как жизненно важный вклад в признание общей нормы о недискриминации<sup>565</sup>.

274. Пол был включен в качестве запрещенного основания для дискриминации в Устав Организации Объединенных Наций и в крупные международные документы, касающиеся принципа недискриминации в контексте прав человека в целом<sup>566</sup>, в документы, конкретно касающиеся

<sup>560</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 34. См. также *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, second phase, I.C.J. Reports 1966, pp. 286-301 (Dissenting Opinion of Judge Tanaka); pp. 455-456, 464, 467-469 (Dissenting Opinion of Judge Padilla Nervo) and pp. 154-155, 158-172 (Separate Opinion of Judge van Wyk).

<sup>561</sup> См. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, n. 68 (в этой работе значение решения Суда по делу *Barcelona Traction* (второй этап) в отношении обязательств *erga omnes* определяется следующим образом: «то есть являющиеся обязательными для всех государств, а также имеющие статус императивных норм (*jus cogens*)). "В связи с расовыми вопросами недискриминация имеет нормативный характер и может быть признана частью *jus cogens*". Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 85.

<sup>562</sup> "В международном праве дискриминация по признаку пола охватывает любое различие, исключение или ограничение, установленное на основании пола и имеющее своим последствием или целью воспрепятствование или аннулирование пользования правами человека на основе равенства мужчин и женщин". Anne M. Trebilcock, "Sex Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 390. См. в целом Rowena Daw, "Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights", *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336.

<sup>563</sup> «Этот раздел, если бы он писался сегодня, вероятно, назывался бы "Гендерные аспекты международного права", а не "Дискриминация по признаку пола". Гендерный анализ, то есть изучение хода разработки и осуществления политики или практики с учетом различного жизненного опыта женщин и мужчин, стал общепризнанной методологией во многих областях благодаря изменениям и на внутреннем, и на международном уровнях. Даже если когда-либо действительно существовали какие-либо сомнения, в настоящее время права женщин надежно воплощены в правах человека». Anne M. Trebilcock, "Sex Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 394.

<sup>564</sup> "Эта конкретная норма, запрещающая дискриминацию по признаку пола, находит свое выражение во многих авторитетных сообщениях как на международном, так и на национальном уровнях, и получает быстрое определение посредством способа осуждения всех великих исторических случаев лишений, которым подвергались женщины как группа. [...] На региональном уровне пол включен в число недопустимых оснований дифференциации и в Европейскую конвенцию о правах человека, и в Американскую конвенцию о правах человека". Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533, at pp. 497 and 526.

<sup>565</sup> "Стремление к искоренению дискриминации по признаку пола, как и стремление ликвидировать расовую дискриминацию, в последние десятилетия стали важным компонентом тенденции к закреплению более общей нормы о недискриминации. Заинтересованность сообщества в обеспечении защиты женщин, возникшая до более широкого наступления Организации Объединенных Наций на дискриминацию, стала очевидной в определенных важных областях на рубеже XX века". Ibid., p. 509.

<sup>566</sup> См. пункт 1 статьи 2 Всеобщей декларации прав человека; пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; статью 14 Европейской конвенции о правах человека; пункт 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека; статью 2 Африканской хартии прав человека и народов; и статью 3 с) проекта арабской хартии прав человека 2004 года.

дискриминации в отношении женщин<sup>567</sup>, а также в другие документы, касающиеся запрещения дискриминации по признаку пола в отношении конкретных прав<sup>568</sup>.

"Кроме того, существует правовой принцип недискриминации в вопросах пола, основывающийся на такой же совокупности многосторонних документов [Устав Организации Объединенных Наций, особенно статьи 55 и 56, практика органов Организации Объединенных Наций, в частности резолюции Генеральной Ассамблеи, осуждающие апартеид, Всеобщая декларация прав человека, международные пакты о правах человека и Европейская конвенция о правах человека] наряду с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1979 году"<sup>569</sup>.

275. Запрещение дискриминации по признаку пола было также признано в национальных конституциях и судебной практике<sup>570</sup>. Запрещение такого рода дискриминации рассматривалось в решении Верховного суда Соединенных Штатов Америки в 1973 году следующим образом:

«Кроме того, поскольку пол, как и раса и национальное происхождение, является неизменной характерной чертой, определяемой исключительно фактом рождения, введение особых ограничений в правах в отношении представителей какого-либо пола по причине их пола, как представляется, нарушает "основную концепцию нашей системы, согласно которой правовое бремя должно иметь некоторую взаимосвязь с индивидуальной ответственностью...". То, что отделяет пол от таких не вызывающих подозрения признаков, как интеллект или нетрудоспособность, и объединяет его с признанными, но вызывающими подозрение критериями, заключается в том, что характеристика по признаку пола зачастую не имеет отношения к способности совершать действия и вносить свой вклад в развитие общества. В результате статутные различия между полами часто имеют своим

---

"Современное широкое запрещение дискриминации по признаку пола происходит из Устава Организации Объединенных Наций и различных вспомогательных документов и обязательств. Более важное общее запрещение дискриминации прямо и последовательно указывает на пол как на одно из недопустимых оснований для дифференциации". Myres S. McDougal et al., сноска 564, выше, р. 510.

<sup>567</sup> См., в частности, Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (статья 1: «Для целей настоящей Конвенции понятие "дискриминация в отношении женщин" означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области»); и резолюцию 2263 (XXII) Генеральной Ассамблеи, 7 ноября 1967 года (Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин).

<sup>568</sup> См., например, Конвенцию о политических правах женщин, Нью-Йорк, 31 марта 1953 года, United Nation, *Treaty Series*, vol. 193, № 2613, р. 136. "Общая норма, запрещающая дискриминацию по признаку пола, сформулированная и установленная таким образом, далее иллюстрируется и усиливается рядом конвенций и других авторитетных документов, направленных на обеспечение защиты женщин от уязвимости в конкретных областях или с точки зрения конкретных ценностей". Myres S. McDougal et al., сноска 564, выше, р. 512.

<sup>569</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, р. 546 (ссылки опущены).

<sup>570</sup> Ускоряющееся движение к реформе национальных конституций для обеспечения равных прав женщинам придает дополнительное содержание всеобщим чаяниям в интересах недискриминации... Как отмечалось в других работах, практически на универсальной основе национальные конституции предписывают общую форму равенства, которая, как правило, осуждает в качестве основы для дифференцированного режима пол наряду с расой и другими факторами. Многие конституции пошли еще дальше, закрепив отдельные положения, касающиеся равенства мужчин и женщин, прямо подчеркнув равные права женщин, а также мужчин". Myres S. McDougal et al., сноска 564, выше, pp. 527-529 (ссылки опущены) (речь идет о Конституции Федеративной Республики Германии 1949 года, Конституции Союза Советских Социалистических Республик 1936 года, Конституции Китайской Народной Республики 1954 года, Конституции Парагвая 1967 года и Конституции Египта 1972 года).

неблагоприятным последствием отнесение всей категории женщин к более низкому правовому статусу без учета фактических способностей ее отдельных членов... С учетом этих соображений мы можем лишь заключить, что классификации на основе пола, как и классификации на основе расы, статуса иностранца или национального происхождения внутренне сопряжены с подозрениями и поэтому должны быть подвергнуты тщательному судебному изучению»<sup>571</sup>.

### iii) Язык

276. Запрещение дискриминации на основе языка установлено в положениях основных документов, касающихся защиты прав человека и упоминавшихся ранее. Это запрещение получило дальнейшее развитие в международной судебной практике<sup>572</sup>.

### iv) Религия

277. Хотя расовая и религиозная дискриминация входят в число самых старых форм дискриминации и они часто переплетались в ходе истории, запрещение первого вида дискриминации получило более полное развитие, чем запрещение второго вида дискриминации, в международных документах<sup>573</sup>. Отсутствие общего понимания понятия религии<sup>574</sup>, а также различия во взаимосвязи между религией и различными государствами осложнили усилия по более полной разработке запрещения религиозной дискриминации.

«Религиозная дискриминация не охватывается любым из этих документов [касающихся расовой дискриминации]. В 1962 году было принято решение о разработке отдельных документов (декларации и конвенции; см. резолюции Генеральной Ассамблеи 1780 (XVII) и 1781 (XVII)). Эта работа велась в течение 20 лет. Было нелегко найти общие точки соприкосновения между атеистическими странами и странами, придерживающимися религиозных верований, и между странами с весьма разными взаимоотношениями между религиозными и государственными властями. Только после отказа от намерения подготовить юридически обязательную конвенцию – проект 1965 года был отклонен Генеральной Ассамблеей в 1967 году — появилась наконец возможность достижения консенсуса в отношении Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 года (резолюция 36/55 Генеральной Ассамблеи). В этой Декларации предпринимается попытка определить законные формы религиозной деятельности (статья 6) без внесения значительных дополнений к соответствующим статьям Пактов о правах человека. Она характеризовалась как компромисс с узкими местами и

<sup>571</sup> *Frontiero et Vir v. Richardson, Secretary of Defense Et Al.*, United States Supreme Court, 14 May 1973, Case No. 71-1694, 411 US 677, pp. 686-688 (ссылки опущены) (цитируется *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164, 175 (1972)).

<sup>572</sup> См. в частности, European Court of Human Rights, Case relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Belgium, Judgment of 23 July 1968.

<sup>573</sup> "Религиозные и расовые предрассудки являются столь же давними явлениями, как и история человечества... Зачастую религиозная и расовая нетерпимость совпадают... Современное международное право регулирует данные две формы дискриминации с разной интенсивностью". Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at p. 4.

<sup>574</sup> Декларация о ликвидации религиозной нетерпимости и дискриминации не определяет термины "религия" или "убеждения", которые в ней используются. См. Donna J. Sullivan, "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 487-520, at p. 491.

пробелами, однако в ней, по крайней мере, подтверждалось, что "право на выражение своих религиозных верований" все еще является "одним из измерений существования человека"<sup>575</sup>.

278. Статьи 2, 3 и 8 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 25 ноября 1981 года, предусматривают следующее:

#### «Статья 2

1. Никто не должен подвергаться дискриминации на основе религии или убеждений со стороны любого государства, учреждения, группы лиц или отдельных лиц.

2. В целях настоящей Декларации выражение "нетерпимость и дискриминация на основе религий или убеждений" означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на религии или убеждениях и имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, пользования или осуществления на основе равенства прав человека и основных свобод.

#### Статья 3

Дискриминация людей на основе религии или убеждений является оскорблением достоинства человеческой личности и отрицанием принципов Устава Организации Объединенных Наций и осуждается как нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека и подробно изложенных в Международных пактах о правах человека, и как препятствие для дружественных и мирных отношений между государствами.

#### Статья 8

Ничто в настоящей Декларации не должно истолковываться в смысле ограничения или отхода от любого права, как оно определено во Всеобщей декларации прав человека и в Международных пактах о правах человека<sup>576</sup>.

279. Запрещение религиозной дискриминации также затрагивалось в региональных документах по правам человека, в том числе в Европейской конвенции о правах человека; Американской конвенции о правах человека; Африканской хартии прав человека и народов и в проекте арабской хартии прав человека<sup>577</sup>.

### v) Статус иностранца

280. Право государства проводить различие между своими гражданами и иностранцами образует основу права государства высылать иностранцев и соответствующей обязанности государства

<sup>575</sup> Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at pp. 5-6 (цитируется комментарий наблюдателя от Святейшего престола на тридцать шестой сессии Генеральной Ассамблеи, A/C.3/36/SR. 32, пункт 28). См., в целом, Donna J. Sullivan, "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 487-520.

<sup>576</sup> Резолюция 36/55 Генеральной Ассамблеи.

<sup>577</sup> См. статью 14 Европейской конвенции о правах человека; пункт 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека; статью 2 Африканской хартии права человека и народов; и статью 3 проекта арабской хартии прав человека 2004 года.

принимать своих граждан<sup>578</sup>. Международное право признает возможность проведения различий между гражданами и иностранцами<sup>579</sup>, как указано в некоторых международных документах<sup>580</sup>.

<sup>578</sup> «В таком случае различия в праве в целом между иностранцами и гражданами не лишают иностранцев равной защиты закона, если такая дискриминация является "строго необходимой". Вместе с тем права, признанные Пактом, прямо применяются ко всем лицам, подпадающим под юрисдикцию государства-участника, будь то иностранцы или граждане. Различие между иностранцами и гражданами допускается только в том случае, если оно прямо предусмотрено, например статьей 25 (право голосовать и принимать участие в ведении государственных дел) и статьями 12(4) и 13 (право на въезд в свою страну и свобода от высылки)». V.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", в Louis Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p. 263.

<sup>579</sup> "Иностранцы являлись объектом дискриминации с незапамятных времен". Richard B. Lillich, сноска 473, выше, p. 343. "Весьма редко со всей серьезностью утверждается, что государства не могут проводить различия между гражданами и иностранцами таким образом, какой имеет разумное отношение к различиям в их обязанностях и благонадежности. Так, государства на основе взаимности оказывают друг другу честь в признании законности большого числа различий в допустимом доступе на территорию, участии в государственных делах, праве собственности на важные природные ресурсы и т. п. И все же этот принцип, как представляется, получил почти универсальное признание в том смысле, что в отношении участия во многих важных социальных процессах государства не могут осуществлять дискриминацию в отношении иностранцев в пользу своих граждан таким образом и тогда, когда нет веских оснований для различий в их обязанностях и благонадежности". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, p. 444 (ссылки опущены). "Государства фактически не применяют на практике предполагаемую норму о полном равенстве к иностранцам. Они не открывают для них возможность заниматься всеми профессиями, например, или не предоставляют им полные политические права или даже полное равенство в судах". Detlev Vagts, "Minimum Standard", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at p. 409. "Следует отметить, что существует некая обоснованность в предположениях, в которых недискриминация (на основе гражданства) используется в качестве принципа, ограничивающего обычные свободы государств в конкретных контекстах, включая экспроприацию, девальвацию валюты, налогообложение и экспортную торговлю". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 548 (ссылки опущены). "Такие [национальные] конституции часто запрещают дискриминацию в отношении иностранцев". Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425, at p. 409 (в качестве примера цитируется статья 14 Конституции Индии). «Что касается общей проблемы равенства, то по-прежнему международному праву надлежит дать ответ на вопрос о том, является ли статус иностранца при определенных обстоятельствах "уместным различием", обосновывающим дифференцированный режим. Принцип недискриминации прямо исключает некоторые виды различий и устанавливает весьма устойчивую презумпцию равенства. Бремя доказывания возлагается на сторону, стремящуюся использовать исключения, для того чтобы доказать объективную обоснованность и соразмерность. Именно такой образ действий предписывается общей нормой международного права, а также было указано на то, каким образом эта и более детальные нормы контролируют дискреционные полномочия, которыми государства могут в иных отношениях пользоваться в своем обращении с иностранцами». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87 (ссылки опущены). "Классическое международное право по этой причине не предупреждает дискриминацию государствами между иностранцами и гражданами на основе гражданства. Этот подход был отклонен в основном в международных договорах о правах человека регионального характера". Hélène Lambert, сноска 83, выше, p. 13.

<sup>580</sup> См., в частности, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 1 пункт 2 ("Настоящая Конвенция не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами."); и Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13 (конкретно касающаяся высылки иностранцев) и статья 25 ("Каждый гражданин должен иметь без какой-либо дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность: а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; б) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; в) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе."); Межамериканскую конвенцию о правах и обязанностях государств, статья 9 (граждане и иностранцы "находятся под одинаковой защитой закона и местных властей, и иностранцы не могут требовать прав, других и больших, нежели права местных граждан"). "С учетом основных целей Конвенции и соответствующего контекста представляется ясным, что данное положение призвано лишь зарезервировать за государствами компетенцию продолжать проводить исторические различия между иностранцами и гражданами, установленные в качестве разумных согласно обычному международному праву. Это положение не призвано служить в качестве двусмысленного нового предписания, согласно которому статус иностранца в целом является допустимым основанием для дискриминации. Установление различий на основе статуса иностранца в отношении таких вопросов, как участие в голосовании и занятие



Вместе с тем эти различия, как правило, ограничиваются определенными правами, такими как право голосовать и занимать политическую должность<sup>581</sup>.

"И все же, несмотря на общую формулировку принятых в последнее время конвенций, дискриминация, основывающаяся только на гражданстве, может быть все же допустимой, по крайней мере, в определенных пределах. Например, обязанность государства принимать отдельных лиц обычно ограничивается в пользу тех лиц, которые являются его гражданами, и общепризнанно, что иностранцам может быть запрещено осуществлять политические права, права собственности на определенное имущество и право занятия государственных должностей. Практика государств поддерживает правомерный характер таких ограничений, хотя и существует тенденция к тому, чтобы в действительности государства предоставляли гражданам друг друга большее равенство, как предусмотрено широкими международно-договорными обязательствами. Число неблагоприятных факторов, связанных со статусом иностранца, было существенно уменьшено посредством разработки стандартов наиболее благоприятствуемой нации и национального режима в торговых международных договорах, заключенных в XVII веке и впоследствии, и в данном случае основополагающий принцип равенства вытекает из нормы о недискриминации. Даже в случае отсутствия международного договора некоторые меры, которые сопряжены с дискриминацией в отношении только иностранцев, являются неприемлемыми"<sup>582</sup>.

281. Принцип недискриминации ограничивает степень, в которой государства могут осуществлять дискриминацию против иностранцев в определенных отношениях.

"Принцип недискриминации устанавливает отдельные ограничения в отношении свободы государств определять статус иностранцев. В расовых вопросах недискриминация

---

определенных должностей, будучи общепризнанным, по-прежнему является допустимым, однако стандарт статуса, предоставляемого иностранцам, как установлено в соответствии с нормами обычного международного права и нормами современного права, касающимися прав человека, в отношении других ценностей, не должен подрываться". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, р. 461 (ссылки опущены) (указание на статью 1(2) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации).

<sup>581</sup> "Основные международные договоры о правах человека признают присущее человеческой личности достоинство и равные и неотъемлемые права для всех. В отношении основных прав они не признают различия между гражданином и негражданином, но подтверждают сохраняющееся полномочие государства сохранять различия между гражданами и негражданами в определенных областях деятельности". Guy S. Goodwin-Gill, "Migration: International Law and Human Rights", в Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189, at p. 167 (ссылки опущены). "Это положение [статья 21] является единственным положением Всеобщей декларации, согласно которому конкретно указанное право резервируется только за гражданами. Это положение отражает лишь давно возникшее совместное ожидание обществом того, что проведение различия на основе статуса иностранца является допустимым в отношении участия в принятии решений общества, то есть в голосовании и занятии определенных должностей". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, р. 459 (ссылки опущены). «Вторая проблема, касающаяся равенства перед законом в отношении политических прав, сопряжена с вопросом предоставления права голоса иностранцам. В большинстве стран иностранцы лишены права голосовать и быть избранными в ходе выборов. Вместе с тем, существуют некоторые страны, в которых после определенного срока проживания иностранцы могут принимать участие в местных выборах. Только некоторые южноамериканские государства идут дальше. Например, Уругвай предоставляет право голосовать в ходе национальных выборов иностранцам, которые проживали в стране в течение более чем 15 лет и которые удовлетворяют определенным другим требованиям. Однако это представляется исключением. Признания политических прав иностранцев не требуется статьей 5 с). Как упоминалось выше, слова "каждый человек" во вступительной части текста этого пункта должны толковаться на основе пункта 2 статьи 1, согласно которому Конвенция не применяется к различиям и исключениям, установленным между гражданами и негражданами». Karl Josef Partsch, "Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at pp. 237-238 (ссылки опущены).

<sup>582</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 83-84 (ссылки опущены).

носит нормативный характер и может расцениваться как часть *jus cogens*. В связи с другими вопросами, сопряженными с проведением различий в отношении иностранцев с точки зрения имущества, доступа к судам, виза, отказа в допуске и высылки, следует задаться вопросом о том, существует ли в настоящее время достаточная совокупность норм для определения того, является ли осуществление государством своих дискреционных полномочий обоснованным или же это равнозначно неправомерной дискриминации. Различия в этих областях, предположительно основывающиеся на статусе иностранца или на компетенции определять статус иностранцев по своему усмотрению, но в действительности являющиеся различиями на расовых основаниях, прямо запрещены общим принципом, изложенным выше. Даже с точки зрения других вопросов статус иностранца в качестве единственной основы для установления различий должен оставаться под сомнением, а проблема предупреждения пагубной дискриминации в отношении иностранцев в целом стала предметом и международных договоров, и международной практики"<sup>583</sup>.

#### vi) Национальное происхождение

282. Национальное происхождение не упоминается в качестве запрещенного основания для дискриминации в соответствующих положениях Устава Организации Объединенных Наций. Тем не менее Международный Суд признал, что "установление... и обеспечение соблюдения различий, исключений и ограничений исключительно по признаку ... национального или этнического происхождения, которые представляют собой отказ в реализации основных прав человека, являются грубым нарушением целей и принципов Устава"<sup>584</sup>.

283. Запрещение дискриминации на основе национального происхождения признано во Всеобщей декларации прав человека и в нескольких международных договорах<sup>585</sup>. В этом отношении Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации включает критерий "национального или этнического происхождения" в определение понятия "расовой дискриминации", содержащееся в статье 1. Пункт 3 этого положения далее предусматривает: "Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как влияющее в какой-либо мере на положения законодательства государств-участников, касающиеся национальной принадлежности, гражданства или натурализации, при условии, что в таких постановлениях не проводится дискриминации в отношении какой-либо определенной национальности". Некоторые вопросы возникают в связи со значением термина "национальное или этническое происхождение"<sup>586</sup> и воздействием этого положения<sup>587</sup>. Кроме того, возникают некоторые вопросы в отношении степени, в которой такого рода дискриминация запрещена<sup>588</sup>.

<sup>583</sup> Ibid., pp. 85-86 (ссылки опущены) (указание на *Hines v. Davidimtz* 312 U.S. 52 (1941), per Black J. at p. 65).

<sup>584</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding the Security Council Resolution 276, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 57, para. 131.

<sup>585</sup> См. пункт 1 статьи 2 Всеобщей декларации прав человека; пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; статью 14 Европейской конвенции о правах человека; пункт 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека; статью 2 Африканской хартии прав человека и народов; и проект арабской хартии прав человека 2004 года.

<sup>586</sup> «Критерий "национального или этнического происхождения" сопряжен с такими же трудностями, что и термин "люди". Включаются ли в это понятие племена, касты и аналогичные социальные группы? Данный вопрос носит противоречивый характер». Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at p. 4.

<sup>587</sup> «С учетом итогов обсуждения в ходе разработки документа представляется очевидным, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1, который должен применяться при толковании слов "каждый человек", содержащихся в статье 5, предоставление привилегий гражданам определенного иностранного государства на основе национальности не является несовместимым с положениями Конвенции. Если Конвенция не применяется к предпочтениям на основе гражданства, то

## vii) Другие виды дискриминации

284. Запрещение дискриминации по признакам, установленным в Уставе Организации Объединенных Наций и во Всеобщей декларации прав человека<sup>589</sup>, не было призвано быть исчерпывающим<sup>590</sup>. Принцип недискриминации может применяться к другим основаниям, признанным недопустимыми международным сообществом. Например, возможность расширения охвата этого принципа, с тем чтобы он включал дискриминацию на основе статуса иностранца, рассматривалась выше. Степень, в которой это или другие основания признаются охватываемыми принципом недискриминации в качестве вопроса международного права, является неясной. Достаточно в этих целях отметить, что перечень недопустимых оснований, обсуждавшийся в связи с принципом недискриминации, не призван быть исчерпывающим или исключать возможное признание других оснований в будущем.

### g) Относимость принципа недискриминации к высылке иностранцев

285. Высылка иностранцев, противоречащая принципу недискриминации, может представлять собой нарушение международного права<sup>591</sup>. В 1987 году Трибунал по урегулированию взаимных

дифференцированный режим граждан разных государств остается правомерным. Если ко всем иностранцам следует относиться одинаково, то это исключало бы применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации и об этом должно было быть прямо указано в Конвенции, с тем чтобы исключить применение общего международного права». Karl Josef Partsch, "Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at p. 228 (ссылки опущены).

<sup>588</sup> "Весьма значительное число специалистов по международному праву утверждают, что осуществление каким-либо государством дискриминации между иностранцами разной национальности является неправомерным. Следует признать, что среди специалистов по международному праву не достигнут консенсус относительно значения и охвата обязательства избегать дискриминации между иностранцами". K.C. Kotecha, "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29, at p. 25.

<sup>589</sup> «Добавление во Всеобщей декларации слов "иное положение" к перечню критериев соответствует примерному и неисчерпывающему характеру этого перечня ("какое бы то ни было различие, как-то...")». Karl Josef Partsch, "Discrimination Against Individuals and Groups", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083, at p. 1083.

<sup>590</sup> "Можно напомнить о том, что, хотя Устав Организации Объединенных Наций содержит перечень только четырех конкретных оснований для недопустимой дискриминации – раса, пол, язык и религия, – этот перечень призван быть иллюстративным и неисчерпывающим. Более детальная формулировка, содержащаяся во Всеобщей декларации прав человека, делает это абсолютно ясным". Myres S. McDougal et al., сноска 475, выше, p. 458 (ссылки опущены). "Хотя можно утверждать, что недискриминация как общий принцип или норма ограничивается различиями, проводимыми только на основе расы, в настоящее время имеются значительные свидетельства, подтверждающие точку зрения, согласно которой в качестве стандарта международного права недискриминация закреплена в более широких масштабах". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75. "Число факторов, которые нельзя использовать в целях дискриминации, неизменно увеличивается". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17.

<sup>591</sup> «Для завершения этого изложения видов "оснований для действий" целесообразно ознакомиться с некоторыми последними изменениями в области обычного международного права. Одно из таких изменений, в настоящее время прочно закрепленное, представляет собой установление принципа недискриминации, который применяется в вопросах расы и пола, но, несомненно, применяется также к разнообразным произвольным актам, вытекающим из религиозных и других социальных предрассудков. Везде существуют свидетельства, подтверждающие точку зрения о том, что данный принцип является частью общего международного права. Короче говоря, этот принцип является вкладом в развитие права, обусловленным концепциями прав человека. Значение этого принципа весьма существенно. Если государство действует в рамках того, что является *prima facie* правом, полномочием или привилегией, но существует свидетельство того, что как раз такого рода случай или способ осуществления этого права и т. д. основывается на выборе, противоречащем принципу недискриминации, то ответственность возникает на основании неправомерной дискриминации. Акты высылки или обложения налогами, например, которые в обычных условиях будут законными (что предполагается), в данном случае будут

требований Ирака и Соединенных Штатов Америки признал противоправный характер дискриминационной высылки иностранцев, без изложения дополнительных подробностей, следующим образом: "Заявитель требования, утверждающий о факте высылки, несет бремя доказывания противоправного характера действий осуществлявшего высылку государства, другими словами доказывания того, что высылка являлась произвольной, дискриминационной и представляла собой нарушение договорных обязательств государства, осуществлявшего высылку"<sup>592</sup>.

286. Принцип недискриминации может иметь значение для определения законности высылки иностранцев в трех отношениях. Во-первых, принцип недискриминации запрещает высылку отдельных иностранцев исключительно на основе расы, религии, пола, языка или любых других критериев, охватываемых этим принципом. Во-вторых, принцип недискриминации запрещает отказ от выполнения материально-правовых и процессуальных требований для осуществления правомерной высылки на таких основаниях<sup>593</sup>. В-третьих, принцип недискриминации может иметь особую значимость для запрещения коллективной высылки.

### 3. Принцип законности

287. Принцип законности требует, чтобы высылка иностранцев осуществлялась в результате решения, принятого в соответствии с законом<sup>594</sup>. Этот принцип международного права требует, чтобы

---

представлять собой нарушение принципа недискриминации». Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81 (ссылки опущены). См. также Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

<sup>592</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, p. 142, para. 22. "Было бы вполне разумным предположить, что произвольная дискриминация при осуществлении полномочия высылать иностранцев была бы противоправной. В таких случаях возникает два вопроса. Во-первых, вопрос о том, подвергается ли чья-либо свобода ограничению такого рода: если данный конкретный стандарт недискриминации представляет собой *jus cogens* (как в случае расовой дискриминации), то ответ будет утвердительным. Во-вторых, вопрос о том, были ли разработаны стандарты для определения различия между правомерной дифференциацией и противоправной, произвольной дискриминацией". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 548. «Если случаи дискриминационной высылки имеют некую объективную основу и не являются несоразмерной мерой при данных обстоятельствах, то они, по всей вероятности, не противоречат [Всеобщей] Декларации. Это вытекает из ее статьи 29 (2)... Эта статья соответствует многим сходным положениям, содержащимся в национальных конституциях и в Европейской конвенции о правах человека. Она предусматривает: "При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе"». Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, сноска 579, выше, p. 409, n. 75.

<sup>593</sup> «Осуществление является задачей различных органов. Поскольку положения, касающиеся расовой или религиозной дискриминации, содержатся в общих документах о защите прав человека, здесь следует сделать ссылку на соответствующие организации и конвенции. Большинство таких положений запрещают дискриминацию только в связи с нарушением прав, установленных в этих документах, и не имеют "независимого существования" ((Judgment of the European Court of Human Rights, July 23, 1968 (Belgian Linguistic Cases), Series A6, p. 33)». Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at pp. 6-7. «Принцип или норма о недискриминации играет видную роль в современных попытках обеспечить лучшую защиту основных прав человека. Такие права, как право на жизнь, свободу и неприкосновенность лица, а также право на равенство перед законом и равную защиту закона, несомненно, не допускают проведения различия между гражданами и иностранцами. И все же вполне очевидно, что и нормы общего международного права, и принятые в последнее время конвенции предусматривают сохранение различий между этими двумя группами лиц. "Основные права" иностранца могут быть обеспечены, однако вопросом для обсуждения остается вопрос о том, в какой степени его другие права и интересы могут быть ограничены». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75 (ссылки опущены).

<sup>594</sup> "Общее международное право устанавливает в качестве предварительного условия действительности предписания о высылке требование о том, чтобы оно было вынесено в соответствии с законом". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308.

решение о высылке какого-либо иностранца было принято компетентным органом в соответствии с внутренним законодательством заинтересованного государства<sup>595</sup>. Принцип законности может применяться и к материально-правовым, и к процессуальным требованиям для того, чтобы высылка иностранца была правомерной<sup>596</sup>. Кроме того, принцип верховенства международного права требует, чтобы внутреннее право<sup>597</sup> и судебная практика<sup>598</sup> государства соответствовали международному праву<sup>599</sup>.

<sup>595</sup> "Высылка в первую очередь должна быть разрешена местным законодательством и, кроме того, должна осуществляться только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом. Последнее требование исключает произвольный характер и прямо вытекает из стандартов общего международного права". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 263. "Произвольные высылки... в нарушение положений внутреннего права... приводили к предъявлению дипломатических требований и вынесению решений арбитражными комиссиями... В связи с несколькими делами, возбужденными против Венесуэлы, одним из основных утверждений, успешно выдвигавшихся правительством-заявителем требования, заключалось в том, что высылка имевшего domicilio иностранца (в законодательстве Венесуэлы таковым является иностранец, проживавший в стране в течение двух или более лет) нарушала внутреннее право Венесуэлы. Нарушение правительством своего внутреннего права в ущерб интересам иностранца всегда считалось обоснованным основанием для выдвижения требования". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 57–58 (ссылки опущены).

<sup>596</sup> «Вместе с тем право на высылку или депортацию, как и право на отказ в допуске, должно осуществляться в соответствии с общепризнанными принципами международного права, особенно международного права, касающегося прав человека, будь то материально-правовые или процессуальные, и согласно применимым международным соглашениям, будь то универсальные, региональные или двусторонние. Следовательно, при осуществлении права на высылку или депортацию государство должно соблюдать требования надлежащего производства, причем как международного, так и внутреннего ("в соответствии со своими законами и положениями"); его должностные лица не должны действовать произвольным образом или злоупотреблять полномочиями, предоставленными им их внутригосударственным законодательством, и во всех случаях они должны действовать разумно и добросовестно». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "Такая высылка должна осуществляться в соответствии с местным правом, а также отражать норму, которая предписана международным правом, причем крайне важно, чтобы дальнейшие последствия применения этой нормы не игнорировались. Таким образом, местное право должно соответствовать стандартам международного права: в связи с этим оно не должно противоречить норме о недискриминации и не может допускать использования высылки в качестве инструмента геноцида, преследования или конфискации. Требование о том, чтобы решения принимались в соответствии с законом, неизбежно подразумевает, что дискреционные полномочия ограничиваются и что процесс принятия таких решений контролируется законом. Полного обжалования таких решений по существу или даже в некоем специальном административном трибунале, который заслушивает представления сторон, нельзя требовать, особенно в отношении политических вопросов и вопросов безопасности, в связи с которыми исполнительная власть пользуется широкой степенью понимания ее действий. Однако нормы международного права требуют, чтобы всегда наличествовала некая процедура, с помощью которой законность, лежащая в основе действий исполнительной власти, могла бы быть поставлена под сомнение, например как судебный приказ о habeas corpus в системах общего права. Нельзя сказать, что дополнительное требование о проведении слушания по существу дела или предоставлении возможности делать представления, хотя оно обычно установлено во внутренних системах права, получило признание в качестве нормы международного права. Вместе с тем этот принцип может предлагаться de lege ferenda. Однако не может быть сомнений в том, что первая норма, которая предписывает, чтобы высылка не носила произвольного или своевольного характера, должна быть признана de lege lata". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 275 (ссылки опущены). См. также Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 297.

<sup>597</sup> «Кроме того, в связи с делом, касающимся Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits), Суд, подразумеваемым образом, если в действительности не прямо, отклонил доктрину национального статуса и "признал существование обычных или общепризнанных норм международного права, касающихся режима иностранцев и применимых к ним невзирая на внутреннее законодательство"». Richard B. Lillich, сноска 473, выше, p. 353 (ссылки опущены). "Государство, которое в процессе высылки какого-либо иностранца со своей территории может прибегнуть к методам, нарушающим его собственную конституцию, рассматривается Соединенными Штатами Америки как виновное в международно-противоправном поведении". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 233 (ссылка опущена).

<sup>598</sup> "Государство несет ответственность за практику и решения своих судов даже в том случае, если согласно внутреннему

288. Принцип законности в отношении высылки иностранцев был признан в международных судебных решениях. В связи с *делом Boffolo* арбитр счел, что основания, противоречащие конституции осуществляющего высылку государства, не могут быть сочтены достаточными для того, чтобы обосновывать высылку.

"В связи с настоящим делом единственное основание, предложенное Комиссией, противоречило бы Конституции Венесуэлы, и поскольку эта страна характеризуется не деспотичной властью, но установленными законами, сдерживающими, среди прочего, действия ее должностных лиц, эти основания (какими бы вескими они не являлись с точки зрения факта) не могут быть признаны арбитром достаточными"<sup>600</sup>.

289. Принцип законности также был признан в ряде международных договоров в отношении иностранцев, законно находящихся на территории какого-либо государства, включая Международный пакт о гражданских и политических правах; Американскую конвенцию о правах человека; Африканскую хартию прав человека и народов; Протокол № 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 года; и Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года предусматривает следующее:

"Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом ..."<sup>601</sup>.

---

законодательству этого государства суды не подчиняются исполнительной власти, а их решения не могут быть изменены после вступления их в силу". Stephan Verosta, "Denial of Justice", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007.

<sup>599</sup> "Руководящее правило 12 (Высылка или депортация иностранцев): государство может выслать или депортировать иностранца только в соответствии со своими законами и положениями и в соответствии с общепризнанными принципами международного права и применимыми международными соглашениями. Это руководящее правило закрепляет две основных нормы: во-первых, депортация или высылка должны производиться только в соответствии с законами и положениями государства и, во-вторых, такие законы и положения должны соответствовать общепризнанным нормам международного права". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. «Возможные ограничения полномочия высылать могут усматриваться в положениях определенных внутренних систем права. ...И действительно, вполне может быть так, что значительная степень дискреционных полномочий, которые внутренняя система права предоставляет своим соответствующим исполнительным органам, позволяет – что вовсе не является правилом – презюмировать *opinio juris* на основе фактической практики. Тем не менее не может быть сомнений в значительном влиянии, которое стандарты международного права оказали на способ осуществления этого полномочия и на развитие принципа, согласно которому решения по таким вопросам должны приниматься "в соответствии с законом"». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 237. «На первый взгляд вполне может показаться, что современные понятия такого ограничения редко являются более точными. В Международном пакте о гражданских и политических правах указывается, что "иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом". ...Например, простое применение первых принципов приведет нас к выводу о том, что в процитированном выше положении слово "законно" и выражение "в соответствии с законом" относятся *prima facie* к внутреннему праву. Тем не менее эти принципы требуют, чтобы данные термины толковались как относящиеся к международному праву тогда, когда нормы внутреннего и международного права вступают в коллизию». Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 23-24.

<sup>600</sup> *Boffolo Case*, сноска 381, выше, p. 537.

<sup>601</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171. Аналогичная формулировка содержится в статье 7 декларации, содержащейся в

Пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека 1969 года предусматривает следующее:

"Иностранец, законно находящийся на территории государства — участника настоящей Конвенции, может быть выслан с территории этого государства только согласно решению, принятому в соответствии с законом"<sup>602</sup>.

Пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года предусматривает следующее:

"Лицо, не являющееся гражданином государства — участника настоящей Хартии, законно допущенное на территорию этого государства, может быть выслано из него только на основании решения, принятого в соответствии с законом"<sup>603</sup>.

Пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека 1984 года предусматривает следующее:

"Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе, как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом ..."<sup>604</sup>.

290. Этот же принцип провозглашен в пункте 2 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей следующим образом: "Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом". С учетом этого положения принцип законности может толковаться как включающий требование о том, чтобы решение относительно высылки было принято органом, который является компетентным, в соответствии с законодательством осуществляющего высылку государства<sup>605</sup>.

291. Принцип законности был также признан в принципах и рекомендациях, принятых международными организациями. В 1961 году Афро-азиатский консультативно-правовой комитет принял принципы, в которых подчеркивается требование соблюдения законности в отношении принятия предписания о высылке или депортации, мер, призванных обеспечить исполнение такого

приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи (Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года), которая предусматривает: "Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом ...".

<sup>602</sup> Американская конвенция о правах человека, "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

<sup>603</sup> Африканская хартия прав человека и народов, Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

<sup>604</sup> Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 года, *European Treaty Series*, No. 117.

<sup>605</sup> Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, сноска 266, выше. Аналогичным образом, Специальный докладчик Ф.В. Гарсия Амадор в проекте статьи предложил формулировку принципа законности, в которой содержится ссылка на основание, а также на процедуру высылки: "Государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцу, который был выслан из страны, если предписание о высылке не обуславливалось основаниями, указанными во внутреннем праве, или если во исполнение этого предписания были совершены серьезные нарушения в применении процедуры, установленной внутренним правом". Комиссия международного права, международная ответственность, шестой доклад Специального докладчика Ф.В. Гарсия Амадора (Ответственность государства за вред, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев – возмещение вреда), *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/134 and Addendum, pp. 1-54, Art. 5, para. 1.

предписания, и санкций, которые могут быть применены к лицу, не выполняющему такое предписание.

"Государство имеет право предписать высылку или депортацию нежелательного иностранца в соответствии со своими местными законами, положениями и предписаниями.

...

Если иностранец, в отношении которого вынесено предписание о высылке или депортации, не покидает государство в течение установленного срока или если он, выехав из государства, возвращается в данное государство без его разрешения, он может быть выслан или депортирован принудительно и, кроме того, может быть подвергнут аресту, задержанию и наказанию в соответствии с местными законами, положениями и предписаниями"<sup>606</sup>.

292. В 1975 году Парламентская ассамблея Совета Европы вынесла рекомендацию, предусматривающую, что принцип законности в отношении оснований для высылки должен также применяться к мерам, принятым в отношении иностранцев, незаконно находящихся на территории государства.

"Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть выдворен с территории государства-члена только на конкретно указанных правовых основаниях, которые являются иными, чем политические или религиозные основания.

... Основания для высылки устанавливаются законом ограничительно"<sup>607</sup>.

293. Что касается других международных органов, то Институт международного права подчеркнул значимость принципа законности в отношении высылки иностранцев по ряду аспектов в положении, принятом в 1892 году:

"Желательно, чтобы допуск и депортация иностранцев регулировались законодательством"<sup>608</sup>.

"Каждое государство должно установить, посредством принятия законов или положений, опубликованных достаточно заблаговременно до их вступления в силу, правила в отношении допуска или передвижения иностранцев"<sup>609</sup>.

294. Государствам могут предоставляться широкие дискреционные полномочия, касающиеся применения их внутреннего законодательства. Именно этого подхода придерживались Комитет по правам человека, а также Европейская комиссия и Европейский суд.

«Этот подход использовался Комитетом по правам человека при подготовке им своих соображений в связи с делом *Maroufidou v. Sweden*:

<sup>606</sup> Principles, сноска 369, выше, article 16, paras. 1 and 3.

<sup>607</sup> Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975, *Principles on which a uniform aliens law in Council of Europe member states could be based*, paras. 9-10.

<sup>608</sup> Institut de Droit international, Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, Huitième Commission d'étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, vice-président, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226, at p. 219.

<sup>609</sup> Ibid., p. 220.



Ссылка на "закон" в этом контексте означает внутреннее право соответствующего государства-участника, которым в данном случае является право Швеции, хотя, несомненно, соответствующие положения внутреннего права сами по себе должны быть совместимыми с положениями Пакта.

Какому-либо надзорному органу было бы трудно провести полный обзор того, каким образом государственные органы применяли нормы права соответствующего государства. Вследствие этого содержащаяся в статье 13 Пакта ссылка на требования, установленные внутренним правом, является несколько ограничительной. В связи с вышеуказанным делом Комитет добавил положение, которое стало называться "формулой Марофидо":

Комитет придерживается мнения о том, что толкование положений внутреннего права по существу относится к ведению судов и органов соответствующего государства-участника. В рамки полномочий или функций Комитета не входит оценка того, толковали ли и применяли ли компетентные органы данного государства-участника положения внутреннего права надлежащим образом в связи с делом, которое рассматривается Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом, если только не установлено, что они не толковали и не применяли эти положения добросовестно или, это стало вполне очевидным, что имело место злоупотребление полномочиями.

Как представляется, Комитет пошел дальше такого вида оценки только в связи с делом *Hammel v. Madagascar*. Обстоятельства этого дела носили весьма исключительный характер, поскольку высылка заявителя, являющегося адвокатом, обосновывалась правительством Мадагаскара, среди прочего, как наказание этого лица за его роль в предоставлении другим лицам помощи в подготовке их сообщений Комитету.

Комитет с озабоченностью отмечает далее, что с учетом информации, предоставленной государством-участником [...], решение выслать Эрика Хаммеля, как представляется, увязывалось с тем фактом, что он представлял определенных лиц в Комитете по правам человека. Если дело обстоит таким образом, то Комитет отмечает, что это было бы и неизбежным, и несовместимым с духом Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему, если бы государства-участники этих документов делали исключения в отношении любого лица, выступающего в качестве законного представителя лиц, направляющих свои сообщения в Комитет для их рассмотрения согласно Факультативному протоколу.

Следует отметить, что это положение касается Пакта и первого Факультативного протокола в целом, а не статьи 13. [...]

И Европейская комиссия, и Европейский суд по правам человека ... – как и Комитет по правам человека — проводили обзор соблюдения внутригосударственного законодательства только в ограниченной степени. В связи с делом *Bozano* Суд указал, что:

Если Конвенция делает отсылку непосредственно к положениям внутреннего права, как, например, в статье 5, то соблюдение таких положений права является неотъемлемой частью "обязательств" Договаривающихся государств, и Суд, соответственно, компетентен убедиться в таком соблюдении в соответствующем случае (статья 19); вместе с тем масштабность его задачи в связи с этим обуславливается пределами, внутренне присущими логике европейской системы защиты, поскольку в первую очередь именно государственные власти, особенно суды, должны толковать и применять положения внутреннего права [...].

Если, как в связи с делом *Bozano*, национальные суды, хотя и случайно, ставят под сомнение соответствие какой-либо данной меры внутригосударственному законодательству, Суд счел возможным прийти к заключению о том, что высылка и, следовательно, задержание не носили правомерного характера:

Даже в том случае, если аргументы, выдвигавшиеся теми, кто присутствовал в Суде, и другая информация, содержащаяся в материалах дела, не являлись абсолютно убедительными, по мнению Суда, они предоставили достаточные для Суда материалы, с тем чтобы он испытывал самые серьезные сомнения в том, отвечало ли оспариваемое лишение свободы правовым требованиям в государстве-ответчике.

Кроме того, как и Комитет по правам человека, Европейский суд также утверждал, что охват его рассмотрения не ограничивается соответствием какой-либо меры внутригосударственному законодательству, поскольку "законность" в любом случае также подразумевает отсутствие какой-либо произвольности»<sup>610</sup>.

### **С. Сохраняющаяся значимость общих ограничений**

295. В результате обширной практики государств в отношении высылки иностранцев, сложившейся с течением времени, вполне возможно определить появление более конкретных стандартов путем проведения обзора соответствующих международных судебных решений, права международных договоров и внутригосударственного права и судебной практики<sup>611</sup>. С середины XX века практика государств в этой области международного права получила существенное развитие вследствие значительного расширения международного передвижения лиц, которому способствовали более совершенные средства транспорта. Сегодня многие государства приняли детально разработанные положения законодательства, регулирующие высылку иностранцев, и имеют значительную совокупность судебных решений, толкующих и применяющих эти положения законодательства. Международные и региональные организации также содействовали разработке

<sup>610</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 297-299 (цитируются Views adopted on 9 April 1981, Communication № R 13/58, *Report of the Human Rights Committee*, Doc. A/36/40 160, на стр. 165 (paras. 9.3 and 10); Views adopted on 3 April 1987, Communication № 155/1983, *Report of the Human Rights Committee*, Doc. A/42/40 130 at 138; и Judgment of 18 December 1986, *Publication of the European Court of Human Rights*, Series A, Vol. 111 at 25 (para. 58) соответственно).

<sup>611</sup> Существуют разные мнения о том, в какой степени международное право устанавливает конкретные стандарты в отношении высылки иностранцев. Было высказано мнение о том, что более конкретные нормы, касающиеся высылки иностранцев, могут содержаться в современном международном праве. "Вместе с тем, в последние годы становится все более очевидным, что право на высылку обуславливается значительными ограничениями, установленными публичным международным правом". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (ссылки опущены). «Анализ использования высылки в практике государств показывает, что общее международное право никоим образом не хранит молчание в отношении пределов, в которых это полномочие может быть осуществлено. Это полномочие носит по существу дискреционный характер, а положения международного права предписывают объем этого полномочия и регулируют порядок его осуществления. Сейчас вполне возможно пойти дальше в описании этих пределов, чем несколько обобщенные заключения, которые, как правило, указывают, например, на то, что полномочие высылать не должно осуществляться "произвольно", "несправедливо" или "без сострадания"». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 307. И напротив, была также высказана точка зрения о том, что международное право не предусматривает конкретных норм, регулирующих высылку иностранца, законность которой должна рассматриваться в каждом отдельном случае. "С другой стороны, хотя государство обладает широкими дискреционными полномочиями по осуществлению своего права высылать иностранцев, такие его полномочия не носят абсолютного характера. Таким образом, согласно обычному международному праву оно не должно злоупотреблять своим правом, действуя произвольным образом при принятии решения о высылке какого-либо иностранца, и должно действовать разумным образом при осуществлении такой высылки. Вместе с тем, помимо этого, обычное международное право не предусматривает детальных норм, касающихся высылки, и, соответственно все зависит от существа отдельного дела". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 940-941 (ссылки опущены).

более конкретных норм, касающихся высылки иностранцев, посредством развития права международных договоров и международной судебной практики. Следует отметить, что практика государств на национальном или региональном уровнях может различаться в определенных отношениях.

296. Однако это не позволяет предположить, что традиционные ограничения, установленные в отношении высылки иностранцев, не будут сохранять свою значимость для определения законности высылки иностранцев. Эти классические принципы международного права все еще признаются в современном международном праве или остаются соответствующим стандартом поведения государств в различных областях деятельности. Эти общие принципы могут все еще образовывать соответствующий стандарт для определения законности высылки какого-либо иностранца в отсутствие более конкретного стандарта. Поскольку традиционные ограничения могут рассматриваться как соответствующие обычному международному праву, современные стандарты могут иметь свое происхождение в праве международных договоров.

297. Из обширной практики государств в этой области или норм международного права, касающихся прав человека, могут вытекать более конкретные стандарты<sup>612</sup>. Эти конкретные стандарты могут до некоторой степени рассматриваться как уточнение запрещения злоупотреблять своими правами, принципа добросовестности и запрещения произвольных действий, а также в качестве дальнейшего шага вперед в развитии норм права, регулирующих режим иностранцев.

298. Соответствующие нормы современного международного права, регулирующие высылку иностранцев, будут рассматриваться с точки зрения: 1) оснований и других соображений, касающихся решения о высылке<sup>613</sup>; 2) процессуальных требований<sup>614</sup>; и 3) порядка осуществления решения о высылке (добровольный отъезд или депортация)<sup>615</sup>.

---

<sup>612</sup> "Высылка, в случае ее осуществления, представляет собой радикальный инструмент, который серьезно воздействует на положение соответствующего лица. Таким образом, возникла необходимость обеспечить определенную защиту лиц в соответствии с международным правом". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 289. "Вместе с тем право на высылку или депортацию, как и право на отказ в допуске, должно осуществляться в соответствии с общепризнанными принципами международного права, особенно нормами международного права, касающимися прав человека, будь то материально-правовые или процессуальные, и применимыми международными соглашениями, будь то универсальные, региональные или двусторонние". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89.

<sup>613</sup> См. часть VII.

<sup>614</sup> См. часть VIII.

<sup>615</sup> См. часть IX. "В подавляющем большинстве случаев, признавая общее право государства высылать иностранцев, международные трибуналы одновременно подчеркивали ограничения этого права в отношении либо самой высылки, либо осуществляющейся в ее ходе процедуры". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289.

## VII. ОСНОВАНИЯ И ДРУГИЕ СООБРАЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ РЕШЕНИЯ О ВЫСЫЛКЕ

### A. Основания для высылки

#### 1. Требование законного основания для высылки

299. Высылка иностранца характеризуется как суровая мера, которая требует материально-правового обоснования<sup>616</sup>. Это основополагающее требование, предъявляемое к законной высылке иностранцев, традиционно признавалось зависящим от общих ограничений, таких как запрещение злоупотребления правами, соблюдение принципа добросовестности<sup>617</sup> и недопустимость произвольных действий. Для описания условий осуществления законной высылки могут употребляться различные термины, в том числе законное основание<sup>618</sup>, обоснование<sup>619</sup>, причина<sup>620</sup>, мотив<sup>621</sup> или цель<sup>622</sup>. Комиссия, возможно, пожелает использовать наиболее подходящие термины для

<sup>616</sup> "Высылка является суровой мерой, которая по самой своей природе предполагает материально-правовое обоснование". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford Clarendon Press, 1978, p. 231.

<sup>617</sup> «Требование обоснования или указания обоснованной причины, которое настолько очевидно является общим для этих разных дел, вновь подчеркивает, каким образом может быть существенно ограничена правомочность производить высылку; в данном случае – путем соблюдения принципа добросовестности. Более точно сформулированные ограничения будут считаться логически вытекающими из других факторов, а именно применения понятия "ordre public" и влияния международных норм обращения». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232.

<sup>618</sup> "Изучение дипломатической и судебной практики, главным образом за последнее столетие, позволяет выделить четыре главные группы ограничений такого рода. Первая группа связана с основаниями высылки...". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 24.

<sup>619</sup> «В 1907 году государственный секретарь Соединенных Штатов заявил, что "правительство Соединенных Штатов не ставит под сомнение и не отрицает существование суверенного права высылать нежелательного резидента. Однако нельзя упускать из виду, что такое право носит очень широкий характер и что обоснование должно быть авторитетным и убедительным". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 12 (citing III Hackworth's *Digest* 690 (курсив наш)).

<sup>620</sup> "Государство берет на себя международную ответственность, если оно высылает иностранца без причины... [...] Д. О'Коннел в *International Law*, 1970, vol. II, p. 707, заявляет: требование о том, чтобы высылающее государство доказало законность своих оснований для депортации, не является настоятельным, и наблюдается тенденция предоставлять государствам широкие правомочия высылать иностранцев, но возлагать на них международную ответственность за тот способ, которым осуществляется высылка. Однако считается, что скудность современных убедительных доказательств в этом вопросе только отражает тот факт, что государства редко высылают иностранцев, не выдвигая какой-либо причины". Ibid., pp. 459-479, p. 20. "Видные ученые признавали право высылать иностранцев, но часто утверждали, что это право может осуществляться только обоснованно. Гроций писал о суверенном праве высылать иностранцев, которые бросают вызов установившемуся политическому порядку высылающего государства и ведут в нем мятежную деятельность. Пуфендорфт разделял это мнение. В ранней дипломатической переписке этот же принцип выражен с той же оговоркой". Ibid., p. 461 (citing H. Grotius, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi; S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10). "Высылка без причины... считается дающей обоснованное право на компенсацию". Edwin M. Borchard, *Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57.

<sup>621</sup> "Представляется правилом, что высылающее государство должно, если от него этого требует государство гражданства, выдвинуть мотив высылки, который мог бы обоснованно и должным образом привести к выводу о том, что такая мера подтверждается интересом государства". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461. "Чтобы минимизировать жесткое и произвольное применение этого права, многочисленные договоры между государствами оговаривают, что подданные договаривающихся сторон не будут высылаться, кроме как по веским причинам...". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56.

<sup>622</sup> "Высылка или депортация неграждан также является вопросом суверенного права, но дискреционные полномочия должны осуществляться добросовестно и не со скрытым мотивом... В каждом случае релевантна цель. Может оказаться

описания этого требования. Термин "основание" употребляется только для целей настоящего исследования.

300. Требование предъявления законного основания для высылки иностранца может рассматриваться как конкретное материально-правовое требование обоснования законности такой высылки<sup>623</sup>. Это требование признается в ряде арбитражных решений, а также национальной судебной практикой.

301. В деле *Lacoste* была подчеркнута необходимость указания законного основания для высылки применительно к ситуации, связанной с иностранным вторжением. Таким образом, по мнению Комиссии, которая вынесла решение, высылка не должна иметь места "без указания веской причины":

"Лакост также требует компенсации за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны. [...] Что касается высылки истца из страны, то следует помнить о том, что в результате совершенного Францией вторжения президент Мексики был наделен широкими и чрезвычайными полномочиями; *и хотя такие полномочия, как правило, не могут применяться для высылки иностранцев без указания веской причины*, дело приобретает другой оборот, когда иностранец по происхождению является соотечественником оккупантов и скрывает, как, похоже, это сделал истец, тот факт, что он признал своей страной Соединенные Штаты"<sup>624</sup> (курсив наш).

302. В деле *Raquet* арбитр подчеркнул требование представлять законное основание для высылки, заявив, что к высылке следует прибегать только по мотивам, связанным с соблюдением общественного порядка или по "соображениям высокой политики":

"[...] право высылать иностранцев с национальной территории или запрещать им въезд на нее является общепризнанным; [...] каждое государство резервирует за собой право на осуществление этого положения в отношении иностранного лица, если оно считает его пребывание опасным для общественного порядка или по соображениям высокой политики, но к применению этого права *нельзя прибегать иначе, чем с этой целью*"<sup>625</sup> (курсив наш).

303. В деле *Boffolo* также было подтверждено требование представить законное основание для высылки. Арбитр, признавая существование "общего права высылать иностранцев, по крайней мере

---

трудным провести грань между явными случаями незаконных целей и случаями, когда причиненный индивидам ущерб является побочным результатом практики; но грань все же существует". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 433, выше, p. 99.

<sup>623</sup> "Высылающее государство не исполняет своей обязанности выдвигать свои мотивы точно и достаточно конкретно, если выдвинутые им мотивы не могут должным образом привести к выводу о том, что высылка была обоснована". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publisher, 1988, p. 462. "Заявление о мотивах, сделанное добровольно депортирующим государством, может обнаружить, что депортация была произвольной и поэтому незаконной, как, например, это имело место в случае с высылкой азиатов из Уганды в 1972 году". Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262.

<sup>624</sup> *Lacoste v. Mexico* (Мексиканская комиссия), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

<sup>625</sup> Дело *Raquet* (Высылка), Смешанная комиссия Бельгии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, Организация Объединенных Наций, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (арбитр Филтц).

когда для этого есть причина"<sup>626</sup>, указал, что к высылке следует прибегать только в крайних случаях"<sup>627</sup>.

304. Необходимость указывать уважительную причину или обоснование упоминалась также в арбитражном решении, которое было принято по делу *Tacna Arica Question*:

"Исходя из представленных материалов невозможно сказать, какая часть [...] официальных и неофициальных высылки была обоснована вескими причинами, но можно сделать разумный вывод о том, что, помимо случаев призыва в армию, были другие случаи, которые нельзя считать обоснованными"<sup>628</sup>.

305. Требование представить законное основание для высылки иностранца признается также национальной судебной практикой"<sup>629</sup>.

## 2. Пределы усмотрения

306. Право государства высылать иностранцев, когда для этого есть законные основания, признается национальным законодательством ряда государств"<sup>630</sup>. Компетентные национальные власти в соответствии с релевантным национальным законом заинтересованного государства, как правило, вначале устанавливают, существует ли законное основание для высылки иностранца. Эта процедура требует определения ситуации: не противоречит ли интересам территориального государства постоянное присутствие иностранца"<sup>631</sup>?

307. Как представляется, при определении такого рода ситуации государство пользуется широкими пределами усмотрения или большой степенью дискреционных полномочий. Отмечалось, что пределы

<sup>626</sup> Дело *Boffolo*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, Организация Объединенных Наций, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 531.

<sup>627</sup> *Ibid.*, p. 537.

<sup>628</sup> *Tacna-Arica Question* (Чили-Перу), решение от 4 марта 1925 года, Организация Объединенных Наций, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 921-958, at pp. 942-943.

<sup>629</sup> Например, Кассационный суд Коста-Рики указал в деле *Hearn v. Consejo de Gobierno*, что высылка при отсутствии законного основания может представлять собой "недружественный акт" в отношениях между государствами. *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260 ("Данное положение [статья 6 Гаванской конвенции], несомненно, было принято Высокими Договаривающимися сторонами для того, чтобы избежать недружественного акта, такого, который имел бы место, если бы государства высылали любое лицо со своей территории на одном только основании его статуса в качестве иностранца").

<sup>630</sup> "Муниципальное право признает, будь то в отношении гражданского или уголовного разбирательства, что депортация является суровым наказанием, которое должно быть основано на серьезных мотивах...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308-309. "Хотя Соединенные Штаты с необычной для них точностью определяют основания для высылки иностранца и для освобождения от этой процедуры, некоторые государства устанавливают в своем внутреннем законодательстве право депортировать иностранцев без указания причины". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467.

<sup>631</sup> "Что касается как оснований для высылки, так и отдельного вопроса о том, подпадает ли индивид под эти основания, высылающее государство является наиболее приемлемым и фактически единственным источником права, компетентным выносить решения по таким делам. Согласно имеющейся практике определять, является ли постоянное проживание желательным, должно каждое государство... И тем не менее эта свобода неполная. Она ограничена нормами международного права, и в ряде случаев они налагают на государство конкретные обязательства. Государствам предоставлены значительные пределы усмотрения, но это такие пределы, которые ограничены своими собственными рамками. Высылающее государство обязано сопоставлять свои интересы с интересами индивида и поэтому должно считаться с приобретенными правами иностранца или его законными ожиданиями и принимать решение, должным образом учитывая имеющиеся факты". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 230 (ссылки опущены) (ссылка на дело *Ben Tillett*).

дискреционных полномочий являются в известной мере имманентными в применении любого закона. Однако это замечание кажется особенно верным в отношении тех случаев высылки, когда национальные власти должны рассматривать постоянное присутствие иностранца в контексте интересов территориального государства. Этот элемент дискреционных полномочий также признается, по крайней мере имплицитно, как вопрос договорного права<sup>632</sup>. Определение территориальным государством своих интересов в том, что касается присутствия иностранца на его территории, не обязательно будет незаконным только потому, что государство гражданства иностранца придерживалось иного мнения.

308. Дискреционные полномочия территориального государства в связи с определением оснований для высылки иностранцев не являются, однако, неограниченными<sup>633</sup>. В ряде случаев государства, чьи граждане были высланы, оспаривали законность высылки исходя из отсутствия законных на то оснований. В некоторых случаях международные трибуналы и комиссии устанавливали, что высылка иностранцев была незаконной, поскольку не были представлены достаточные основания<sup>634</sup>. Однако высказывается мнение, что основание, которое *prima facie* достаточно для того, чтобы отрицать презумпцию произвольности, не подлежит дальнейшему изучению (за исключением случаев, когда это связано с конкретными договорными обязательствами), особенно если основание имеет отношение к интересам национальной безопасности<sup>635</sup>.

<sup>632</sup> Это относится ко всем воспроизведенным в настоящем докладе договорным положениям, которые касаются оснований для высылки.

<sup>633</sup> "Хотя право определять, существует ли достаточная причина для выдворения с территории государства любого законно присутствующего на ней отдельно взятого иностранца, бесспорно принадлежит высялающему государству, теперь можно считать общепризнанным, что дискреционные полномочия государства в этом отношении не безграничны". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (ссылка на дело *Ben Tillett*).

<sup>634</sup> "Правительства выслаемых подданных и международные комиссии свободно берут на себя право выносить решение об оправданности высылки и достаточности доказательств в поддержку обвинений, на которых основывается приказ о высылке, поскольку, если не в теории, то на практике, признается, что такая крайняя мера, как высылка, может применяться только в том случае, если доказано, что присутствие данного индивида наносит ущерб благосостоянию государства". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 56-57 (ссылки опущены). "Прецедент, примененный к некоторым ранее принятым судебным решениям, ставится под сомнение, но считается, что правовые принципы, установленные в них, могут все еще применяться. Очевидно, в тех случаях, когда международному суду представляются серьезные основания для высылки иностранцев, он, как правило, относится к ним как к неоспоримым. Однако если полномочия принимать решения в отношении высылки используются необычным или непредвиденным способом, например в связи с коллективной и явно дискриминационной высылкой тысяч поселившихся в стране иностранцев, что наносит ущерб интересам выслаемых лиц и принимающих их государств, считается, что установленный в деле *Boffolo* принцип, согласно которому международный суд может рассмотреть, являются ли достаточными выдвинутые для высылки основания, по-прежнему применим". Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, сноска 579, выше, pp. 397 (ссылки опущены).

<sup>635</sup> "Если [...] приводятся причины, любой их анализ и доказательства в их поддержку (если только это не вопрос установления того, что были удовлетворены конкретные условия, изложенные в договоре), видимо, должны ограничиваться определением того, что они *prima facie* достаточны для опровержения любой презумпции произвольности: особенно в случаях, когда речь идет об интересах, связанных с национальной безопасностью, скрупулезное изучение мотивов решения государства было бы неуместным". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. 1 – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 and n. 16 ("По делу *Hockbaum*, решенному в 1934 году верхнесилезским третейским судом, было указано, что, если высылка мотивируется соображениями государственной безопасности, суд, как правило, не будет рассматривать решения компетентных государственных властей: *Decisions of the Tribunal*, vol. 5, No. 1, p. 20ff; (1933-34), No 134; Z6V, 5 (1935), pp. 653-5. См. также *Re Rizzo and Others* (No 2), ILR, 22 (1955), pp. 500, 507; AD, 7 *Agee v. UK* (1976), *Decisions and Reports of the European Commission of Human rights*, 7, p. 164; *R v Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452").

### 3. Обязанность представлять основание для высылки

309. Относительно характера и объема обязанности государства представлять основания для высылки иностранца могут возникать вопросы<sup>636</sup>. Обязанность государства представлять обоснование такой высылки может быть выведена из общих ограничений правил высылки иностранцев, в частности запрещения произвольности<sup>637</sup>. Непредставление причины или обоснования высылки иностранца считается доказательством произвола<sup>638</sup>.

310. Таким образом, обязанность высылающего государства представить основания для высылки иностранца, похоже, возникает, по крайней мере изначально, в ответ на запрос государства гражданства или в контексте международного разбирательства, возбужденного в связи с решением о высылке, а не как предварительное условие<sup>639</sup>. Иногда утверждается, что государство не обязано сообщать причины своего решения выслать иностранца при отсутствии запроса о предоставлении такой информации со стороны государства гражданства высылаемого иностранца<sup>640</sup> или международного суда<sup>641</sup>.

<sup>636</sup> "В силу общепризнанной свободы правительств в этой области может даже вызывать сомнение положение о том, что на государстве лежит международная обязанность информировать заинтересованных иностранцев или их страны о мотивах высылки. Однако такая обязанность подтверждается некоторыми специалистами-правоведами; утверждается также, что решение о высылке требует особого обоснования. С другой стороны, практика государств, похоже, точно не подтверждает такую обязанность, и, следовательно, в этой связи проявляется определенное противоречие между теорией и практикой". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110. "Утверждается, что высылаемое лицо имеет право знать причину своей высылки и что эта причина должна быть сообщена правительству государства, гражданином которого оно является". Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374-375.

<sup>637</sup> «Соединенное Королевство признает, что другие государства имеют неконкретизированное право депортировать граждан Соединенного Королевства без указания причин. Вместе с тем Соединенное Королевство заявляло, что правом депортировать "нельзя злоупотреблять, действуя произвольно", – довольно неопределенное ограничение права на депортацию. Зачастую трудно доказать, что депортация является произвольной, если не указываются ее причины, но заявление о причинах, сделанное добровольно депортирующим государством, может обнаружить, что депортация была произвольной и потому незаконной, как это имело место, например, при высылке азиатов из Уганды в 1972 году». Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7<sup>th</sup> rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, pp. 261-262 (цитируется *British Practice in International Law*, 1964, p. 210 and 1966, p. 115).

<sup>638</sup> "В то время как неспособность государства привести какие-либо основания для высылки сама по себе может и не быть нарушением какого-либо международно-правового обязательства, отказ привести причины может стать аргументом в пользу вывода о произвольности высылки". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (цитируется дело *Boffolo*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, учрежденная согласно протоколам от 13 февраля и 7 мая 1903 года, *Venezuelan Arbitrations*, 1903, p. 696, и дело *Maal*, Смешанная комиссия Нидерландов и Венесуэлы по урегулированию претензий, учрежденная согласно протоколу от 28 февраля 1903 года, *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 730). "В деле *Paquet* было даже высказано мнение, что отказ указать причины высылки будет подтверждать вывод о том, что высылающее государство осуществило свое право произвольным образом". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462.

<sup>639</sup> "Государство, которое прибегает к высылке, должно быть готово сообщить причины своего решения государству, гражданином которого является высылаемый иностранец. Однако, как представляется, первое из упомянутых государств не обязано представлять доказательства в обоснование своего поведения в качестве предварительного условия принятия такой меры". Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 232 (ссылки опущены).

<sup>640</sup> «Поскольку приказ [о высылке] затрагивает граждан другого государства, на практике стала правилом обязанность осуществляющего право на высылку правительства представлять, по требованию, доказательства того, что эта мера обусловлена законным опасением, что интересы государства поставлены под угрозу; ибо, хотя в теории государство наделено абсолютным правом и дискреционными полномочиями, произвольная высылка представляет собой основание для международного иска". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 51. "Государство имеет суверенное право самостоятельно решать, является ли



311. Признавалось, что высылкающее государство должно выполнять свою обязанность предоставлять основания для высылки иностранца прежде всего в отношении государства гражданства высылкаемого иностранца<sup>642</sup> или международного трибунала<sup>643</sup>. Представляется, что высылкающее государство обязано также сообщить причину высылки отдельно взятому иностранцу<sup>644</sup>.

постоянное пребывание на его территории конкретного иностранца настолько неблагоприятным для национальных интересов, что стране необходимо избавиться от его присутствия. В то же время нельзя отрицать, что страна происхождения высылкаемого индивида имеет "по праву защиты своих граждан за границей" основания делать дипломатические представления высылкающему государству и запрашивать причины высылки. Таким образом, хотя государство может осуществлять свое право на высылку в соответствии со своими дискреционными полномочиями, оно не должно злоупотреблять этим правом, действуя произвольным образом». S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186 (ссылка опущена). "Как представляется, правило состоит в том, что высылкающее государство должно, если от него этого требует государство гражданства, сообщить причину высылки, которая могла бы обоснованно и должным образом привести к выводу о том, что такая мера продиктована интересами государства". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461. "Государство гражданства высылкаемого иностранца может отстаивать право запросить причины его высылки и достаточность доказательств обвинений, на которых основана эта высылка". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482.

<sup>641</sup> "Доказательства, предоставленные видными учеными и определенные государственной практикой, подкрепляются решениями арбитражных судов. Следует признать, что последние рассматривали вопрос об обязанности высылкающего государства представлять международному суду основания высылки, а не обязанности заявлять о ее причинах властям государства гражданства. Арбитражные решения, по крайней мере, соответствуют мнению о том, что высылкающее государство несет обязанность указать причины". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462 (citing *Boffolo Case*). "Однако не ясно, в какой мере требование сообщить четко сформулированные причины применяется к делам, рассматриваемых помимо переданных в арбитраж. В 1964 году после событий, связанных с высылкой граждан Соединенного Королевства из Танзании, в парламенте было выражено мнение, что фактически не существует обязательства указывать основания депортации, хотя в данном случае они представляются очевидными из обстоятельств дела. Важно, чтобы требование представить точно изложенные основания не смешивали с всеохватывающим требованием обусловить высылку "обоснованной причиной". Это может казаться второстепенным вопросом, но это наполняет содержанием как обязательство не действовать произвольным образом, так и право оценивать основания, связанные с "ordre public" – поддержанием общественного порядка, с учетом национальных критериев". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232.

<sup>642</sup> "Обязанность высылкающего государства не действовать произвольно, особенно в случае высылки иностранца, который проживает в высылкающем государстве в течение длительного времени и создал там средства существования, дает основания государству происхождения высылкаемого лица в силу его права защиты своих граждан за границей делать дипломатические представления высылкающему государству и запрашивать основания высылки". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (ссылка опущена). «Поэтому Гудвин-Гилл заявляет: "... не ясно, в какой мере требование сообщить четко сформулированные причины применяется к делам, помимо переданных в арбитраж"... Помимо конкретных обязательств, налагаемых по причине *compromis*, передача спора в арбитраж в принципе не меняет обязательств государств в отношении указанного вопроса. Соответственно, обязательство указывать основания арбитражу должно в принципе сопровождаться соответствующим обязательством в отношении государства гражданства, когда то стремится решить спор дипломатическими средствами». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462 (цитируется Goodwin-Gill, Guy S., *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232).

<sup>643</sup> «Государство, осуществляющее свое право высылки, обязано, если в этом возникает необходимость, указать перед международным судом те основания, по которым эта высылка имела место, а в случае недостаточности представленных оснований или их отсутствия оно, как заявил арбитр в известном решении по делу *Боффоло*, должно "подчиниться всем вытекающим из этого последствиям". Этот же принцип был изложен в ряде других решений [дело *Oliva*, дело *Paquet* и дело *Zerman*] непосредственно или косвенно, в форме отказа предоставить компенсацию в том случае, когда было четкое основание для высылки, например, когда иностранец участвовал в подрывной деятельности [дело *San Pedro*]]. Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (ссылки опущены).

<sup>644</sup> "Тем не менее рост международных связей определяет тенденцию к ограничению права осуществлять высылку, и многие государства на основании муниципального права и договора ограничили свободу своих действий... согласившись уведомлять заинтересованного индивида или его дипломатическое представительство [о высылке] и указывать основания высылки". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 50.

Это уведомление будет существенным элементом обсуждаемых ниже процессуальных требований к законной высылке иностранца<sup>645</sup>.

312. Обязанность высылающего государства сообщать основания высылки иностранца затрагивалась в договорном праве, международной судебной практике и в рамках деятельности международных организаций<sup>646</sup>.

313. Что касается договорного права, то Конвенция о применении статей 55 и 56 Договора о создании Экономического союза Бенилюкс в статье 7 предусматривает следующее:

"[...] уведомление о постановлении о высылке до его исполнения направляется непосредственно компетентным органам Договаривающейся стороны, гражданином которой является соответствующее лицо. В уведомлении указываются основания для высылки"<sup>647</sup>.

314. Что касается арбитражных решений, то в деле *Paquet* арбитр сослался на предъявленное высылающему государству требование указать государству гражданства высылаемого иностранца основания для его высылки. Арбитр не выражал это требование в категориях обязательства, вытекающего из конкретной нормы международного права. Однако он сослался на "обычную практику в отношениях между правительствами" и из отказа высылающего государства предоставить объяснения государству гражданства соответствующего иностранца сделал вывод о том, что высылка была произвольной:

"[...] с другой стороны, обычная практика отношений между правительствами состоит в предоставлении объяснений правительству высылаемого лица, если оно запрашивает их, и в случае отказа предоставить такие объяснения, как это имеет место в рассматриваемом деле, высылка может считаться произвольным актом, характер которого влечет за собой компенсацию [...]"<sup>648</sup>.

315. Аналогичный вывод был сделан в деле *Боффоло*. Арбитр, подчеркнув, что "[...] Комиссия может расследовать мотивы и обстоятельства высылки"<sup>649</sup>, указал, что государство должно признать правовые последствия несообщения причины или сообщения необоснованной причины в оправдание высылки, когда этого требует международный суд:

<sup>645</sup> См. часть VIII.B.8(b).

<sup>646</sup> "Чтобы минимизировать грубое и произвольное применение этого права, многочисленными договорами между государствами обуславливается, что подданные договаривающихся сторон не выселяются, за исключением [случаев, когда имеются] веские основания... и что основания для высылки сообщаются государству [гражданству] или дипломатическому представительству вместе с доказательствами. Это последнее положение занимает особое место в договорах между европейскими государствами и странами Латинской Америки, где часто прибегают к высылке. Даже при отсутствии договора считается, что правительство государства гражданства иностранца имеет право знать основания, на которых основывается высылка, и получить заверения в том, что основания являются законными и подкрепляются доказательствами". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56 (ссылки опущены). "Тем не менее обязанность не высылать и обязанность указывать основания для высылки могут вытекать из международных договоров (например, таких как Пакт Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах, статья 13, Европейская конвенция о поселении 1955 года, статья 3)". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publisher, 1992, pp. 109-112, at pp. 110-111.

<sup>647</sup> Конвенция о применении статей 55 и 56 Договора о создании Экономического союза Бенилюкс, Брюссель, 19 сентября 1960 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No.5471, p. 424, Article 7.

<sup>648</sup> Дело *Paquet* (Высылка), Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (арбитр Филтц).

<sup>649</sup> Дело *Boffolo*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 534 (арбитр Ралстон).

"[...] государство, осуществляющее свое право высылки, обязано, в случае необходимости, указать перед международным судом те основания, по которым эта высылка имела место, а в случае недостаточности оснований или их отсутствия должно подчиниться всем вытекающим из этого последствиям"<sup>650</sup>.

316. Такой же подход был принят в деле *Zerman v. Mexico*. Комиссия установила: если высылающее государство имело основание для высылки истца, оно обязано доказать свои обвинения в Комиссии:

"Арбитр считает, что, строго говоря, президент Мексиканской Республики имел право выслать со своей территории иностранца, который мог бы считаться опасным, и что в ходе войны или беспорядков может оказаться необходимым осуществлять это право даже при малейшем подозрении; но в данном случае войны не было, и мотивы безопасности не могли выдвигаться как основание для высылки истца без предъявления ему обвинений или без суда; если же мексиканское правительство имело основание для такой высылки, оно по крайней мере обязано было доказать достоверность этих обвинений в Комиссии. Однако одно голословное утверждение или утверждение консула Соединенных Штатов, содержащееся в донесении его правительству, будто истец был нанят империалистическими властями, не представляется арбитру достаточным доказательством того, что истец был нанят таким образом или что это послужило достаточным основанием для его высылки"<sup>651</sup>.

317. Что касается международных организаций, то обязанность представлять основание для высылки рассматривалась в рамках Лиги Наций. В 1924 году три консультанта по правовым вопросам Докладчика Совета Лиги Наций представили следующее юридическое заключение о законности, согласно международному праву, решения Верховного комиссара Лиги Наций от 1 августа, касающегося высылки граждан Данцига из Польши:

"Один из принципов международного права состоит в том, что государство может высылать иностранца, мотивируя свои действия тем, что считает его пребывание нежелательным. В соответствии с международной практикой самое большее, что требуется от государства, принимающего решение о высылке, – информировать государство, гражданином которого является высылаемое лицо, по его запросу, о характере связанных с личной деятельностью иностранца мотивов, по которым данный индивид был выслан"<sup>652</sup>.

318. Этот вопрос рассматривался также в рамках Организации американских государств. В этой связи Межамериканская комиссия по правам человека подчеркнула необходимость должного обоснования высылки, отвергнув "туманные обвинения", такие как "нежелательный иностранец" или "нарушивший законы страны":

«В данном деле против епископа Карлоса Стеттера было выдвинуто "туманное обвинение" в том, что он является "нежелательным иностранцем", без указания причин, и он

<sup>650</sup> Ibid., p. 537, para. 3 (арбитр Ралстон). Иная точка зрения была выражена уполномоченным Венесуэлы в деле *Oliva*: "Правительство Венесуэлы считает дело об иностранце, дело *Oliva*, вызывающим возражения, и оно применило право высылки, признанное и установленное государствами, полностью и таким образом, каким это предписывает законодательство Венесуэлы. Италия часто применяет это право. Нижеподписавшийся не считает, что Венесуэле необходимо объяснять основания высылки". Дело *Oliva*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at pp. 604-605.

<sup>651</sup> *J.N. Zerman v. Mexico*, Решение от 20 ноября 1876 года в John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

<sup>652</sup> Резолюция Совета и доклад М. Quinones de Leon. Свободный город Данциг: высылка граждан Данцига из Польши, 13 сентября 1924 года, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551, p. 277.

был в нечетко изложенной форме обвинен в "нарушении законов страны" без указания, каких именно законов»<sup>653</sup>.

#### 4. Достаточная база для обоснования высылки

319. Как представляется, по крайней мере в отношении высылки в мирное время, необходимо уведомить не просто о подозрении, необходимо иметь достаточную и разумную базу, для того чтобы можно было сделать вывод о наличии законного для высылки основания<sup>654</sup>. Законность высылки иностранцев успешно оспаривается исходя из недостаточности доказательств наличия законного для этого акта основания<sup>655</sup>.

#### 5. Законность оснований

320. Возникает вопрос, регулируется ли законность основания для высылки иностранца национальным законодательством или международным правом.

321. В практическом плане компетентный национальный орган скорее всего решал бы этот вопрос прежде всего на основе релевантного национального закона. В национальном законодательстве государств может содержаться частичный или исчерпывающий перечень оснований для высылки иностранцев или в законе может быть просто изложено требование представить законное основание, оправдывающее такую меру<sup>656</sup>. Высказывается мнение, что все законные основания для высылки

<sup>653</sup> Межамериканская комиссия по правам человека, Резолюция 30/81, дело 73/78 (Гватемала), 25 июня 1981 года, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981, Background: 1.

<sup>654</sup> «Кроме того, в двух предыдущих решениях арбитры указали, что высылающее государство не может в мирное время выдвигать один только довод об имеющемся подозрении в качестве основания для высылки иностранца [дела *Zerman* и *Lorenzo Oliva*]. В случае с высылками из Южной Африки в 1900 году Комиссия, учрежденная британским правительством, заявила, что одни только утверждения, будто определенное лицо является нежелательным или было замешано в заговоре, "бесполезны, если нет достоверных оснований и доказательств". В деле *Loubriel* "мотивы внутреннего порядка", "серьезные основания" и "факты, хорошо известные правительству Венесуэлы", были сочтены слишком неопределенными". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462 (ссылки опущены). "Если высылка по одному только подозрению может быть оправдана во время войны или иных беспорядков, то в данном деле такие обстоятельства отсутствуют и "соображения безопасности" не могут быть выдвинуты в качестве достаточного основания. Если бы мексиканское правительство имело все основания для высылки, тогда оно по крайней мере было бы обязано доказать свои обвинения в Комиссии. Подозрение, не подкрепленное фактами, было вновь отклонено в деле *Lorenzo Oliva* в 1903 году». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 231 (ссылка опущена).

<sup>655</sup> "Государства без колебаний заявляли протест в тех случаях, когда предполагаемые основания представляли собой недостаточное доказательство существования законной причины". Ibid, p. 232. Вопрос о бремени доказывания рассматривается в части XI.B.

<sup>656</sup> "Во многих странах право высылки или депортации регулируется законом, устанавливающим основания, на которых оно может осуществляться... Этими законами обычно применяются общепризнанные принципы международных прав человека. Таким образом, обычно предусматривается, что никто не может быть выслан или удален с территории государства, иначе как на законных основаниях...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Indentation in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (paragraph indentation omitted). "Хотя основания высылки обычно устанавливаются законом, правительства редко пытаются перечислить основания высылки... Однако перечисление конкретных оснований является исключением из этого правила, поскольку государства обычно не желают таким образом ограничивать свою свободу действий". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 49-50. "Подсчитано, что в законодательстве Соединенных Штатов на восемнадцать общих категорий иностранцев, подлежащих депортации, распространяются около 700 различных оснований выдворения". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 240 (ссылка опущена).

являются всего лишь отражением определенного аспекта публичного интереса соответствующего государства<sup>657</sup>.

322. Международное право представляется релевантным для установления законности основания для высылки, по крайней мере настолько, насколько им предусматривается соответствующий правовой стандарт применительно либо к определенным категориям иностранцев (например беженцам), либо к определенным основаниям (например запрещению расовой дискриминации). Существуют различные взгляды на возможность разработки исчерпывающего перечня допустимых оснований для высылки иностранцев как вопроса международного права<sup>658</sup>.

323. В 1892 году Институт международного права после ожесточенных споров, в ходе которых определились две противоположные точки зрения относительно связи между нормой и исключением, попытался перечислить законные основания для высылки иностранцев<sup>659</sup>. Согласно одной точке зрения государства обладают широким правом высылки, подлежащим только некоторым ограничениям. В соответствии с другой точкой зрения высылка иностранцев должна быть запрещена, за исключением определенных случаев. В конечном счете Институт международного права проголосовал за включение перечня законных оснований для высылки *Международные правила приема и высылки иностранцев*. В статье 28 содержатся следующие основания для высылки иностранцев: нарушение иммиграционного законодательства; угроза общественному здоровью; зависимость от помощи государства; осуждение за тяжкие преступления; нападки, в печати или иными способами, на иностранное государство или его институты; нападки на принимающее государство или оскорбительные выпады против него в иностранной печати, а также угроза безопасности государства в ходе войны или перед лицом надвигающейся войны<sup>660</sup>.

<sup>657</sup> «Некоторые авторы пытались перечислить законные причины высылки. Эти усилия бесполезны. Основания можно суммировать и представить одним словом: публичный интерес государства»: IV Moore *Digest* 68». Per Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 478, n. 15. «Практически невозможно перечислить законные основания высылки. Общее обоснование этой меры может быть суммировано словами "публичные интересы государства"... Основания высылки часто идентичны мотивам, обосновывающим недопуск, а именно нежелательность присутствия того или иного лица по соображениям нравственного, социального или экономического порядка». Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 51.

<sup>658</sup> «Хотя вышеприведенный обзор, по всей вероятности, подтверждает невозможность составления исчерпывающего перечня оснований, по которым государства могут высылать иностранцев, он обнаруживает достаточно единообразную практику государств, подтверждающую мнение о том, что высылка иностранца без указания причины равнозначна такому нарушению международной практики, которое оправдывает протест со стороны государства гражданства». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468 (ссылки опущены).

<sup>659</sup> См. *Institute de Droit international*, сноска 608, выше, pp. 184-226.

<sup>660</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 28 [подлинный текст на французском языке].

"Следующие лица могут быть высланы:

1. иностранцы, которые въехали в страну незаконно, в нарушение правил о допуске иностранцев; однако, если нет других оснований для высылки, после того как они провели шесть месяцев в стране, их уже нельзя высылать;
2. иностранцы, которые домицилировались или проживают на территории, в нарушение строгого запрещения;
3. иностранцы, которые по время пересечения границы перенесли заболевания, представляющие угрозу общественному здоровью;
4. иностранцы, занимающиеся попрошайничеством или бродяжничеством, или зависящие от помощи со стороны государства;
5. иностранцы, осужденные судами данной страны за тяжкие преступления;
6. иностранцы, которые были осуждены или подлежат преследованию за границей за тяжкие преступления, которые в соответствии с законодательством данной страны или согласно соглашениям о выдаче, заключенным данным государством с другими государствами, могут привести к их выдаче;

324. В отсутствие конкретной нормы международного права государство может пользоваться довольно широкими дискреционными полномочиями, определяя, существуют ли законные основания для высылки иностранца исходя из своих государственных интересов. В этой связи Специальный докладчик Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств баронесса Эллес выразила мнение о том, что в отличие от ситуации с конкретными категориями иностранцев, такими как беженцы, которые могут быть высланы только по основаниям, связанным с государственной безопасностью или общественным порядком, такое ограничение не применяется к иностранцам вообще.

"Основания, по которым беженцы могут быть высланы, ограничены государственной безопасностью или общественным порядком. Для иностранцев вообще не существует такого ограничения на основания для высылки, хотя предлагается, чтобы конкретные гарантии, которые были включены в защиту беженцев, были распространены на всех иностранцев, подлежащих высылке"<sup>661</sup>.

## 6. Возможные основания для высылки

325. Возможные основания для высылки иностранцев в национальном законодательстве рассматриваются более подробно, чем в международном праве. В разных странах законодательство и судебная практика в определении оснований для высылки различны<sup>662</sup>. Государства могут проводить более либеральную или более консервативную политику в том, что касается присутствия иностранцев на их территории. В частности, государства могут принять более ограничительный или более расширительный подход к установлению допустимых оснований для высылки. Тот факт, что национальные законы расходятся в этом отношении, не обязательно означает, что какой-либо из этих законов юридически недействителен<sup>663</sup>. Основания для высылки, предусмотренные в национальном законодательстве, могут не иметь законной силы, если они противоречат международному праву. Нормы национального законодательства, как и международного права, могут быть более четко установлены применительно к законности одних оснований для высылки иностранцев по сравнению

7. иностранцы, виновные в подстрекательстве к совершению тяжких преступлений против общественной безопасности, даже если такое подстрекательство само по себе не наказуемо согласно законодательству данной территории и даже если такие преступления предполагалось совершать только за границей;

8. иностранцы, проживающие на территории государства, виновные или подозреваемые в нападениях – будь то в прессе или какими-либо иными способами – на иностранные государства или суверена, или институты иностранного государства, при условии, что такие действия, совершенные за границей гражданами данного государства и направленные против самого государства, подлежат наказанию согласно законодательству вышлагающего государства;

9. иностранцы, которые во время пребывания на территории государства обвинялись в нападениях или оскорбительных выпадах против государства, нации или суверена, опубликованных в иностранной печати;

10. иностранцы, которые во время войны или в условиях надвигающейся войны своим поведением угрожают безопасности государства".

<sup>661</sup> Международные положения, защищающие права человека неграждан, исследование, подготовленной баронессой Эллес, Специальным докладчиком Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980, para. 287.

<sup>662</sup> "Среди государств нет единства в определении причин, которые считаются достаточными, чтобы оправдать высылку иностранцев. Общепринятых критериев определения таких причин не существует. Таким образом, государство, потерпевшее какой-либо ущерб, на практике пользуется большой свободой действий". Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234.

<sup>663</sup> "Основания для высылки иностранца могут определяться каждым государством в соответствии с его собственными критериями. Тем не менее правом высылки нельзя злоупотреблять". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at. p. 482.

с другими<sup>664</sup>. Поэтому вопрос о законности возможных оснований для высылки иностранцев рассматривается в отношении каждого конкретного случая.

#### а) Незаконный въезд

326. Въезд в нарушение иммиграционного законодательства территориального государства в практике государств и в литературе признается законным основанием для высылки иностранца<sup>665</sup>.

327. Специальный докладчик по правам неграждан г-н Дэвид Вайсбротт, подчеркивая, что с нелегальными иностранцами нельзя обращаться как с преступниками, признавал в общей форме право государства требовать их удаления со своей территории:

"У государств есть широкие полномочия проводить иммиграционную политику и требовать депортации лиц, незаконно присутствующих на их территории. Однако эти дискреционные полномочия не являются абсолютными и не могут осуществляться произвольно. В соответствии со своим законодательством государство может потребовать депортации лиц, которые остаются на его территории дольше, чем это установлено во временном виде на жительство. С иммигрантами и просителями убежища, даже с теми, кто находится в стране незаконно и чьи претензии власти не считают законными, нельзя обращаться как с преступниками"<sup>666</sup>.

328. Африканская комиссия по правам человека и народов признала незаконное пребывание в стране легитимным основанием для высылки.

"[...] Тот факт, что Банда не был замбийцем, сам по себе не оправдывает его депортацию. *Необходимо доказать, что он находился в Замбии в нарушение законов.* Поскольку ни Банде, ни Чинуле не были сообщены причины предпринятых против них

<sup>664</sup> "С другой стороны, в том, что касается высылки в мирное время, мнения и практика государств относительно того, что может считаться обоснованной причиной высылки, существенно расходятся. В то время как некоторые причины (такие как занятие шпионской деятельностью) общепризнаны в качестве оправдывающих высылку, другие – более дискуссионны, тем не менее ни одно государство, высылающее иностранца, не признается в том, что обоснованной причины для этого не было. Эта проблема едва ли поддается решению раз и навсегда путем установления свода правил". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941 and n. 5 ("Институт международного права на своем заседании в Женеве в 1892 году принял свод из 41 статьи, касающийся допуска и высылки иностранцев, и в статье 28 этого свода перечисляются девять законных причин высылки в мирное время... Многие из этих причин, такие как, например, осуждение за преступления, несомненно, являются обоснованными причинами, но другие вызывают сомнения".) (ссылка опущена).

<sup>665</sup> "Практика государств признает, что высылка оправдана: а) за въезд в нарушение закона...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. "Незаконный въезд может привести к высылке иностранца на основании того, что въезд не был обоснован" Karl Doering, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam. Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at p. 108. "Вполне обычное предписание о депортации иностранца может быть принято... за нарушение закона об иммиграции". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (ссылка опущена). "Иностранец может быть выслан или депортирован в любое время, если позднее обнаруживается, что он или она въехал(и) в страну незаконно, если этот иностранец не подпадает под местное законодательство об ограничениях, под амнистию или помилование". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90. См. также *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 28, paras. 1 and 2.

<sup>666</sup> Права неграждан, сноска 460, выше, para. 29 (ссылки опущены).

действий, постольку это означает, что им было отказано в праве получать информацию (статья 9(1) [Африканской хартии прав человека и народов]<sup>667</sup>)<sup>668</sup>(курсив наш).

Комиссия не желает ставить под сомнение и не ставит под сомнение право любого государства предпринимать правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом. Однако она считает неприемлемым депортацию этих индивидов без предоставления им возможности защищать свое дело в компетентных национальных судах, поскольку это противоречит духу и букве Хартии и международному праву<sup>669</sup>.

329. Хотя национальное законодательство некоторых государств предусматривает, что иностранцы, въехавшие на территорию незаконно, могут в определенных случаях считаться лицами, въезд которым запрещен, а не подлежать высылке<sup>670</sup>, национальное законодательство других государств, как это отмечают некоторые авторы, признает незаконный въезд легитимным основанием для высылки иностранца<sup>671</sup>. Незаконный въезд может быть применен в качестве основания при высылке лица, которое остается или проживает в государстве, не получив предварительно разрешения на въезд, или которому каким-либо иным образом было отказано в допуске<sup>672</sup>. Неумышленный незаконный въезд иностранца или допуск по ошибке лица, незаконно въехавшего в государство, может или не может привести законным образом к легитимации государством этого въезда<sup>673</sup>. Тайно проникшие на суда лица, выделенные<sup>674</sup> или не выделенные<sup>675</sup> в особую категорию иностранцев в релевантном законе, могут подлежать высылке либо в силу их статуса<sup>676</sup>, либо по тем же основаниям, что и другие иностранцы.

330. В число конкретных оснований для высылки, связанных с незаконным въездом, входят ситуации, при которых иностранец: 1) въезжает или пытается въехать в тот период, когда границы

<sup>667</sup> Это положение гласит: "Каждый имеет право получать информацию".

<sup>668</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, Communication № 212/98, *Amnesty International v. Zambia, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999*, para. 33.

<sup>669</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, сноска 386, выше, para. 20.

<sup>670</sup> См. *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4<sup>th</sup> circuit, 20 May 1993, No. 92-1641 («Г-н Джозеф прибыл в эту страну как лицо, тайно проникшее на судно, и поэтому согласно классификации ЗИГ он является [лицом], "подлежащим высылке"»).

<sup>671</sup> "В большинстве законов, регулирующих иммиграцию, право высылки или депортации является наказанием, предусмотренным в положениях, связанных с недопуском, и многочисленные случаи высылки основаны на обвинении в присутствии в стране в нарушение ее законов или правил, касающихся допуска иностранцев". Edwin V. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 51-52. "Изучение систем муниципального права обнаруживает, пожалуй, неприметную на первый взгляд последовательность в выборе изложенных в муниципальном праве оснований для высылки. Как правило, иностранец окажется подлежащим депортации, если он подпадает под одну или несколько из следующих рубрик: 1. Въезд в нарушение закона об иммиграции..." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255.

<sup>672</sup> См., например: Китай, Положения 2003 года, статья 182; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 19, 46; Парагвай, Закон 1996 года, статья 38; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(a)(1)(A), (H).

<sup>673</sup> В Нигерии незаконный въезд, разрешенный "по недосмотру" соответствующих властей, все же является незаконным и составляет основание для высылки [Нигерия, Закон 1963 года, статья 19(2)]. В Соединенных Штатах разрешается аннулировать визу "привилегированного иммигранта", если установлено, что иностранец таковым не является (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 206). В Бразилии "незаконный" въезд может считаться "неумышленным", и в результате иностранцу, въехавшему таким образом в страну, даются более короткие сроки, для того чтобы ее покинуть, чем в том случае, если бы иностранец совершил определенные нарушения (Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98).

<sup>674</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(A)(49).

<sup>675</sup> Кения, Закон 1967 года, статья 8; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 28(1), Положения 1963 года (L.N.93), статьи 1(2), 8(2).

<sup>676</sup> Кения, Закон 1967 года, статья 8; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(6)(D), 235(a)(2).



были временно закрыты для иностранцев<sup>677</sup> или для конкретной группы иностранцев<sup>678</sup>, или в месте, или во время, которые не установлены в качестве разрешенного пункта и времени въезда<sup>679</sup>; 2) уклоняется от иммиграционного контроля или от иммиграционных органов, чинит им помехи или пытается уклониться от их контроля и чинить им препятствия<sup>680</sup>, в том числе в отношении досмотра при въезде<sup>681</sup> или уплаты требуемого сбора<sup>682</sup>; 3) не имеет требуемых документов<sup>683</sup> или представляет документы либо испорченные, либо непригодные<sup>684</sup>; 4) представляет фальшивые или ложные документы либо иную недостоверную информацию<sup>685</sup>; 5) после пересечения границы независимо от

<sup>677</sup> Кения, Закон 1973 года, статья 3(1)(а); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 12.4.

<sup>678</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 177, 189–90, 198, 230, 249(1)(а), 251; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 25.

<sup>679</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29, 37; Австралия, Закон 1958 года, статьи 189–90; Чили, Декрет 1975 года, статьи 3, 69; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 74; Япония, Постановление 1951 года, статья 2; Нигерия, Закон 1963 года, статья 16; Парагвай, Закон 1996 года, статья 79(3); Тунис, Закон 1968 года, статья 4; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(6)(А), 271(б), 275(а)(1),(b).

<sup>680</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29, 37; Австралия, Закон 1958 года, статьи 190, 230–31, 233; Бразилия, Закон 1980 года, статья 124(1); Чили, Декрет 1975 года, статья 69; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 74; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(2)(а), Закон № 40 1998 года, статья 11(2); Япония, Постановление 1951 года, статья 24(2); Нигерия, Закон 1963 года, статья 46; Парагвай, Закон 1996 года, статьи 79(3), 81(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99; Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 275(а)(2). На основании этих законов лица могут признаваться тайно проникшими на суда (Австралия, Закон 1958 года, статьи 230–231, 233). Чтобы установить таких лиц и не допустить их на судно, государство может потребовать от причаливающих судов представить свои судовые манифесты соответствующим властям (Австралия, Закон 1958 года, статья 231; и Нигерия, Положения 1963 года (L.N.93), статья 8(2)) или разрешение на досмотр судна соответствующими властями (Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 69–71).

<sup>681</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 16; Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8(1)(с); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 275(а)(2).

<sup>682</sup> Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1)(1).

<sup>683</sup> Под эту категорию может подпасть иностранец, который не имеет, не представляет требуемые документы или не имеет права на обладание определенного или всеми необходимыми документами, включая паспорт или визу, либо не представляет определенную или всю нужную информацию [Австралия, Закон 1958 года, статьи 177, 190, 229, 233А; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 2, Закон 1993 года, статья 20(4); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(VI), 127; Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(7), 65(1); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Франция, Кодекс, статья L511-1(1); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 10, Закон № 40 1998 года, статья 5; Япония, Постановление 1951 года, статья 24(1)-(2); Кения, Закон 1967 года, статьи 4(2), 7; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 18, 46(3)(b); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 58, 60; Парагвай, Закон 1996 года, статья 79(1); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1); Тунис, Закон 1968 года, статья 5; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(7), 275(а)]. Въезд иностранца может также считаться незаконным из-за того, что виза или иной необходимый документ был аннулирован или подлежит аннулированию до въезда или при въезде, даже если въезд имеет место в ходе пребывания, законного в иных отношениях (Австралия, Закон 1958 года, статьи 229, 232, 252; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 47(1)(d), (3); Чили, Декрет 1975 года, статья 65; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 13(4); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.9–10], или если срок действия визы иностранца недостаточен и не может распространяться на весь предполагаемый период пребывания иностранца [Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(2)–(3)].

<sup>684</sup> Такие документы могут быть незаконными, испорченными либо в них могут быть иные физические изъяны или же документы могут иметь такой вид, что государство не считает возможным проставить необходимые разрешительные записи или отметки [Болгария, Закон 1998 года, статья 3; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1)-(3)].

<sup>685</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(а), 35; Австралия, Закон 1958 года, статьи 233А, 234, 236; Беларусь, Закон 1993 года, статья 20(4); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 64, 124(XIII), 127; Болгария, Закон 1998 года, статья 3; Канада, Закон 2001 года, статья 40(1)(а)-(b); Чили, Декрет 1975 года, статьи 63(3), 65(1)-(2), 68; Китай, Закон 1986 года, статьи 29–30; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Гватемала, Постановление 1999 года, статья 97, Декрет-закон 1986 года, статья 73; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4, 8, 10; Япония, Постановление 1951 года, статьи 22-4(1)-(4), 24(3); Кения, Закон 1967 года, статья 7; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 46(1-2), 89(1)(2); Нигерия, Закон 1963 года, статья 46(3)(а); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 61; Парагвай, Закон 1996 года, статьи 38, 79(1), 81(2), 108(1), 110–11; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(4); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 13(4); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(4), 9(4), 18(9)(4), Закон 1996 года, статья 26(5); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.9-10, 7.18; Соединенное Королевство, Закон 1971 года, разделы 24А(1)(а), 33(1) (с поправками, внесенными Законом об убежище и иммиграции 1996 года); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(6)(с), 275(а)(3). На основании этого правового акта иностранец может быть точно определен как лицо, тайно проникшее на судно (Япония, Постановление 1951 года, статья 74).

причины не приобретает необходимых въездных документов, не исправляет в них ошибки или не оформляет статус иностранца<sup>686</sup>; 6) нарушает условия пребывания иностранца на территории государства во время своего транзитного проезда<sup>687</sup>; 7) считается нежелательным<sup>688</sup> или каким-либо иным образом не допущенным к въезду на территорию государства лицом вследствие либо стиля его жизни, либо ставших известными его личных качеств<sup>689</sup>; или из-за допущенных иностранцем в прошлом нарушений условий въезда или пребывания на территории государства<sup>690</sup>.

331. На высылку иностранца по этому основанию могут повлиять: 1) маршрут прибытия иностранца<sup>691</sup>; 2) международные обстоятельства, такие как особая договоренность между государством гражданства иностранца и государством въезда<sup>692</sup>, любое релевантное международное соглашение или конвенция<sup>693</sup> либо запрос или требование международного органа<sup>694</sup>; 3) соображения временного порядка, такие как сопоставление времени въезда иностранца и вступления в силу релевантного законодательства<sup>695</sup>, или релевантный закон, действовавший во время въезда иностранца<sup>696</sup>; или 4) период времени, прошедший после въезда иностранца на территорию государства<sup>697</sup>.

<sup>686</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 181(2)-(3), 182, 198; Эквадор, Закон 2004 года, глава 7 (временные положения); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(2)(b); Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 26(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 206.

<sup>687</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 26; Бразилия, Закон 1980 года, статьи 56(1), 124(IX), 127; Чили, Декрет 1975 года, статья 85; Китай, Закон 1986 года, статьи 29–30; Иран, Закон 1931 года, статья 11(b); Япония, Постановление 1951 года, статьи 16(6)-(7), 24(4)-(6), (6A); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(1); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 11, 27; Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 61; Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10, Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; Швеция, Закон 1989 года, раздел 9.3; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 237(a), 252. На основании этого правового акта иностранец может быть определен как лицо, тайно проникшее на судно, или как кровный родственник такого лица (Нигерия, Закон 1963 года, статья 28).

<sup>688</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 5, 16; Беларусь, Закон 1993 года, статья 20(6); Бразилия, Закон 1980 года, статья 61; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(f); Парагвай, Закон 1996 года, статья 79(5); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1)(2); Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10; и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13(1). Нигерия разрешает соответствующему министру отказывать во въезде любому иностранцу или категории иностранцев, если министр считает, что такой отказ отвечает интересам общественного блага [Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(2)].

<sup>689</sup> Лицом, подпадающим под эту категорию, может быть иностранец, придерживающийся полигамии [Франция, Кодекс, статья L. 521-2(1); Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(A)], или лицо, которое по иным причинам считается не имеющим права на проживание или получение гражданства [Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(j); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(8)].

<sup>690</sup> Это может касаться иностранца, который во время своего предыдущего пребывания в стране не соблюдал либо правила проживания, либо требования выезда из высылającego государства [Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 26(5)-(6)] или комплекс законов или обязанностей, установленных для иностранцев [Беларусь, Закон 1993 года, статья 20(3); и Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1)].

<sup>691</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статьи 16, 25.

<sup>692</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9; и Италия, Декрет-закон № 286, 1998 года, статья 4. Такой договоренностью, например, может быть Шенгенское соглашение [Франция, Кодекс, статья L621-2; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 13(4), 25(1), 120, 126(3)] или Соглашение в рамках Содружества (Нигерия, Закон 1963 года, статьи 10(1), 18(4)), Европейского союза [Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 5(12), Закон № 40 1998 года, статья 5(7)] или Международной организации по миграции [Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 126A(1)].

<sup>693</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1)-(3); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 5(11), Закон № 40 1998 года, статья 5(6); Испания, Закон 2000 года, статья 26(1); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.2(5).

<sup>694</sup> Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 8B(5) (с поправками, внесенными Законом об убежище и иммиграции 1999 года).

<sup>695</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 251(6)(c); Эквадор, Закон 2004 года, глава 7 (Временные положения); Франция, Кодекс, статья L541-4; и Италия, Закон № 40 1998 года, статья 11(15).

<sup>696</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 14(2); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(i); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(a)(1)(A).

<sup>697</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.2.

332. Релевантное национальное законодательство может прямо разрешать применение уголовных санкций, помимо высылки, когда существуют основания, связанные с незаконным въездом<sup>698</sup>. Аналогичным образом, законодательство может устанавливать, что высылка должна быть произведена после отбытия назначенного по приговору наказания<sup>699</sup>. Государство может применять к иждивенцам иностранца основания для высылки, предъявленные данному иностранцу в связи с незаконным въездом<sup>700</sup>.

333. Судебная практика некоторых стран, примером которой являются постановления национальных судов и трибуналов, также подтверждает законность высылки, основанием для которой является незаконный въезд в страну иностранца или его присутствие в ней<sup>701</sup>. Однако в случае постоянного проживания индивида на территории государства в течение длительного времени некоторые национальные суды постановляли, что одного только факта незаконного присутствия индивида недостаточно для поддержания решения о высылке<sup>702</sup>.

#### **в) Нарушение условий допуска**

334. Иностранец может быть на законных основаниях допущен на территорию государства в соответствии с национальным иммиграционным законодательством при соблюдении определенных условий, связанных с допуском или постоянным присутствием этого иностранца в государстве. Такой находящийся в стране на законных основаниях иностранец вследствие нарушения установленных условий может обрести статус нелегального иностранца. В практике государств нарушение установленных условий допуска или постоянного присутствия иностранца признается законным основанием для высылки<sup>703</sup>.

335. Национальное законодательство ряда государств предусматривает высылку иностранцев, которые нарушили условия допуска, связанные, например, с продолжительностью пребывания иностранцев в стране, целью их пребывания и разрешенной деятельностью в период пребывания на территории государства<sup>704</sup>. Нарушение условий допуска в качестве основания для высылки может быть в широком плане определено как незаконное проживание или присутствие<sup>705</sup>, отсутствие

<sup>698</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 68–69; Китай, Закон 1986 года, статья 29; Парагвай, Закон 1996 года, статья 108(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(2); и Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 24(1)(a).

<sup>699</sup> Чили, Декрет 1975 года, статья 69; и Гватемала, Декрет-Закон 1986 года, статья 74.

<sup>700</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 42(a)-(b).

<sup>701</sup> См., например, *United States ex rel. Tom Man v. Murff, District Director, INS*, Court of Appeals for the Second Circuit, 264 F.2d 926, 3 March 1959; *Khan v. Principle Immigration Officer*, Supreme Court of South Africa, Appellate Division, 10 December 1951.

<sup>702</sup> См., например, дело *Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938; *Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, International Law Reports, vol. 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395; *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956; *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, Argentina, 20 December 1957.

<sup>703</sup> "Право высылки или депортации может быть осуществлено, если поведение иностранца или деятельность после допуска в страну нарушают определенные основные правила. Такое поведение или деятельность включают: 1. проживание или пребывание в стране в нарушение условий въезда...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91. "Практика государств признает, что высылка обоснована... b) [вследствие] нарушения условий допуска ...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

<sup>704</sup> "Изучение систем муниципального права обнаруживает, по всей видимости, неприметную на первый взгляд последовательность в выборе оснований для высылки. Как правило, иностранец становится подлежащим депортации, если он подпадает под одну или несколько следующих категорий:... 2. Нарушение условий въезда; например работа без разрешения на ее получение". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 703, выше, p. 255. См. также часть VII.A.6(i).

<sup>705</sup> Китай, Закон 1986 года, статьи 27, 29–30, Правила 1986 года, статья 42; Хорватия, Закон 2003 года, статья 56; Кения, Закон 1967 года, статья 4(2); Литва, Закон 2004 года, статья 126(1)(2); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)(a).

оснований, определяющих законность пребывания в стране иностранца<sup>706</sup>, нежелательность пребывания иностранца<sup>707</sup>, нарушение любой части релевантного закона<sup>708</sup> или нарушение любого условия пребывания или проживания<sup>709</sup>. В число более конкретных случаев входят невыезд иностранца по истечении срока действия вида на жительство или разрешенного периода пребывания<sup>710</sup>, изъяны в виде на жительство<sup>711</sup>, отзыв вида на жительство или отказ в виде на жительство, если это не нарушает статуса "покровительствуемого лица"<sup>712</sup>, нежелание иностранца в противном случае добиваться получения требуемого вида на жительство, получать его, владеть им или приобрести на него право<sup>713</sup>, обстоятельства, препятствующие проживанию иностранца в государстве<sup>714</sup>, недостаточность факта вступления иностранца в брак для возникновения права на

<sup>706</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(1)(2); Болгария, Закон 1998 года, статья 61(1)(4); и Испания, Закон 2000 года, статья 28(3)(с).

<sup>707</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 5, 16; и Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10.

<sup>708</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(к), 62(а); Беларусь, Закон 1993 года, статьи 24, 25(3)-(4); Босния и Герцеговина, Закон 2003, статьи 27(1)(а), 47(1)(а); Канада, Закон 2001 года, статья 41(а); Чили, Декрет 1975 года, статьи 64(5)-(6), 66; Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(b); Иран, Закон 1931 года, статья 11(а); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(j); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(1)(5); Нигерия, Закон 1963 года, статья 46(1)(b); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 29(а); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 34(6), 37; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(7), 9(7), 18(9)(7), Закон 1996 года, статья 26(4); Испания, Закон 2000 года, статья 53(е); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(а)(1)(В). В Парагвае высылка разрешена также на основе специального законодательства [Парагвай, Закон 1996 года, статья 81(6)].

<sup>709</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(d); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XVI), 127; Болгария, Закон 1998 года, статья 61(1)(4); Чили, Декрет 1975 года, статьи 64(8), 66; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 46(1)(7)-(8), 68(1)(3), 89(1)(3); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13(1).

<sup>710</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(2)(а); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(II), 127; Чили, Декрет 1975 года, статья 71; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 143(3); Франция, Кодекс, статьи L.511-1(2), L.621-1; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 76; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(2)(е); Япония, Постановление 1951 года, статья 24(2)-3, (4)(b), (7); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 18, Закон 1962 года, статья 12; Нигерия, Закон 1963 года, статья 19(1), (4); Парагвай, Закон 1996 года, статья 81(3); Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10, Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; Испания, Закон 2000 года, статьи 53(а), 57(1); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.3; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(а)(9)(В)-(С).

<sup>711</sup> Они могут включать: 1) истечение срока действия постановления относительно обстоятельств или причин, которыми было обосновано предыдущее решение о предоставлении разрешения (Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(d); Австралия, Закон 1958 года, статьи 198(1А), 198В; Беларусь, Закон 1993 года, статья 24; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(е), 47(1)(е); Италия, Закон 2005 года, статья 2; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(1)(4); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 2; и Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.16); или 2) обнаружение оснований для высылки, которые, будь они известны ранее, послужили бы препятствием для предоставления разрешения (Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(1)(1)).

<sup>712</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 2, Закон 1998 года, статья 28; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 47(1)(h), 57(1)(b); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(X), 127; Китай, Положения 1992 года, статья 1(iii); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1); Франция, Кодекс, статья L511-1(3), (6); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 5(10)-(11), 8, 13(2)(b), Закон № 40 1998 года, статьи 5(5)-(6), 11(2)(b); Япония, Постановление 1951 года, статья 24(2)-2; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 68(1)(3); Парагвай, Закон 1996 года, статья 81(4); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 2, 31(1)-(2); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.3; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 12(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(а)(1)(В).

<sup>713</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 31, 72; Хорватия, Закон 2003 года, статья 52; Финляндия, Закон 2004 года, разделы 149(1)(1), 168(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(2)(b), 14(*5ter*)-(5*quinques*), Закон № 40 1998 года, статьи 5(7), 11(2)(b); Нигерия, Закон 1963 года, статья 10(5); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 58; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 88(1)(1); Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 25.10, 27(4), Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; Испания, Закон 2000 года, статьи 53(а), (g), 57(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 206, 246. Однако государство может применить санкции, которые прямо не предусматривают высылку за такие нарушения (Парагвай, Закон 1996 года, статья 112(1); Российская Федерация, Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; и Испания, Закон 2000 года, статьи 53, 57).

<sup>714</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(j).

пребывание в государстве<sup>715</sup> или представление фальшивых или иных подложных документов или информации, для того чтобы остаться в государстве в любых целях, исключая вступление в брак<sup>716</sup>.

336. Основания, связанные с нарушением условий допуска также могут быть предъявлены, если иностранец не соблюдает требований, связанных с интеграцией или ассимиляцией, или не оправдывает соответствующих ожиданий<sup>717</sup>, не выполняет правила, ограничивающие срок проживания или место пребывания<sup>718</sup>, либо обязанности или запрещения, установленные для всех иностранцев или для данного иностранца персонально, или для него как представителя определенной категории иностранцев<sup>719</sup>, такие как обязанность зарегистрироваться или уведомить власти, когда это требуется, об утрате соответствующих документов или об изменении иностранцем места жительства, домицилия или гражданства<sup>720</sup>, представлять доказательства, подтверждающие личность, или разрешение присутствовать на территории государства, когда от него это требуется<sup>721</sup>, воздерживаться от поездок в закрытый район<sup>722</sup>, не устанавливать местожительство или добиваться разрешения на местожительство<sup>723</sup> за пределами государства<sup>724</sup>, или не уезжать из государства на время сверх установленного срока<sup>725</sup> или без разрешения.

337. На высылку иностранца, осуществляемую на этом основании, может повлиять особая договоренность между государством гражданства иностранца и государством его пребывания<sup>726</sup> или

<sup>715</sup> Это положение может, в частности, означать: 1) недействительность, фиктивность или иной изъян вступления в брак, которым обуславливалось предоставление разрешения (Беларусь, Закон 1998 года, статья 15; Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(2)(h); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(12), 9(12); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 216(b), 237(a)(1)(G), 275(c)); или 2) неспособность вступления в брак, затрагивающий статус иностранца (Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 18).

<sup>716</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(a), 62(a); Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(f), 47(1)(f); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 64(a), 124(VIII), 127; Чили, Декрет 1975 года, статьи 64(2), 66; Китай, Закон 1986 года, статьи 29–30, Правила 1986 года, статья 47; Нигерия, Закон 1963 года, статья 46(3)(a), (c); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 61; Парагвай, Закон 1996 года, статьи 81(2), 108(1), 110–11; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(4), 9(4), 18(9)(4); Испания, Закон 2000 года, статьи 53(c), 57(1); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.9–10; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 9(2)(a), 4(a); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 24(1)(a); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(50)(f)(6); 212(a)(6)(C), 237(a)(3), 246(a)-(b), 266(c).

<sup>717</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(3)-(4); Япония, Постановление 1951 года, статья 22-4(5); и Швейцария, Постановление 1949 года, статья 16(2), Федеральный закон 1931 года, статья 10(1)(b).

<sup>718</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)(8); Парагвай, Закон 1996 года, статья 34(2); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13e. Однако за такие нарушения могут налагаться санкции, прямо не включающие высылку (Франция, Кодекс, статья L624-4; и Венгрия Закон 2001 года, статья 46(1)(d)).

<sup>719</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статьи 64(d), 70; Чили, Декрет 1975 года, статьи 63(4), 64(5)-(6), 65(2), 66; Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(2); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 11(3), 19(4), 24(2), 27(3); Парагвай, Закон 1996 года, статья 34(1)-(2); Российская Федерация, Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(6)(G), 237(a)(1)(C).

<sup>720</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(III), (IV), 127; Чили, Декрет 1975 года, статья 72; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)(7), (10); Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10, Административный кодекс, глава 18, статья 18.8; Испания, Закон 2000 года, статьи 53, 57; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 237(a)(3)(A)-(B), 266(c).

<sup>721</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 43; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 46(3)(b).

<sup>722</sup> Китай, Закон 1986 года, статьи 29–30, Правила 1986 года, статья 46; и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13e.

<sup>723</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 15; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 48(b); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(10), 9(10); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.12.

<sup>724</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(c); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 48(a); Чили, Декрет 1975 года, статья 43; Парагвай, Закон 1996 года, статья 34(5); и Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(11), 9(11).

<sup>725</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XIII), 127; и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)(9); *ср.* Испания, Закон 2000 года, статьи 53(g), 57(1), квалифицирующие неразрешенный выезд как грубое нарушение, за которое может быть наложен штраф, но которое не является основанием для высылки.

<sup>726</sup> Примером такой договоренности может быть договоренность, достигнутая в рамках Европейского союза [Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1)-(2); Франция, Кодекс, статья L621-2; и Италия, Декрет-закон № 40 1998 года, статья 5(12),

любое релевантное международное соглашение либо конвенция<sup>727</sup>. Имеющее отношение к высылке законодательство может прямо разрешать применение уголовных санкций, помимо высылки, когда на то есть подпадающие под эту рубрику основания<sup>728</sup>. В законодательстве может быть предусмотрено конкретное положение, в соответствии с которым высылка будет произведена по отбытии назначенного по приговору наказания<sup>729</sup>.

338. Нарушение условий допуска было признано национальными судами ряда государств законным основанием для высылки иностранцев<sup>730</sup>.

339. Нарушение условий допуска в качестве законного основания для высылки рассматривается, в частности, в связи с положением трудящихся-мигрантов и будет обсуждено ниже<sup>731</sup>.

### с) Общественный порядок или благосостояние государства (*ordre public*)

340. Присутствие иностранца, несовместимое с устоями общественного порядка или благосостояния (*ordre public*) территориального государства, признается законным основанием для высылки иностранца согласно договорному праву, международной судебной практике, практике государств<sup>732</sup> и соответствующей литературе<sup>733</sup>. Сохранение общественного порядка рассматривается в качестве важнейшей функции процедуры высылки иностранцев<sup>734</sup>.

---

Декрет-закон 1996 года, статья 7(3)] или в рамках Содружества [Нигерия, Закон 1963 года, статья 10(1)].

<sup>727</sup> Китай, Закон 1986 года, статья 29; Италия Декрет-закон № 286 1998 года, статья 5(11); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)-(2).

<sup>728</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 63(3), 65(2)-(3); Китай, Правила 1986 года, статья 47; Франция, Кодекс, статьи L621-1, L621-2; Италия, Закон 2005 года, статьи 10(4), 13(1), Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(5ter)-(5quinques), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 61, 108(1); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(2).

<sup>729</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 47(4).

<sup>730</sup> См., например, *INS v. Stevic*, U.S. Supreme Court, 467 U.S.407, 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321, 5 June 1984 (апелляция на процедуру депортации была подана ответчиком, когда он превысил шестинедельный срок действия допуска); *Hitai v. INS*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 343 F.2d 466, 29 March 1965 (заявитель, нанявшись на работу, нарушил условие предоставления разрешения на въезд в территориальное государство); *United States ex rel.Zapp et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 6 June 1941 (апеллянт был выслан за нарушение условий допуска, прекратив заниматься профессиональной деятельностью, для занятий которой им был предоставлен допуск); *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial District, 30 April 1953 (иностранец выслан потому, что в течение первых трех лет постоянного проживания в Южной Африке он работал не по той специальности, которая была указана в ходатайстве о въезде); *Simsek v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs and Another*, High Court of Australia, 10 March 1982 (апеллянт был выслан потому, что он оставался в стране сверх трех месяцев, на которые было выдано временное разрешение на въезд). Кроме того, был возбужден ряд дел в связи с тем, что экипажи судов нарушают условия допуска в территориальное государство, оставаясь в нем после того, как судно отправляется в плавание. См., например, дело *Immigration Act Re Vergakis*, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-226; *United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS*, Southern District of New York, 6 October 1958, 165 F. Supp.633, affirmed *per curiam*, 266 F.2d 937 (2d Cir. 1959), *certiorari denied*, 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959); *International Law Reports*, vol. 26; 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 509-512; дело *Sovich v. Esperdy*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15 May 1963; *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956.

<sup>731</sup> См. часть X.C.2(a).

<sup>732</sup> «Изучение систем муниципального права обнаруживает, пожалуй, неприметную на первый взгляд последовательность в выборе оснований для высылки. Как правило, иностранец становится подлежащим депортации, если он подпадает под одну или несколько следующих категорий: ...участие в "нежелательной" политической деятельности или нарушение тем или иным образом "общественного порядка"... В положениях муниципального права обычно признается, что, осуществляя свои дискреционные полномочия, государственные органы власти должны также учитывать интересы индивида и сопоставлять их с коллидирующими требованиями соблюдения "общественного порядка". Следовательно, уместно рассмотреть такие, например, ситуационные особенности, как продолжительность постоянного проживания в государстве, поведение и характер индивида, семейные и иные связи и обстоятельства, требующие снисходительности»». Guy S. Goodwin-Gill,

341. Несмотря на признание *ordre public* в качестве основания для высылки иностранцев, этот термин, как представляется, не был предметом точного определения. Понятие "*ordre public*" характеризуется в данном контексте как включающее процесс сопоставления интересов государства с интересами иностранца, чтобы определить, имеется ли законное основание для высылки<sup>735</sup>. Эти интересы могут варьироваться от случая к случаю, что осложняет задачу формулирования точного определения<sup>736</sup>. Кроме того, государство, как представляется, пользуется пределами усмотрения при применении этого стандарта, который требует уважения его национальных интересов<sup>737</sup>.

342. Тем не менее понятие "общественный порядок" характеризуется как общее юридическое понятие, содержание которого определяется законом<sup>738</sup>. Было выражено мнение, что использование государством мотивации, связанной с общественным порядком, в качестве основания для высылки должно сопоставляться со стандартами прав человека<sup>739</sup>. Высказывалось также мнение, что существование концепции *ordre public* может быть предметом определения легитимности постановления в ходе беспристрастного судебного процесса<sup>740</sup>. В этой связи заслуживает внимания

---

*International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 255-256.

<sup>733</sup> "Государству, которое обладает широкими дискреционными правами, в соответствии с общим правилом международного права запрещено высylать лицо, если нет достаточных оснований опасаться, что общественный порядок поставлен под угрозу". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. "Право на высылку или депортацию может осуществляться в том случае, если поведение или деятельность иностранца, после того как он был допущен в государство, нарушают определенные основные правила. Такое поведение или деятельность включают: ...занятие деятельностью, которая... наносит ущерб общественному порядку..." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

<sup>734</sup> «Функция высылки должна состоять в защите коренных интересов государства и соблюдении "общественного порядка"». Guy S. Goodwin-Gill, сноска 732, выше, p. 307.

<sup>735</sup> «Принцип добросовестности и требование обоснования или сообщения "обоснованной причины" обязывают должным образом учитывать интересы индивида, в том числе основные права человека, его семейные, имущественные и иные связи с государством постоянного проживания и его законные ожидания. Они должны сопоставляться с коллидирующими требованиями "общественного порядка"». Guy S. Goodwin-Gill, сноска 732, выше, p. 262. "Согласно муниципальному праву некоторых стран власти, осуществляя свои дискреционные полномочия высylать или депортировать лицо, должны учитывать интересы индивида и сопоставлять их с коллидирующими требованиями поддержания общественного порядка. Например, эти законы обязывают власти учитывать продолжительность постоянного проживания в государстве, поведение и характер лица, его семейные и другие узы и любые требующие снисходительности обстоятельства". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 94.

<sup>736</sup> «Часто трудно определить цели, во имя которых должно быть осуществлено данное дискреционное право, и было ли оно осуществлено в этих целях. Например, можно сказать, что дискреционные полномочия, возложенные на государство в том, что касается допуска и высылки иностранцев, должны осуществляться в интересах "общественного порядка" или "благополучия государства". Но, как указал О'Коннелл, "сама неопределенность понятия общественного порядка или благополучия государства затрудняет формулирование каких-либо норм международного права, регулирующих данный вопрос, иных чем нормы, относящиеся к личным и имущественным правам и достоинству высylаемого лица"». В.О. Илюмаде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 84 (ссылка на "The Admissions Case, [1948] I.C.J. 102-11, в связи с которым некоторые из судей указывали, что в этих случаях дискреционные полномочия было бы крайне трудно, если не невозможно, контролировать") и (D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, London, Stevens & Sons, 1965, pp. 766-767).

<sup>737</sup> «При определении, затронуты ли неблагоприятным образом его интересы постоянным присутствием иностранца и существует ли угроза "общественному порядку", высylающее государство пользуется согласно международному праву довольно широкими пределами усмотрения». Guy S. Goodwin-Gill, сноска 732, выше, p. 262.

<sup>738</sup> «"Общественный порядок" остается "общим правовым понятием", содержание которого определяется законом". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 732, выше, p. 262.

<sup>739</sup> «Хотя высylающее государство имеет пределы усмотрения при применении понятия "общественный порядок", это понятие должно оцениваться в соответствии со стандартами прав человека". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499.

<sup>740</sup> "Существуют или не существуют основания, связанные с *ordre public* – это вопрос для беспристрастного судебного

дело *Guardianship of Infants*, решение по которому было принято Международным Судом в 1958 году<sup>741</sup>.

343. В ряде договоров интересы общественного порядка признаются законным основанием для высылки иностранцев.

344. В пункте 1 статьи 6 Конвенции о статусе иностранцев предусматривается:

"По причинам общественного порядка или безопасности государства могут высылать домицилированных, постоянно проживающих или просто находящихся проездом на их территории иностранцев"<sup>742</sup>.

345. Европейская конвенция о поселении в пункте 1 статьи 3 предусматривает:

"Граждане любой из Договаривающихся сторон, законно проживающие на территории другой Стороны, могут быть высланы только в том случае, если они угрожают национальной безопасности или нарушают *общественный порядок* или нравственность".

346. В соответствии с Протоколом к этой Конвенции понятия "общественный порядок", "национальная безопасность" и "нравственность" оцениваются каждой договаривающейся стороной в соответствии с национальными критериями. Раздел I предусматривает следующее:

«а) каждая Договаривающаяся сторона имеет право оценивать по национальным критериям:

1. причины нарушения "общественного порядка", которые могут представлять собой основания для высылки с его территории граждан других сторон;

...

3. обстоятельства, которые представляют собой... нарушение общественного порядка...»

347. Однако в этом же Протоколе указывается, что понятие "общественный порядок" должно пониматься "в широком смысле, общепринятом в континентальных странах"; в нем упоминаются

---

рассмотрения с учетом установленной функции высылки и международных обязательств, которые несет каждое государство". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 732, выше, p. 262.

<sup>741</sup> «Не ясно, обязано ли государство доказывать законность представленных им оснований для высылки, и в отношении одного дела суд указал, что в тех случаях, когда высылка основывается на соображениях публичного порядка, он, как правило, не будет пересматривать решения компетентных государственных органов [Re *Hochbaum*, Ann. Dig., 1933-4, Case No. 134; Decisions of the Upper Silesian Arbitral Tribunal, vol. 5, p. 140, at p. 162]. Но это представляется несколько чрезмерным, и более правильная точка зрения состоит в том, что вышлагающее государство должно изложить "обоснованную причину" высылки, поскольку *ordre public* не бессмысленный термин и не стенографическое описание суверенного и абсолютного права. В деле *Guardianship of Infants* судья Лаутерпахт охарактеризовал *ordre public* как "общее правовое понятие", "общий принцип права", содержание которого обязательно должно устанавливаться путем ссылки на практику и опыт муниципального права. По общему признанию, его высказывания были направлены на ограничение правил, связанных с *ordre public*, в качестве подразумеваемой оговорки к договорным обязательствам, но практика государств свидетельствует о том, что аналогичная точка зрения применима к вопросам высылки даже в отсутствие конкретных договорных обязательств». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 230-231 (ссылки опущены) (ссылка на I.C.J. Rep., 1958, p. 55, at p. 92).

<sup>742</sup> Конвенция о статусе иностранцев, Гавана, 20 февраля 1928 года в Charles i. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America, 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930*, pp. 710-713.



примеры ситуаций, в связи с которыми высылка может быть обоснована на таком основании. В разделе III а) предусматривается:

«Понятие "общественный порядок" должно пониматься в широком смысле, общепринятом в континентальных странах. Договаривающаяся сторона может, например, выслать гражданина другой Стороны по политическим мотивам или если есть основания полагать, что он не в состоянии оплачивать расходы по своему пребыванию или что он намеревается заняться деятельностью с целью получения прибыли, не имея необходимых разрешений».

348. В международной судебной практике общественный порядок также признается законным основанием для высылки иностранцев.

349. В деле *Paquet* арбитр указал следующее:

"...каждое государство резервирует за собой осуществление этого права [высылки] в отношении иностранного лица, если оно считает его пребывание опасным для общественного порядка или по соображениям высокой политики, но к применению этого права нельзя прибегать, иначе как с этой целью"<sup>743</sup>.

350. В деле *Moustaquim v. Belgium* Европейский суд по правам человека признал заинтересованность государств в сохранении общественного порядка путем контроля за въездом, проживанием и высылкой иностранцев. Суд заявил следующее:

"Суд никоим образом не недооценивает заинтересованность Договаривающихся государств в соблюдении общественного порядка, в частности в осуществлении их права, являющегося вопросом установившегося международного права и подчиненного их договорным обязательствам, контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев"<sup>744</sup>.

351. В странах Европейского союза в качестве основания для решения вопроса о высылке граждан Союза и членов их семей допускаются ссылки на "публичный порядок". Однако решение о высылке, принятое по таким основаниям, должно отвечать принципу соразмерности, основываться исключительно на "персональном поведении" соответствующего индивида и учитывать его личную ситуацию. Основания, связанные с соображениями сохранения "публичного порядка", допускаются лишь в том случае, если этот индивид представляет собой "подлинную, реальную и достаточно серьезную угрозу, затрагивающую один из основополагающих интересов общества". Кроме того, соображения, связанные с действиями "общего предупредительного характера", не принимаются. В этой связи заслуживает внимания Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года. Пункт 23 преамбулы и статья 27 предусматривают следующее:

"(23)

<sup>743</sup> Дело *Paquet (Высылка)*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию претензий, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (арбитр Филтц).

<sup>744</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Moustaquim v. Belgium*, решение (по существу и о справедливой сатисфакции), 18 февраля 1991 года, пункт 43. См. также: дело *Vilvaraiiah and others v. United Kingdom*, решение (по существу), 30 октября 1991 года, пункт 102; дело *Chahal v. United Kingdom* (по существу и о справедливой сатисфакции), 15 ноября 1996 года, пункт 73; дело *Ahmed v. Austria*, решение (по существу и о справедливой сатисфакции), 17 декабря 1996 года, пункт 38; дело *Bouchelkia v. France*, решение (по существу), 29 января 1997 года, пункт 48; и дело *H.L.R. v. France*, решение (по существу), 29 апреля 1997 года, пункт 33.

Выдворение граждан Союза и членов их семей по соображениям общественного порядка или общественной безопасности является мерой, которая может нанести серьезный ущерб лицам, которые, воспользовавшись предоставленными договором правами и свободами, реально интегрировались в принимающее государство-член. Поэтому исходя из принципа соразмерности следует ограничить сферу применения таких мер, чтобы учесть степень интеграции заинтересованных лиц, длительность их проживания в принимающем государстве-члене, их возраст, состояние здоровья, семейное и экономическое положение и связи со страной их происхождения".

"Статья 27: Общие принципы

1. При соблюдении положений настоящей главы государства-члены могут ограничивать свободу передвижения и проживания гражданина Союза и членов его семьи независимо от гражданства последних по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья. Данные соображения не должны использоваться в экономических целях.

2. Меры общественного порядка или общественной безопасности должны приниматься с соблюдением принципа соразмерности и основываться исключительно на личном поведении соответствующего индивида. Наличие вынесенных в прошлом обвинительных приговоров само по себе не может служить основанием для подобных мер.

Поведение соответствующего лица должно представлять подлинную, реальную и достаточно серьезную угрозу для одного из основополагающих интересов общества. Доводы, непосредственно не связанные с соответствующим индивидуальным случаем или опирающиеся на соображения общей превенции, не могут приниматься во внимание.

3. Чтобы установить, представляет ли соответствующее лицо опасность для общественного порядка или общественной безопасности, принимающее государство-член, если сочтет необходимым, в соответствии с пунктом 5 статьи 5 при выдаче справки о регистрации – не позднее трех месяцев с момента въезда соответствующего лица на его территорию или со дня сообщения данным лицом о своем присутствии на этой территории, – а также при выдаче вида на жительство может запросить у государства происхождения – члена Союза и, когда это уместно, у других государств-членов сведения о прежних судимостях соответствующего лица. Подобные консультации не носят систематического характера. Запрошенное государство-член сообщает свой ответ в течение двух месяцев.

4. Государство-член, которое выдало паспорт или удостоверение личности, разрешает владельцу этого документа, выдворенному из другого государства-члена по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья, вернуться на свою территорию без соблюдения каких-либо формальностей, даже если срок действия упомянутого документа истек или если оспаривается гражданство его владельца"<sup>745</sup>.

352. Основания для высылки, связанные с соображениями общественной безопасности и общественным здоровьем, рассматриваются в части VII.A.6(d) и (g).

<sup>745</sup> Исправление к Директиве 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвигаться и постоянно проживать на территории государств-членов, изменяющее положение (ЕЕС) № 1612/68 и отменяющее Директивы 64/221/ЕЕС, 68/360/ЕЕС, 72/194/ЕЕС, 73/148/ЕЕС, 75/34/ЕЕС, 75/35/ЕЕС, 90/364/ЕЕС, 90/365/ЕЕС и 93/96/ЕЕС (OJ L 158, 30.4.2004), *Official Journal L 229*, 29 June 2004, pp. 35-48, preambular paragraph 23 and article 27.

353. Суд Европейских сообществ в ряде дел рассматривал общественный порядок как основание для высылки.

354. В деле *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* суд указал, что на основании, относящиеся к соображениям публичного порядка, можно сослаться только в том случае, если они связаны с "личным поведением" соответствующего индивида, и что мотивы "общего предупредительного характера" неприемлемы.

«6. С учетом этого статья 3 Директивы [Директива Совета № 64/221, действие которой было отменено 30 апреля 2006 год Директивой 2004/38/ЕС; выдержки из последней воспроизведены выше] предусматривает, что меры, принятые по соображениям публичного порядка и для поддержания общественной безопасности, в отношении граждан государств – членов Сообщества не могут быть подтверждены основаниями, не учитывающими каждого конкретного случая, как это доказывает, в частности, требование, изложенное в пункте 1), о том, что "только" "личное поведение" тех, кого затрагивают эти меры, должно рассматриваться как определяющее.

Поскольку отход от правил, касающихся свободного передвижения лиц, представляет собой исключение, которое следует толковать ограничительно, понятие "личного поведения" отражает конкретное требование: приказ о депортации может быть издан только как следствие нарушения мира и общественной безопасности, которые могли быть совершены затронутым лицом.

7. Поэтому ответ на упомянутые вопросы должен состоять в следующем: статья 3(1) и (2) Директивы № 64/221 запрещает депортацию гражданина государства-члена, если такая депортация предпринята в назидание другим иностранцам, то есть если она обусловлена, согласно заявлению национального суда, причинами "общего предупредительного характера"»<sup>746</sup>.

355. В делах *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State* суд указал, что меры по обеспечению публичного порядка нельзя обосновывать обстоятельствами, не связанными с конкретным делом:

"В отношении граждан Сообщества не должны применяться направленные на обеспечение публичного порядка и общественной безопасности меры, обусловленные обстоятельствами, не связанными с конкретным делом"<sup>747</sup>.

356. Государство – член Европейского союза не может высылать гражданина другого государства-члена, который был осужден в уголовном порядке, без учета "личного поведения" правонарушителя и опасности, которую он или она представляет с точки зрения условий поддержания публичного порядка. В деле *Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa* суд указал, что законодательство, предусматривающее автоматическую пожизненную высылку индивида, признанного виновным в преступлении по законодательству о наркотиках, несовместимо с правом Европейского союза:

<sup>746</sup> Суд Европейских сообществ, *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67-74, Решение Суда от 26 февраля 1975 года.

<sup>747</sup> Суд Европейских сообществ, *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State*, Joint Cases C-115/81 и C-116/81, Решение Суда от 18 мая 1982 года, пункт 2 постановляющей части.

«26. В данном деле законодательство, оспариваемое в судебном разбирательстве по существу вопроса, требует, чтобы граждане других государств-членов, признанные виновными на национальной территории, на которой применяется это законодательство, в преступлении по законодательству о наркотиках, были пожизненно высланы с этой территории, если настоятельные причины, в частности причины семейного характера, не оправдывают их дальнейшего проживания в стране. Это наказание может быть отменено только решением, принятым по усмотрению Министра юстиции через три года.

27. Поэтому наказание в виде пожизненной высылки автоматически вытекает из осуждения в уголовном порядке, без учета "личного поведения" правонарушителя или опасности, которую это лицо представляет с точки зрения условий поддержания публичного порядка.

28. Из вышесказанного следует, что условия применения исключения, касающегося публичного порядка, предусмотренные в Директиве 64/221 [действие которой было отменено 30 апреля 2006 года Директивой 2004/38/ЕС; выдержки из последней воспроизведены выше], в том виде, в каком их истолковывает суд, не соблюдены и что это исключение, касающееся публичного порядка, не может служить убедительным обоснованием тех ограничений на свободу предоставления услуг, какие налагаются оспариваемым в разбирательстве по существу законодательством»<sup>748</sup>.

357. В делах *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State* суд также указал, что поведение, приписываемое соответствующему индивиду, должно быть таким, что в отношении него высылающим государством приняты репрессивные или иные действенные меры, которые применяются в том случае, если таким же образом ведет себя один из его граждан.

"Государство-член в силу касающейся публичного порядка оговорки, содержащейся в статьях 48 и 56 договора, не может высылать гражданина другого государства-члена со своей территории или отказывать ему в допуске на свою территорию по причине поведения, которое, если оно приписывается собственным гражданам первого из упомянутых государств, не вызывает репрессивных мер или иных прямых и действенных мер, направленных на борьбу с таким поведением"<sup>749</sup>.

358. В деле *Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg* суд далее указал, что угроза публичному порядку должна иметь место в текущий момент. Поэтому необходимо обратить должное внимание на все обстоятельства, в том числе факты, имевшие место после решения о высылке, которые могли бы существенно уменьшить или устранить представляемую данным индивиду опасность, связанную с поддержанием публичного порядка.

«3. Статья 3 Директивы 64/221 [действие которой было отменено 30 апреля 2006 года Директивой 2004/38/ЕС; выдержки из последней воспроизведены выше] отменяет национальную практику, в соответствии с которой национальные суды при пересмотре вопроса о законности высылки гражданина другого государства-члена могут не принимать во внимание фактические обстоятельства, которые имели место после окончательного решения компетентных властей и которые могут свидетельствовать о прекращении или существенном уменьшении угрозы поддержанию публичного порядка, которую представляет собой

<sup>748</sup> Суд Европейских сообществ, *Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa*, Case C-348/96, Решение Суда от 19 января 1999 года.

<sup>749</sup> *Rezguia Adoui*, сноска 747, выше, пункт 1 постановляющей части. Этот вопрос был направлен в Суд в связи с делом о предполагаемом занятии проституцией.

поведение соответствующего лица. Дело обстоит так прежде всего в том случае, если между датой приказа о высылке и датой пересмотра этого решения компетентным судом прошло продолжительное время.

4. Статья 39 ЕС и статья 3 Директивы 64/221 [действие которой было отменено 20 апреля 2006 года Директивой 2004/38/ЕС; выдержки из последней воспроизведены выше] отменяют законодательство и национальную практику, в соответствии с которыми гражданину другого государства-члена, приговоренному к конкретному наказанию за конкретные правонарушения, предписывается покинуть страну на основании презумирующего положения о том, что это лицо должно быть выслано, несмотря на учитываемые при этом соображения семейного характера, без должного учета его "личного поведения" или опасности, которую он представляет с точки зрения нарушения публичного порядка»<sup>750</sup>.

359. Для целей национального законодательства понятие "общественный порядок" охватывает действия или угрозы в отношении внутреннего функционирования государства, политического строя или населения. Государство может выслать иностранца, если он угрожает его общественному порядку в форме конституционного порядка государства или его строя<sup>751</sup>, его политическому, институциональному или социальному порядку<sup>752</sup> (в том числе конкретно касательно его расовых или национальных<sup>753</sup>, религиозных<sup>754</sup> или иных социальных отношений)<sup>755</sup>, демократии<sup>756</sup>, общественному порядку<sup>757</sup>, общественной безопасности<sup>758</sup>, закону и порядку<sup>759</sup>, социальному или

<sup>750</sup> Суд Европейских сообществ, *Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg*, Joined Cases C-482/01 и C-493/01, Решение Суда от 29 апреля 2004 года, пункты 3 и 4 постановляющей части.

<sup>751</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(а) и 47(1)(а); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(а); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(11) и 24(4)(1); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(1), 9(1) и 18(9)(1); Закон 1996 года, статья 25.10; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(37).

<sup>752</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статьи 101 и 104, Закон 1980 года, статьи 2, 64, 67 и 70; Канада, Закон 2001 года, статьи 33 и 34(1)(а)-(б); Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2), 65(1) и (3); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 82; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(11) и 24(4)(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(4) и (1)(8); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(г); Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 25(10) и 27(1); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(d); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(3)(А)(iii) и 237(а)(4)(А)(iii). Хотя Бразилия не разрешает высылки, которая представляет собой запрещенную экстрадицию, и предоставляет Верховному федеральному суду исключительное право устанавливать характер нарушения, Суд может отказать рассматривать акты анархизма, акты, направленные против государственной власти, или насильственные нарушения, направленные на подрыв политического или социального строя [Бразилия, Закон 1980 года, статьи 74, 76(2)-(3)].

<sup>753</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 14; и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(d).

<sup>754</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 14.

<sup>755</sup> Там же.

<sup>756</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(е) и 62(е); Канада, Закон 2001 года, статьи 33 и 34(1)(а)-(б); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); и Германия, Закон 2004 года, статья 54(5а).

<sup>757</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15; Закон 1993 года, статьи 20(2) и 25(2); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(h), 47(1)(i), 57(1)(i) и 59(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 7(II) и 26; Болгария, Закон 1998 года, статья 42; Камерун, Декрет 2000 года, статья 65; Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2) и 65(1) и (3); Китай, Закон 1986 года, статьи 5 и 12; Положение об иностранных студентах, статья 34; Колумбия, Закон, статья 89(2); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Дания, Закон 2003 года, статья 25(ii); Финляндия, Закон 2004 года, разделы 11(1)(5) и 168(1)-(2); Франция, Кодекс, статьи L213-1, L511-1(7)-(8), L521-1, L523-5 и L541-1; Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(с); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), (6), 8, 9(5) и 13(1); Закон № 40 1998 года, статьи 4(3), (6), 7(5) и 11(1); Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Мадагаскар, Закон 1962 года, статьи 13-14; Норвегия, Закон 1988 года, раздел 58; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 18 и 36 (с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(2)(е) и 99(1)(b); Испания, Закон 2000 года, статья 53(d); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(1)(с) и (2).

<sup>758</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 38(1)(b); Китай, Закон 1993 года, статья 30; Дания, Закон 2003 года, статья 25(ii); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1)-(2); Франция, Кодекс, статья L521-2; Германия, Закон 2004 года, статьи 54(4) и 55(1); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1); Италия, Закон 2005 года, статья 2(3), Декрет-закон № 286 1998 года, статья 15,

иному миру<sup>760</sup>, благосостоянию<sup>761</sup>, "наилучшим традициям"<sup>762</sup> или культуре<sup>763</sup>. Это основание может также применяться, если иностранец считается подрывным<sup>764</sup>, предательским<sup>765</sup>, опасным для государства<sup>766</sup> или в других отношениях элементом<sup>767</sup>, не способным или не желающим адаптироваться к установившемуся в государстве порядку<sup>768</sup>, стремящимся применять или пропагандировать насилие против государства в политических<sup>769</sup> или иных целях<sup>770</sup>, являющимся угрозой безопасности других<sup>771</sup>, правам и законным интересам<sup>772</sup> или угрозой промышленной деятельности<sup>773</sup>. Внешние угрозы и международный терроризм считаются основаниями для высылки, продиктованными интересами национальной безопасности, которые рассмотрены в части VII.A.6(d).

360. Основание для высылки по соображениям общественного порядка может применяться к иностранцу в связи с его членством в организации, которая занимается деятельностью, вызывающей обеспокоенность по поводу общественного порядка<sup>774</sup>. Обеспокоенность, связанная с общественным порядком, может повлиять<sup>775</sup> или не повлиять<sup>776</sup> на правоспособность иностранца обладать статусом лица, временно пребывающего в государстве. Подобным же образом эта ситуация может повлиять на условия пребывания, установленные для иностранца на время нахождения на территории государства<sup>777</sup>. Статус иностранца в этом отношении может отчасти зависеть от того, 1) прибывает ли

---

Декрет-закон 1996 года, статья 7(2); Япония, Постановление 1951 года, статья 5(14); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(3), (1)(8); Литва, Закон 2004 года, статьи 7(5), 126(1)(3); Мадагаскар, Закон 1962 года, статьи 13–14; Норвегия, Закон 1988 года, раздел 58; Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 38; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1)(6); Испания, Закон 2000 года, статья 53(d); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3)(F), 237(a)(4)(A)(ii).

<sup>759</sup> Германия, Закон 2004 года, статья 55(1); и Гватемала, Постановление 1999 года, статья 97 и Декрет-закон 1986 года, статья 82.

<sup>760</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 64; Колумбия, Закон, статья 89(3); Германия, Закон 2004 года, статья 53(2); и Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 82.

<sup>761</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 7(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(3)(F).

<sup>762</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)(b).

<sup>763</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 2.

<sup>764</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 7(2).

<sup>765</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(a)(2)(D)(i).

<sup>766</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2) и 65(1) и (3); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.11(3).

<sup>767</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 61; и Италия, Закон № 40 1998 года, статья 13; Декрет-закон 1996 года, статья 7(1).

<sup>768</sup> Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(1)(b).

<sup>769</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2), 65(1), (3); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Германия, Закон 2004 года, статьи 54(5a), 55(2); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(11)-(12), 24(4)(1)-(m); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(g)-(h); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.11; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3)(A)(iii), 237(a)(4)(A)(iii).

<sup>770</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(e); Китай, Правила 1986 года, статья 7(2); Германия, Закон 2004 года, статья 54(4); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)-(2); и Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(1), 9(1), 18(9)(1).

<sup>771</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(e); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 149(3); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(1), 9(1), 18(9)(1); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.7(2).

<sup>772</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15, Закон 1993 года, статьи 20(1), 25(1); и Китай, Положение об иностранных студентах, статья 34.

<sup>773</sup> Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(12)(c), 24(4)(m)(3).

<sup>774</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(a), 47(1)(a); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(a); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(11)-(13), 24(4)(1)-(n); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(g); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(3)(F).

<sup>775</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 93; и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 36 (с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10).

<sup>776</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 24(4), которая исключает иностранцев, имеющих статус находящихся в стране проездом, из некоторых положений о высылке, основанных на соображениях общественного порядка, в том числе в отношении попыток или пропаганды свержения японского правительства или изменения конституционного порядка.

<sup>777</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 22.

иностранец из государства, имеющего особые договоренности или отношения с высылающим государством<sup>778</sup>; и 2) безусловно ли применяет высылающее государство положения международных конвенций о правах человека при рассмотрении оснований для высылки, подпадающих под данную рубрику<sup>779</sup>. Релевантным законодательством может быть прямо разрешено применение уголовных санкций, помимо высылки, если есть для этого основания, подпадающие под данную рубрику<sup>780</sup>.

361. Национальные суды рассматривают также дела, касающиеся высылки на основании поддержания общественного порядка<sup>781</sup>. В некоторых случаях осуждение за уголовные преступления, совершенные в других государствах, служило основанием для высылки из соображений поддержания общественного порядка<sup>782</sup>.

362. Понятие "общественный порядок" используется в качестве основания также для высылки конкретных категорий иностранцев, в том числе лиц, постоянно проживающих в стране в течение длительного времени, трудящихся-мигрантов, беженцев и лиц без гражданства, как это будет рассмотрено ниже<sup>783</sup>.

<sup>778</sup> Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1)-(2); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 45(2)(b); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 58; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(2)(e).

<sup>779</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 59(1)-(2).

<sup>780</sup> Италия, Закон 2005 года, статья 13(1); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(2).

<sup>781</sup> См., например, *Keledjian Garabed v. Public Prosecutor*, Кассационный суд (Уголовная палата), 17 декабря 1937 года; *Maffei v. Minister of Justice*, Государственный совет (Комитет по спорам), 12 ноября 1980 года, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J.Greenwood, pp. 652-657; дело *Salon*, Государственный совет, 3 апреля 1940 года, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H.Lauterpacht (ed.), Case No.105, pp. 98-199.

<sup>782</sup> См., например, дело *Expulsion Order*; "При определении допустимости приказа о высылке Административный суд справедливо принял во внимание правонарушения, совершенные истцом в Швейцарии. *AusIG* не предусматривает высылки исключительно на основании правонарушений, совершенных в Федеративной Республике (статья 10 *AusIG*). Фактически общественному порядку и безопасности Федеративной Республики может угрожать сам факт, что опасный преступник постоянно проживает на ее территории. Такие основания, как правонарушения, совершенные за границей, – в отношении этих оснований Федеральный Конституционный суд в своем решении от 12 февраля 1964 года не высказал принципиальных возражений (*DVBL* 1966, p. 643), – не могут отклоняться, если эти правонарушения подлежат наказанию и если решения соответствуют законам Германии (*DVBL* 1965, p. 921)". Дело *Expulsion Order*, Федеративная Республика Германия, Верховный административный суд Гессена, 13 ноября 1968 года, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 441; дело *King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Апелляционный суд Манитобы, 25 октября 1960 года, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251; дело *Everardo Diaz*, Верховный федеральный суд Бразилии, 8 ноября 1919 года, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257 [высылка из Бразилии в связи с осуждением за участие в организации взрывов в Аргентине]. Но см. дело *Residence Prohibition Order (2)*, Федеративная Республика Германия, Верховный административный суд Мюнстера, 1 октября 1968 года, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436 [отмена приказа о высылке за осуждение за помощь германским войскам во время Второй мировой войны, поскольку иностранец не представляет собой угрозу общественному порядку и подвергнется последующему наказанию за политическое преступление, если он будет выслан в государство гражданства]. Но см. дело *Homeless Alien (Germany)*, сноска 702, выше, p. 507. "Не каждое уголовное правонарушение служит основанием для высылки по соображениям общественного порядка"; *M. v. Secretary of State for the Home Department*, Апелляционный суд, Соединенное Королевство (2003 год) WLR 1980 (CA) [в том случае, если высылка за совершенные преступления отменена судом, издание нового приказа о высылке по соображениям общественного блага должно быть обосновано государственным секретарем; осуждение за насильственные действия непристойного характера должно быть сопоставлено с серьезными лишениями для иностранца и его семьи, причиненными высылкой].

<sup>783</sup> См. части X.B.2(a), X.C.2(a), X.E.1(a); и X.F.1.

#### d) Национальная безопасность

363. Национальная безопасность (или "общественная безопасность") признается законным основанием для высылки иностранцев в договорах, международной судебной практике, практике государств<sup>784</sup>, а также в литературе<sup>785</sup>.

364. Как представляется, государство имеет широкие дискреционные полномочия при определении, представляет ли собой присутствие иностранца на его территории угрозу, опасность или каким-либо иным образом противоречит интересам его национальной безопасности<sup>786</sup>. Однако высказывается мнение, что угроза национальной безопасности как основание для высылки может подлежать требованию соблюдения соразмерности.

«Некоторые договоры обязывают государства не высылать иностранцев, если для этого нет конкретных причин [например, национальная безопасность]. ...Было бы трудно отказывать высылающему государству в определенных дискреционных полномочиях при установлении, существует ли угроза национальной безопасности в конкретном случае и затрагивает ли ее присутствие соответствующего индивида. Ясно, что высылающее государство может наилучшим образом оценить наличие угрозы его собственной безопасности и общественному порядку. Государство оценивает угрозу безопасности, основываясь на обстоятельствах, которые становятся известны во время высылки; более поздняя оценка, основанная на ретроспективном взгляде, не выглядела бы справедливой.

<sup>784</sup> "Практикой государств признается, что высылка обоснована: ... с учетом соображений политики и безопасности". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. "Интересы национальной безопасности почти неизменно являются основанием для высылки иностранца". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467 (цитируются: Австралия, Закон о миграции 1958 года, разделы 12, 14; Бельгия, Закон от 15 декабря 1980 года, статья 20(1); Чили, Закон № 12 927 от 6 августа 1956 года, статья 3; Дания, Закон об иностранцах № 226 от 8 июня 1983 года, раздел 12; Федеративная Республика Германия, *Auslandergesetz* (Закон об иностранцах) от 28 апреля 1965 года, BGBI. 1965 I, 353, статья 10; Гана, Закон об иностранцах 1933 года, раздел 12; Индия, Закон об иностранцах 1946 года, раздел 2(с), как он истолкован в деле *Hans Muller v. Superintendent, Presidency Gaol*, [1955] A.I.R. 367 (S.C.); Ирландия, Приказ об иностранцах 1946 года, раздел 13; Нидерланды, Закон об иностранцах 1965 года, раздел 12; Нигерия, Закон об иммиграции № 6 1963 года, с поправками, внесенными Декретом № 8 1972 года; Норвегия, Закон об иностранцах 1956 года, раздел 15; Польша, Закон об иностранцах от 29 марта 1963 года, "Официальный вестник" № 15 1963 года, статья 9; Португалия, Декрет-закон 264-B181, статья 42; Турция, Закон о постоянном проживании и передвижении иностранцев, № 5683 от 15 июля 1980 года, статья 19).

<sup>785</sup> "Право государства защищать свою безопасность является основным атрибутом суверенитета. Несмотря на то что не существует всеобъемлющего документа, относящегося к миграции и безопасности, ясно, что государства согласно международному праву обладают полномочиями ограничивать и контролировать миграцию на основаниях национальной безопасности; и удаление, и высылка лиц, которые, как считается, представляют угрозу национальной безопасности государства, твердо укоренились в практике государств". Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, p. 5. "Право высылать или депортировать может осуществляться в том случае, если поведение или деятельность иностранца, после того как он получил допуск в государство, нарушают определенные основные правила. Такое поведение или деятельность включает: ...занятие деятельностью, которая угрожает безопасности государства...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

<sup>786</sup> "Когда основания для депортации включают вопросы национальной безопасности, суды могут с неохотой ограничивать осуществление дискреционных полномочий министра...". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 943, 13 (цитируется *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452). Основания для удаления иностранцев в законодательстве Соединенного Королевства носят явное сходство с основаниями, существующими в настоящее время в муниципальном праве Соединенных Штатов Америки. Их можно суммировать следующим образом: 4. Правонарушения против "ordre public", в том числе вопросы политики и вопросы, затрагивающие национальную безопасность. Что касается четвертой общей категории, законодательство Соединенного Королевства примечательно широкой степенью дискреционных полномочий, которые оно предоставляет исполнительной власти; такие области только с трудом могут подлежать контролю подробных правил". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 251.



Таким образом, с точки зрения надзирающего органа, представляется оправданной необходимостью оставить высылающему государству "пределы усмотрения" – формулировка, заимствованная из юридического языка, используемого Европейским судом по правам человека и Комитетом по правам человека. Эти пределы затрагивают не только право на пересмотр, которым может обладать судебный или какой-либо иной орган, но также объем обязательства государства.

С другой стороны, когда применяются упомянутые ограничения, требуется также соблюдать принцип соразмерности. Иными словами, даже когда государство вправе считать, что иностранец представляет собой угрозу национальной безопасности, высылка тем не менее была бы чрезмерной, если оцениваемая опасность всего лишь минимальна»<sup>787</sup>.

365. Национальная или общественная безопасность признается в ряде договоров законным основанием для высылки иностранцев.

366. Конвенция о статусе иностранцев в пункте 1 статьи 6 устанавливает следующее:

"По мотивам сохранения общественного порядка или безопасности государства могут высылать домицилированных, постоянно проживающих или просто находящихся проездом на их территории иностранцев".

367. Европейская конвенция о поселении в пункте 1 статьи 3 предусматривает следующее:

"Граждане любой Договаривающейся стороны, законно проживающие на территории другой Стороны, могут быть высланы только в том случае, если они угрожают национальной безопасности или нарушают общественный порядок или нравственность"<sup>788</sup>.

368. В Европейском союзе такие основания, как интересы общественной безопасности, также признаются законными в целях обоснования высылки граждан Союза и членов их семей. Такие основания упоминаются в статье 27 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, воспроизведенной в части VII.A.6(с).

369. Что касается международной судебной практики, то заслуживает внимания решение арбитражного суда, принятое по делу *J.N. Zerman v. Mexico*. Арбитр недвусмысленно подтвердил право государства высылать иностранца, основываясь на мотивах, связанных с национальной безопасностью. Однако он указал, что государство, если оно не находится в состоянии войны, не может высылать иностранца как лицо, представляющее собой угрозу национальной безопасности, не предъявляя ему обвинений или не предавая его или ее суду.

"Арбитр считает, что, строго говоря, президент Мексиканской Республики имел право выслать со своей территории иностранца, который мог считаться опасным, и что в ходе войны или беспорядков может оказаться необходимым осуществлять это право даже при малейшем подозрении, но в данном случае войны не было, и мотивы безопасности не могли выдвигаться как основание для высылки истца без предъявления ему обвинений или без суда; если же мексиканское правительство имело основания для такой высылки, оно по крайней мере обязано было доказать достоверность обвинений в Комиссии. Однако одно только

<sup>787</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 296.

<sup>788</sup> Общественный порядок и нормы морали в качестве оснований для высылки рассматриваются в частях VII.A.6(с) и VII.A.6(h) соответственно.

утверждение или мнение консула Соединенных Штатов, содержавшееся в донесении его правительству, будто истец был нанят империалистическими властями, не представляется арбитру достаточным доказательством того, что истец был нанят таким образом или что это послужило достаточным основанием для его высылки"<sup>789</sup>.

370. Национальная безопасность признается законным основанием для высылки иностранцев в законодательстве ряда государств. В последние годы угроза национальной безопасности, создаваемая международным терроризмом, все чаще принимается во внимание при высылке иностранцев на этом основании. Стремясь эффективнее реагировать на эту озабоченность, некоторые государства внесли изменения в свое национальное законодательство, в том числе Франция<sup>790</sup>, Германия<sup>791</sup>, Италия<sup>792</sup> и Соединенные Штаты<sup>793</sup>. Соединенное Королевство провозгласило новую политику в отношении депортации, обусловленной деятельностью, связанной с подстрекательством к терроризму или его провоцированием; подготавливается новое законодательство, посвященное этому аспекту проблемы<sup>794</sup>. Понятию "национальная безопасность" может быть придано широкое толкование, чтобы охватить акты или угрозы, направленные против существования или внешней безопасности территориального государства, *а также, возможно, и других государств*; этот вопрос будет рассмотрен ниже.

<sup>789</sup> *J.N.Zerman v. Mexico*, сноска 651, выше.

<sup>790</sup> Проект закона, касающегося условий, разрешающих высылку лиц, упомянутых в статье 26 Ордонанса № 45-2658 от 2 ноября 1945 года, принятый Национальной ассамблеей Франции в первом чтении, № 309, 17 июня 2004 года.

<sup>791</sup> «Германские земли, такие как Бавария, применяют Федеральный закон от 1 января 2005 года, который позволяет им высылать проживающих в стране на законных основаниях иностранцев-резидентов, которые "поддерживают или поощряют террористическую деятельность" или разжигают ненависть в отношении определенных слоев населения». Benjamin Ward, *Expulsion doesn't help*, *International Herald Tribune*, 2 December 2005, at [www.ihf.com/articles/2005/12/02/opinion/edward.php](http://www.ihf.com/articles/2005/12/02/opinion/edward.php) (accessed 26 января 2006 года). См. Германия, Закон 2004 года, статьи 54(5) и (6), 55(2)(8)(a), которые включают релевантные антитеррористические положения.

<sup>792</sup> "С 2003 года Италия выслала не менее пяти имамов, и Закон о борьбе с терроризмом, принятый 31 июля 2005 года, облегчает такие действия". Benjamin Ward, сноска 791, выше. См., в общем, Италия, Закон 2005 года.

<sup>793</sup> См. Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3)(B) и (F), 237(a)(4)(B), и рубрику V, общие сведения, касающиеся релевантных положений о борьбе с терроризмом.

<sup>794</sup> После взрывов в лондонской транспортной системе 7 июля 2005 года британский Министр внутренних дел Чарльз Кларк заявил, что он использует свои полномочия, для того чтобы депортировать из Соединенного Королевства любого негражданина Соединенного Королевства, который пытается сеять терроризм или провоцирует других на совершение террористических актов любыми способами или с помощью любых средств массовой информации, в том числе – но не ограничиваясь этим – путем: 1) изложения в письменном виде, создания, издания или распространения соответствующих материалов; 2) публичных выступлений, включая проповеди; 3) сообщений на веб-сайте в Интернете; или 4) использования ответственного положения – учителя, общинного или молодежного руководителя, – с тем чтобы излагать свои взгляды, что помогает им: а) пропагандируя конкретные вероисповедания, распространять, оправдывать или прославлять террористическое насилие; б) провоцировать других на террористические акты; в) распространять иную серьезную преступную деятельность или провоцировать других на серьезные преступные действия; или д) разжигать ненависть, которая может привести к межобщинному насилию в Соединенном Королевстве. Сообщение для печати Министерства внутренних дел 118/2005 "Удаление или депортация из Соединенного Королевства по недоказанным основаниям": документ консультационного характера, 5 августа 2005 года. Закон о терроризме, находящийся на рассмотрении в парламенте, в случае его принятия должен: "1) запретить поощрение или прославление терроризма; 2) ввести понятие нового правонарушения, затрагивающего экстремистские книжные магаЗИГы, распространяющие радикальные публикации; 3) объявить незаконным предоставление или получение террористической подготовки или участие в "лагере по подготовке террористов"; 4) ввести понятие нового правонарушения, что даст возможность разыскивать лиц, планирующих или готовящих совершение террористических актов; 5) продлить максимальные сроки содержания под стражей без предъявления обвинения по делам о терроризме до трех месяцев; и 6) расширить рамки оснований для объявления вне закона, чтобы включить группы, прославляющие терроризм". Сообщение для печати Министерства внутренних дел 148/2005.

371. Государство может высылать иностранца, если иностранец угрожает его безопасности, существованию государства<sup>795</sup>, его национальному суверенитету<sup>796</sup>, внешней безопасности<sup>797</sup> или национальной безопасности либо целостности государства<sup>798</sup> (в том числе его составных частей, таких как штат или территория)<sup>799</sup>. Государство может поступать подобным образом, если иностранец: 1) подозревается в шпионаже<sup>800</sup> или саботаже<sup>801</sup>; 2) занимается терроризмом, содействует, пропагандирует, замышляет или склонен к совершению террористических актов<sup>802</sup>; или 3) замышляет либо совершил диверсию, насилие или иное агрессивное действие в отношении любого правительства, института или общественного порядка (не только высылающего государства)<sup>803</sup>, конкретной группы правительств<sup>804</sup>, демократической формы правления<sup>805</sup>, международной организации<sup>806</sup>, международного совещания или конференции<sup>807</sup>.

372. Государство может обосновать высылку высокого должностного лица зарубежного правительства<sup>808</sup> соображениями национальной безопасности или высылку какого-либо иного иностранца его членством в организации, которая занимается деятельностью, вызывающей

<sup>795</sup> Колумбия, Закон, статья 89(2).

<sup>796</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2), 65(1); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1); и Парагвай, Закон 1996 года, статья 81(7).

<sup>797</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(1), 17, 63(2), 65(1), (3); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(4).

<sup>798</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 200, 202; Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15, 32, Закон 1993 года, статьи 20(2), 25(2); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(h), 47(1)(i), 57(1)(i); Бразилия, Декрет 1981 года, статьи 101, 104, Закон 1980 года, статьи 2, 64, 67, 70; Болгария, Закон 1998 года, статья 42; Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(d); Чили, Декрет 1975 года, статья 2; Китай, Закон 1986 года, статьи 5, 12, Правила 1986 года, статья 7(6); Колумбия, Закон, статья 89(2)-(3); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Дания, Закон 2003 года, статья 25(i); Финляндия, Закон 2004 года, разделы 11(1)(5), 149(4), 168(1)-(2); Франция, Кодекс, статьи L521-2, L523-3; Германия, Закон 2004 года, статья 54(5a); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(c); Гватемала, Постановление 1999 года, статья 97, Декрет-закон 1986 года, статья 82; Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), (6), 8, 9(5), 13(1), Закон № 40 1998 года, статьи 4(3), (6), 7(5), 11(1), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 24(4)(o); Кения, Закон 1973 года, статья 3(1)(h); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(d); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 29(d); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 36 (с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10); Польша, Закон № 1775 2003 года, статьи 21(1)(6), 88(1)(5); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(1)(e), 99(1)(b); Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 25.10, 27(1); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.11; Швейцария, Федеральная конституция, статья 121(2), Федеральный закон 1931 года, статья 10(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3), 237(a)(4)(A)(ii), 501(3).

<sup>799</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 202(1)(a).

<sup>800</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(a); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.11(3), 4.2(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3)(A)(i)(I), 237(a)(2)(D)(i), (4)(A)(i).

<sup>801</sup> Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.11(3), 4.2(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 237(a)(2)(D)(i), (4)(A)(i).

<sup>802</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(d)-(e), 62(e); Беларусь, Закон 1998 года, статьи 9, 14; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(c), 35(1)(b); Китай, Правила 1986 года, статья 7(2); Франция, Кодекс, статья L521-3; Германия, Закон 2004 года, статьи 54(5)-(6), 55(2); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(b); Италия, Закон 2005 года, статьи 3(1)-(3), 15(1)-(1bis); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(h); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(2), 9(2), 18(9)(2); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b), (e); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(3)(B), (F), 237(a)(2)(D), (4)(B), 501(1). Хотя Бразилия не разрешает осуществлять высылку, которая представляет собой запрещенную экстрадицию, и предоставляет своему Верховному федеральному суду исключительное право определять харЗаконер нарушения, Суд может отказать рассматривать террористические акты или акты, направленные против глав государств [Бразилия, Закон 1980 года, статьи 74, 76(2)-(3)].

<sup>803</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(b); Эквадор, Закон 2004 года, статья 3; Италия, Закон 2005 года, статья 15; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)-(2); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(2)(e).

<sup>804</sup> Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.11(3), 4.2(4).

<sup>805</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(a).

<sup>806</sup> Италия, Закон 2005 года, статья 15.

<sup>807</sup> Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(5)-2, 24(4)-3.

<sup>808</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 35(1)(b). Канада прямо разрешает соответствующему министру учитывать национальный интерес Канады при определении такого основания [Канада, Закон 2001 года, статья 35(2)].

обеспокоенность, связанную с национальной безопасностью<sup>809</sup>. Государство может также: 1) зарезервировать за собой право предать суду иностранца по соображениям государственной безопасности<sup>810</sup>; 2) прямо применять положения международных конвенций о правах человека при установлении оснований для высылки, определяемых соображениями государственной безопасности<sup>811</sup>; или 3) прямо предусматривать применение мер военного времени или иных чрезвычайных мер в стране<sup>812</sup>. Соображения национальной безопасности могут повлиять на правоспособность иностранца иметь статус лица, временно пребывающего в данном государстве<sup>813</sup>. Статус иностранца, подпадающего под эту категорию, может частично зависеть от того, прибыл ли он из государства, имеющего особые договоренности или отношения с высылающим государством<sup>814</sup>.

373. В судебной практике некоторых государств соображения национальной безопасности также подтверждаются в качестве законного обоснования для высылки иностранцев<sup>815</sup>. Кроме того, в последние годы возникли новые виды дел, в которых конкретно рассматриваются проблемы национальной безопасности, поднятые в связи с вовлечением в эти дела иностранцев, подозреваемых в участии в международном терроризме<sup>816</sup>. В решениях национальных судов могут прослеживаться

<sup>809</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 9, 14; Канада, Закон 2001 года, статьи 33, 34(1)(f); Германия, Закон 2004 года, статья 54(5)-(6); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(a)-(b); Италия, Закон 2005 года, статья 3(1)-(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(3)(F).

<sup>810</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29, 35; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 82; Италия, Закон 2005 года, статья 13(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 236(a)(5).

<sup>811</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 59(1)-(2).

<sup>812</sup> Кения, Закон 1973 года, статья 3(1); Нигерия, Закон 1963 года, статья 45; Швеция, Закон 1989 года, разделы 12.4-5; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(8)(B), 241(b)(2)(F), 331.

<sup>813</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 93; и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 36 (с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10).

<sup>814</sup> Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1)-(2); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 45(2)(b); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 58; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(2)(e).

<sup>815</sup> См., например, *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше; *Secretary of State v. Rehman*, Соединенное Королевство, Палата лордов, 3 WLR 877 (2001), 11 октября 2001 года, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht (ed.), p. 511; *Perregaux*, Франция, Государственный совет, 13 мая 1977 года, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430. "По моему мнению, мы не можем сказать, что решение государственного секретаря о том, что депортация г-на Шагала будет содействовать общественному благу по соображениям национальной безопасности, было иррациональным или ошибочным, или основанным на какой-либо неправильной посылке". *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, Апелляционный суд Англии, 22 октября 1993 года, *International Law Reports*, volume 108, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 363-384, at p. 370. "Но это необычное дело. Это дело, которое касается национальной безопасности, а наша история свидетельствует о том, что, когда само государство находится под угрозой, дорогие нашему сердцу свободы могут отойти на второй план. Может пострадать как таковая даже естественная справедливость. [...] Депортация на этом основании всегда рассматривалась отдельно от других оснований депортации". *R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, Апелляционный суд Англии, 29 марта 1977 года, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 635-651, at pp. 638-639.

<sup>816</sup> *A. and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department*, Палата лордов, 16 декабря 2004 года (дела № [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169); *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше; *Secretary of State v. Rehman*, Палата лордов, Соединенное Королевство, 3 WLR 877 (2001), 11 октября 2001 года, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht (ed.), p. 511; *R. v. Secretary of State*, сноска 815, выше; *Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo, et al. v. Commander of I.D.F. Forces in the West Bank*, Верховный суд Израиля, 10 апреля 1988 года, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, pp. 139-181, at p. 140; *Outdijt v. Belgian State Minister (Minister of Justice)*, Государственный совет, 10 июля 1961 года, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 353. *M. et Mme Mohammed X.*, Court Administrative d'Appel de Marseille, 14 juin 2004, No. 01MA01625, Publié au Recueil Lebon; *Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane*, Conseil d'État, 4 octobre 2004; *M. Ali. A.*, Conseil d'État, 18 March 2005, No. 278615, Publié au Recueil Lebon. Представляется, что в некоторых делах требования представить доказательства, необходимые для обоснования высылки на этом основании, недостаточно, чтобы подтвердить законность процедуры экстрадиции или преследования. Например, в связи с недавно рассматриваемым в Италии делом подозреваемый, террорист Мохаммед Даки, был выслан после того, как итальянский суд признал его невиновным в терроризме. [www.repubblica.it/2005/1/sezioni/cronaca/daki1/daki1/daki1.html](http://www.repubblica.it/2005/1/sezioni/cronaca/daki1/daki1/daki1.html) (accessed 10 February 2006). "Все

следующие тенденции, которые проявляются в отношении международного терроризма как основания для высылки иностранцев по соображениям национальной безопасности и которые в какой-то мере обусловлены также законодательством последнего времени: 1) национальная безопасность в условиях существования международного терроризма подразумевает, в частности, возможность непосредственных или косвенных угроз государству, которые оцениваются в свете взаимозависимости безопасности государств и глобального размаха международного терроризма; 2) система национальной безопасности включает не только оборону, но также демократию и правовую систему и конституционный строй государства; 3) объективно обоснованное подозрение в существовании исходящей от международного терроризма угрозы является достаточным доказательством того, что соображения национальной безопасности являются основанием для высылки, сходным с критерием доказанности, применяемым для высылки иностранцев во время вооруженного конфликта; и 4) грозящий ущерб должен быть существенным, а не незначительным.

374. В этой связи в решении Палаты лордов по делу *Secretary of State v. Rehman* лорд Слинн Хэдли указал:

«Мне кажется, что в условиях современного мира действие, направленное против иностранного государства, может косвенным образом затронуть безопасность Соединенного Королевства. Средства, доступные террористам как для нападения на другое государство, так и для причинения ущерба международной или глобальной деятельности сообщества наций, каковыми бы ни были цели террориста, вполне могут отразиться на безопасности и благосостоянии Соединенного Королевства или его граждан. ...Требовать подтверждения того, что указанные деяния способны привести "непосредственно" к угрозе государственной безопасности, — значит слишком сильно ограничить дискреционные полномочия исполнительной власти в решении вопроса о способах защиты интересов государства, причем связанных не только с обеспечением обороны, но и с защитой демократии, правовой системы и конституционного строя государства»<sup>817</sup>.

375. Аналогичный вывод был сделан в деле *Suresh v. Canada* Верховным судом Канады, который отметил, что:

«Какой бы ни была историческая обоснованность требования прямого доказательства конкретной угрозы депортирующей стране, мы полагаем, что, поскольку обстоятельства изменились, суды могут теперь сделать вывод о том, что поддержка терроризма за рубежом создает возможность того, что она неблагоприятным образом скажется на безопасности Канады (см. выше, дело *Rehman*, per Lord Slynn of Hadly, at paras. 16 and 17). Международные конвенции должны толковаться в контексте нынешних условий. Раньше, быть может, и был какой-то смысл в предположении, что терроризм, бушующий в одной стране, не обязательно затрагивает другие страны. Но после 2001 года такой подход уже не является обоснованным [...]. Эти соображения подводят нас к выводу о том, что то или иное лицо представляет собой "угрозу безопасности Канады", если он или она создает серьезную угрозу безопасности Канады, будь то непосредственную или косвенную, и мы ясно осознаем непреложный факт: безопасность одной страны часто зависит от безопасности других стран. Угроза должна быть "серьезной" в том смысле, что она должна зиждиться на объективно обоснованном

являются иностранными гражданами (негражданами Соединенного Королевства). Никто из них не подвергался обвинению в каком-либо преступлении. Ни одно из их дел не должно быть передано в уголовный суд". Ср. дело *A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, Соединенное Королевство, Палата лордов, 16 декабря 2004 года [2004] URHL 56.

<sup>817</sup> *Secretary of State v. Rehman*, Палата лордов, Соединенное Королевство, 3 WLR 877 (2001), 11 октября 2001 года, *International Law Reports*, vol. 124, E. Lauterpacht (ed.), pp. 511-550, at p. 534 (Lord Slynn of Hadley).

подозрении, опирающемся на доказательства, и в том смысле, что грозящий ущерб должен быть существенным, а не незначительным»<sup>818</sup>.

376. Национальная безопасность как основание для высылки иностранцев также рассматривается применительно к конкретным категориям иностранцев, в том числе к проживающим длительное время в стране резидентам, трудящимся-мигрантам, беженцам и лицам без гражданства; эти положения будут рассмотрены ниже<sup>819</sup>.

#### е) Высшие интересы государства

377. Высшие интересы государства могут рассматриваться скорее как релевантный фактор в решении вопроса о высылке иностранца исходя из соображений общественного порядка или благосостояния государства (*ordre public*), чем как отдельное основание в соответствии с международным правом.

378. В национальных законах конкретизируются различные основания для высылки иностранца, которые могут быть сгруппированы под общей рубрикой "высшие интересы государства"<sup>820</sup>. В частности, государство может выслать иностранца, который, как предполагается, представляет собой опасность или ставит под угрозу национальные или общественные интересы<sup>821</sup>, основополагающие интересы<sup>822</sup>, существенные интересы<sup>823</sup>, достоинство (в том числе достоинство граждан государства)<sup>824</sup>, национальную "полезность"<sup>825</sup> или интересы<sup>826</sup>, общественную необходимость<sup>827</sup>, государственную<sup>828</sup> или внешнюю<sup>829</sup> политику, международные соглашения<sup>830</sup>, или международные отношения с другими государствами<sup>831</sup>, или общие ценности человечества<sup>832</sup>.

379. Государство может вполне определенно обосновать решение, принятое по вышеуказанным соображениям, сославшись частично или полностью на свои обязательства по международным соглашениям<sup>833</sup>, дипломатические отношения<sup>834</sup> или уважение к международным отношениям других

<sup>818</sup> *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше, pp. 371-372, paras. 87 and 90.

<sup>819</sup> См. части X.V.2(f); X.C.2(f); X.E.1(f); и X.F.I.

<sup>820</sup> См. Предварительный доклад о высылке иностранцев Мориса Камто, Специального докладчика, *Комиссия международного права*, A/CN.4/554, Приложение I, часть I, П.С.1(с).

<sup>821</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 197AD; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b), 47(1)(b); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98, Закон 1980 года, статьи 1-3, 7, 56(2), 64, 66; Канада, Закон 2001 года, статьи 34(2), 35(2), 37(2); Чили, Декрет 1975 года, статьи 2, 15(1), 63(2), 65(1), (3); Китай, Правила 1986 года, статья 7(6); Гватемала, Постановление 1999 года, статья 97; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(14), 24(4)(о); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(g); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(3), (1)(8); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 19(2), 35(1); Польша, Закон № 1775 2003 года, статьи 21(1)(6), 88(1)(5); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)(с); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.7(2).

<sup>822</sup> Франция, Кодекс, статья L521-3.

<sup>823</sup> Германия, Закон 2004 года, статья 55(1).

<sup>824</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)(с).

<sup>825</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 64, 66.

<sup>826</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 26; и Чили, Декрет 1975 года, статьи 64, 66.

<sup>827</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года.

<sup>828</sup> Литва, Закон 2004 года, статьи 7(5), 126(1)(3); и Польша, Закон № 1775 2003 года, статьи 21(1)(6), 88(1)(5).

<sup>829</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(3)(C).

<sup>830</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1).

<sup>831</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 64(3), 66; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 149; и Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(3).

<sup>832</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 11(1)5; и Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(6), 8; Закон № 40 1998 года, статья 4(6).

<sup>833</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), (6), 8; Закон № 40 1998 года, статья 4(6); и Испания, Закон 2000 года, статья 26(1).

государств, с которыми у него имеются отдельные договоренности<sup>835</sup>. Государство может также определенно стремиться к соблюдению политического нейтралитета, рассматривая вопрос о высылке иностранцев по указанным мотивам<sup>836</sup>. Основания для высылки, имеющие отношение к "высшим интересам государства", могут также применяться к иностранцу в силу его членства в организации, которая занимается деятельностью, вызывающей озабоченность, поскольку она затрагивает интересы государства<sup>837</sup>. Кроме того, заинтересованность государства в поддержании определенного порядка может повлиять на условия, которым иностранец должен следовать, или обязательства, которые на него возлагаются при въезде на территорию государства или во время пребывания на ней<sup>838</sup>. Нарушение условий въезда на территорию государства может стать отдельным основанием для высылки, – вопрос, рассматриваемый в части VII.A.6(a).

#### f) Нарушение закона

380. Иностранец или иностранка подпадает под действие национального закона и юрисдикции государства, в котором он или она находится в соответствии с принципом территориальной юрисдикции государства<sup>839</sup>. Несоблюдение национального законодательства принимающего государства может послужить правомерным основанием для выдворения иностранца. Правомерность этого основания для высылки была признана в Европейском союзе, практике государств<sup>840</sup> и правовой литературе<sup>841</sup>. В некоторых случаях это основание для высылки может быть

<sup>834</sup> Гватемала, Декрет 1986 года, статья 83; и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b).

<sup>835</sup> Примером такой договоренности служит Шенгенское соглашение [см. Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 11, 25(1), (2)(e)].

<sup>836</sup> Эквадор, Закон 2004 года, статья 3.

<sup>837</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b) и 47(1)(b).

<sup>838</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 197AB, 197AB; Бразилия, Закон 1980 года, статья 109; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 22; и Соединенные штаты, ЗИГ, раздел 212(f). Иностранцу может быть предъявлено совершенно определенное требование не наносить ущерба интересам государства при осуществлении его прав и свобод (Беларусь, Закон 1993 года, статья 3; и Китай, Закон 1986 года, статья 5).

<sup>839</sup> Как уже отмечалось, существуют особые категории иностранцев, например дипломаты, которые имеют право на специальные привилегии и иммунитеты. Статус этих иностранцев не рассматривается в настоящем разделе. "При въезде в государство иностранец сразу же подпадает под его территориальную супрематия, хотя в то же время он остается под личным верховенством собственного государства. Поэтому, если он не принадлежит к одной из этих особых категорий (например, к дипломатам), на которые распространяются специальные правила, то находится под юрисдикцией государства его пребывания и ответственен за все действия, совершенные им на территории этого государства. ... Поскольку иностранец подчиняется территориальному верховенству местного государства, оно может применять свои законы в отношении иностранцев, находящихся на его территории, а они должны выполнять и уважать эти законы". Robert Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I-Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 904-905 (ссылки опущены).

<sup>840</sup> "Рассмотренные системы муниципального права демонстрируют, пожалуй, обычную последовательность в выборе оснований для высылки. Вообще, иностранец окажется подлежащим депортации, если он подходит под одно или несколько из следующих положений: ... 4. вовлеченность в преступную деятельность. [...] Государственная практика допускает, что высылка оправдана... вследствие участия в преступной деятельности...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 255 and 262. "Обычно депортация иностранца может быть предписана... по причине его преступного поведения". Richard Plender, *International Migration Law, Revised 2<sup>nd</sup> ed.*, Dordrecht, Martinus Hijhoff Publishers, 1988, pp. 468 and 482, p. 119 (ссылки: Дания, Закон № 226 об иностранцах, 8 июня 1983 года, статья 25(1); Норвегия, Закон об иностранцах 1956 года, раздел 13(1)(d); Португалия, Декрет-закон 264-V181, статья 42; Швеция, Закон об иностранцах (*Utlanningslag*) № 376 1980 года, Prop. 1979/80:96, раздел 40; Турция, Закон о проживании и передвижении иностранцев № 5683, 15 июля 1980 года, статья 22).

<sup>841</sup> "Признается, что высылка за деятельность в нарушение местного законодательства является обоснованной и, далее, что содержание местного законодательства – это дело только вышлагающего государства". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 840, выше, p. 206 (ссылки опущены). См. также *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 28, paras. 5 and 6.

распространено на противозаконную деятельность иностранца в государстве ином, чем принимающее государство<sup>842</sup>.

381. Было высказано мнение, что высылка иностранца – это мера, принимаемая в целях защиты интересов принимающего государства, а не для наказания иностранца<sup>843</sup>. Если преступная деятельность может служить основанием для высылки иностранца, то вопрос о его выдворении должен решаться исходя из необходимости защитить интересы принимающего государства, а не наказать иностранца. Тем не менее высылка или депортация могут предусматриваться как наказание за преступление, совершенное иностранцем по внутригосударственному уголовному праву, а не согласно иммиграционному законодательству соответствующего государства<sup>844</sup>. Следует отметить, что различное материально-процессуальное право может применяться в отношении уголовного судопроизводства в отличие от процедуры осуществления высылки. Взаимосвязь между этими двумя судебными процедурами может варьироваться в соответствии с национальными законами различных государств.

382. В рамках Европейского союза применение высылки как наказания ограничено во многих отношениях<sup>845</sup>. Согласно статье 33 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года высылка не может назначаться в качестве наказания гражданам Союза или членам их семей, если такая мера не отвечает требованиям других положений вышеупомянутой Директивы, допускающей высылку по соображениям публичного порядка, общественной безопасности или общественного здравоохранения.

#### "Статья 33. Высылка как мера наказания или правовое последствие

1. Приказы о высылке не могут быть изданы принимающим государством-членом как мера наказания или правовое последствие наказания, связанного с лишением свободы, если они не соответствуют требованиям статей 27<sup>846</sup>, 28<sup>847</sup> и 29<sup>848</sup>.

<sup>842</sup> "В некоторых странах, например в Бельгии и Люксембурге, высылка может быть предписана за преступления, совершенные за границей, предположительно, только если имело место осуждение". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52.

<sup>843</sup> "Депортация, в конечном счете, рассматривается не как наказание, а главным образом как метод освобождения высланной страны от присутствия индивида, который считается нежелательным...". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at pp. 58-59. "Высылка – это мера, направленная в первую очередь на защиту интересов государства. Это по существу не мера наказания иностранцев, хотя, очевидно, ее последствия могут быть ужасающими". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 840, выше, p. 257. "Высылка, по крайней мере в теории, является не наказанием, а административной мерой, состоящей из распоряжения правительства, приказывающего иностранцу покинуть страну". Robert Jennings et al., сноска 839, выше, p. 945 (ссылки опущены). "Высылка иностранца является не наказанием, а исполнительным актом, включающим в себя распоряжение, предписывающее иностранцу покинуть страну". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482. "L'expulsion, n'étant pas une peine, doit être exécutée avec tous les ménagements possibles, en tenant compte de la situation particulière de la personne". ["Высылка не является наказанием и поэтому должна осуществляться со всей возможной осторожностью, принимая во внимание конкретное положение отдельного лица".] *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 17.

<sup>844</sup> "Поскольку государство вправе наказывать иностранца, который грубо нарушает его законы, находясь на его территории, в некоторых случаях такое наказание может, в частности, включать высылку или депортацию иностранца, осужденного за крупное преступление". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "Можно отметить следующие особенности последних проявлений в области осуществления полномочий в отношении высылки: она используется как дополнительное наказание в отношении иностранца за более серьезные преступления...". Edwin M. Borchard, сноска 842, выше, p. 55.

<sup>845</sup> Анализ вопросов, имеющих отношение к высылке как двойному наказанию в национальных законах и практике государств – членов Европейского союза, включая Бельгию, Германию, Данию, Италию, Португалию, Соединенное Королевство и Францию, см. в *La double peine*, les Documents de travail du Sénat, France, série Législation comparée, Division des études de législation comparée du Service des Etudes Juridiques, No. LC 117, février 2003.

<sup>846</sup> См. выше, часть VII.A.6(c).



2. Если приказ о высылке, предусмотренный в пункте 1, выполняется более чем через два года после его издания, государство-член проверяет, действительно ли соответствующий индивид в настоящее время представляет угрозу публичному порядку или общественной безопасности, и оценивает, произошли ли существенные изменения в обстоятельствах со времени издания вышеуказанного приказа"<sup>849</sup>.

383. Несоблюдение внутригосударственного права принимающего государства, включая его уголовное право, служит основанием для высылки согласно законодательству ряда государств. Может потребоваться<sup>850</sup> или может не потребоваться<sup>851</sup>, чтобы выносящий приговор суд был судом высылающего государства. Что касается основной нормы уголовного права, то в релевантном законе могут: 1) содержаться положения о том, что эта норма должна соблюдаться высылающим государством<sup>852</sup>; 2) определяться конкретные положения, нарушение которых служит основанием для высылки<sup>853</sup>; 3) признаваться нарушения закона иностранного государства<sup>854</sup>, иногда подлежащего сравнению с законом высылающего государства<sup>855</sup>; или 4) может не определяться конкретная норма уголовного права, но она должна оцениваться и классифицироваться с точки зрения закона высылающего государства<sup>856</sup>.

384. В национальных законах некоторых государств не конкретизируется тип нарушения или процессуального действия, который может привести к высылке на этом основании<sup>857</sup>. Напротив, национальные законы других государств предусматривают высылку в качестве наказания за

<sup>847</sup> Эта статья предусматривает следующее:

"Защита от высылки

1. До вынесения решения о высылке по соображениям публичного порядка или общественной безопасности принимающее иностранцев государство-член учитывает такие факторы, как длительность проживания соответствующего лица на его территории, его/ее возраст, состояние здоровья, семейное и экономическое положение, социальная и культурная интеграция в общество принимающего государства-члена и степень его/ее связей со страной происхождения.

2. Принимающее государство-член не может принимать решение о высылке в отношении граждан Союза или членов их семей независимо от гражданства, которые имеют право на постоянное проживание на его территории, кроме как по серьезным соображениям государственной политики или общественной безопасности.

3. Решение о высылке не может приниматься в отношении граждан Союза, за исключением, если это решение основывается на настоятельных соображениях общественной безопасности, как определено государствами-членами, если они:

а) проживали в принимающем государстве-члене в течение предыдущих 10 лет; или

б) являются несовершеннолетними, за исключением, если высылка необходима в оптимальных интересах ребенка, как предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года".

<sup>848</sup> См. часть VII.A.6(g). В этом положении определяются болезни, которые могут оправдать высылку по соображениям общественного здравоохранения.

<sup>849</sup> Поправка к Директиве 2004/38/ЕС, сноска 745, выше, article 33.

<sup>850</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(f)-(g), 62(b); Австралия, Закон 1958 года, статьи 201(a), 203(1)(a); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(h); и Чили; Декрет 1975 года, статьи 64(1), 66.

<sup>851</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(c); Австралия, Закон 1958 года, статья 201(a)-(c); и Канада, Закон 2001 года, статья 36(1)-(3).

<sup>852</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 250(1); Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14,28, Закон 1993 года, статья 20(3); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(a), 47(1)(a); Япония, Постановление 1951 года, статья 5(4), (8), (9)-2; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 11(1)(2), (1)(8), 46(2), 67(1), 89(1)(5); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 88(1)(9); и Испания, Закон 2000 года, статья 57(7)-(8).

<sup>853</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 203(1)(c); Дания, Закон 2003 года, статья 22(iv)-(vi); и Германия, Закон 2004 года, статья 53(2).

<sup>854</sup> Колумбия, Закон, статья 89(7); Япония, Постановление 1951 года, статья 5(4); и Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(d).

<sup>855</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 36(2)(b)-(c); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(6), 9(6), 18(9)(6), Закон 1996 года, статьи 26(3), 27(3); и Испания, Закон 2000 года, статья 57(2).

<sup>856</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(3), 16(1), 65(1).

<sup>857</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(a), 47(1)(a); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(4).

определенные виды поведения. Например, если иностранец помогал заниматься контрабандой или содействовал незаконному въезду других иностранцев (помимо случаев торговли, относящихся к нормам нравственности), или принадлежал к организации, занимающейся такой деятельностью<sup>858</sup>, согласно релевантному закону: 1) эти действия могут быть рассмотрены как основания для высылки<sup>859</sup>; 2) можно потребовать вынесения приговора по уголовному делу на соответственно определенных основаниях<sup>860</sup>; или 3) можно определить наказание в дополнение к высылке<sup>861</sup>; или 4) возложить юридическую ответственность на иностранца, не назначая конкретно в качестве наказания высылку<sup>862</sup>. В случаях нелегально въезжающих в страну лиц, не связанных с занятием контрабандой, соответствующее законодательство может устанавливать, что высылка состоится после исполнения назначенного наказания<sup>863</sup>. Это основание для высылки может быть вменено в вину всей семье иностранца<sup>864</sup>.

385. Если законодательными положениями допускается высылка после вынесения приговора иностранцу<sup>865</sup>, необходимо выдержать пороговую величину в отношении суровости наказания<sup>866</sup>.

<sup>858</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 37(1)(b).

<sup>859</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(с); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XII)-(XIII), 127; Германия, Закон 2004 года, статьи 53(3), 54(2); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(с); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8; и Парагвай, Закон 1996 года, статьи 108(2), 111. Государство может безусловно освободить от высылки на таких основаниях некоторые категории лиц, например религиозных деятелей или дипломатов, [Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8].

<sup>860</sup> Германия, Основной закон, статьи 53(3), 54(2); и Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а).

<sup>861</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XII)-(XIII), 125-27; и Парагвай, Закон 1996 года, статьи 108(2), 111.

<sup>862</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 26.

<sup>863</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 69, 87; Франция, Кодекс, статьи L621-1, L624-2, L624-3; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(4), (8); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 108(2), 111 и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 276(с).

<sup>864</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 26(2).

<sup>865</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 64(а)-(b); Австралия, Закон 1958 года, статьи 200, 201(а)-(с); Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)(2); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 47(4), 57(1)(h); Канада, Закон 2001 года, статья 36(1)(а)-(с); Китай, Положения 1992 года, статьи I(i), II(i)-(ii); Колумбия, Закон, статья 89(1); Дания, Закон 2003 года, статья 22; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 149(2); Франция, Кодекс, статья 521-2; Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(4), 24(4)(g), (i); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(d); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1)(11); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 29(b)-(с); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(f); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6, 7(3), 81(5); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 25(2)(с); Испания, Закон 2000 года, статья 57(1); Швеция, Закон 1989 года, разделы 4.2(3), 4.7; Швейцария, Уголовный кодекс, статья 55(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(48), (а)(50)(f)(7). Эта норма может, в частности, содержать требование, чтобы преступление было определенного типа или характера, такое, например, как отмывание денег или преднамеренное преступление [Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(с), 62(b); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101, Закон 1980 года, статья 67; Германия, Закон 2004 года, статьи 53(1)-(2), 54(1); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(е); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(9)-2, 24(4)(f), (4)-2; Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(с); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 88(1)(9); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(2), 237(а)(2), 238(с)].

<sup>866</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(с), 62(b); Австралия, Закон 1958 года, статья 201(а)-(с); Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)(2); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 47(4), 57(1)(h); Канада, Закон 2001 года, статья 36(1)(b)-(с); Дания, Закон 2003 года, статья 22; Финляндия, Закон 2004 года, раздел 149(2); Франция, Кодекс, статья L521-2; Германия, Закон 2004 года, статьи 53(1)-(2), 54(1)-(2); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(е); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(4), 24(4)(g), (i); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 29(b)-(с); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(4), 7(3), 81(5); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 25(2)(с); Испания, Закон 2000 года, статья 57(2), (7); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.7; Швейцария, Уголовный кодекс, статья 55(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(50)(f)(7). Если высылка следует за приговором, вынесенным в высылающем государстве, возможна проверка суровости наказания по постановлению суда [Австралия, Закон 1958 года, статья 201(а)-(с); и Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(h). После вынесения приговора иностранным судом соответствующие юристы могут рассмотреть вопрос о соразмерности приговора, который высылающее государство применило бы к этому нарушению (Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(с), 62(b); Канада, Закон 2001 года, статья 36(1)(b)-(с); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(е); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 29(b)-(с); Парагвай, Закон 1996 года, статья 7(3); и Испания, Закон 2000 года, статья 57(2)].

Высылка в таких случаях: 1) может быть назначена как самостоятельное или комбинированное наказание<sup>867</sup>; 2) может быть аннулирована, может быть заменен приговор к лишению свободы либо другой приговор или высылка может быть произведена в период отбывания наказания<sup>868</sup>; 3) может быть предписана после того, как иностранец начинает отбывать наказание, связанное с лишением свободы, или другое наказание<sup>869</sup>, или отбывает наказание в какой-либо другой форме заключения, связанного с возможным или фактическим уголовным преследованием<sup>870</sup>; или 4) может быть предписана по той причине, что иностранцу назначено наказание, в которое не включена такая форма наказания, как выдворение, или когда за приговором иным образом не следует высылка<sup>871</sup>.

386. Согласно соответствующему национальному законодательству основания по этой рубрике могут также быть найдены, если иностранец: 1) осужден или иным образом найден виновным<sup>872</sup>, обвинен<sup>873</sup>, находится под судом<sup>874</sup> или в розыске<sup>875</sup>, преследуется в судебном порядке<sup>876</sup> или уличен в нарушении закона<sup>877</sup>; 2) подозревался<sup>878</sup> или подозревается<sup>879</sup> в совершении нарушения; 3) имеет преступное прошлое<sup>880</sup>; 4) обнаруживает склонность<sup>881</sup> к преступным деяниям или поведению<sup>882</sup>,

<sup>867</sup> Китай, Закон 1978 года, статья 35, Положения 1998 года, статья 336; Положения 1992 года, статья I(i); и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(1).

<sup>868</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 64(а)-(с); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(1), (4), (8)-(9); Япония, Постановление 1951 года, статьи 62(3)-(5), 63; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 85(2); Испания, Закон 2000 года, статьи 53, 57(1), (7); и Швейцария, Уголовный кодекс, статья 55(2)-(4).

<sup>869</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(б); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 47(4); Чили, Декрет 1975 года, статья 57; Китай, Положения 1992 года, статьи II(ii), VI(i), Положения 1998 года, статья 336; Франция, Кодекс, статья L541-1; Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 62(3), 63(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 84(2), 85(1)-(2), 86(2); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 81(5), 111; Польша, Закон 1775 2003 года, статья 8(1)(9); Испания, Закон 2000 года, статья 57(8); Швейцария, Уголовный кодекс, статья 55(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238(а)(1).

<sup>870</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 250(3)-5); и Беларусь, Закон 1998 года, статья 14.

<sup>871</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 47(4), 57(1)(g)-(h); и Колумбия, Закон, статья 89(1).

<sup>872</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 200, 203(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 66; Колумбия, Закон, статья 89(7); Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(1); Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(5); и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b). Эта норма может, в частности, содержать требование, чтобы преступление было определенного типа или характера, такое, например, как отмывание денег или преднамеренное преступление [Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Канада, Закон 2001 года, статья 36(1)(а)-(b), (2)(а)-(b); Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(3), 16(1), 63(1), 64(1), 65(1)-(2), 66; Франция, Кодекс, статьи L511-1(5), L541-1; Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(а); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(5), 9(5), 18(9)(5); Испания, Закон 2000 года, статья 57(2), (7)-(8); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(50)(f)(8)]. Возможность обжалования или пересмотра приговора отражается на дееспособности степени "приемлемости" формулы осуждения служить в качестве основания для высылки. (Ср. австрийский Закон 2005 года, статья 3.54(2)(1), в соответствии с которым разрешается высылка в тех случаях, когда окончательное решение еще не принято; и нигерийский Закон 1963 года, статья 21(2), который не разрешает депортацию во исполнение рекомендации о высылке, до тех пор пока не рассмотрены все апелляционные жалобы.)

<sup>873</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)(2); и Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(3), 16(1), 64(1), 65(1), 66.

<sup>874</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(f).

<sup>875</sup> Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b).

<sup>876</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 66.

<sup>877</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)(2); и Япония, Постановление 1951 года, статья 5(4)(8).

<sup>878</sup> Китай, Закон 1978 года, статья 35; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 67(1), 89(1)(5); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(а)(2)(А). Релевантное законодательство может определенно включать деяние, совершенное за пределами территории государства (Беларусь, Закон 1998 года, статья 28).

<sup>879</sup> Такое деяние может быть либо определенного типа [Беларусь, Закон 1998 года, статья 14; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(2), (1)(8); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 25(2)(d)], либо не конкретизировано (Австралия, Закон 1958 года, статья 250(1); и Беларусь, Закон 1993 года, статья 20(3)).

<sup>880</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(с); Германия, Закон 2004 года, статья 53(1); Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(5); Российская Федерация, закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(6), 9(6), 18(9)(6), Закон 1996 года, статьи 26(3), 27(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(а)(2)(В).

<sup>881</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(б).

совершает их<sup>883</sup>, умышляет их<sup>884</sup> или предрасположен к ним<sup>885</sup>; 5) был выслан из этого или другого государства на основании определенных положений уголовного законодательства<sup>886</sup>; или 6) является членом организации, которая, как считается, занимается преступной деятельностью<sup>887</sup>.

387. Высылка иностранца на этом основании может зависеть: 1) от того, был ли иностранец гражданином во время совершения деяния<sup>888</sup>, было ли ему дано разрешение на пребывание или постоянное проживание на территории государства<sup>889</sup>, был ли он помилован или была ли с него снята соответствующая судимость<sup>890</sup>, был ли он реабилитирован<sup>891</sup>; 2) от продолжительности пребывания этого иностранца на территории государства во время совершения определенного деяния<sup>892</sup>; 3) от того, предоставляет ли закон<sup>893</sup> высылающего государства особый режим этому иностранцу; 4) от того, имеет ли государство гражданства иностранца особые отношения с высылающим государством<sup>894</sup>; или 5) от порядка прибытия или размещения иностранца в соответствующее время<sup>895</sup>.

388. В национальном законодательстве может содержаться четко изложенное положение, которым объявляется не относящимся к делу соотношение времени осуждения иностранца и времени вступления в силу конкретного закона<sup>896</sup>, и может<sup>897</sup> или не может<sup>898</sup> рассматриваться в качестве основания для признания недопустимым присутствие иностранца в стране тот факт, что его въезд был обеспечен с помощью лица или организации, занимающихся противоправной деятельностью.

389. Многочисленные дела в национальных судах связаны с высылкой иностранцев, осужденных<sup>899</sup> за совершение серьезных преступлений<sup>900</sup>.

<sup>882</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(2), 17, 63(2), 65(1), (3).

<sup>883</sup> Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(b); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 3.4(2).

<sup>884</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 25(2)(e); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 4.2(3), 4.7, 4.11.

<sup>885</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(7).

<sup>886</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 5(5)-2.

<sup>887</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Канада, Закон 2001 года, статья 37(1)-(2); и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(e).

<sup>888</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 201(a)-(b), 203(1)(a)-(b), (7), 204(1)-(2), 250(1)-(3); и Бразилия, Закон 1980 года, статьи 74-75, 76(1).

<sup>889</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2); Австралия, Закон 1958 года, статьи 201(b), 204; Дания, Закон 2003 года, статья 22; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(9)-2, 24(4)-2; Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(4)-(5); Испания, Закон 2000 года, статья 57(5), (7); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.2(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238(b).

<sup>890</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 36(3)(b).

<sup>891</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 36(3)(c).

<sup>892</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)(2); Австралия, Закон 1958 года, статья 201(b); Дания, Закон 2003 года, статья 22; Парагвай, Закон 1996 года, статья 81(5); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.2(3). Период тюремного заключения может иметь значение для исчисления продолжительности пребывания иностранца в стране (Австралия, Закон 1958 года, статья 204).

<sup>893</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 201(b)(ii).

<sup>894</sup> Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b).

<sup>895</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 250(1).

<sup>896</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 201(a), 203 (1)(a).

<sup>897</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 250(1)(a).

<sup>898</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 37(2)(b).

<sup>899</sup> В 1933 году Верховный суд Канады просили установить, можно ли объявить индивида, который полностью отбыл срок тюремного заключения или был помилован (королевская прерогатива прощения), нежелательным лицом, или лицом, пребывание которого в стране запрещено, и выслать, обосновав решение фактом его осуждения. Суд постановил, что отбытие наказания за совершение преступного деяния не исключает возможности депортации при последующем административном производстве. *Предметом рассмотрения стал вопрос о последствиях осуществления Его*

390. Таким образом, в государственной практике, по-видимому, признается юридическая сила этого основания для высылки. Однако в соответствии с практикой различных государств в отношении некоторых элементов этого основания может потребоваться дальнейшее их рассмотрение с точки зрения: 1) достаточной степени серьезности нарушения национального закона; 2) типа противоправного поведения в том, что касается планирования, подготовки, совершения такого нарушения, подстрекательства к нему или вступления в сговор в целях его совершения<sup>901</sup>; 3) требования предоставления достоверных доказательств такого противоправного поведения на всех этапах рассмотрения дела от "ничем не подтвержденного подозрения" до окончательного решения<sup>902</sup>; 4) права иностранца иметь возможность опровергнуть утверждения относительно его противоправного поведения<sup>903</sup>; и 5) необходимости проведения отдельного судебного

---

*Превосходительством Генерал-губернатором королевской прерогативы помилования для судопроизводства по делам о депортации.* Ссылка на Верховный суд Канады, 15 и 29 марта 1933 года, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 and 1934, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 135, pp. 328-330. См. также *Sentenza N. 58*, Италия, Конституционный суд, 1995 год (объявивший неконституционным положение о высылке иностранцев, отбывших срок тюремного заключения по осуждению в уголовном порядке, при отсутствии заключения о том, что их пребывание в стране по-прежнему опасно); *Sentenza № 62*, Италия, Конституционный суд, 24 февраля 1994 года (подтвердивший конституционность приостановки исполнения приговора к тюремному заключению на срок менее трех лет в пользу высылки осужденного иностранца).

<sup>900</sup> *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Федеральный суд, Общий отдел, 13 ноября 1979 года, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 627-634 (осужден за насильственные преступления, включая злоумышленную стрельбу с намерением причинить тяжкое телесное повреждение); дело *Deportation to U.*, Федеративная Республика Германия, Высший административный суд (Oberverwaltungsgericht), Рейнланд-Пфальц, 16 мая 1972 года, *International Law Reports*, vol. 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 613-617 (осужден за убийство); *Urban v. Minister of the Interior*, Верховный суд Южной Африки, Капское провинциальное отделение, 30 апреля 1953 года, *International Law Reports*, 1953, Н. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342; дело *Homeless Alien (Germany)*, сноска 702, выше, pp. 507-508 ("Иностранец гражданин, признанный виновным в совершении уголовного преступления, как правило, высылается в свое собственное государство"). В деле *Leocal v. Ashcroft*, Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что управление автомобилем в нетрезвом состоянии является правонарушением, аналогичным совершенному во Флориде; такие правонарушения либо не имеют компонента вины, либо требуют только доказывания небрежности при эксплуатации транспортного средства, они не квалифицируются как "насильственные преступления" в соответствии с законом о депортации (*Leocal v. Ashcroft General, et al.*, Апелляционный суд Соединенных Штатов, одиннадцатая выездная судебная сессия, 9 ноября 2004 года, № 03-5830). В некоторых случаях национальные суды рассматривали обвинительные приговоры, вынесенные за серьезные преступления, совершенные за пределами принимающего государства, в качестве достаточного основания для признания конституционным указания о высылке по соображениям общественного порядка. См. часть VII.A.6(с).

<sup>901</sup> "[Государство] может выслать со своей территории человека, который совершает действия, запрещенные его законами, или который вполне может рассматриваться как возможный нарушитель их, или который высказывает свои возражения против них, независимо от взглядов на его поведение или ожидаемое поведение его собственного государства". Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (ссылка опущена).

<sup>902</sup> "Пожалуй, наиболее частой причиной высылки является осуждение за преступление. Все страны сохраняют за собой это право, хотя к нему обычно прибегают только в вопиющих случаях, когда присутствие иностранца может подвергнуть риску общественную безопасность. В тех странах, где необходимость поддержания общественного порядка достаточно велика, особенно если преступление носит политический характер, высылка может осуществляться по приказу исполнительной власти без судебного приговора". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52. "Право на высылку или депортацию может быть использовано, если поведение или деятельность иностранца после допуска в страну ведется в нарушение некоторых основных правил. Такое поведение или деятельность включают:... 2. осуждение за преступление серьезного характера...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

<sup>903</sup> "Чтобы свести к минимуму грубое и произвольное использование силы, в положениях многочисленных договоров, заключенных государствами, оговаривается... что высланное лицо имеет возможность освободиться от обвинений, выдвинутых против него...". Edwin M. Borchard, сноска 902, выше, p. 56.

разбирательства для установления факта нарушения национального законодательства и принятия решения о легитимности высылки иностранца<sup>904</sup>.

391. Осуждение за совершение уголовного преступления при определенных условиях также может быть фактором, оправдывающим высылку по соображениям общественного порядка или национальной безопасности, – вопрос, рассматриваемый в частях VII.A.6(c) и (d).

#### g) Общественное здравоохранение и безопасность

392. Общественное здравоохранение и безопасность могут рассматриваться скорее как релевантный фактор при решении вопроса о высылке иностранца по соображениям общественного порядка или благосостояния государства (*ordre public*), чем как отдельное основание в соответствии с международным правом.

393. В Европейском союзе в национальном законодательстве<sup>905</sup> и литературе<sup>906</sup> общественное здравоохранение и безопасность признаны достаточным с правовой точки зрения основанием для высылки иностранцев. Государство может иметь довольно широкие полномочия при решении вопроса, имеются ли основания для высылки иностранца, связанные с общественным здравоохранением и безопасностью<sup>907</sup>.

394. В последние годы в связи с эпидемией синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа) были подняты новые проблемы в отношении высылки иностранцев по соображениям общественного здравоохранения. Отмечалось, что международное передвижение людей способствовало распространению глобальной эпидемии<sup>908</sup>. Тот факт, что человек инфицирован ВИЧ/СПИДом, может быть правомерным основанием для отказа иностранцу во въезде в страну, продиктованным заботой

<sup>904</sup> "Было признано, что право преследовать в уголовном порядке и право депортировать или высылать несовместимы как действующие одновременно права; процессуальные действия должны следовать один за другим". Ibid., p. 52 (цитируется дело *U.S. v. Lavoie*, 182 Fed. Rep. 943; и содержится ссылка на дело *Mgr. Montagnini France*, 14 *Revue Générale de droit international public* (1907), 175; J. Challamel in *Journal des Debats*, March 12, 1907, reprinted in 34 *Clunet* (1907), pp. 331-334).

<sup>905</sup> "В обычном порядке депортация иностранца может быть предписана в интересах общественного здравоохранения...". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (цитируется: Бельгия, Закон от 15 декабря 1980 года, статья 7(6); Канада, Закон об иммиграции, S.C. 1976-77, глава 52 с поправками, раздел 32; Федеративная Республика Германия, *Auslandergesetz* (Закон об иностранцах) от 28 апреля 1965 года, BGBI. 1965 I, 353, статья 10; Люксембург, Закон от 28 марта 1972 года, статья 9; Нигерия, Закон 1963 года, статья 17; Португалия, Закон от 28 марта 1972 года, статья 9; Португалия, Декрет-закон 264-V181, статья 42).

<sup>906</sup> "Право на высылку или депортацию может быть осуществлено, если поведение или деятельность иностранца после допуска в страну является нарушением некоторых основных правил. Такое поведение или деятельность включают:... 3. занятие деятельностью, которая... наносит ущерб... общественному здравоохранению...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90-91.

<sup>907</sup> "В деле *Hockbaum*, решение по которому было вынесено в 1934 году, Арбитражный трибунал Верхней Силезии, постановил: когда высылка осуществляется по соображениям общественной безопасности, Трибунал, как правило, не будет пересматривать решение компетентных государственных властей: *Decisions of the Tribunal*, vol. 5, No. 1, p. 20ff; AD, 7 (1933-34), No. 134; ZöV, 5 (1935), pp. 653-5. См. также дело *Rizzo and Others* (No. 2), ILR, 22(1955), pp. 500, 507; *Agee v. UK* (1976), *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 7, p. 164; *R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> end., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944, n. 16.

<sup>908</sup> "За исключением относительно небольшого вклада в глобальную эпидемию, приходящегося на долю крови и кровезаменителей, ВИЧ в основном распространялся вследствие передвижения людей". См. Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. viii.

об общественном здоровье<sup>909</sup>. Стоит вопрос о том, насколько оправданы эти ограничения на передвижение людей.

«Всемирная организация здравоохранения издавна утверждала, что ВИЧ/СПИД не представляет угрозы общественному здоровью. ВИЧ-инфекция не вызывает психопатических состояний, при которых пораженные ею люди *не в состоянии* контролировать свое поведение и в силу этого представляют потенциальную угрозу другим членам общества. Подобным образом, ВИЧ-инфекция не представляется таким инфекционным фактором, как туберкулез, при заболевании которым, невзирая на максимальные усилия пораженного болезнью человека, другие люди могут подвергаться риску, например из-за передачи бактерий воздушным путем. Хотя нет веских доказательств, свидетельствующих о том, что связанные с ВИЧ/СПИДом расходы оправдывают ограничения на поездки, среди законодателей и администраторов существуют противоположные представления; препятствия для поездок, по-видимому, возрастают в отношении не только тех, кто стремится мигрировать постоянно, но и тех, кто едет на работу или учебу.

В этом контексте массовое обследование с целью выявления ВИЧ-инфекции, по-видимому, выполняет две функции, ни одна из которых не продиктована здравоохранением или экономикой. С точки зрения неосведомленной и испытывающей опасения общественности, в глазах которой избранные ею представители хотят выглядеть "что-то делающими", массовое обследование кажется достаточно легким и необходимым способом установки барьера на пути распространения заболевания и защиты казны. В действительности ограниченные возможности такого обследования в части предотвращения передачи ВИЧ общеизвестны, включая "окно неопределенности" между возможным заражением и развитием антител, а также хорошо известное нежелание со стороны государств проверять граждан, возвращающихся из-за границы, даже из районов "высокого риска". Но есть и другие проблемы, относящиеся к любой программе массового обследования, включая возникающую в связи с этим подозрительность, соблазн сообщить неточные данные медицинских историй болезни или нарушить конфиденциальность, не говоря уже о практических трудностях последующего врачебного наблюдения в тех случаях, когда это необходимо. Как заметил один комментатор, страны, требующие тестирования на ВИЧ, обычно принимают беженцев для переселения с таким состоянием здоровья, которое, вероятно, потребует общественных расходов, значительно превышающих суммы на лечение больного ВИЧ, и это скорее опровергает убедительность аргумента в пользу обследования по экономическим соображениям»<sup>910</sup>.

395. Возникает вопрос, может ли быть выслан иностранец с этим заболеванием по соображениям общественного здравоохранения и безопасности. Следует отметить, что полномочия государства в

<sup>909</sup> "Государство может потребовать у лица, добывающегося въезда на его территорию, предоставления справки о состоянии здоровья или свидетельства о вакцинации против определенных инфекционных болезней. Этот документ должен соответствовать национальным правилам государства въезда, которые обычно основываются на международных медико-санитарных правилах Всемирной или региональной организаций здравоохранения. Такие правила применяются, в частности, в отношении всех путников или лиц, прибывающих из конкретных районов, и имеют целью предотвратить распространение этих заболеваний. ...Положениями Всемирной организации здравоохранения предусматривается введение карантинных мер, которые государства-члены могут принимать в отношении четырех болезней, а именно холеры, чумы, желтой лихорадки и оспы. ...К этому списку инфекционных заболеваний теперь добавился СПИД (синдром приобретенного иммунодефицита)". Louis B. Sohn at. al., сноска 906, выше, р. 64.

<sup>910</sup> Гай С. Гудвин-Гилл, "СПИД и ВИЧ, мигранты и беженцы: международно-правовые аспекты и аспекты прав человека" в Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69, at pp. 63-64 (ссылки опущены) (курсив оригинала).

отношении контроля за иммиграцией в интересах общественного здоровья могут быть шире в случае запрещения въезда иностранцев, чем в случае их высылки<sup>911</sup>. Этот вопрос может потребовать рассмотрения соответствующих прав человека, которыми обладает иностранец<sup>912</sup>. К числу релевантных критериев, по-видимому, относятся состояние болезни иностранца и медицинские условия или возможность лечения в государстве национальной принадлежности, в которое предположительно будет выслан иностранец<sup>913</sup>.

396. В рамках Европейского союза соображения общественного здравоохранения признаются правомерным основанием для высылки граждан Союза и членов их семей. Тема общественного здоровья упоминается в статье 27 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, воспроизведенной в части VII.A.6(c). В статье 29 этой же Директивы приводятся симптомы болезней, наличие которых может оправдать высылку исходя из интересов общественного здравоохранения. Следует отметить, что болезни, начинающиеся после трехмесячного периода со дня прибытия человека на территорию принимающего государства, не могут оправдать высылку. Статья 29 предусматривает следующее:

"1. Единственными болезнями, оправдывающими меры, ограничивающие свободу передвижения, являются заболевания с эпидемическим потенциалом, как это определено соответствующими документами Всемирной организации здравоохранения, и другие инфекционные болезни или заразные паразитарные болезни, если они являются объектом мер предохранения, применяющихся в отношении граждан принимающего государства-члена.

2. Болезни, начинающиеся после трехмесячного периода со дня прибытия иностранца, не служат основанием для высылки с территории.

3. В случае появления серьезных симптомов заболевания государства-члены в случае необходимости могут потребовать от лиц, получивших право на проживание, в течение трех месяцев со дня прибытия пройти бесплатно медицинское обследование в целях подтверждения, что они не страдают каким-либо заболеванием, упомянутым в пункте 1. Такие медицинские обследования могут не потребоваться в порядке текущей работы".

397. Целесообразно обратить внимание на проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год), в статье 18(g) которого депортация рассматривается как

<sup>911</sup> "Государства имеют также широкие полномочия при установлении оснований для депортации или высылки тех, кто совершил въезд на национальную территорию. На практике основания для высылки, как правило, более ограничены, чем основания для запрещения въезда. Например, заражение инфекционной болезнью во время пребывания на национальной территории само по себе с меньшей вероятностью составляет основание для депортации, хотя это же заболевание могло вполне заблокировать первоначальный допуск, если оно развилось до въезда". David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 34.

<sup>912</sup> См. Стефани Палмер, "СПИД, высылка и статья 3 Европейской конвенции о правах человека", *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540; Гай С. Гудвин-Гилл, "СПИД и ВИЧ, мигранты и беженцы: международно-правовые аспекты и аспекты прав человека", в Mary Haour-Knipe et al., сноска 910, выше, pp. 50-69.

<sup>913</sup> "Возникает важный вопрос в силу права в области прав человека: является ли возвращение лиц в страны, где они не могут иметь доступ к адекватному медицинскому обслуживанию, бесчеловечным и унижительным обращением? В ряде случаев эти проблемы изучались в рамках Европейского суда по правам человека. Возвращение чаще санкционировалось, чем не допускалось. ... Таким образом, отправными моментами при решении вопроса о высылке будут, видимо, состояние болезни и условия в стране происхождения. ... Наконец, дела, в которых неграждане оспаривают решение о высылке, ссылаясь на болезнь и отсутствие надлежащих условий в стране происхождения, могут быть выиграны только при особых обстоятельствах". Питер Ван Криекен, "Здравоохранение и миграция: права человека и правовой контекст", в Alexander T. Aleinikoff et al., сноска 911, выше, pp. 289-302, at pp. 299, 301 and 302 (ссылка опущена).



преступление против человечности<sup>914</sup>. В комментарии к этому положению упоминается об "общественном здравоохранении или благосостоянии" как о релевантном факторе, который надлежит принять в расчет при оценке вопроса о произвольном характере депортации<sup>915</sup>.

398. Национальное законодательство ряда государств признает соображения, касающиеся общественного здравоохранения, правомерным основанием для выдворения иностранцев. Государство может выслать или отказать во въезде иностранцу, страдающему: 1) болезнью, которая занесена в список<sup>916</sup>, наследственной (или семейной) болезнью<sup>917</sup>, лишающей трудоспособности<sup>918</sup>, хронической<sup>919</sup>, эпидемической, инфекционной, контагиозной или заразной<sup>920</sup>, или которая делает присутствие иностранца нежелательным по причинам медицинского характера<sup>921</sup>; 2) ВИЧ/СПИДом<sup>922</sup>, туберкулезом<sup>923</sup>, проказой<sup>924</sup> или венерическими заболеваниями<sup>925</sup>; 3) физическими недостатками<sup>926</sup>; 4) психическим заболеванием или дефектом<sup>927</sup>, или умственной отсталостью<sup>928</sup>; 5) алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией<sup>929</sup>; или 6) достигшему

<sup>914</sup> Этот проект положения гласит: "Преступление против человечности означает любое из следующих действий, когда оно совершается систематически или в крупных масштабах и провоцируется или контролируется правительством или любой организацией или группой... (g) произвольная депортация или насильственное перемещение населения". Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год), статья 18, пункт (g), *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996 год, том II, часть вторая, A/51/10, стр. 47 англ. текста.

<sup>915</sup> «Термин "произвольный" используется с целью исключить действия, совершенные на законном основании, например в интересах общественного здравоохранения или благосостояния в соответствии с международным правом». Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год), статья 18, комментарий (13), *там же*, стр. 49 англ. текста.

<sup>916</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15, 20; Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(5), 64(4), 65(1), 66; Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20; Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(с); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(1), 7(4); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(13), 9(13), 18(9); и Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(а).

<sup>917</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(II); и Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(3), 7(2).

<sup>918</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(III).

<sup>919</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(3), 7(2).

<sup>920</sup> Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(1), 7(4); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 11(1)(1), (1)(8), 46(1)(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(d); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(1), 7(1); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(13), 9(13), 18(9); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(а); и Соединенный Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(1)(A), 232(a).

<sup>921</sup> Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(с)(ii); и Нигерия, Закон 1963, статья 50(d).

<sup>922</sup> Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(13), 9(13), 18(9); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(1)(A)(i), (g)(1), 232(a).

<sup>923</sup> Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20.

<sup>924</sup> Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20.

<sup>925</sup> Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20.

<sup>926</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(IV). Государство может рассматривать как имеющие отношение к делу только те физические недостатки, которые представляют собой угрозу общественному порядку [Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(1)(A)(iii), (g)(3), 232(a)].

<sup>927</sup> В это положение может быть включено любое психическое заболевание или дефект [Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(I); Китай, Правила 1986 года, статьи 7(4), 20; Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(b); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 11(1)(5), (1)(8), 46(1)(2); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 18(1)(b), 39(1)-(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(e)], либо болезнь, которая: 1) мешает различать правильные и неправильные действия [Япония, Постановление 1951 года, статья 5(2)]; 2) вызывает изменения в поведении [Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(2), 7(1)]; 3) изнуряет [Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(3), 7(2)]; или 4) отражается на общественном порядке и угрожает ему [Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(1)(с),(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(1)(A)(iii), (g)(3), 232(a)].

<sup>928</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(3), 7(2).

<sup>929</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(V); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 11(1)(1), (1)(8), 46(1)(2); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(6), 7(4); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(13), 9(13), 18(9); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(50)(f)(1), 212(a)(1)(A)(iv), 232(a), 237(a)(2)(B)(ii).

преклонного возраста<sup>930</sup>; или 7) находящемуся в тяжелом состоянии здоровья<sup>931</sup>. Государство может поступить таким же образом, если иностранец: 1) угрожает здоровью населения<sup>932</sup> или животных государства<sup>933</sup>; 2) прибывает из эпидемиологически проблемного района<sup>934</sup>; 3) не отвечает определенным стандартам или состоянию здоровья<sup>935</sup>; 4) вероятно, может предъявить чрезмерные требования к службам здравоохранения государства<sup>936</sup>; или 5) не в состоянии представить документ о вакцинации<sup>937</sup>.

399. Иностранец, вероятно, должен пройти медицинское обследование<sup>938</sup> (которое может быть связано с задержанием)<sup>939</sup> или иметь достаточно средств, чтобы покрыть свои медицинские расходы<sup>940</sup>. Высылка иностранца на этом основании может зависеть от: 1) его сотрудничества с органами здравоохранения государства<sup>941</sup>; или 2) специальных договоренностей или взаимоотношений между государством иностранца и высылающим государством<sup>942</sup>. Семейные связи с гражданами государства могут<sup>943</sup> или не могут<sup>944</sup> отразиться на статусе иностранца, имеющем прямое отношение к здравоохранению, тогда как основания для высылки, связанные с состоянием здоровья, могут быть распространены на всю семью иностранца<sup>945</sup>. Этот критерий безусловно может быть применен в отношении иностранцев со статусом лица, временно пребывающего в стране<sup>946</sup>.

400. Следует отметить, что согласно постановлениям некоторых национальных судов иностранцы, страдающие серьезными недугами, не могли быть выселены из страны, поскольку это представляло бы собой нарушение прав человека; этот вопрос рассматривается в части VII.C.3(c).

## h) Нравственность

<sup>930</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(b).

<sup>931</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(b); ср. со статьей L521-35) Кодекса Франции, которая не допускает высылки, если она будет иметь исключительно тяжелые последствия для здоровья иностранца.

<sup>932</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 14–15, 20, Закон 1993 года, статьи 20(2), 25(1); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101, Закон 1980 года, статья 67; Канада, Закон 2001 года, статья 38(1)(a); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(1); Дания, Закон 2003 года, статья 25(ii); Финляндия, Закон 2004 года, разделы 11(1)(5), 168(1)-(2); Германия, Закон 2004 года, статья 55(2)(5); Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(3); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 45(2)(b); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 11(1)(1), (1)(8), 46(1)(2); Литва, Закон 2004 года, статья 7(5); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 13; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 18, 36 (с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10), 38; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1)(5); и Российская Федерация, Закон 1996 года, статьи 25.10, 27.

<sup>933</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 20.

<sup>934</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 20; и Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 4(2).

<sup>935</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 7(V), 26.

<sup>936</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 38(1)(c), (2).

<sup>937</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(1)(A)(ii), (B), (g)(2), 232(a).

<sup>938</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 20; Япония, Постановление 1951 года, статьи 7(1), 9; Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(c)(i); Нигерия, Закон 1963 года, статья 50(d); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 232(a), 240(c)(1)(B).

<sup>939</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 232(a).

<sup>940</sup> Венгрия, Закон 2001 года, статья 4(1)(d); и Литва, Закон 2004 года, статья 7(3).

<sup>941</sup> Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(c).

<sup>942</sup> Финляндия, Закон 2004 года, раздел 168(1)-(2); и Италия, Закон № 40 1998 года, статья 45(2)(b).

<sup>943</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 38(2); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 7, 35(b); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(1)(B), (g)(1).

<sup>944</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 38.

<sup>945</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 26(2).

<sup>946</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 36 [с поправками, внесенными Законом № 6 (1980), пункт 10)]; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 232(a).

401. Нравственность признавалась в качестве юридически действительного основания для высылки иностранца в международном договорном праве, государственной практике<sup>947</sup> и литературе<sup>948</sup>.

402. В пункте 1 статьи 3 Европейской конвенции о поселении предусматривается следующее:

"Граждане любой Договаривающейся стороны, законно проживающие на территории другой Стороны, могут быть высланы, только если они угрожают национальной безопасности или посягают на общественный порядок или нравственность".

403. Высылка по соображениям нравственности предусматривается в национальном законодательстве ряда государств. Следовательно, государство может выслать иностранца, который каким-либо образом содействовал занятию проституцией или другой форме сексуальной эксплуатации<sup>949</sup> либо торговле людьми<sup>950</sup> и извлекал из этого выгоду. Государство может поступить подобным образом, если иностранец: 1) занимался проституцией или проявлял склонность к такого рода занятию<sup>951</sup>; 2) иным образом был вовлечен в запрещенное сексуально недостойное поведение<sup>952</sup> или в половые преступления<sup>953</sup>; 3) торговал человеческими органами<sup>954</sup>; 4) получал доход<sup>955</sup> от таких препаратов, как наркотики или другие психотропные и психогенные вещества, занимался их контрабандой<sup>956</sup>, торговлей или оборотом<sup>957</sup>, производством<sup>958</sup> и хранением<sup>959</sup>, или иным образом был причастен к таким операциям<sup>960</sup>; 5) занимался похищением несовершеннолетних или иным образом

<sup>947</sup> "В обычном порядке депортация иностранца может быть предписана... по причине аморального поведения... иностранца (включая проституцию и потребление наркотиков)...". Richard Plender, сноска 905, выше, pp. 467-468 [цитируется, среди прочего: Дания, Закон об иностранцах № 226 от 8 июня 1983 года, статья 25(2); Нигерия, Закон 1963 года, раздел 17(1)(g)-(h)].

<sup>948</sup> "Право на высылку или депортацию может быть осуществлено, если поведение или деятельность иностранца после допуска в страну является нарушением некоторых основных правил. Такое поведение или деятельность включают... 3. занятие деятельностью, которая... наносит ущерб... нравственности...". Louis B. Sohn et al., сноска 906, выше, pp. 90-91.

<sup>949</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(h); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(a); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(7), 24(4)(j); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(e); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(h), (3)(a), (e)-(g); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(a); Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(б); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(2)(D)(ii), 278.

<sup>950</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(h); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(2), 17, 63(2), 65(1)-(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(2); Япония, Постановление 1951 года, статьи 2(7), 5(7)-2, 24(4)(c); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(2)(D)(ii), (H)(i), 278.

<sup>951</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(3); Китай, Правила 1986 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(7), 24(4)(j), 62(4); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(e); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(g), (3)(g); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(a); Парагвай, Закон 1996 года, статья 2(6); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(2)(D)(i).

<sup>952</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8.

<sup>953</sup> Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(a).

<sup>954</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(б).

<sup>955</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(б).

<sup>956</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b), 47(1)(b); и Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(b).

<sup>957</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(2), 17, 63(2), 65(1)-(3); Китай, Правила 1986 года, статья 7(3); Германия, Закон 2004 года, статья 54(3); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(a); Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(a); Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(б); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(2)(C).

<sup>958</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b), 47(1)(b); Германия, Закон 2004 года, статья 54(3); и Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(b).

<sup>959</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b), 47(1)(b); и Япония, Постановление 1951 года, статья 5(6).

<sup>960</sup> Дания, Закон 2003 года, статья 22(iv); Германия, Закон 2004 года, статья 53(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(5), 24(4)(h); и Соединенные Штаты, ЗИГ,

вовлекал их в противоправную деятельность<sup>961</sup>; 6) совершал насильственные бытовые преступления<sup>962</sup>; или 7) был гэмблером, или извлекал значительный доход из гэмблинга<sup>963</sup>.

404. Согласно законодательству ряда государств высылка по соображениям нравственности может применяться к иностранцу, который является членом организации, занимающейся торговлей людьми<sup>964</sup> или наркотиками<sup>965</sup>; наносит ущерб или угрожает национальной или общественной нравственности<sup>966</sup>; совершает аморальное преступление<sup>967</sup>; серьезно нарушает нормы нравственного поведения<sup>968</sup>; ведет себя аморально<sup>969</sup> или не пользуется репутацией морально устойчивого человека<sup>970</sup>; действует в окружении людей невысокой нравственной культуры<sup>971</sup>; не в состоянии вести жизнь уважаемого человека<sup>972</sup> или намерен заняться превращением порока в источник прибыли<sup>973</sup>.

405. Основание по этим признакам может быть применено либо в том случае, когда начался уголовный процесс<sup>974</sup>, либо когда иностранец совершил вменяемое ему деяние или нарушил соответствующий закон<sup>975</sup>. В релевантном законе могут быть изложены виды наказания в дополнение к высылке<sup>976</sup> или указано, что высылка должна быть произведена: 1) после того как иностранец

---

разделы 212(a)(2)(A)(i)(II), (h), 237(a)(2)(B).

<sup>961</sup> Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(a); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8; Япония, Постановление 1951 года, статья 2(7)(b)-(c); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(h)(ii)-(iv), (3)(b)-(d),(f); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(C). Соединенные Штаты могут освободить иностранного правительственного чиновника от применения к нему этого основания после дискреционного решения Государственного секретаря Соединенных Штатов или если ребенок находится в государстве – участнике Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей, совершенной в Гааге 25 октября 1980 года [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(C)(iii)(II)-(III)].

<sup>962</sup> Франция, Кодекс, статья L541-4; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(a)(2)(E).

<sup>963</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(b); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(a)(50)(f)(4)-(5).

<sup>964</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(c), 47(1)(c); и Канада, Закон 2001 года, статья 37(1)(b).

<sup>965</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b), 47(1)(b); и Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(b).

<sup>966</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101, Закон 1980 года, статьи 64, 67; Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(2), 17, 63(2), 65(1)-(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(4), (1)(8); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 13; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 18, 38; и Российская Федерация, Закон 1996 года, статья 25.10.

<sup>967</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(2)(A)(i)(I), (ii).

<sup>968</sup> Швейцария, Постановление 1949 года, статья 16(2).

<sup>969</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(a).

<sup>970</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(a)(50)(f).

<sup>971</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(7).

<sup>972</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4. В Швеции иностранцу может быть выдан не стандартный вид на жительство, а ограниченное по сроку разрешение с учетом ожидаемого образа жизни иностранца (Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.4b).

<sup>973</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(2)(D)(iii).

<sup>974</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(h); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101, Закон 1980 года, статья 67; Дания, Закон 2003 года, статья (iv); Германия, Закон 2004 года, статья 53(2); Греция, Закон 2001 года, статья 44(1)(a); Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(5), 24(4)(h); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 29(1)(b); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(50)(f)(5), 237(a)(2)(B) (i), (E).

<sup>975</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29(h); Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(3); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(1)(b)-(c), 47(1)(b)-(c); Бразилия, Закон 1980 года, статья 64; Германия, Закон 2004 года, статья 54(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 32(1)(b); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4(3), 8; Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(6), 24(4)(h); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(g)-(h), (3)(a)-(g); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(a); Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(6)-(7); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(50)(f)(3), 212(a)(2)(C)-(D).

<sup>976</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 12(3ter), Закон № 40 1998 года, статья 10(3), Декрет-закон 1996 года, статья 8(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 278.

отбудет то или иное наказание или заключение под стражу<sup>977</sup>; или 2) если в приговоре иностранца не упоминалось о высылке<sup>978</sup>.

406. Высылка иностранца на основаниях, связанных с нравственным поведением, может зависеть отчасти от: 1) статуса его проживания<sup>979</sup> или статуса проживания его семьи<sup>980</sup>; 2) права на освобождение от соблюдения визового режима или других аналогичных требований<sup>981</sup>; 3) продолжительности пребывания на территории государства во время совершения деяния, связанного с нарушением моральных устоев<sup>982</sup>; 4) въезда на территорию государства до выявления оснований для высылки<sup>983</sup>; 5) угрозы национальным интересам<sup>984</sup>; 6) вовлеченности в дела иностранца граждан государства, не имеющего специальных договоренностей или взаимоотношений с высылающим государством<sup>985</sup>; 7) статуса жертвы торговли запрещенным товаром при совершении соответствующего деяния<sup>986</sup>; или 8) статуса лица, находящегося в стране проездом<sup>987</sup>. Если существуют основания для высылки иностранца<sup>988</sup>, его иждивенцы могут подлежать высылке на основании критерия нравственности.

407. Национальные суды некоторых государств одобрили высылку иностранцев по соображениям морали<sup>989</sup>.

#### i) Экономические основания

408. Экономическая мотивировка может рассматриваться в качестве релевантного фактора при решении вопроса о высылке иностранца исходя из интересов общественного порядка или благосостояния государства (*ordre public*), а не как отдельно взятое основание в соответствии с

<sup>977</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 47(4).

<sup>978</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(g).

<sup>979</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(3); Дания, Закон 2003 года, статья 22(iv); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 12; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(h).

<sup>980</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(h)(1)(B).

<sup>981</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(3).

<sup>982</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(3); Дания, Закон 2003 года, статья 22(iv); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(h).

<sup>983</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 7(3); ср. со статьей 3(1)(e) Закона 1967 года Кении и статьей 18(1)(h) Закона 1963 года Нигерии, согласно которым основания существуют независимо от того, было ли деяние совершено до или после въезда иностранца на территорию данного государства, а также с разделом 212(a)(2)(D)(i)-(iii) ЗИГ Соединенных Штатов, согласно которому для высылки иностранца есть основания, если он занимался проституцией в течение десяти лет до въезда на территорию Соединенных Штатов или намеревается заниматься такой деятельностью, находясь на территории страны.

<sup>984</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 27(1)(b).

<sup>985</sup> Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 8(1).

<sup>986</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 37(2)(b); и Япония, Постановление 1951 года, статьи 5(7)-2, 24(4)(a).

<sup>987</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 24(4).

<sup>988</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(2)(C)(ii), (H)(ii)-(iii).

<sup>989</sup> См. например, дело *Th. and D.*, Государственный совет, Египет, 16 марта 1953 год, *International Law Reports*, 1951, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302, at p. 302 ("В статье 2(2) Декрета-закона от 22 июня 1938 года среди оснований, оправдывающих высылку, приводится, в частности, факт свершения деяния, противоречившего общественной морали, и заявители несомненно совершили такое действие, которое идет вразрез с божественным, равно как и человеческим законом; если высылка основывается на этом соображении, она, конечно, может быть оправдана по закону".) (включая внебрачное сожителство); *Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec*, Высший суд Квебека, 26 января 1961 года, *International Law Reports*, vol. 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226-229 (высылка вследствие осуждения за преступления аморального характера). См. также *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal of Guyana, 8 March 1971, pp. 450-496, at p. 460 («То, что не "способствовало общественному благу" страны, могло представлять собой не только состояние, противостоящее ее миру и благому порядку, но и ее "социальным и материальным интересам", тем самым охватывая более широкую сферу, чем ограниченная категория "мир и благой порядок"».).

международным правом. Экономическая мотивировка была отвергнута, однако, в качестве юридически действительного соображения в отношении высылки граждан ЕС. Тем не менее экономические причины были признаны правомочным основанием для высылки иностранцев в национальном законодательстве ряда государств<sup>990</sup>.

409. Протокол к Европейской конвенции о поселении признает экономическую мотивировку в качестве возможного соображения при высылке иностранцев исходя из интересов *общественного порядка*. Протокол содержит определение общественного порядка, которое включает ситуации, когда иностранцы не в состоянии финансировать свое пребывание в стране или намерены работать нелегально.

«Концепцию "общественного порядка" следует понимать в широком смысле, обычно принятом в континентальных странах. Договаривающаяся сторона может, например, запретить въезд гражданину другой Стороны по политическим соображениям или если есть основания полагать, что он не в состоянии оплатить расходы по своему пребыванию, или что он намерен без необходимых разрешений заняться приносящей доход деятельностью<sup>991</sup>».

410. Напротив, в Европейском союзе в соответствии с Директивой 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года запрещена высылка граждан Союза и членов их семей по соображениям публичного порядка, общественной безопасности или общественного здравоохранения в интересах развития экономики<sup>992</sup>. В пункте 2 статьи 14 Директивы далее предусматривается:

"Мера по высылке не должна быть автоматическим следствием обращения гражданина Союза или члена его или ее семьи к системе социальной помощи принимающего государства-члена".

411. Относительно этого последнего момента в пункте 16 преамбулы той же Директивы указывается:

"До тех пор пока бенефициарии права на проживание не становятся непомерным бременем для системы социальной помощи принимающего государства-члена, их не должны высылать. Поэтому мера по высылке не должна быть автоматическим следствием обращения к системе социальной помощи. Принимающее государство-член должно изучить, является ли этот случай отражением временных трудностей, и учесть продолжительность проживания, личные обстоятельства и сумму предоставленной помощи, чтобы решить, стал ли бенефициарий непомерным бременем для системы социальной помощи, и приступить к процедуре его высылки. Ни в коем случае мера по высылке не должна приниматься в отношении рабочих, лиц, занимающихся самостоятельной деятельностью, или ищущих

<sup>990</sup> «Рассмотренные системы муниципального права демонстрируют, пожалуй, обычную последовательность в выборе оснований для высылки. Вообще иностранец окажется подлежащим депортации, если он подпадает под одну или несколько из следующих рубрик:... 3. становится "лицом, находящимся на государственном содержании", в том числе по причине болезни и "проживания на условиях социального обеспечения)". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255. См. также *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 46. "Как правило, к высылке прибегают только в том случае, когда человек совершил какое-то правонарушение или стал объектом расхода государственных средств". Этл Грахл-Мадсен, *Комментарий к Конвенции о статусе беженцев 1951 года (статьи 32 и 33)*, 1963 год, опубликован Отделом международной защиты Управления Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 1997 год, к статье 33, пункт 2).

<sup>991</sup> Протокол к Европейской конвенции о поселении, *раздел III, статьи 1, 2 и 3* (Париж, 13 декабря 1955 года).

<sup>992</sup> См. статью 27, пункт 2; воспроизведен в части VII.A.6(с).

работу, как это определено Судом, кроме как по соображениям публичного порядка или общественной безопасности".

412. Национальное законодательство нескольких государств включает экономическую мотивировку в качестве основания для высылки иностранцев. Иждивенцы иностранца могут подлежать высылке на экономических основаниях, если такие основания устанавливаются для выдворения иностранца<sup>993</sup>. В частности, государство может выслать иностранца или отказать во въезде иностранцу, который: 1) является должником<sup>994</sup>, "цыганом"<sup>995</sup>, бродягой или лицом, не имеющим средств к существованию или неспособным представить доказательства о наличии таких средств<sup>996</sup>, бездомным в определенный период или в течение продолжительного времени<sup>997</sup>, или же лицом, не имеющим возможности или не желающим поддерживать своих иждивенцев<sup>998</sup>; 2) требует или угрожает потребовать предоставления социальной помощи<sup>999</sup>; 3) не имеет профессии, специальности или квалификации<sup>1000</sup>; 4) является праздношатающим<sup>1001</sup> или неспособен взяться за работу или деятельность, для выполнения которой ему была предоставлена въездная виза<sup>1002</sup>; 5) не может исполнять обязанности по избранной им профессии, теряет или оставляет работу<sup>1003</sup>; 6) нетрудоспособен либо инвалид и, следовательно, не в состоянии работать<sup>1004</sup>; или 7) противодействует или угрожает экономическому порядку государства<sup>1005</sup> или его национальной экономике<sup>1006</sup>, промышленности<sup>1007</sup>, торговле<sup>1008</sup>, рабочим<sup>1009</sup> или другим лицам, зарабатывающим средства к существованию<sup>1010</sup>.

<sup>993</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статья 47.

<sup>994</sup> Италия, Закон № 40 1998 года, статья 11(4)(а).

<sup>995</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 7(б).

<sup>996</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(4); Бразилия, Закон 1980 года, статья 64(с); Канада, Закон 2001 года, статья 39; Китай, Правила 1986 года, статья 7(5); Финляндия, Закон 2004 года, раздел 11(1)(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 4(1)(d); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 4, 8; Япония, Постановление 1951 года, статья 5(3); Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(а); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(5), (1)(8); Литва, Закон 2004 года, статья 7(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(а), Положения 1963 года (L.N. 93), статьи 5(4), 6(4); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(б); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 6(7), 79; Польша, Закон № 1775 2003 года, статьи 15(1), 21(1)(3), 88(1)(3); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 14(1); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(8), 9(8), Закон 1996 года, статья 27(6); Испания, Закон 2000 года, статья 25(1); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.2(1).

<sup>997</sup> Германия, Закон 2004 года, статья 55(2)(5); и Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(9), 9(9).

<sup>998</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 39; Кения, Закон 1967 года, статья 3(1)(а); и Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 7(8), 9(8).

<sup>999</sup> Такое государственное попечение или необходимость в социальной помощи могут коснуться либо иностранца, либо его иждивенцев [Канада, Закон 2001 года, статьи 38(1)(с),(2), 39; Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(4), 17, 64(4), 65(1), 66; Япония, Постановление 1951 года, статья 5(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 18(1)(а); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(е); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(5), (1)(8); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 10(1), (2)-(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(а)(4), 237(а)(5), 250].

<sup>1000</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(7).

<sup>1001</sup> Швейцария, Постановление 1949 года, статья 16(2).

<sup>1002</sup> Кения, Закон 1967 года, статья 6(1); ср. со статьей 65 Закона 2004 года Аргентины, которая запрещает высылку за невыполнение обязательства по трудовому договору, если это обязательно не было предварительным условием для предоставления разрешения на въезд.

<sup>1003</sup> Чили, Декрет 1975 года, статьи 15(4), 17, 64(4), (7), 65(1), 66; и Кения, Закон 1967 года, статья 6(2)(б).

<sup>1004</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 52(III)-(IV); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 37(е); и Парагвай, Закон 1996 года, статья 6(3). Исключение может быть сделано в том случае, когда такая нетрудоспособность или инвалидность только частично снижает способность иностранца работать [Парагвай, Закон 1996 года, статья 7(2)].

<sup>1005</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 11(1)(4), (1)(8).

<sup>1006</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статьи 101, 104, Закон 1980 года, статьи 64, 67, 70; Гондурас, Закон 2003 года, статья 89(3); и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 38.

<sup>1007</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 7(2).

<sup>1008</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 36.

413. Национальным законодательством может быть запрещена высылка иностранца на таких основаниях, о которых говорилось выше, если он пробыл на территории государства определенный период времени<sup>1011</sup>. Высылка иностранца на указанных выше основаниях может зависеть от того, является ли он гражданином государства, имеющего специальную договоренность с высылающим государством<sup>1012</sup>. В зависимости от релевантного национального законодательства эти основания могут<sup>1013</sup> или не могут<sup>1014</sup> применяться в отношении иностранцев со статусом лица, временно проживающего в данной стране.

414. Национальной судебной практикой причины экономического характера также признавались в качестве правомерного основания для высылки<sup>1015</sup>.

#### j) Превентивная мера или сдерживающее средство

415. К высылке иностранцев государства прибегали с целью предупредить или сдержать определенное поведение. Число высылаемых на таких основаниях иностранцев, по-видимому, сократилось к началу двадцатого столетия<sup>1016</sup>. Как упоминалось ранее, Европейский суд по делу *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirector der Stadt Köln* вынес решение, согласно которому на публичный порядок как основание для высылки можно ссылаться, только если оно относится к поведению соответствующего лица, и соображения "общего превентивного характера" неприемлемы<sup>1017</sup>. Тем не менее высказывалась мысль, что международное право не запрещает ссылаться на это основание для высылки при отсутствии договорного обязательства<sup>1018</sup>.

#### к) Репрессалия

<sup>1009</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 2, 64; и Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 36, 37(е).

<sup>1010</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 2, 64.

<sup>1011</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.53(2)(5)-(6); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.11, 4.2; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 237(а)(5).

<sup>1012</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 2.14.

<sup>1013</sup> Литва, Закон 2004 года, статья 7(3); Нигерия, Положения 1963 года (L.N. 93), статьи 5(4), 6(4); Польша, Закон №1775 2003 года, статья 15(1); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 14(1).

<sup>1014</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 24(4)(а).

<sup>1015</sup> См. например, *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Государственный совет, Бельгия, 30 сентября 1953 года, *International Law Reports*, 1953, Н. Lauterpacht (ed.), p. 339 ("В этом случае в приказе о высылке указывается, что присутствие истца считается вредным для экономики страны. Из дела явствует, что высылка была предписана в силу неуплаты истцом причитающихся с него налогов").

<sup>1016</sup> "Можно отметить следующие особенности недавнего развития событий в том, что касается осуществления права на высылку:... теперь это редко используется в качестве превентивной меры". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 55.

<sup>1017</sup> «Поэтому ответ на упомянутые вопросы должен состоять в том, что статья 3(1) и (2) Директивы № 64/221 не допускает депортации гражданина государства-члена, если депортация предписана с целью устрашения других иностранцев, то есть если она основывается, по словам национального суда, на соображениях "общего превентивного характера"». Суд Европейских сообществ, *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirector der Stadt Köln*, Дело 67-74, Решение Суда, 26 февраля 1975 года, пункт 7.

<sup>1018</sup> "Государствам обычно не препятствуют в использовании процедуры высылки в качестве меры сдерживания, то есть выдворению отдельного лица в предупреждение другим. Такие действия, однако, могут быть объявлены противозаконными на основании договоров (например, Договора, учреждающего Европейское экономическое сообщество, статья 48 в толковании Суда европейских сообществ". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. I, 1992, pp. 109-112, at p. 111.



416. Высылка иностранцев иногда использовалась как средство репрессалии, особенно в случаях массовой высылки, которые рассматриваются отдельно. Высылающее государство может указать другие основания для высылки иностранцев, которые тем не менее выглядят репрессалиями<sup>1019</sup>.

417. По поводу законности высылки иностранцев как средства репрессалии в правовой литературе было выражено сомнение<sup>1020</sup>. Аналогичным образом, согласно мнению Института международного права, возмездие или реторсия не являются правомерным основанием для высылки иностранца, которому вполне определенно было разрешено проживать в стране:

"Следующие правила не применяются в случаях возмездия или реторсии. Тем не менее иностранцы, проживающие в стране, имея четко оформленное разрешение правительства, не могут быть депортированы на основании возмездия или реторсии"<sup>1021</sup>.

#### 1) Политическая деятельность

418. Политические соображения могут быть релевантным фактором в решении вопроса о высылке иностранцев исходя из интересов общественного порядка или национальной безопасности, а не отдельным основанием в рамках международного права<sup>1022</sup>.

<sup>1019</sup> «В XIX веке коллективные высылки, как иногда утверждалось, были оправданы в качестве репрессалии. Ролин Джеккулминс, выдающийся бельгийский юрист, утверждал, что коллективная высылка иностранцев в мирное время допустима только в виде репрессалии (см. его статью "Droit d'Expulsion des étrangers", *Revue de droit international* (1888) at p. 498). Индонезия оправдывала высылку голландских граждан в 1957 году тем, что Голландия уклонилась от переговоров по Западному Ириану. Дахм справедливо, как утверждалось, считает это оправдание не имеющим обоснования в международном праве (*Völkerrecht*, Vol. 1 at p. 529), и, по-видимому, его мнение правильно». Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, сноска 579, выше, p. 411, n. 85. "Когда в декабре 1934 года Югославия выслала большое число венгерских подданных в ответ на предполагаемое соучастие венгерских властей в деятельности террористов, ею было дано объяснение, что из-за крупномасштабной безработицы в Югославии данные лица проживали в Югославии только по периодически возобновляемым разрешениям; Toynbee, *Survey*, 1934, pp. 573-7". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, Vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 9<sup>th</sup> ed., 1996, p. 944, n. 16. "Генерал Амин не заявлял, что высылки являлись репрессалией за отказ Британии предоставить большое число специальных ваучеров ее угандийским гражданам и подданным... Однако в своем первоначальном сообщении о высылке он заявил, что был вдохновлен Богом и намерен преподать Британии урок...". Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, сноска 579, выше, p. 411 and n. 83.

<sup>1020</sup> «Из функционального значения высылки следует, что правом ее осуществления не нужно "злоупотреблять". Чтобы ее цель и задача были выполнены, этим правом следует пользоваться добросовестно, а не ради какого-то скрытого мотива, например... неправомерной репрессалии». Guy S. Goodwin-Gill, сноска 990, выше, pp. 307-308 and n. 1 (в примечании говорится, что "существуют трудности при определении, когда репрессалия правомерна. Браунли констатирует, что в принципе это должна быть реакция на предшествующее нарушение правовой обязанности, и она должна быть соразмерной, *Principles of Public International Law* (2nd ed., 1973), p. 524"). Репрессалии, которые, возможно, вступают в противоречие с общим международным правом, вряд ли допустимы. Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, сноска 579, выше, p. 411 and n. 84 (ссылка на "особое мнение судьи Танака в делах *South West Africa* (1966) (I.C.J. Reports at para. 298), которое гласит, что права человека, вытекающие из естественного права, являются частью *jus cogens*").

<sup>1021</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 4 [полный текст на французском языке].

<sup>1022</sup> "Классические авторы признавали право высылать иностранцев, но часто утверждали, что этим правом можно пользоваться только по этой причине. Гроций писал о суверенном праве высылать иностранцев, которые бросают вызов установленному политическому порядку высылающего государства и поднимают там мятеж. Пуфендорф повторил это мнение. В ранней дипломатической переписке этот же принцип устанавливался с такой же оговоркой". Richard Plender, сноска 905, выше, p. 461 (цитируется Г. Гроций, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi; и С. Пуфендорф, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10). "В дополнение к экономическим и социальным основаниям нежелательности пребывания иностранца политические причины, особенно война, часто лежали в основе распоряжений о высылке". Edwin M. Borchard, сноска 1016, выше, p. 52. "Право на высылку или депортацию может быть использовано, если поведение или деятельность иностранца после допуска в страну является нарушением определенных основных правил. Такое поведение или деятельность включают... 4. участие в нежелательной политической деятельности". Louis B. Sohn et al., сноска 906, выше, pp. 90-91. «Высылку, произведенную после судебного приговора, и высылку, которая

419. Как отмечалось ранее, Парламентская ассамблея Совета Европы подтвердила в рекомендации 769 (1975)<sup>1023</sup> запрещение на высылку иностранцев, включая нелегальных иностранцев, по политическим или религиозным соображениям.

420. В национальном законодательстве некоторых государств предусматривается высылка иностранца, который: 1) принимает участие во внутренней политике принимающего государства<sup>1024</sup>, например путем голосования, когда он не уполномочен делать это<sup>1025</sup>, или путем злоупотребления правом на политическое участие, которое государство резервирует для своих граждан<sup>1026</sup>; 2) является членом тоталитарной или фашистской партии, или партии, занимающейся в основном вопросами мировой революции<sup>1027</sup>; или 3) представляет документы с ложной информацией о его мировоззрении или другую недостоверную информацию государственным органам власти<sup>1028</sup>. В соответствующем законодательстве может содержаться точно сформулированное разрешение применять уголовное наказание в дополнение к высылке, когда есть вышеуказанные основания<sup>1029</sup>.

421. Национальные суды некоторых государств рассматривали дела, связанные с высылкой иностранцев по причинам, относящимся к их политической деятельности<sup>1030</sup>. Однако большая часть решений о высылке была оправдана другими соображениями, такими как общественный порядок или национальная безопасность<sup>1031</sup>.

---

предписана исполнительной властью на общеполитических основаниях, легко отличить [от допустимой высылки за нарушение местного закона], но и в отношении последней признано, что каждое государство в своей "политике" должно определить, разрешит ли оно постоянное проживание иностранца». Guy S. Goodwin-Gill, сноска 990, выше, pp. 206-207 (ссылки опущены).

<sup>1023</sup> "Иностранец без действительного разрешения на жительство может быть удален с территории государства-члена только на точно определенных юридических основаниях, которые не носят религиозного или политического характера". Совет Европы, сноска 607, выше, para 9.

<sup>1024</sup> Государство может запретить или ограничить участие иностранца в своей внутренней политике или общественных делах [Бразилия, Закон 1980 года, статьи 106–107; и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 17(2)-(3)], или в культурных и других организациях (Бразилия, Закон 1980 года, статья 107–109).

<sup>1025</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XI), 127; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(10)(D), 237(a)(6).

<sup>1026</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(1)(d).

<sup>1027</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 14; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(37), (40), (50)(e), 212(a)(10)(D).

<sup>1028</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29(a), 62(a).

<sup>1029</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статьи 124(XI), 125–27; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 99(2).

<sup>1030</sup> См. например, *Perregaux*, Государственный совет, Франция, 13 мая 1977 год, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430; *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Государственный совет, Бельгия, 13 июля 1953 года, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337; *Lopez v. Howe, Immigration Commissioner*, Окружной апелляционный суд Соединенных Штатов, Второй округ, 14 мая 1919 года [Annual Digest of Public International Law Cases, 1919–1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252–253 (Высылка выдающегося философа-анархиста); *Ex Parte Pettine*, Районный суд Соединенных Штатов, округ Массачусетс, 3 июня 1919 года, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919–1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 176, pp. 251-252; *Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, Соединенные Штаты, Верховный суд, 24 мая 1954 год, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

<sup>1031</sup> См. например, *Perregaux*, Государственный совет, Франция, 13 мая 1977 год, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430, at p. 429 ("Поведения политического характера так такового недостаточно, чтобы обеспечить юридическое оправдание депортации иностранца, чье присутствие на французской территории не представляет угрозы общественному порядку или народному доверию"); *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Государственный совет, Бельгия 13 июля 1953 года, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337 («Заявитель утверждает, что иностранцы имеют право пользоваться "свободой мысли" и "свободой политических объединений", однако пользование этими свободами со стороны иностранцев обязательно ограничено правовыми положениями, которые в порядке применения статьи 128 Конституции разрешают карать высылкой за деятельность, считающуюся вредной с точки зрения безопасности страны»); Дело *Everardo Diaz*, Верховный федеральный суд Бразилии, 8 ноября 1919 года, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919–1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at pp. 255-256 ("Государство не обязано обременять себя тяжелой работой, порой

## m) Прочее

422. Могут быть и другие основания для высылки, которые не признаются так широко или имеют такое же отношение к современной практике, как, например, предъявление неправомерной дипломатической претензии<sup>1032</sup>.

### 7. Принцип недискриминации

423. Принцип недискриминации<sup>1033</sup>, как представляется, ограничил бы основания, в пределах которых раса<sup>1034</sup>, пол, религия<sup>1035</sup>, гражданство или любой другой мотив дискриминационного характера, запрещенный международным правом, может считаться правомерным для высылки иностранцев<sup>1036</sup>.

424. Запрещение дискриминации в отношении высылки иностранцев было признано в общих выражениях Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *Rankin*. Согласно Трибуналу дискриминация – это один из факторов, который может сделать высылку противозаконной по международному праву:

"На истце, заявляющем о высылке, лежит бремя доказывания неправомерности действия высылающего государства, другими словами, бремя доказывания, что оно было

---

неэффективной, по постоянному наблюдению за действиями иностранцев, претворяющих свою теорию в практику. Оно не должно ждать открытых действий со стороны таких иностранцев".) (включая высылку анархиста).

<sup>1032</sup> "В некоторых странах Латинской Америки предъявление неправомерной дипломатической претензии государству, если она не будет урегулирована дружественным способом, служит основанием для высылки". Edwin M. Borchard, сноска 1016, выше, р. 52, п. 3 (Конституция Никарагуа, статья 12).

<sup>1033</sup> См. часть VI.B.2.

<sup>1034</sup> "Дипломатическая практика второй половины прошлого столетия, по-видимому, устанавливает, что в ту пору государство не имело права жаловаться на высылку одного из своих граждан по этническим или расовым соображениям, хотя оно могло выражать сожаление по поводу незнания подлинных принципов управления, которое привело к осуществлению дискриминационной политики выдворения. Современная практика, с другой стороны, обосновывает недопустимость расовой дискриминации в этом отношении. Государство, которое руководствуется расовыми соображениями при решении вопроса о высылке иностранца, в наше время редко признает этот факт". Richard Plender, сноска 905, выше, р. 462 (ссылки опущены).

<sup>1035</sup> "Было бы трудно утверждать, что государство нарушает обязанности, возложенные на него в соответствии с международным правом, если оно считает целесообразной высылку иностранца, который настойчиво продолжает распространять свое учение или обращать в свою веру от имени религиозной секты, догматы которой считаются оскорбительными для такого государства. Того факта, что Соединенные Штаты не выясняют религиозных взглядов своих граждан и стремятся защитить в равной мере всех проживающих на их территории, не обращая внимания на их мнения по таким вопросам, недостаточно, чтобы сковывать свободу других государств, которые предпочитают исходить из другого принципа". Charles Cheney Hyde, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (ссылки опущены).

<sup>1036</sup> "Высылка, якобы обусловленная гражданством, но фактически выборочная в силу упоминания расовых или этнических критериев, несомненно нарушает принцип недискриминации". Guy S. Goodwin-Gill, сноска 990, выше, р. 215. "В некоторых условиях высылка... может нарушить принцип недискриминации (расовой или религиозной), который является частью международного обычного права". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. "Не должно быть дискриминации по признаку расы или религии". Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 375, sec. 247 (ссылка опущена). "Высылка, основанная на особой дискриминации в отношении иностранца по причине его гражданства, расы или убеждений, может рассматриваться и часто рассматривалась как недружественный акт по отношению к его национальному правительству и вызывала дипломатические претензии". Edwin M. Borchard, сноска 1016, выше, р. 61 (ссылка опущена). См. также Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, сноска 579, выше, pp. 408-409; и R.C. Chhangani, "Expulsion of Benin Nationals and International Law", *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p. 151 (цитируется A.A.L.C.C., *Report of the Fourth Session*, 1961, pp. 170-172).

произвольным, дискриминационным или предпринято в нарушение договорных обязательств высылающего государства"<sup>1037</sup>.

425. В статье 7 *in fine* Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1985 году, совершенно определенно запрещается индивидуальная и коллективная высылка на дискриминационных основаниях:

"Запрещается индивидуальная или коллективная высылка таких иностранцев [то есть иностранцев, законно находящихся на территории государства] на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального или этнического происхождения"<sup>1038</sup>.

426. Комитет по правам человека в своем Общем замечании № 15 сослался на принцип недискриминации в отношении высылки иностранцев. Комментируя статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой излагаются процедурные гарантии в отношении высылки иностранцев<sup>1039</sup>, Комитет по правам человека подчеркнул, что

"дискриминация не может проводиться между различными категориями иностранцев при применении статьи 13"<sup>1040</sup>.

427. Комитет по ликвидации расовой дискриминации в нескольких Заключительных замечаниях выразил озабоченность по поводу случаев расовой дискриминации в отношении иностранцев в связи с их высылкой<sup>1041</sup>. В своей Общей рекомендации XXX Комитет рекомендовал государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации<sup>1042</sup> не

<sup>1037</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, pp. 135-152, at p. 142, para. 22.

<sup>1038</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющиеся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.

<sup>1039</sup> См. также часть VIII.B.1.

<sup>1040</sup> Комитет по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Общее замечание № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года, пункт 10.

<sup>1041</sup> См. например, Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Франция, 1 марта 1994 года, A/49/18, пункт 144 ("Высказывается озабоченность в связи с тем, что применение этих законов [то есть законов об иммиграции и убежище] может повлечь за собой последствия, связанные с расовой дискриминацией, в особенности в связи с введением ограничений права обжалования применительно к постановлениям о высылке и действием положения о возможности предварительного заключения иностранцев в местах въезда в течение чрезмерно длительных периодов."); Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Франция, 23 марта 2000 года, CERD/C/304/Add.91 (19 апреля 2000), пункт 9 ("Комитет выражает беспокойство в связи с возможными проявлениями дискриминации в результате претворения в жизнь законов, предусматривающих высылку иностранцев с французской территории, в том числе лиц, имеющих действительные визы, и делегированием полномочий, которые должны осуществляться должностными лицами"), а также Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Канада, 1 ноября 2002 года, A/57/18, пункт 336 («Комитет с обеспокоенностью отмечает тот факт, что осуществляемая в настоящее время политика в области иммиграции, в частности установленный размер "сбора за право на проживание", может привести к дискриминационным последствиям для лиц – выходцев из бедных стран. Комитет также обеспокоен информацией о том, что большинство иностранцев, выдворенных из Канады, составляют африканцы или лица африканского происхождения».).

<sup>1042</sup> "Действительно, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации в той мере, в какой она материализуется, запрещает расовую дискриминацию только в отношении ограничений на свободу передвижения и проживания в пределах границ государства и в отношении права покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в нее. Таким образом, в ней ничего не сказано по вопросу о дискриминации в отношении высылки. Однако этому обстоятельству не следует придавать значения, поскольку гражданские права, перечисленные в этой Конвенции, взяты из Всеобщей декларации прав человека, которая умалчивает о высылке вообще; и причем в меньшей мере по принципиальным соображениям, чем в силу озабоченности европейцев в 1948 году". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 476 (ссылки опущены).

проводить дискриминацию по признаку расы, цвета кожи, этнического или национального происхождения при высылке иностранцев и предоставлять им возможность прибегать к эффективным средствам правовой защиты в случае высылки:

"[Комитет] рекомендует ...государствам – участникам Конвенции в соответствии с их конкретными обстоятельствами принять следующие меры: [...]"

Обеспечить, чтобы законы, касающиеся депортации или других форм исключения неграждан из юрисдикции государства-участника, не проводили дискриминацию по цели или по результатам среди неграждан по признаку расы, цвета кожи или этнического или национального происхождения и чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право оспаривать предписания о высылке, а также возможность эффективно применять такие средства защиты"<sup>1043</sup>.

428. Политические и религиозные основания для высылки иностранца также считались противоправными. В этом отношении можно обратиться к Рекомендации 769 (1975) Парламентской ассамблеи Совета Европы, которая подтверждает запрет на высылку по политическим или религиозным мотивам даже в отношении нелегальных иностранцев:

"Иностранец, не имеющий юридически действительного разрешения на жительство, может быть удален с территории государства-члена только на указанных законных основаниях, иных чем политические или религиозные"<sup>1044</sup>.

429. Что касается расовой дискриминации, то Специальный докладчик Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств баронесса Эллес поддержала точку зрения, согласно которой дискриминационные высылки по расовым соображениям противоречат международному праву:

"Было признано, что дискриминационные высылки на расовой почве противоречат международному праву исходя из положений о правах человека Устава Организации Объединенных Наций, юридической силы Всеобщей декларации и с недавним вступлением в действие Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, а также юридически обязательного Международного пакта о гражданских и политических правах"<sup>1045</sup>.

## 8. Скрытая экстрадиция

430. Принудительного выезда иностранца можно также добиться путем высылки, которая фактически является "скрытой экстрадицией". Хотя эти процедуры аналогичны в том отношении, что обе ведут к принудительному выезду иностранца, они вместе с тем различаются в некоторых аспектах, включая: 1) основные и процессуальные требования; 2) возможность добровольного выезда; и 3) место назначения иностранца<sup>1046</sup>. Таким образом, проведение различия между двумя

<sup>1043</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация XXX: Дискриминация в отношении неграждан, 64-я сессия, 23 февраля – 12 марта 2004 года, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, пункт 25.

<sup>1044</sup> Совет Европы, сноска 607, выше, пара 9.

<sup>1045</sup> Международные положения, сноска 661, выше, пункт 286.

<sup>1046</sup> См. часть III.C.1(e).

процедурами может иметь важное значение для целей определения законности данного акта в соответствии с релевантными нормами права<sup>1047</sup>.

431. Проблема экстрадиции поднимает четыре вопроса, которые, вероятно, потребуют рассмотрения в плане взаимосвязи между высылкой и экстрадицией в нынешнем контексте<sup>1048</sup>. Во-первых, в какой степени законность высылки, которая является замаскированной или фактической экстрадицией, затрагивается скрытыми мотивами с точки зрения правомерности оснований для высылки, а также с точки зрения добросовестности или злоупотребления властью<sup>1049</sup>? Во-вторых, в какой степени государство имеет свободу выбора в отношении процедуры, используемой для того, чтобы заставить иностранца покинуть его территорию<sup>1050</sup>? В третьих, в какой степени государство устраняется от судебного разбирательства по делу – которое в ином случае, было бы делом о законной высылке иностранца – в обстоятельствах, при которых экстрадиция была бы противоправной?<sup>1051</sup> В четвертых, в какой степени государство устраняется от судебного

<sup>1047</sup> "Высылку как действие, призванное сохранить общественную безопасность государства, следует отличать от экстрадиции, поскольку последняя применяется к случаю уголовного преследования, имеет целью поддержать принцип правовой помощи в отношениях между государствами и таким образом пресечь преступность. Экстрадиция совершается в основном в интересах запрашивающего государства, тогда как высылка осуществляется исключительно в интересах высылающего государства. При экстрадиции необходимо консенсуальное сотрудничество по крайней мере двух государств, тогда как высылка является односторонним действием, не считая обязанности принимающего государства принять своего собственного гражданина. Поэтому в силу либо международного права, либо муниципального права высылка индивида может быть незаконной, тогда как экстрадиция этого же лица законна, и наоборот". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

<sup>1048</sup> Практика государств различается в настоящее время в том, что касается взаимосвязи между экстрадицией и высылкой или депортацией. Некоторые государства все еще придерживаются традиционного взгляда: если доступна экстрадиция, заинтересованное лицо имеет право на все гарантии, связанные с этой процедурой, и ее следует использовать вместо высылки. Другие государства считают, что это две совокупные и взаимодополняющие процедуры, особенно в тех случаях, когда высылаемое лицо имеет право требовать применения гарантий, аналогичных предоставляемым при процессуальных действиях по экстрадиции. Разумеется, если такие гарантии не даются, могут быть нарушены основные правила международного права в области прав человека, особенно когда какое-либо лицо бесцеремонно конвоируется через границу на основе простой устной договоренности мелких чиновников двух сопричастных стран". Louis B. Sohn et al., сноска 906, выше, p. 95.

<sup>1049</sup> «Например, "право" на высылку может осуществляться с намерением произвести фактическую экстрадицию... В таких случаях реализация полномочий не может остаться безупречной, скрытой или незаконной целью». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

<sup>1050</sup> «В договорах об экстрадиции этот вопрос, как правило, по-видимому, не затрагивается. Договоры имеют тенденцию способствовать сотрудничеству государств, а не предоставлять дополнительные права обвиняемому лицу. На основе договора об экстрадиции было бы трудно сделать вывод, что лицо, которое могло быть правомерно выслано в определенную страну, будет избавлено от высылки, как только государство назначения выступит с запросом ввиду передачи дела этого лица в уголовное судопроизводство. Противоположную точку зрения неубедительно отстаивал лорд Гриффитс в Палате лордов по делу *Bennett*, поскольку само существование права обвиняемого лица только подвергнуться процедуре экстрадиции совсем недавно отрицалось Апелляционным судом Соединенных Штатов по девятому округу в деле *Матта-Баллестерос*, гондураса, который был похищен из своего дома в Гондурасе агентами Соединенных Штатов и Гондураса. Нота, в которой Департамент иностранных дел Канады признал, что двусторонний договор с Соединенными Штатами "установил единственное средство, с помощью которого можно добиться возвращения бежавших правонарушителей", должна читаться в свете обстоятельств насильственного похищения правонарушителя должностными лицами Соединенных Штатов на канадской территории. Иное решение, принятое на основе договора об экстрадиции, могло быть аргументировано более убедительно, если существует риск, что из-за высылки обвиняемого лица права человека будут нарушены в ходе последующего уголовного судопроизводства». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 299-300 (цитируется судебное решение от 24 июня 1993 года, *All England Law Reports* (1993)(3) 138 at p. 150; решение от 1 декабря 1995 года, 107 *I.L.R.* 429 at p. 433; и Замечание от 24 апреля 1991 года, 31 *I.L.M.*(1992) 932 соответственно).

<sup>1051</sup> "Как установил Институт международного права в 1892 году, высылка не сможет вырождаться в скрытую экстрадицию, когда экстрадиция в нормальных условиях станет невозможной. Депортация в страну совершения преступления была бы равнозначна этому, и если страна совершения преступления не является страной гражданства правонарушителя, у последней могли бы быть все основания протестовать против злоупотребления международной уголовной юрисдикцией".

разбирательства по делу, которое в ином случае было бы делом о законной высылке иностранца, в обстоятельствах, при которых экстрадиция или судебное преследование обязательны (*aut dedere aut judicare*)<sup>1052</sup>? Эти вопросы в какой-то степени рассматривались в контексте международного права, внутригосударственного права и в литературе.

#### а) Скрытая или фактическая экстрадиция

432. Можно провести различие между "скрытой" и "фактической экстрадицией". В этом отношении термин "скрытая экстрадиция" может иметь негативный оттенок, поскольку подразумевает скрытый мотив, который может служить признаком злоупотребления правом или недобросовестности. В противоположность этому термин "фактическая экстрадиция" может иметь нейтральный смысл, поскольку означает признание дополнительного последствия высылки иностранца как реальности.

«Без сомнения, верно, что когда выбранное место назначения является тем местом, где власти стремятся преследовать в судебном порядке или наказать высланное лицо за уголовное преступление, депортация может вылиться в фактическую экстрадицию. Таким образом, стало обычным описывать такую депортацию как "скрытую экстрадицию", но, по-видимому, было бы разумно использовать этот термин с осторожностью. Подлинно "скрытая экстрадиция" эта та, при которой средство депортации применяется с главной побудительной причиной экстрадиции. Это проявилось бы наиболее наглядно в случае, когда, например, бежавший от правосудия гражданин государства А въезжает на территорию В из государства С, но депортируется в государство D, где он разыскивается по уголовным обвинениям. Однако примеры такой явно скрытой экстрадиции редки. Когда депортация предписывается в государство отправления или в государство гражданства этого лица, обозначение скрытая экстрадиция на самом деле является заключением, сделанным его авторами для внимания депортирующих властей. Хотя побуждение вернуть преступника в сферу компетентного правосудия может действительно быть доминирующим в намерениях депортирующего государства, во многих случаях может быть и чистым совпадением то, что депортация имеет этот результат. Поэтому предлагается использовать нейтральный термин "фактическая экстрадиция"»<sup>1053</sup>.

D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710 (ссылки опущены). "Некоторые придерживаются также позиции, согласно которой противоправная экстрадиция не должна подменяться высылкой, но такой принцип, даже если он признан, может вытекать только из муниципального, а не из международного права". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. Например, законодательство Бразилии прямо запрещает высылку, которая представляет собой экстрадицию, запрещенную бразильским законом, также в случае, когда человек является бразильским гражданином, за исключением случая приобретения бразильского гражданства только после совершения деяния, о котором идет речь (Бразилия, Закон 1980 года, статьи 62, 74 и 76).

<sup>1052</sup> Высылку иностранцев, возможно, необходимо согласовывать с принципом международного права "выдай или преследуй (*aut dedere aut judicare*)", который все чаще рассматривается как в целом применимый к преступлениям международных террористов. См. Cherif Bassiouni, "Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects", *International studies on terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. xiv ("Договоры, обычная практика и национальное законодательство государств устанавливают основу для международного сотрудничества в области предотвращения и пресечения преступности. Обычно в этом контексте ссылаются на правовой принцип *aut dedere aut judicare*"); ср. Розалин Хиггинз и Морис Флори (ред.), *Терроризм и международное право*, London, Florence, KY Routledge, 1997, p. 26. "Пока принцип *aut dedere aut punire* остается на уровне договоров. Но модель становится достаточно ясной, а ратифицирующие стороны достаточно самостоятельными, чтобы вскоре задаться вопросом, применим ли принцип *aut dedere aut punire* к преступникам-террористам, будучи в настоящее время утверждением, отражающим общее международное право".

<sup>1053</sup> Айван Энтони Ширер, *Экстрадиция в международном праве*, Manchester, University Press, 1971, p. 78. Ширер

433. Хотя различие скрытой и фактической экстрадиции может быть полезно, на практике оно, по-видимому, не признавалось однозначно. Понятие "скрытая экстрадиция" описывалось следующим образом:

«На практике обычная процедура, известная как "скрытая экстрадиция", состоит в отказе индивиду в допуске по просьбе иностранного государства и в депортации его в это или любое другое государство, которое желает преследовать его в судебном порядке или наказать. В результате отвергаются те обычные положения внутригосударственного права, которые обычно позволяют оспаривать законность процедуры экстрадиции и дают возможность представить доказательства, подтверждающие, что человек преследуется по политическим причинам.

Хотя легитимность обращения к законам об иммиграции для таких целей издавна была спорной, можно также утверждать, что эти законы играли вспомогательную роль в международном контроле за преступниками и поэтому вполне оправданы фактические экстрадиции, совершенные в соответствии с этими законами. Действительно, возможно, несколько иллюзорно требовать применения процедуры экстрадиции в государстве, которое уже приняло решение в качестве вопроса иммиграционной политики, что иностранцу не будет позволено оставаться в стране. Как бы то ни было, общепризнанная и главная цель депортации – избавить государство от нежелательного иностранца, и эта цель достигается с его отъездом. Его место назначения теоретически должно мало интересовать высылающее государство, хотя в трудных случаях можно оспорить в суде обязанность другого государства принимать своего гражданина, которому некуда отправиться. В отличие от экстрадиции, которая осуществляется на основе договора, высылка не дает прав какому-либо другому государству интересоваться местом назначения высылаемого лица, и – опять же теоретически – такое государство не может осуществлять контроль за местом назначения иностранца.

[...]

Версия упрощенных процедур экстрадиции будет по-прежнему активно обсуждаться, в частности между союзными или дружественными государствами. Задержки и расходы уменьшаются, а процедура осуществления высылки в соответствии с иммиграционными законами обходит неудобства "слабого звена" – отсутствия правонарушения, вменяемого в вину на основании договора об экстрадиции, и даже отсутствия самого договора. И все же вполне очевидно, что современные законы о высылке разрабатывались с определенным вниманием к требованиям гарантии осуществления надлежащего процесса и желательности обеспечения права обжалования. В такой степени эти законы отражают развитие принципов прав человека, и их можно воспринять в качестве некоего свидетельства отношения современного государства к правам отдельных личностей»<sup>1054</sup>.

## **b) Высылка или экстрадиция**

---

прослеживает использование термина "скрытая экстрадиция" до решения французского суда в середине девятнадцатого столетия: "Термин *extradition déguisée* использовался французским судом уже в 1860 году...". Ibid., p. 78, n. 2 (цитируется Decocq, Andre, "La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition", *Revue Critique de Droit International Privé*, 1964, pp. 411-424).

<sup>1054</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-225 (ссылки опущены).



434. Уже в 1982 году Институт международного права установил различие между высылкой и экстрадицией<sup>1055</sup>. Он также подчеркнул, что передача государством преступника, который нашел убежище на его территории, может быть осуществлена, только если выполнены условия для экстрадиции:

"Меры по депортации и экстрадиции независимы друг от друга; факт отказа от экстрадиции не означает отказа от права депортировать"<sup>1056</sup>.

"Высылаемое лицо, которое нашло убежище на какой-либо территории, с тем чтобы избежать уголовного преследования, не может быть передано околным способом государству, осуществляющему преследование, если не выполнены надлежащим образом условия для экстрадиции"<sup>1057</sup>.

435. Принцип, согласно которому высылка, для того чтобы считаться законной, не должна быть скрытой экстрадицией, был подтвержден также Парламентской ассамблеей Совета Европы. В своей Рекомендации 950 (1982) об экстрадиции преступников Парламентская ассамблея отметила, что

"в некоторых случаях преступники высылаются в страну, которая могла бы в противном случае обратиться с просьбой об экстрадиции, но такая процедура высылки произвольна и поэтому неудовлетворительна"<sup>1058</sup>.

436. Напротив, Европейская комиссия по правам человека считала, что высылка, которая представляет собой скрытую экстрадицию, необязательно противозаконна в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека:

<sup>1055</sup> См. также часть III.C.1(e).

<sup>1056</sup> «Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion». *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 15.

<sup>1057</sup> «L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'Etat poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées». Ibid., article 16. "В 1892 году Институт международного права установил, что высылка не сможет выродиться в скрытую экстрадицию, когда экстрадиция станет невозможной. Практика современных государств показывает, что эта резолюция не является выражением *lex lata*. В деле *R. v. Brixton Prison, ex parte Soblen* [[1963] 2Q.B.243] утверждалось, что Министр внутренних дел санкционировал депортацию иностранца, чтобы обеспечить его выдачу Соединенным Штатам как лица, скрывающегося от правосудия, которое не подлежит экстрадиции по той причине, что совершенное им правонарушение не носит политического характера. Суд не высказал возражений против депортации, но заявил, что он не был убежден в том, что власти Соединенных Штатов добивались возвращения д-ра Соблена. Из этого можно сделать вывод, что суд отменил бы приказ о депортации, если бы (но только если бы) убедился, что приказ издан *mala fide*, а не в силу причин, указанных в Постановлении об иностранцах [Постановление об иностранцах 1953 года, S.I. № 1671]. Дело *Soblen* не было единственным. Верховный суд Израиля поддержал как правомерную депортацию иностранца в страну, где он подлежал аресту, даже при том, что он не мог быть выдан за совершенное им правонарушение [*Joanovici*, (1958) 12 Sup. Ct. 646]. На основе законодательных положений, действующих в Канаде [Закон об иммиграции, S.C. 1976–1977, глава 52, раздел 54(2)]; Индии [А. Синха, *Право граждан и иностранцев в Индии*, 1962 at 22]; и Нигерии [Закон 1963 года с поправками, раздел 17], складывается представление, что возражения против выдачи приказов о депортации иностранца из этих стран не могут быть заявлены, поскольку его ареста добиваются в той юрисдикции, которой он должен быть передан. Хотя в некоторых других странах, возможно составляющих большинство, применяется противоположное правило, по этому вопросу нет консенсуса, и можно лишь сказать, что с точки зрения сравнительного правоведения следует поддержать предложение о том, что государства не вправе произвольно выбирать место, куда надлежит отправить иностранца". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 469, n. 136 (ссылки на противоположное правило: Австралия, *Znaty v. Minister for Immigration*, 126 C.L.R. (1976) 1; *Barton v. Commonwealth*, 131 C.L.R. (1974); Япония, Закон № 68 от 21 июля 1953 года, статья 2(1); и Франция, "судебный процесс над Клаусом Барби проходил вследствие его депортации, а не экстрадиции, которая не являлась юрисдикционным препятствием во французских судах, 6 октября 1983 года, 1984 D.113").

<sup>1058</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 950 (1982) об экстрадиции преступников, 1 октября 1982 года, пункт 8.

«В деле *C. v Federal Republic of Germany* Европейская комиссия по правам человека определила, что Конвенция не запрещает государству высылать индивида в его страну происхождения, если уголовное судопроизводство осуществляется против него в этой стране или если он уже был приговорен там. Оценивая положение с точки зрения государства места назначения, Комиссия по делу *Altmann* пришла к выводу, что, "даже если высылка заявителя могла быть охарактеризована как скрытая экстрадиция, как таковое это не было бы нарушением Конвенции"<sup>1059</sup>.

437. Национальные суды различных государств были вынуждены определять, является ли высылка скрытой экстрадицией<sup>1060</sup>. В некоторых случаях национальные суды рассматривали цель высылки и намерение соответствующих государств, с тем чтобы сделать такое определение<sup>1061</sup>.

<sup>1059</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 283-314, at p. 299 (цитируется решение от 2 декабря 1985 года. French text only in 45 *Decisions and Reports* 198 at 209; and Decision of 4 July 1984 in 37 *Decisions and Reports* 225 at 233, respectively).

<sup>1060</sup> См. например, *Barton v. Commonwealth of Australia*, Высокий суд, 20 мая 1974 года, *International Law Reports*, vol. 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37; *Lülf v. State of the Netherlands*, Апелляционный суд Гааги, 17 июня 1976 года, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426; *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, Высокий суд Англии (Отделение Суда), 25 июня 1981 года, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 336-345; *R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, Высокий суд Англии (Отделение Суда), 8 октября 1982 года, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht (eds.), C.J. Greenwood, pp. 345-350; *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Зимбабве–Родезия, Высокий суд, Генеральное отделение, 21 ноября 1979 года, *International Law Reports*, vol. 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259; *Residence Prohibition Order Case (2)*, Федеративная Республика Германия, Высший административный суд Мюнстера, 1 октября 1968 года, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436; *Hans Mutter of Numberg v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, 1955 год, Верховный суд Индии, *International Law Reports*, vol. 22, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p. 497; *Mohamed and Another*, сноска 221, выше, p. 469. Анализируя оспариваемые решения о высылках и их последствия, суды особенно тщательно рассматривали форму, существо и цель спорных процедур.

<sup>1061</sup> "Не было вопроса о скрытой экстрадиции, потому что не было доказательства, что данное государство повлияло на решение Западной Германии отозвать просьбу об экстрадиции, и это государство резонно сочло себя обязанным передать западного немца западногерманской пограничной полиции, поскольку только Западная Германия была обязана принять его, и у этого государства были основания предположить, что никакая другая страна не будет согласна допустить его, поскольку он не имел действительных проездных документов". *Lülf v. State of the Netherlands*, Апелляционный суд Гааги, 17 июня 1976 года, *International Law Reports*, vol. 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426, at p. 426: "Поэтому если целью Министра внутренних дел в данном деле была выдача заявителя как беглого преступника Соединенным Штатам Америки, потому что они потребовали его передать им, то это было бы противоправно. Но если цель Министра внутренних дел – депортировать правонарушителя в его собственную страну, так как считал, что его пребывание здесь не способствует общественному благу, тогда действия Министра правомерны. Суды могут расследовать, была ли цель Министра внутренних дел правомерной или противоправной". *Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия Англии, 24 августа 1962 года, *International Law Reports*, vol. 33, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-293, at p. 280. "[Нет никаких оснований предполагать, что полиция пыталась убедить власти Соединенных Штатов депортировать этого заявителя, с тем чтобы они могли арестовать его в этой стране и таким образом обойти положения договора об экстрадиции, заключенного двумя странами". *R.V. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, Высокий суд Англии (Отделение Суда), 8 октября 1982 года, *International Law Reports*, vol. 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 345-350, at p. 348; "Проще говоря, вопрос стоит так: было ли право задержать истца использовано с целью обеспечения высылки из этой страны нежелательного жителя – лица, длительное пребывание которого не способствует общественному благу? Или такое право было использовано для скрытой цели передачи Соединенному Королевству в интересах правосудия вообще лица, обвиняемого в нарушении законов этой страны?" *Mackeson*, сноска 1060, выше, p. 251; "Аналогичным образом, высылка не может быть предписана как средство, позволяющее обойти запрещение в отношении экстрадиции. Однако такая высылка считается недопустимой только там, где стало очевидным, что власти намерены действовать в обход ограничительных постановлений об экстрадиции". *Residence Prohibition Order Case (2)*, Федеративная Республика Германия, Высший административный суд Мюнстера, 1 октября 1968 года, *International Law Reports*, vol. 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436, at p. 435. См. также дело *Lopez de la Calle Gauna*, Государственный совет, Франция, 10 апреля 2002 года (высылка в государство гражданства разрешается, даже если уголовные обвинения находятся там в процессе рассмотрения, до тех пор пока не была представлена просьба об экстрадиции). Но см., "Тот факт, что была выдвинута просьба [об экстрадиции], не сковывает свободу действий правительства при выборе менее громоздкой

438. В этом отношении можно обратить внимание на дело, решенное Конституционным судом Южной Африки. Истцы оспаривали законность передачи г-на Мохамеда Соединенным Штатам, ссылаясь на то, что такая депортация представляет собой скрытую экстрадицию. Суд решил это дело на основе других соображений, а именно определил, что факт выдачи г-на Мохамеда Соединенным Штатам, где ему грозит смертная казнь, противоречит Конституции Южной Африки. Тем не менее обсуждение в Суде различий между депортацией и экстрадицией может представлять интерес для настоящих целей.

«Депортация и экстрадиция служат различным целям. Цель депортации – удаление из государства иностранца, у которого нет разрешения находится там. Экстрадиция – это передача одним государством другому государству человека, осужденного за совершение преступления или обвиняемого там в совершении преступления, с тем чтобы дать возможность принимающему государству поступить с таким лицом в соответствии с положениями его закона. Однако цели могут совпасть, когда нелегальный иностранец "депортируется" в другую страну, которая хочет предать его суду за совершение уголовного преступления, преследование которого подпадает под юрисдикцию ее судов.

Депортация – обычно одностороннее действие, тогда как экстрадиция консенсуальное. Для депортации и экстрадиции устанавливаются различные процедуры, и эти различия могут быть существенными в конкретных случаях, особенно если оспаривается законность высылки. Однако при обстоятельствах нынешнего дела эти различия не имеют к нему отношения. Процедура препровождения Мохамеда в Соединенные Штаты Америки была противозаконной независимо от того, характеризуется ли она как депортация или экстрадиция. Более того, лежащая на правительстве Южной Африки обязанность получить заверения, что смертная казнь не будет назначена лицу, которое оно велит препроводить из Южной Африки в другую страну, не может зависеть от того, совершается ли передача путем экстрадиции или депортации. Эта обязанность зависит от фактов конкретного дела и положений Конституции, а не от положений законодательства, уполномочивающего правительство на те или иные действия, или от договора об экстрадиции, в соответствии с которым осуществляется "депортация" или "экстрадиция"<sup>1062</sup>.

439. В решении по ранее рассматриваемому делу Верховный суд Индии признал принцип свободы выбора государства назначения при определении процедуры принуждения иностранца к выезду с его территории:

"Закон об иностранцах предоставляет полномочия по высылке иностранцев из Индии. Он наделяет Центральное правительство абсолютной и неограниченной свободой действий, и поскольку в Конституции нет положения, ограничивающего эту свободу, – неограниченным правом высылать оставшихся. [...] Закон об иностранцах не регламентируется положениями Закона об экстрадиции. Эти два закона различны, и ни один не регулируется положениями другого. Даже если поступает просьба и заведено обоснованное дело для решения вопроса об

---

процедуры [высылки] из Закона об иностранцах, когда это касается иностранца, при обязательном условии, что в этом случае соответствующее лицо покидает Индию свободным человеком". *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Верховный суд Индии, 23 февраля 1955 года, *International Law Reports*, 1955, Н. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 500. "Если бы истец за пределами нашей территории не был оставлен на свободе, а должен был быть выслан в Италию [где было возможным предъявление уголовных обвинений за политическую деятельность], тогда действительно была бы осуществлена подлинная экстрадиция, о которой итальянское правительство не просило и которую бразильское правительство не санкционировало". *Дело Esposito*, Федеральный Верховный суд Бразилии, 25 июля 1932 года, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 332-333, at p. 333.

<sup>1062</sup> *Mohamed and Another*, сноска 221, выше, p. 486-487, paras. 41-42.

экстрадиции, правительство не обязано удовлетворять такую просьбу... Поэтому если оно решит не выполнять просьбу, лицо, в отношении которого она была высказана, не может настаивать на ее выполнении. Это не его право, и тот факт, что была высказана просьба, не ограничивает дискреционных полномочий правительства при выборе менее сложной процедуры, предусмотренной в Законе об иностранцах, когда это касается иностранца, всегда соблюдая условие, что в этом случае соответствующее лицо покинет Индию свободным человеком. Если бы у правительства не оставалось выбора, положение было бы иным; но поскольку правительству дано право выбирать, не может возникнуть вопрос о недобросовестности, просто потому что оно осуществляет право выбора, которое предоставляет закон. И ряд нападок на недобросовестность правительства не имеет под собой никаких оснований"<sup>1063</sup>.

440. В деле *Barton v. Commonwealth of Australia*, Высокий суд рассмотрел ситуацию, когда правительство Австралии просило об экстрадиции австралийского гражданина из Бразилии. Суд отметил, что правительство Австралии обратилось со следующей просьбой через свои дипломатические каналы:

"При отсутствии Договора об экстрадиции между Бразилией и Австралией посольство имеет честь просить принять меры по задержанию в соответствии с постановлениями статьи 114 Декрета 66.689 от 11 июня 1970 года. Хотя подобного законодательства не существует в австралийском праве, в соответствии с Актом о миграции предусматриваются процедуры депортации, которые с одобрения министров могли применяться в случае, если лицо, скрывающееся от правосудия, запрашивается Бразилией у Австралии"<sup>1064</sup>.

441. Хотя Суд признал просьбу об экстрадиции правомерной, он вынес решение, что выдвинутое на основе взаимности требование об экстрадиции при отсутствии договора об экстрадиции между странами не может быть удовлетворено путем ссылки на положения закона о депортации, поскольку эти две процедуры различны. Главный судья Барвик указал:

«В отличие от принятия мер по экстрадиции как средству выдачи большинство стран пользуется правом на высылку лиц, чье продолжающееся присутствие в стране считается нежелательным. Там, где право на высылку зависит от законоположений, как это обычно имеет место в странах общего права, существуют ограничения на его осуществление, часто затрагивающие и ограничивающие цель, которая может побудить к высылке. Время от времени могут возникать вопросы относительно того, допустима ли фактическая цель высылки и на самом ли деле осуществляется не имеющая юридического основания или, как один автор назвал ее, "замаскированная экстрадиция" (см. О'Хиггинс в 27 Mod LR 521). Вполне очевидно, что полномочия на высылку, например в соответствии с законодательством о миграции или иммиграции, не эквивалентны полномочиям на осуществление экстрадиции. Как с международной, так и с внутрисударственной точки зрения практика использования в качестве такой замены права на высылку неудовлетворительна. Далее, исполнительная власть, связанная законом относительно случаев и причин высылки, не может, действуя правомерно, согласиться использовать эти полномочия в качестве общего эквивалента права совершать экстрадицию, однако в отдельном случае в силу обстоятельств, связанных именно с этим случаем, высылка может служить в качестве экстрадиции. Имеются бесспорные возражения против использования иммиграции или полномочий на изгнание в качестве замены

<sup>1063</sup> *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Высокий суд, 23 февраля 1955 года, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 498-500.

<sup>1064</sup> *Barton v. Commonwealth of Australia*, Высокий суд, 20 мая 1974 года, *International Law Reports*, vol. 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37, at p. 12.

экстрадиции: см. *Shearer, Extradition in International Law* pp. 19, 87-90; см. также *O'Higgins, Disguised Extradition*, 27 Mod LR 521-539; *Hackworth's Digest of International Law*, vol. 4, p. 30.

[...]

Таким образом, там, где право выдавать правонарушителя не существует отдельно от закона, как в случае с Австралией, запрашивающая сторона не может обоснованно предложить действовать на взаимной основе в отношении лиц или преступлений, не подпадающих под действие соответствующего законодательства, или в своих отношениях с государствами, к которым это законодательство не применяется. Не могла страна взять на себя обязательство использовать свое право на высылку, как и право на экстрадицию, с тем чтобы удовлетворить потребность во взаимности. В силу причин, которых я вкратце коснулся, ограниченная цель, для которой может быть надлежащим образом использовано право на высылку, делает его совершенно недостаточным, для того чтобы подтвердить заверение о возможности экстрадиции любого лица, скрывающегося от правосудия, по просьбе об этом. Таким образом, в случае Австралии Закон о миграции 1958–1966 годов не мог служить эквивалентом права на экстрадицию, как и существование этого Закона не могло гарантировать заверения об установлении режима взаимности в процессе экстрадиции. Но разумеется, самому запрашиваемому государству решать, удовлетворено оно или не удовлетворено заверением о взаимности»<sup>1065</sup>.

442. Вопрос о последствиях скрытой экстрадиции был поднят в деле *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*<sup>1066</sup>, в котором Высокий суд Англии расследовал, может ли он приступить к рассмотрению дела иностранца, который был выслан из Зимбабве в целях осуществления скрытой экстрадиции. Суд вынес следующее решение:

"Какова бы ни была причина пребывания заявителя на перроне в аэропорту Гатвик, было ли его прибытие обеспечено какими-либо мошенническими действиями или противозаконными средствами, он оказался там. Он подлежал аресту полицией этой страны. Следовательно, сам факт, что его прибытие, возможно, было обеспечено незаконным путем, никоим образом не исключает юрисдикции Суда"<sup>1067</sup>.

443. Тем не менее Суд воспользовался своим дискреционным правом не осуществлять юрисдикции в данном деле как средством защиты по праву справедливости<sup>1068</sup>.

## 9. Конфискационная высылка

444. Имели место случаи явных "конфискационных высылки", или случаи, когда иностранцев, возможно, высылали с тем, чтобы облегчить процедуру незаконного лишения иностранцев их

<sup>1065</sup> Ibid., pp. 14-16. «Однако высылка при этих обстоятельствах может быть противозаконна согласно муниципальному праву. В этом случае, как отметил Федеральный суд Австралии в деле *Schlieske v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, "провести различие [...] между депортацией с целью экстрадиции ("скрытая экстрадиция") и депортацией для целей контроля за иммиграцией, которая, между прочим, отражается на фактической экстрадиции" может быть "трудно для практического применения"». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 299 (цитируется судебное решение от 8 марта 1988 года, 84 *Australian Law Reports* 719 at 725).

<sup>1066</sup> *R. v. Bow Street Magistrates*, сноска 1060, выше. Вынося свое решение, Суд в значительной мере опирался на заключения Высокого суда Родезии, сделанные до высылки г-на Макесона. См. *Mackeson*, сноска 1060, выше.

<sup>1067</sup> *R. v. Bow Street Magistrates*, сноска 1060, выше.

<sup>1068</sup> Ibid., pp. 336-345.

собственности, например дело *Ноттебома*<sup>1069</sup>; высылка азиатов властями Уганды<sup>1070</sup>; и высылка британских граждан из Египта<sup>1071</sup>. Законность таких высылки подвергалась сомнению по причине отсутствия действительного с правовой точки зрения основания для высылки<sup>1072</sup>, равно как и в связи с нарушениями прав человека, касающихся владения собственностью, – вопрос, который будет рассмотрен ниже.

## В. Соображения, связанные с правами человека

445. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом в области прав человека. Существуют различные права, которые могут повлиять на высылку иностранцев, например: 1) права семьи; 2) свобода выражения мнения; 3) права профсоюзов;

<sup>1069</sup> "Лихтенштейн требовал возмещения убытков, причиненных в результате незаконного ареста, задержания и высылки Ноттебома, а также отказа вновь разрешить въезд в страну наряду с возмещением более общих убытков вследствие незаконного вмешательства и лишения собственности. Если бы Суд был готов заняться существом дела, ему пришлось бы рассмотреть вопрос, были ли высылка Ноттебома и отказ во въезде в страну осуществлены с целью экспроприации его собственности. Факт, что впоследствии было возбуждено более сотни различных дел, чтобы лишить Ноттебома права собственности, мог бы таким образом побудить Суд рассмотреть лежащие в основе намерения высылающего государства". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 211.

<sup>1070</sup> «[При] определенных обстоятельствах высылка вполне может быть лишь одним из аспектов чего-то еще, например экспроприации. В августе 1972 года президент Уганды Амин объявил, что он просит Британию взять ответственность за всех граждан Соединенного Королевства азиатского происхождения, проживающих в Уганде, "потому что они саботируют экономику". Был установлен трехмесячный срок для их отъезда и введен строгий контроль с целью ограничить перевод средств за границу. ... Декрет "Декларация об имуществе (азиатов-неграждан)" 1972 года, который был подписан 4 октября, но имел обратную силу и считался вступившим в действие с 9 августа, предусматривал, что ни одно лицо, покидающее Уганду в силу ранее изданного указа, не должно передавать "какую-либо недвижимую собственность, автобусную компанию, ферму, включая скот, или торгово-промышленное предприятие любому другому лицу". Далее положениями [Декларации] предусматривалось, что каждый "отъезжающий азиат" должен декларировать свое имущество и произвести передачу своей собственности или дела поверенному. ...Хотя трехмесячный срок мог считаться разумно необходимым, это был период широко распространенной конфискации личной и другой собственности, и было мало признаков или вообще не было каких-либо признаков намерения или готовности выплатить компенсацию. Сам этот факт наводит на мысль, что высылка была осуществлена, по крайней мере отчасти, в целях незаконной экспроприации», *ibid.*, pp. 212-216 (ссылки опущены).

<sup>1071</sup> "Соединенное Королевство заняло аналогичную позицию в отношении собственности своих граждан после высылки их из Египта в 1956 году, и в качестве ответной акции правительство ввело ограничения на валютный контроль в отношении египетских банков в Лондоне. Проблемы в отношениях между сторонами в конечном счете были урегулированы соглашением, и в ответ на снятие валютного контроля Объединенная Арабская Республика согласилась отменить меры секвестрования; вернуть британскую собственность, за некоторыми исключениями, и выплатить 27,5 млн. фунтов стерлингов в порядке полного и окончательного расчета за удерживаемую собственность и за ущерб или вред собственности, причиненный до 1959 года. Ясно, что намерение экспроприировать собственность без компенсации, потому что отрицается существенная функция высылки, может привести к отрицанию самого этого действия, поскольку ставится под сомнение как таковой характер добросовестного осуществления дискреционного права, обусловившего решение о проведении этой акции". *Ibid.*, p. 216 (ссылки опущены).

<sup>1072</sup> "Если цель депортации или высылки – фактически лишить иностранца (без выплаты соответствующей компенсации) обладания правом собственности, правом использования профессии или правом иметь работу, то лишение собственности как результат таких действий или периоды вынужденной адаптации составят нарушение статьи 10 или 11, в зависимости от конкретного случая". Louis B. Sohn, and R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp. 545-584, at p. 566 [ссылка на проект конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, включая статьи 10 (Использование и лишение права собственности или обладания им) и 11 (Лишение средств к существованию), подготовленные авторами]. Можно также обратить внимание на пункт 2 b) статьи 11 проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, подготовленный Гарвардской школой права в 1969 году, которая запрещает высылку, когда она предпринимается с целью лишить иностранца средств к его или ее существованию. Этот документ воспроизводится в первом докладе Специального докладчика Роберто Аго, 1961 год, посвященном вопросу об ответственности государств, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1969 год, том II, A/CN.4/217, Приложение VII, стр. 142 англ. текста.

4) имущественные права; и 5) принцип недискриминации<sup>1073</sup>. Перечисление этих прав не имеет целью представить исчерпывающий их перечень. Кроме того, права, относящиеся к вопросу о высылке, при рассмотрении ее обоснованности могут варьироваться в зависимости от фактов и обстоятельств конкретного дела. Более того, государства могут ограничивать некоторые гарантии прав человека в соответствии с точно определенными условиями или отступать от требования соблюдать некоторые права человека в особых обстоятельствах в той мере, в какой это допускается согласно международному праву в области прав человека.

---

<sup>1073</sup> "Право высылать или депортировать, как и право отказывать в допуске, должно осуществляться в соответствии с общепринятыми принципами международного права, особенно международного права прав человека, как материально-правовых, так и процессуальных". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "Принцип добросовестности и требования обоснования требуют, чтобы уделялось должное внимание интересам индивида, в том числе его основным правам человека...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308. "Высылка, нарушающая права человека, защищенные Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года или региональным документом, таким как Европейская конвенция о правах человека 1950 года, может считаться незаконной для соответствующего государства-сигнатария". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. "Однако право высылать может быть ограничено международными договорами, защищающими права человека (такими как Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 12(4); Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека, статья 3), и эти принципы могут в будущем также влиять на международное обычное право". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

## 1. Права семьи

446. Принцип единства семьи был признан в ряде международных и региональных документов, в том числе во Всеобщей декларации прав человека 1948 года<sup>1074</sup>; Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>1075</sup>; Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах<sup>1076</sup>; Конвенции о правах ребенка<sup>1077</sup>; Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей<sup>1078</sup>; а также в Европейской конвенции о правах человека<sup>1079</sup>; Американской конвенции о правах человека<sup>1080</sup> и Африканской хартии прав человека и народов<sup>1081</sup>.

447. В международных или региональных документах в четко изложенной форме не прописано право на единство семьи. Тем не менее выражено мнение о том, что право на единство семьи или право семьи проживать вместе признается как предмет международного права<sup>1082</sup>.

"Может быть, полезно сказать несколько слов о терминологии. Право на единство семьи как таковое не прописано в международных документах. Единство семьи – это термин, обычно употребляемый для описания комплекса взаимосвязанных прав, перечисленных ниже, и включающий в контексте миграции вопросы, связанные с допуском, пребыванием и высылкой. Единство семьи указывает также на более конкретное значение, связанное с ограничениями дискреционных полномочий государства разлучать существующую единую семью путем высылки одного из ее членов. ... Право семьи проживать вместе защищено международным правом. Существует универсальный консенсус относительно того, что в

<sup>1074</sup> Статья 16(3): "Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства". «Это положение дословно было включено в статью 23(1) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и в статью 17(1) Американской конвенции о правах человека 1969 года. Кроме того, как статья 12 Декларации, так и статья 17 Пакта предусматривают, *среди прочего*, что никто не может подвергаться произвольному ("или незаконному", как добавлено в Пакте) вмешательству в его семейную жизнь и что каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 65-66.

<sup>1075</sup> Пункт 1 статьи 23: "Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства".

<sup>1076</sup> Статья 10: "Участвующие в настоящем Пакте государства признают, что: 1) Семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании".

<sup>1077</sup> Пункт 1 статьи 9: "Государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином конкретном случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем либо когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка".

<sup>1078</sup> См. часть X.C.2(b)(i).

<sup>1079</sup> Статья 8: "1. Каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции. 2. Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц".

<sup>1080</sup> Пункт 1 статьи 17: "Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства".

<sup>1081</sup> Статья 18: "1. Семья является естественной ячейкой и основой общества. Она охраняется государством. 2. Обязанностью государства является оказание помощи семье, которая является хранителем морали и традиционных ценностей, признанных обществом".

<sup>1082</sup> «Право на единство семьи широко признается в международных и региональных документах о правах человека. Как "основная ячейка" общества семья имеет право на защиту и поддержку... Права на единство семьи относятся как к гражданам, так и к негражданам... Меры высылки также могут угрожать разлучением семей». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 17.



качестве основной ячейки общества семья имеет право на уважение, защиту, помощь и поддержку. Право на единство семьи неотъемлемо от признания семьи как групповой ячейки. Право вступать в брак и основывать семью включает также право вести совместную семейную жизнь"<sup>1083</sup>.

448. Право на единство семьи весьма подробно рассматривается в контексте высылки иностранцев<sup>1084</sup>.

"Право семьи оставаться вместе более полно развито в делах о высылке. Так, например, Комитет по правам человека, рассматривая дело, в котором был поднят вопрос о несовместимости депортации иммигранта со статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах (запрещающей произвольное вмешательство в личную и семейную жизнь или посягательство на неприкосновенность жилища) анализировал вопрос о том, не явится ли для семьи угроза последствий депортации несоразмерной с интересами осуществления государством иммиграционной политики. Факторы, которые должны быть исследованы, включают продолжительность проживания; возраст детей и последствия высылки депортируемого родителя; поведение родителя; и интерес государства в защите публичного порядка и содействии соблюдению иммиграционных законов. Однако, как и в контексте допуска, было признано, что высылка не обязательно разрушает единство семьи; она может просто привести к переселению всей семьи в другое государство"<sup>1085</sup>.

449. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом прав человека, касающихся прав семьи<sup>1086</sup>. Высылка иностранца, влекущая за собой разлучение семьи,

<sup>1083</sup> Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 183, n. 2 (цитируются Всеобщая декларация прав человека 1948 года, статья 16, пункт 3; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, статья 23, пункт 1; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, статья 10, пункт 1; Американская конвенция о правах человека 1969 года, статья 17, пункт 1; Африканская хартия прав человека и народов 1981 года, статья 18(1)(2); Африканская хартия прав и благосостояния ребенка 1990 года, статья XVIII(1); Пересмотренная Европейская социальная хартия 1966 года, статья 16, а также Конвенция о правах ребенка 1989 года, 5-й пункт преамбулы) и п. 3 (цитируются Всеобщая декларация прав человека 1948 года, статья 16, пункт 1; Европейская конвенция о правах человека 1950 года, статья 12; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, статья 23, пункт 2; и Американская конвенция о правах человека 1969 года, статья 17, пункт 2).

<sup>1084</sup> "Международная судебная практика в области прав человека по вопросам единства семьи до сих пор была наиболее полно развита в контексте высылки, когда индивид утверждает свое право на единство семьи в качестве защиты от депортации. В этом отношении единство семьи можно рассматривать как с процессуальной, так и с материально-правовой точки зрения. Если говорить о процессуальном аспекте, то государства пользуются меньшей свободой действий, если речь идет о высылке члена семьи по сравнению с высылкой одинокого индивида, и должны учитывать затрагиваемые в этом случае интересы семьи... Что же касается материально-правового аспекта, то принцип уважения семейной жизни требует, чтобы интересы государства в депортации члена семьи были сбалансированы с интересами семьи оставаться единой". Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 191.

<sup>1085</sup> Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, p. 18.

<sup>1086</sup> "Дальнейшее ограничение права государств высылать индивидов со своей территории обусловлено требованием соблюдать положения частного и семейного права. Соответствующая защита важна для тех иммигрантов, которые установили связи с людьми, живущими на территории высылающего государства". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 306. "Только в тех случаях, когда произвольная высылка и последующая депортация одновременно нарушают общепризнанные права человека, существует международная обязанность воздержаться от высылки, например... поскольку разрушение семьи... которое можно предвидеть, представляло бы собой злоупотребление правами". Karl Doehring, "Alien, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. См. также Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 284-286 and 308; и Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 65.

может потребовать более весомого обоснования ее необходимости с позиции интересов государства в удалении данного лица с его территории<sup>1087</sup>. Например, высылка иностранца, единство семьи которого поставлено под угрозу, может быть более вероятной, когда есть более серьезные основания для высылки, такие как нарушения уголовного, а не просто иммиграционного законодательства<sup>1088</sup>. Возможность сопровождения иностранца в страну назначения членами семьи может рассматриваться при определении последствий высылки для единства семьи. Однако внимание в этой связи обращается на тот факт, что относящаяся к правилам высылки практика отличается противоречивостью<sup>1089</sup>.

450. Единство семьи в качестве соображения, имеющего прямое отношение к высылке иностранцев, признается в договорном праве, международной судебной практике, а также в национальном праве и судебной практике, – вопрос, рассматриваемый ниже.

451. Комитет по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал, чтобы все государства – участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации "избегали высылки неграждан, особенно проживающих долгое время в стране резидентов, что привело бы к несоразмерному вмешательству в право на семейную жизнь"<sup>1090</sup>.

<sup>1087</sup> "В делах о высылке [Европейский] суд сопоставлял права индивида с интересами общины при определении, является ли выдворение необходимым в демократическом обществе. Такой подход возлагает на государства нелегкое бремя обоснования своих действий, и Суд, желая предотвратить разлучение семьи, был склонен встать на сторону неграждан". Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201 (ссылка на дело *Boultif v. Switzerland*, Judgment of 2 August 2001, Appl. No. 54273/00) и п. 45 (цитируется дело *Berrehab v. the Netherlands*, Judgment of 21 June 1988, Appl. No. 10730/84; дело *Moustaquim v. Belgium*, Judgment of 25 January 1991, Appl. No. 12313/86).

<sup>1088</sup> "Эта категория дел, рассматриваемых в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, заставляет предположить, что в тех случаях, когда высылка грозит только за нарушения иммиграционных правил, а не за осуждение вследствие уголовного правонарушения и когда при этом затрагиваются интересы детей, имеющих гражданство, государствам будет трудно сослаться исключительно на свой интерес в применении иммиграционного закона, чтобы оправдать разлучение единой семьи". Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, p. 192 (ссылка на решения Комитета по правам человека по делу *Canepa v. Canada*. UN Doc. CCPR/C/59/D/558/1993 (20 June 1997); *Canepa and Stewart v. Canada*, UN Doc. CCPR/C/58/D/538/1993 (16 December 1996); и *Winata v. Australia*, UN Doc. CCPR/C/72/D/930/2000 (16 August 2001). «Что касается уважения семейной жизни, то Европейский суд по правам человека указал, что он не примет за "чистую монету" утверждение государства об опасности, которую представляет собой конкретный член семьи. Более того, чтобы высылка члена семьи была обоснованной, она должна быть "необходимой"; это означает, что интерес государства (например, в предотвращении преступлений и беспорядков) должен мотивироваться "настоятельной социальной потребностью", которая при сопоставлении интересов сторон преобладает над интересом соответствующего лица в сохранении единства семьи. Таким образом, один только факт, что иностранец был осужден за преступление, может оказаться недостаточным, чтобы обосновать депортацию, если обстоятельства придают особую значимость его интересам в решении вопроса о возможности оставить его в стране пребывания и/или если его осуждение в прошлом не обязательно говорит о его преступных наклонностях». David Fisher et al., сноска 130, выше, pp. 117-118 and nn. 233-235 (цитируется *Moustaquim v. Belgium* (1991) 13 EHRR 802; *Beldjoudi v. France* (1992) 14 EHRR 801 at 74; *Nasri v. France* (1996), 21 EHRR 458 at 46 and, contra, *Boughanemi v. France* (1996) 22 EHRR 228 («для соблюдения сбалансированности это осуждение, повлекшее за собой наказание в виде четырех лет лишения свободы, было достаточно серьезным, чтобы "перевесить" право депортируемого на уважение семьи»)).

<sup>1089</sup> "В отличие от Европейского суда по правам человека Комитет по правам человека, похоже, прежде чем определить применимость этого положения, не определяет в качестве первого шага, может ли семья последовать за высылкаемым в страну его происхождения. Если семейные узы связывают ее членов в стране пребывания, суд с готовностью соглашается с тем, что высылка или депортация нарушат семейную жизнь. С учетом многочисленных проблем, созданных европейским подходом, это следует приветствовать. Однако слишком рано судить о том, каким образом данный подход проявит себя в делах более сложных, чем те, которые решались до сих пор". Walter Kalin, сноска 277, выше, pp. 153-154 (ссылки опущены).

<sup>1090</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № XXX; Дискриминация в отношении неграждан, 64-я сессия, 23 февраля – 12 марта 2004 года, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, para. 28.

452. В рамках европейских институтов существует широкая практика в вопросах единства семьи в качестве соображения, имеющего прямое отношение к высылке иностранцев.

453. В пункте 1 статьи 3 Европейской конвенции о поселении содержится положение, разрешающее государству-участнику производить высылку гражданина другого государства-участника, на законных основаниях проживающего на территории первого, по соображениям *общественного порядка* или национальной безопасности. Раздел III в Протокола к данной Конвенции, в котором содержится, в частности, ссылка на статью 3 Конвенции, предусматривает:

"Договаривающиеся стороны обязуются при осуществлении своих установленных прав уделять должное внимание семейным узам".

454. В разделе III с этого же Протокола подчеркивается также обязанность договаривающихся сторон принимать во внимание семейные узы при осуществлении их права на высылку:

"Право на высылку может осуществляться только в индивидуальном порядке. Договаривающиеся Стороны при осуществлении своего права на высылку действуют с осмотрительностью, учитывая особые отношения, существующие между членами Совета Европы. Они, в частности, уделяют должное внимание семейным узам и периоду проживания заинтересованного лица на их территории".

455. Статья 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривает следующее:

"1. Каждый имеет право на уважение его частной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции.

2. Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц".

456. На этом положении основывается последовательная судебная практика Европейского суда по правам человека, касающаяся прав семьи в связи с высылкой иностранцев. В нескольких делах, когда высылка являлась вмешательством в семейную жизнь, Европейский суд по правам человека изучал, является ли высылка "необходимой в демократическом обществе" в целях, предусмотренных в пункте 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека.

457. В деле *Moustaquim v. Belgium* Суд установил, что депортация г-на Мустакима не была "необходимой в демократическом обществе"<sup>1091</sup>. Учитывая обстоятельства дела, в частности длительный период времени, в течение которого г-н Мустаким проживал в Бельгии, связи его близких родственников с Бельгией, а также относительно долгий интервал между последним правонарушением, совершенным г-ном Мустакимом, и приказом о депортации, Суд пришел к выводу, что эта мера не являлась "необходимой в демократическом обществе", поскольку не был достигнут "надлежащий баланс между затронутыми интересами и [...] поэтому примененные средства были

<sup>1091</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, paras. 41-46.

несоразмерными с преследуемой легитимной целью"<sup>1092</sup>. Соответственно, Суд решил, что имело место нарушение статьи 8 Европейской конвенции о правах человека.

458. Аналогичным образом, в деле *Nasri v. France* Суд уделил должное внимание физическим и социальным условиям жизни истца, в том числе его семейным узам. С учетом того обстоятельства, что большинство членов его семьи были французскими гражданами, не имевшими тесных связей с Алжиром, Суд решил, что, несмотря на осуждение за изнасилование, высылка истца из Франции не являлась "необходимой в демократическом обществе".

"С учетом совокупности особых обстоятельств, а именно его положения как глухонемого лица, способного достигнуть минимального социального равновесия только внутри своей семьи, большинство членов которой являются французскими гражданами, не имеющими тесных связей с Алжиром, решение депортировать заявителя, при условии его выполнения, не было бы соразмерным с преследуемой легитимной целью. Оно нарушило бы право на уважение семейной жизни и поэтому представляло бы собой нарушение статьи 8"<sup>1093</sup>.

459. Напротив, в других делах Суд установил, что высылающее государство не нарушило статью 8 Европейской конвенции о правах человека. Одним из принятых Судом во внимание факторов была предоставленная высылаемому иностранцу возможность восстановить семейные узы в стране его или ее происхождения. По делу *Cruz Varas and Others v. Sweden* Суд принял решение, что "представленные доказательства не свидетельствовали о существовании препятствий к созданию семейной жизни в их родной стране"<sup>1094</sup>.

460. В деле *Boultif v. Switzerland* Суд в более общих формулировках установил перечень критериев, которые должны применяться, с тем чтобы определить, "необходимо ли в демократическом обществе" вмешательство в семейную жизнь, являющееся результатом высылки. Эти критерии включают характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем, продолжительность пребывания заявителя на территории государства, время, в которое было совершено правонарушение, а также многие различные факторы, связанные с семейными связями заявителя, в том числе с детьми:

"В Суде имеется только ограниченное число решенных дел, в которых главным препятствием к высылке было то, что она повлечет за собой трудности в том, что касается совместного пребывания супругов и, в частности, трудности – для одного из них и/или для детей – проживания в стране происхождения другого. Поэтому Суду необходимо установить руководящие принципы, чтобы определить, является ли рассматриваемая мера необходимой в демократическом обществе.

При оценке релевантных критериев в таком деле Суд должен учитывать характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем; продолжительность пребывания заявителя в стране, из которой его собираются выслать; время, истекшее после совершения правонарушения, и поведение заявителя в течение этого периода; гражданство различных

<sup>1092</sup> Ibid., para. 46. См. также дело *Berrehab v. The Netherlands*, Judgment, 21 June 1988, Application number 10730/84, paras. 19-29.

<sup>1093</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Nasri v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application number 19465/92, para. 46.

<sup>1094</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application number 15576/89, para. 88. См. также дело *C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, paras. 32-36. С учетом существенно важных связей, которые заявитель сохранил со страной происхождения, и серьезности совершенных нарушений законодательства о наркотиках, Суд решил, что "[...] нет ничего, что бы указывало на то, что бельгийские власти действовали произвольным или неразумным образом или не выполнили свое обязательство установить справедливый баланс между соответствующими интересами. Поэтому высылку заявителя нельзя рассматривать как не согласующуюся с легитимными целями".

заинтересованных лиц; семейное положение заявителя: такое как продолжительность состояния в браке; другие факторы, позволяющие выяснить, вела ли эта супружеская пара реальную и настоящую семейную жизнь; знал ли супруг о правонарушении в то время, когда он или она вступили в семейные отношения; имеются ли от этого брака дети и если да – их возраст. Не в последнюю очередь Суд должен учесть также серьезность трудностей, с которыми, возможно, столкнется супруга в стране происхождения заявителя, хотя один лишь факт, что лицо может столкнуться с определенными трудностями при сопровождении ее или его супруга, не может сам по себе препятствовать высылке"<sup>1095</sup>.

461. Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации № (2002)4 подчеркнул необходимость надлежащего изучения различных критериев, таких как место рождения, возраст, в котором данное лицо въехало на данную территорию, продолжительность проживания, семейная ситуация и связь со страной происхождения, при рассмотрении вопроса о высылке члена семьи.

"1. При рассмотрении изъятия, отказа возобновить вид на жительство или высылки члена семьи государства-члены должны уделять должное внимание таким критериям, как место рождения, возраст, в котором данное лицо въехало на данную территорию, продолжительность проживания, его семейные связи, существование семейных уз в стране происхождения и прочность социальных и культурных связей со страной происхождения"<sup>1096</sup>.

462. Факторы, имеющие отношение к семейной жизни, учитываются также в релевантном законодательстве Европейского союза, касающемся применения высылки к гражданину Союза. Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года включает семейные узы в качестве фактора, который должен рассматриваться при высылке гражданина Союза. Пункт 23 преамбулы Директивы устанавливает следующее:

"Выдворение граждан Союза и членов их семей по соображениям общественного порядка или общественной безопасности является мерой, способной нанести серьезный ущерб лицам, которые, воспользовавшись предоставленными Договором правами и свободами, реально интегрировались в принимающее государство-член. Поэтому исходя из принципа пропорциональности следует ограничить сферу применения таких мер, чтобы учесть степень интеграции заинтересованных лиц, продолжительность их проживания в принимающем государстве-члене, их возраст, состояние здоровья, семейное и экономическое положение и их связи со страной их происхождения"<sup>1097</sup>.

Аналогичным образом, в пункте 24 преамбулы указывается:

"Соответственно, чем выше уровень интеграции граждан Союза и членов их семей в государство пребывания – члене Союза, тем выше должен быть уровень защиты от высылки. Только в исключительных обстоятельствах, когда существуют императивные основания общественной безопасности, может применяться мера высылки в отношении граждан Союза, которые в течение многих лет проживали на территории принимающего государства-члена, в частности, если они родились и проживали там всю свою жизнь".

<sup>1095</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application number 54273/00, para. 48.

<sup>1096</sup> Совет Европы, Комитет министров, рекомендация № Rec.(2002) 4 Комитета министров государствам-членам относительно правового статуса лиц, допущенных [в страну] с целью воссоединения семей, 26 марта 2002 года "IV. Эффективная защита от высылки членов семьи".

<sup>1097</sup> Исправление к Директиве 2004/38/ЕС, сноска 745, выше.

463. Далее, в пункте 1 статьи 28 этой же Директивы среди критериев, которые должны быть изучены, прежде чем будет осуществлена высылка гражданина Союза, называется семейное положение заинтересованного лица:

"1. Прежде чем принимать решение о высылке на основании публичного порядка или общественной безопасности, государство пребывания – член Союза принимает во внимание такие соображения, как продолжительность проживания соответствующего индивида на своей территории, его/ее возраст, состояние здоровья, семейное и экономическое положение, социальная и культурная интеграция в государство пребывания и уровень его/ее связей со страной происхождения".

464. Европейский союз также предусматривает необходимость учитывать наличие семьи при высылке граждан третьей страны, которые являются долговременно проживающими в стране резидентами<sup>1098</sup>.

465. В какой степени единство семьи может быть признано в качестве критерия, ограничивающего основания для высылки иностранцев в других регионах мира, прослеживается не столь четко ввиду отсутствия аналогичной широкой практики государств<sup>1099</sup>.

466. Национальные законы некоторых государств признают, что соображения единства семьи могут быть ограничительным фактором при решении о высылке иностранцев. Государство может потребовать, чтобы применительно к иностранцам соблюдался принцип единства семьи<sup>1100</sup> или чтобы вмешательство в семейную жизнь иностранца было минимизировано или учитывалось соответствующими властями<sup>1101</sup>. Государство может разрешить иностранцу, который в ином случае подлежал бы высылке или ему отказали бы во въезде, в виде исключения оставаться в государстве для

<sup>1098</sup> См. Европейский союз, Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся положения граждан третьей страны, являющихся долгосрочными резидентами, *Official Journal L 16*, pp. 44-53, art. 12, para. 3.

<sup>1099</sup> "В последние годы наблюдается быстрое развитие прецедентного права, рассматривающего вопрос о том, ограничивают ли теперь и в какой мере решения о допуске и высылке точно сформулированные нормы прав человека, связанные с семейной жизнью. Наиболее широкая защита такого рода разработана в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека, которая защищает право каждого на уважение его частной и семейной жизни и жилища. Это положение было применено в нескольких решениях Европейского суда по правам человека с целью запретить высылку долгосрочных иностранных резидентов (обычно, но не всегда, индивидов, которые стали резидентами в детстве), несмотря даже на то, что основой намечавшейся высылки было совершение серьезных преступлений. Однако в практике государств за пределами Европы гораздо более четко прослеживается тенденция к высылке "долгосрочных" резидентов, основаниями для которой стали преступления, даже вопреки возражениям, базирующимся на правах человека, связанных с уважением семейной жизни. И Комитет ООН по правам человека одобрил такие высылки, несмотря на жалобы, основанные на сопоставимых положениях Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП). Тем не менее проявившиеся в последнее время в Комитете по правам человека тенденции, возможно, отражают не столь дифференцированное применение норм Пакта к высылке. Но практика Комитета по-прежнему разработана недостаточно – в его распоряжении имеется лишь ограниченное число сообщений по данному вопросу – и в любом случае Комитету не предоставлены полномочия давать имеющие обязательную силу толкования Пакта. Окончательным критерием может стать фактическая практика государств, являющихся участниками Пакта. Далеко нет уверенности в том, что за пределами Европы в практике государств с такой готовностью проявится согласие ссылаться на защиту семьи в таких делах". Martin, David A., "The Authority and Responsibility of States" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 36 (ссылки опущены).

<sup>1100</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 199, 205; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 61(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 26–27, Декрет-закон 1996 года, статья 10; Парагвай, Закон 1996 года, статья 7(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(6)(E)(ii), (9)(B)(iii)(III).

<sup>1101</sup> Австрия, Закон 2005 года, статьи 3.46(4), 3.54(3)–(4); Канада, Закон 2001 года, статьи 63(1)–(2), 65; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(3); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.10; и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 16(3). Эти ограничения совершенно определенно могут применяться к депортации семьи [Австрия, Закон 2005 года, статьи 3.46(4), 3.79(3)].

целей воссоединения семьи<sup>1102</sup>. Государство может также ограничить или запретить высылку несовершеннолетних<sup>1103</sup>, беременных женщин или женщин с грудными детьми<sup>1104</sup>, членов семьи или иных лиц, находящихся на иждивении иностранца<sup>1105</sup>, подвергшихся избиениям супругов, детей<sup>1106</sup>, или иностранца, связанного семейными узами с гражданами или резидентами этого государства<sup>1107</sup>. Однако в некоторых странах супруг из полигамной семьи не может пользоваться правами, подпадающими под эту рубрику, и может подлежать высылке или ему может быть отказано во въезде из-за того, что он придерживается полигамии<sup>1108</sup>.

467. Национальные суды некоторых государств при рассмотрении ряда дел о высылке также принимали во внимание соображения, связанные с положением семьи<sup>1109</sup>. В некоторых делах суды сопоставляют интерес защиты семьи с другими интересами государства<sup>1110</sup>. Решая вопрос о том,

<sup>1102</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 29; *ср.* Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статьи 8(3)(n), 9(6); и Соединенное Королевство, Закон 1999 года, раздел 10(с), Закон 1971 года, разделы 3(5)(b) [с поправками, внесенными Законом 1999 года об иммиграции и убежище, раздел 169(1), список 14, пункты 43, 44(2)], 5(3)-(4), которые разрешают высылку члена семьи, когда был выслан другой член семьи.

<sup>1103</sup> Франция, Кодекс, статьи L511-4(1), L521-4; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 19(2)(a), Закон № 40 1998 года, статья 17(2)(a), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 94(1)-(2); Швеция, Закон 1989 года, разделы 1.1, 11.1a, 4.10, 7.5; Швейцария, Постановление 1949 года, статья 16(6); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 7(3)(6) [с поправками, внесенными Законом об иммиграции и убежище 1999 года, раздел 169(1), список 14, пункты 43, 44(2)]; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(9)(B)(iii)(I).

<sup>1104</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 19(2)(d), Закон № 40 1998 года, статья 17(2)(d); и Испания, Закон 2000 года, статья 57(6).

<sup>1105</sup> Испания, Закон 2000 года, статья 57(6); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(B).

<sup>1106</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(6)(A)(ii), (9)(B)(iii)(IV), 240(b)(2), (4).

<sup>1107</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 62, 70; Франция, Кодекс, статьи L511-4(6)-(8); L521-2(1)-(2), L521-3(3)-(4); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 19(2)(c), Закон № 40 1998 года, статья 17(2)(c), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 7(1), 35(b) 82; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 108; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(f)(3)(D)(iv), (4)(B)(III), (C)(i)(I), (9)(B)(v), 240A(b)(1)(D). Для того чтобы применить это ограничение, может потребоваться минимальная продолжительность проживания иностранца на территории государства [Парагвай, Закон 1996 года, статья 82(b); и Испания, Закон 2000 года, статья 57(6)].

<sup>1108</sup> Франция, Кодекс, статьи L511-4(6), (8); L521-2(1), L521-3(3)-(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(A).

<sup>1109</sup> *См. Re Ratzlaff*, Belgian State, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)* Conseil d'Etat, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336; *K.A. v. State of the Netherlands*, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 444-448; *Deportation to U. Case*, сноска 900, выше; *In Re Paul B, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate)*, 1 March 1996, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376; *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443; *Expulsion of Alien Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria*, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315; *Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257; *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255; *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 371-378; *Harisiades v. Shaughnessy*, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350 (выслан, хотя имеет жену и детей, являющихся гражданами высылающего государства).

<sup>1110</sup> *См.*, например, *Re Ratzlaff v. Belgium*, Conseil d'Etat, 21 September 1959; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*,

является ли высылка нарушением прав семьи, суды исследуют такие факторы, как гражданство других членов семьи<sup>1111</sup>, вероятность того, сможет ли семья проживать вместе за пределами территориального государства<sup>1112</sup>, и намерение сторон вступить в брак<sup>1113</sup>.

Belgium, Conseil d'Etat, 13 July 1953. "Статья 8 [Европейской конвенции о правах человека], ссылка, которая содержится в апелляции, позволяет государству вмешиваться в осуществление лицом его права на уважение семейной жизни, когда такое вмешательство предусмотрено законом и представляет собой исключительно меру, необходимую в демократическом обществе для соблюдения общественной безопасности или защиты права и порядка". *Re Ratzlaff*, Belgium, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264, at p. 264, "Но защита брака иностранца не пользуется абсолютным приоритетом по сравнению с общим общественным интересом, который может быть соблюден путем высылки или депортации. Имея в виду серьезность уголовных правонарушений, совершенных истцом, и опасность, которую он по-прежнему представляет, что было продемонстрировано его последующим поведением в тюрьме, общественный интерес и обязанность государства защитить безопасность своих граждан должны иметь преимущественную силу над заинтересованностью государства в целостности брака". *Deportation to U. Case*, сноска 900, выше, р. 617; "При рассмотрении этих вопросов необходимо оценить, какую пользу принесло бы немедленное удаление подлежащего наказанию иностранца из Федеративной Республики с точки зрения соблюдения общественного интереса, если сопоставить его с заботой о том, чтобы его семья сохранила свою целостность и ее существование не подвергалось угрозе". *In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1996, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 373; "... высылка представляет собой нарушение данного принципа только в тех случаях, когда ее практические последствия носят настолько серьезный характер в отношении брака и семьи, что они перевешивают основания для высылки"; *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442; "С другой стороны, государство обязано защищать не только семью, оно точно так же несет обязанность поддерживать общественный порядок и безопасность. Эти два обязательства должны быть хорошо сбалансированы"; *Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp. 313-315, at p. 314, "Если единство и целостность семьи поставлены под угрозу, интересы защиты семьи должны быть приняты во внимание и сопоставлены с другими общественными интересами". *Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395, at p. 394. Что касается семей, не имеющих детей, то в деле *Expulsion of Alien*, Administrative Court Appeals of Bavaria, 12 January 1956, было указано, что "могут применяться эти же принципы, потому что семья имеет право на защиту государства независимо от того, есть в ней дети или нет".

<sup>1111</sup> Показательным, в частности, в этой ситуации представляется случай, когда другие члены семьи являются гражданами территориального государства. См., например, "...особое положение, складывающееся у истца, женатого на бельгийской гражданке, от которой у него есть ребенок, родившийся в Бельгии во время его проживания в этой стране, возлагает на администрацию обязанность предельно тщательно обосновать высылку". *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336, at p. 336. Особый случай возникает, когда ребенок рождается от иностранца в территориальном государстве, приобретая тем самым его гражданство. См. *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Supreme Court of Canada, сноска 1109, выше (мать могла быть выслана); *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939 (Суд решил: поскольку ребенок не может быть выслан и будет нуждаться в матери, мать также не может быть выслана).

<sup>1112</sup> См. дело *Residence Prohibition Order (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1958, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433, at p. 432. "Хотя согласно статье 8 Европейской конвенции о правах человека и статье 6 Основного закона брак и семья должны быть защищены от вмешательства со стороны государства, эти положения не применяются в том случае, когда жена и семья иностранца могут предположительно жить за пределами Германии". "В частности, он обязан должным образом учесть последствия, которые немедленная высылка будет иметь для его второй жены, которая сохранила германское гражданство, несмотря на то что вышла замуж за иностранца, и поэтому имеет полное право на защиту Федеративной Республики; он обязан также учесть последствия для его связей с детьми от своего первого брака, которые в настоящее время живут в Федеративной Республике; и наконец, он обязан учесть последствия для детей его второй жены от ее первого брака, никто из которых не имеет швейцарского гражданства". *In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, Supreme Senate, 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375. Материалы дела свидетельствуют о том, что "если апеллиант предпочитает взять ребенка с собой, то власти Гонконга выражают желание принять ее и ребенка". *Louie Yuet Sun v. The Queen*, сноска 1109, выше, р. 254.

<sup>1113</sup> Суды, в частности, изучают, не была ли высылка предсказуемой или уже предписанной во время бракосочетания. См. *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442. "Более того, новая жена истца вышла за него замуж, зная о том, что был издан приказ о его высылке. Поэтому она прекрасно осознавала последствия, которые могла иметь высылка ее мужа". *Deportation to U. Case*, сноска 900, выше. "Мы не толкуем параграф 212.5 как создающий



## 2. Права ребенка

468. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом прав человека, касающихся прав ребенка<sup>1114</sup>. При решении вопроса о высылке иностранца, в связи с которой поднимается вопрос о разлучении семьи, затрагивающий ребенка, может потребоваться рассмотрение наилучших интересов ребенка согласно Конвенции о правах ребенка (КПР)<sup>1115</sup>.

469. В обеспечении прав ребенка могут быть материально-правовые, а также процессуальные аспекты<sup>1116</sup>. Материально-правовое содержание выражения "наилучшие интересы ребенка" в Конвенции четко не определено, но может быть в какой-то мере установлено путем рассмотрения релевантных положений.

«Материально-правовое содержание принципа [соблюдения] наилучших интересов в КПР не определено. Тем не менее некоторые его элементы вытекают из других положений Конвенции. В случае действий и решений, затрагивающих отдельно взятого ребенка, должны учитываться наилучшие интересы этого отдельно взятого ребенка. В наилучших интересах ребенка пользоваться правами и свободами, установленными в КПР, такими как прямые контакты с обоими родителями (в большинстве случаев). Наилучшие интересы должны определяться в зависимости от каждого конкретного случая с учетом совокупности обстоятельств. Комитет по правам ребенка, например, настоятельно призвал государства "в полной мере учитывать" этот принцип и "рассматривать все его последствия". В этой связи следует отметить, что статья 12 КПР обязывает, чтобы взгляды ребенка "были заслушаны в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка" и чтобы им уделялось должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. Конечно, не всегда в наилучших интересах ребенка не разлучаться с родителями, как это признается в статье 9 КПР. Однако следует отметить, что в явное отличие от Международного

---

общественный интерес в освобождении от наказания лиц, прибывших в Соединенные Штаты как нелегальные пассажиры, в частности тех из этих лиц, которые женятся на гражданах Соединенных Штатов после того, как их просьбы об убежище были отклонены и был издан приказ о депортации". *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641. *Ho см. In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1996, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375. "Брак и семья заявителя являются непреходящими институтами и имеют силу основополагающего права независимо от того, были ли они созданы до или, как в данном случае, после решения о запрете проживания и приказа о его немедленном исполнении. Кроме того, нельзя придавать решающее значение тому факту, что заявитель и его супруга знали о запрете проживания и приказе о его немедленном исполнении во время их вступления в брак. Не было установлено, что брак был заключен с единственной целью избежать запрета проживания".

<sup>1114</sup> "Кроме того, согласно Конвенции о правах ребенка (КПР) ребенок может быть разлучен с его или ее семьей только в тех случаях, когда компетентные органы, чье решение подлежит судебному пересмотру, определяют, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. [...] В Конвенции о правах ребенка, как представляется, применяется более строгий стандарт: разлучение семьи разрешается только в том случае, если оно отвечает наилучшим интересам ребенка. Таким образом, если высылка фактически приведет к разлучению семьи, – из-за перемены на практике места жительства и трудностей адаптации – государства согласно Конвенции о правах ребенка будут нести обязательство заслушать ребенка (или его или ее представителя) и определить, необходима ли высылка родителя в наилучших интересах ребенка". Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, pp. 17-18 (ссылка на статью 9 Конвенции).

<sup>1115</sup> Конвенция о правах ребенка, Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. "При оценке дел о целостности семьи, касающихся детей, государства должны также учитывать наилучшие интересы ребенка. Государства, стремящиеся путем депортации разлучить семьи, сталкиваются со значительными ограничениями в Конвенции о правах ребенка (КПР), которая в статье 9 требует, чтобы государства "обеспечивали, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев... когда такое разлучение *необходимо в наилучших интересах ребенка*". Kate Jastram, "Family Unity" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 192 (курсив автора).

<sup>1116</sup> "В требовании наилучших интересов есть процессуальные и материально-правовые аспекты". *Ibid.*, p. 192.

пакта о гражданских и политических правах, который запрещает только "произвольное и незаконное" вмешательство в семейную жизнь, КПП не признает [возможности], чтобы общественный интерес брал верх над разлучением семьи помимо ее воли. Единственное исключение допускается только в том случае, когда разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка»<sup>1117</sup>.

470. Таким образом, рассмотрение прав ребенка в связи с высылкой иностранца может означать применение более высокого стандарта прав, чем право на единство семьи вообще<sup>1118</sup>. Дополнительный процессуальный аспект обеспечения соблюдения прав ребенка включает процедуру обеспечения учета "наилучших интересов" ребенка<sup>1119</sup>. Высказывается мнение, что принцип учета "наилучших интересов" приобрел статус обычного международного права<sup>1120</sup>.

471. Комитет по правам ребенка в ряде случаев выражал свою обеспокоенность по поводу воздействия высылки на ребенка высылаемого лица<sup>1121</sup>.

<sup>1117</sup> Ibid., p. 193 (ссылки опущены) (цитируются Concluding observations of the Committee of the rights of the Child: Finland, UN Doc. CRC/C/15/Add.132 (16 October 2000), paras. 25-26).

<sup>1118</sup> "Таким образом, компетентный государственный орган может решить депортировать ребенка в соответствии с муниципальным правом по тщательно взвешенным и релевантным основаниям, тем не менее разлучение ребенка с родителем может нарушать обязательство государства и право ребенка на единство семьи согласно статье 9". Ibid., p. 193, n. 43 (цитируется E.F. Abram, "The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law", 17(4) *Law and Policy* (1995), p. 407).

<sup>1119</sup> «Упор Комитета по правам ребенка на процессуальный аспект подчеркнут в его Заключительных замечаниях относительно Норвегии. Комитет заметил, что "когда принимаются решения о депортации иностранцев, осужденных за уголовное правонарушение, систематически не приводятся и не учитываются профессиональные мнения о воздействии таких решений на детей депортируемых лиц... [Комитет рекомендовал, чтобы Норвегия] пересмотрела процедуру, с помощью которой принимаются решения о депортации, дабы обеспечить учет наилучших интересов ребенка в тех случаях, когда депортация будет означать разлучение ребенка с его или ее родителем". Ibid., pp. 192-193 (цитируются Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Norway, UN Doc. CRC/C/15/Add.126 (28 June 2000), paras. 30-31) (курсив автора).

<sup>1120</sup> "Установлено, что принцип учета наилучших интересов приобрел статус обычного международного права. Помимо почти универсального соблюдения обязывающих положений КПП, практика государств в отношении права на единство семьи регулярно подтверждается Комиссией по правам человека". Ibid., p. 193 and n. 39 (ссылка на дело "*Beharry v. Reno*, 183 F.Supp. 2d 584 (E.D.N.Y.), в котором Федеральный окружной суд в Соединенных Штатах, которые не являются государством – участником Конвенции о правах ребенка, постановил, что правительство должно принимать во внимание принципы обычного международного права, касающиеся наилучших интересов ребенка в деле намеченного к депортации за уголовное правонарушение иммигранта, который является также отцом семилетней дочери – гражданки США") and n. 40 ("Комиссия по правам человека, резолюция 2001/75 о правах ребенка, UN Doc. E/CN.4/RES/2001/75, пункт 11(c), и резолюция 2000/85 о правах ребенка, UN Doc. E/CN.4/RES/2000/85, пункт 15d). Исполнительный комитет УВКБ ООН также выразил свою озабоченность по поводу серьезных последствий высылки членов семей беженцев, Executive Committee Conclusion No. 7 (XXVIII) 1977(b)").

<sup>1121</sup> "Комитет признает усилия, прилагаемые Канадой в течение многих лет в связи с приемом большого числа беженцев и иммигрантов. [...] Комитет особенно сожалеет о задержках в случаях воссоединения семьи в связи с делами, по которым один или несколько членов семьи считаются имеющими право на статус беженца в Канаде, а также в связи с делами, по постановлениям которых дети беженца или иммигранта, родившиеся в Канаде, могут быть разлучены со своими родителями, которым грозит приказ о депортации". Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Канада, 9 июня 1995 года, CRC/C/15/Add.37 (20 June 1995), para. 13. "30. [...] Комитет, кроме того, озабочен тем, что, несмотря на позитивные усилия государства-участника, в тех случаях, когда принимаются решения о депортации иностранцев, осужденных за уголовное правонарушение, профессиональные мнения о воздействии таких решений на детей депортируемых лиц систематически не привлекаются и не принимаются во внимание. 31. [...] Комитет также рекомендует, чтобы государство-участник пересмотрело процедуру, с помощью которой принимаются решения о депортации, с тем чтобы обеспечить, чтобы в тех случаях, когда депортация будет означать разлучение ребенка с его или ее родителем, принимались во внимание наилучшие интересы ребенка". Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Норвегия, 2 июня 2000 года, CRC/C/15/Add.126 (28 June 2000), paras. 30-31.

472. Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации № (2002)4 указал, что при рассмотрении вопроса о высылке члена семьи:

"Следует уделять особое внимание наилучшим интересам и благосостоянию детей"<sup>1122</sup>.

473. Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, касающаяся граждан Союза, предусматривает, что в соответствии с Конвенцией о правах ребенка несовершеннолетние могут быть высланы только в исключительных случаях. В преамбуле Директивы говорится следующее:

"Только в исключительных обстоятельствах, когда есть императивные основания для решения в интересах общественной безопасности, должна приниматься мера высылки в отношении граждан Союза, которые в течение многих лет проживают на территории государства пребывания – члена Союза, в частности, когда они родились или проживали здесь всю свою жизнь. Кроме того, такие исключительные обстоятельства должны также учитываться в случае применения меры высылки, принятой в отношении несовершеннолетних, с тем чтобы защитить их связи с семьей в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года"<sup>1123</sup>.

474. Пункт 3 (b) статьи 28 этой же Директивы следующим образом ограничивает право высылать несовершеннолетнего:

"3. За исключением случаев, когда решение основывается на императивных интересах общественной безопасности, как их определяют государства-члены, решение о высылке не может быть принято в отношении граждан Союза, если они: [...] (b) являются несовершеннолетними, за исключением случаев, когда высылка необходима в наилучших интересах ребенка, как это предусматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года".

### 3. Свобода выражения мнения

475. Свобода выражения мнения признается в ряде международных и региональных документов, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>1124</sup>, Европейской конвенции о правах человека<sup>1125</sup>, Американской конвенции о правах человека<sup>1126</sup>, и Африканской хартии прав человека и народов<sup>1127</sup>.

<sup>1122</sup> Совет Европы, сноска 296, выше.

<sup>1123</sup> Исправление к Директиве 2004/38/ЕС, сноска 745, выше, пункт 14 преамбулы.

<sup>1124</sup> Статья 19:

"1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений. 2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору. 3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения".

<sup>1125</sup> Статья 10: "1. Каждый имеет право на свободу выражения своего мнения. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ. Эта статья не препятствует государствам вводить лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. 2. Осуществление этих свобод, налагающее

476. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом прав человека, касающихся свободы выражения мнения. В деле *Piermont v. France* Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что высылка заявительницы из Французской Полинезии являлась нарушением ее свободы выражения мнения, гарантированной статьей 10 Европейской конвенции о правах человека. Высылка была предписана как реакция на участие заявительницы в политических дебатах и высказанное ею осуждение продолжающихся ядерных испытаний и французского присутствия в Тихоокеанском регионе. Учитывая обстоятельства этого дела, а именно мирный и разрешенный характер манифестации и тот факт, что манифестация не спровоцировала никаких беспорядков, Суд пришел к выводу о том, что "[a] не был найден справедливый баланс между общественным интересом, требующим предотвращения беспорядков, с одной стороны, и, соответственно, свободой выражения мнения г-жи Пьермон, с другой стороны"<sup>1128</sup>.

#### 4. Права профессиональных союзов

477. Права профессиональных союзов признаются в нескольких конвенциях, принятых в рамках Международной организации труда<sup>1129</sup>.

478. Комитет по свободе ассоциаций Международной организации труда указал, что высылка профсоюзного руководителя по мотивам, связанным с деятельностью, проводимой в осуществление его или ее функций, означала бы нарушение прав человека, а также представляла бы собой вмешательство в деятельность организации, к которой принадлежит этот индивид:

«Высылка профсоюзных руководителей из их страны (ср. французский текст "du pays dans lequel ils vivent") за деятельность, связанную с осуществлением их функций, не только

---

обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или штрафными санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия".

<sup>1126</sup> Статья 13: "1. Каждый имеет право на свободу мнения и его выражения. Это право включает свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любого рода, независимо от границ, как устно, так и в письменном и печатном виде, в форме художественного изображения или с помощью других средств по своему выбору. 2. Пользование правом, предусмотренным в предыдущем пункте, не может подвергаться предварительной цензуре, но может быть предметом последующей ответственности, которая точно установлена законом и необходима, чтобы обеспечить: а. уважение прав и репутации других лиц; или б. защиту национальной безопасности, общественного порядка или общественного здоровья или нравственности. 3. Право выражения своего мнения не может быть ограничено косвенными методами или средствами, как то: злоупотреблением правительственным или частным контролем над бумагой, частотами радиопередач, инструментами или оборудованием, используемыми в распространении информации, или любыми иными средствами, направленными на задержку в обмене и распространении идей и мнений. 4. Несмотря на пункт 2 данной статьи, публичные представления могут согласно закону подвергаться предварительной цензуре с единственной целью регулирования доступа на них несовершеннолетних по соображениям моральной защиты детства и юношества. 5. Всякая пропаганда войны, а также национальной, расовой или религиозной вражды, которая ведет к подстрекательству к незаконным действиям против любого лица или группы лиц на основе расы, цвета кожи, религии, языка или национального происхождения, рассматривается как преступление, наказуемое по закону".

<sup>1127</sup> Статья 9: "1. Каждый человек имеет право получать информацию. 2. Каждый человек имеет в рамках закона право выражать и распространять свое мнение".

<sup>1128</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Piermont v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 April 1995, Application numbers 15773/89 и 15774/89, пункт 77.

<sup>1129</sup> См., в частности, Конвенцию о свободе ассоциации и защите права на организацию (С87), Сан-Франциско, 9 июля 1948 года, и Конвенцию о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров (С98), Женева, 1 июля 1949 года.

идет вразрез с правами человека, но является также вмешательством в деятельность организации, к которой они принадлежат»<sup>1130</sup>.

## 5. Имущественные права

479. Право на собственность признается в договорах о правах человека, таких как Американская конвенция о правах человека<sup>1131</sup>, Африканская хартия прав человека и народов<sup>1132</sup> и Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1133</sup>.

480. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом в области прав человека, регулирующим имущественные права и другие экономические интересы иностранцев. Высылка иностранца, которая включает незаконную конфискацию<sup>1134</sup>, отчуждение или экспроприацию<sup>1135</sup> имущества, может представлять собой незаконную высылку<sup>1136</sup>. Незаконное изъятие имущества может рассматриваться как несовместимое с целью<sup>1137</sup> и функцией<sup>1138</sup> высылки. В

<sup>1130</sup> Международная организация труда, Комитет по свободе ассоциаций, *Digest of Decisions* 1996, para. 127.

<sup>1131</sup> Статья 21 – Право на собственность: "1. Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью. Закон может подчинять такое пользование и владение интересам общества. 2. Никто не может быть лишен своей собственности иначе как с выплатой справедливой компенсации, в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом. 3. Ростовничество или другие формы эксплуатации человека человеком запрещены законом".

<sup>1132</sup> Статья 14: "Гарантируется право на собственность, которое может быть отменено только в случае общественной необходимости или в интересах всего общества и согласно положениям соответствующих законов".

<sup>1133</sup> Протокол № 1 к Европейской конвенции о правах человека, Париж, 20 марта 1952 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, Article 1, p. 262: "Защита собственности – Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

<sup>1134</sup> "Если налогообложение становится конфискационным, оно становится незаконным. Подобным же образом есть основания сделать вывод о том, что, если высылка становится конфискационной, она также становится незаконной". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 217.

<sup>1135</sup> "В соответствии с делом *Hollander* иностранец не должен высылаться без предоставления ему возможности привести в порядок свои семейные дела и бизнес. ... Не похоже на то, что дело *Hollander* должно толковаться как означающее, что существует норма международного обычного права, гласящая, что имущество высланных лиц не может быть экспроприровано или что отчуждение имущества, предпринятое ими, не может быть ретроспективно лишено силы". Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, сноска 579, выше, p. 412 (цитируется *Hollanders case; U.S. v. Guatemala*; IV *Moore's Digest* 102).

<sup>1136</sup> "Принцип, состоящий в том, что высылка должна осуществляться способом, причиняющим наименьший вред затронутому лицу, был сформулирован в ряде случаев международными судами. Таким образом, массовые высылки, в результате которых индивиды были вынуждены бросать свое имущество, оставляя его на разграбление и уничтожение, или в результате которых они были вынуждены продавать его себе в убыток ... все рассматривалось международными комиссиями как веское основание для судебных решений". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 59-60 (цитируется *Gardiner (U.S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 269 (not in Moore); *Jobson (U.S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 553 (not in Moore); *Goven and Copeland (U.S.) v. Venezuela*, Dec. 5, 1885, Moore's Arb. 3354-3359). "В тех случаях, когда имели место массовые высылки, в результате которых индивиды были вынуждены бросать свое имущество, оставляя его на разграбление и уничтожение, международные суды присуждали компенсацию". B.O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92. "Только в тех случаях, когда произвольная высылка и последующая депортация в то же время нарушают общепризнанные права человека, существует международная обязанность воздерживаться от высылки ... поскольку, например... предвидится экспроприация, которая будет представлять собой злоупотребление правами". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

<sup>1137</sup> «Например, "право" высылки может осуществляться... с тем, чтобы экспроприировать имущество иностранца... В таких случаях осуществление права не может оставаться незапятнанным скрытой и незаконной целью». Guy S. Goodwin-Gill,

этой связи заслуживает внимания Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятая Генеральной Ассамблеей в 1985 году, в которой говорится, что "ни один иностранец не должен быть произвольно лишен его или ее законно приобретенных активов"<sup>1139</sup>.

481. Национальные законы некоторых государств содержат положения, направленные на защиту имущественных и экономических интересов иностранцев в связи с высылкой. Релевантное законодательство может в четко выраженной форме: 1) установить, что высылка не затронет никаких прав, приобретенных иностранцем согласно законодательству государства, в том числе права получать заработную плату или другие выплаты<sup>1140</sup>; или 2) предусмотреть перевод своих заработанных средств и сбережений в государство иностранца<sup>1141</sup>. В национальном законе может быть предусмотрено, что любое приобретение имущества государством в результате высылки иностранца или в размерах, превышающих ту его часть, которая принадлежит государству, должна компенсироваться по соглашению или, в отсутствие такового, в разумном размере, определенном компетентным судом<sup>1142</sup>. В обеспечение долга, который числится или может числиться за иностранцем, государство может наложить арест на имущество иностранца либо в одностороннем порядке на срок, который допускается законом<sup>1143</sup>, либо по постановлению компетентного суда<sup>1144</sup>. Государство может уполномочить своих должностных лиц разыскивать, изымать и брать на хранение ценности иностранца до определения его финансовой ответственности и урегулирования любой задолженности<sup>1145</sup>. Государство может также разрешить выемку<sup>1146</sup>, отчуждение<sup>1147</sup> или уничтожение<sup>1148</sup> конфискованных вещей.

## 6. Принцип недискриминации

482. Высылка иностранцев должна осуществляться в соответствии с принципом недискриминации. Принцип недискриминации обеспечивает уважение прав человека всех индивидов без дискриминации на запрещенных основаниях, таких как раса или религия<sup>1149</sup>. Релевантность принципа недискриминации в отношении высылки иностранцев излагается следующим образом:

---

*International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

<sup>1138</sup> «Ясно, что намерение экспроприировать без компенсации, поскольку оно не вяжется с неотъемлемой функцией высылки, может также не увязываться с тем, что этот акт носит характер bona fide осуществления дискреционных полномочий. [...] Из ее функции следует, что правом на высылку нельзя "злоупотреблять". Если ее цель и назначение должны быть достигнуты, это право должно осуществляться добросовестно, а не по каким-либо скрытым мотивам, таким как... конфискация имущества. [...] Принцип добросовестности и необходимое условие обоснования требуют, чтобы должным образом учитывались интересы индивида, в том числе ... его имущественные интересы...». Ibid., pp. 216 and 307-308 (ссылка опущена).

<sup>1139</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, статья 9.

<sup>1140</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 67.

<sup>1141</sup> Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 5.

<sup>1142</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 3В, 261Н(3)(b)(ii), (6).

<sup>1143</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 223 (1)-(8).

<sup>1144</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 222, 223(9)-(14); и Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 26.

<sup>1145</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 223(14)-(20), 224.

<sup>1146</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 261В(1)-(2), 261D.

<sup>1147</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 261F-261I, 261K.

<sup>1148</sup> Австралия Закон 1958 года, статья 261E(1)-(2).

<sup>1149</sup> См. часть VI.B.2. "Недискриминация является в большинстве случаев релевантной согласно договорам, запрещающим дискриминацию по конкретным основаниям, таким как Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Это положение, что вполне логично, относится и к высылке, хотя она и не упоминается в длинном перечне прав, приведенных в

"Принцип недискриминации в широком смысле не устанавливается в основных договорах о правах человека. Эти договоры ограничивают защиту от недискриминации правами, признанными в релевантном документе. ... Поскольку в отношении своих граждан высылка не допускается, принцип недискриминации не может нарушаться из-за того, что иностранцы находятся в неравном положении по сравнению с гражданами. Более того, этот принцип становится релевантным только постольку, поскольку высылка нарушает право, которое защищено согласно договору, такому как право на семейную жизнь. Благодаря принципу недискриминации право государства на высылку ограничено теперь в большей мере, чем этого требовало бы одно только уважение семейной жизни. Таким образом, по так называемому делу *Mauritian women* Комитет по правам человека установил, что высылка была незаконной, поскольку законодательство являлось дискриминационным по признаку пола, защищая от высылки жен-иностранок, а не иностранцев – мужей гражданок Маврикия"<sup>1150</sup>.

483. В деле *Mauritian women* Комитет по правам человека рассматривал закон, который предоставлял иммунитет от депортации иностранкам – женам маврикийских мужчин, но не предоставлял такую же защиту иностранцам – мужьям маврикийских женщин. Комитет по правам человека решил, что: 1) связь между женщинами и их мужьями относится к понятию "семья" для целей пункта 1 статьи 17 Международного пакта; 2) совместное проживание мужа и жены является естественным поведением семьи; 3) запрещение произвольного вмешательства в семейную жизнь применимо к тем случаям, когда один из супругов является иностранцем; 4) возможность депортации является вмешательством в семейную жизнь; 5) защита семьи не может зависеть от пола супруга; и 6) дискриминация по признаку пола не может оправдываться высылкой по соображениям безопасности.

«7.2 До 1977 года супруги (мужья и жены) граждан Маврикия имели право свободного допуска на Маврикий и пользовались иммунитетом от депортации. Они имели право считаться де-факто жителями Маврикия. Вступление в силу Закона об иммиграции (поправка) 1977 года и Закона о депортации (поправка) 1977 года ограничило предоставление этих прав только женам граждан Маврикия. Мужья-иностранцы должны обращаться в Министерство внутренних дел за разрешением на проживание, и в случае отказа в таком разрешении они не имеют возможности искать удовлетворения жалобы в суде. [...]

9.2 (b) 2 (i) 1 Во-первых, их связь со своими мужьями явно относится к понятию "семья", как оно употреблено в пункте (1) статьи 17 Пакта. Поэтому они защищены от того, что в этой статье называется "произвольным или незаконным вмешательством" в этой области.

9.2 (b) 2 (i) 2 Комитет считает, что совместное проживание мужа и жены должно рассматриваться как естественное поведение семьи. ... В принципе пункт (1) статьи 17 применяется также в том случае, когда один из супругов является иностранцем. Совместимы ли существование и применение иммиграционных законов, затрагивающих проживание члена семьи, с Пактом, зависит от того, является ли такое вмешательство либо "произвольным или незаконным", как установлено в пункте (1) статьи 17, либо противоречащим каким-либо иным образом обязательствам государства-участника согласно Пакту.

статье 5. Перечисление прав не имеет целью представить исчерпывающий их перечень". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 309 (ссылка опущена).

<sup>1150</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 308 and n. 82 [цитируется "Views adopted on 9 April 1981", Communication No. R 9/35; частично воспроизводится в 2 *Human Rights Law Journal* (1981) 139 (para 9.2)].

9.2 (b) 2 (i) 3 В данных делах не только возможность депортации в будущем, но и существующая неустойчивая ситуация с проживанием иностранцев-мужей на Маврикии, по мнению Комитета, представляют собой вмешательство властей государства-участника в семейную жизнь маврикийских жен и их мужей. В результате существования этих законов для заинтересованных семей создавалась неопределенность в отношении того, как долго они смогут продолжать свою семейную жизнь, проживая вместе на Маврикии. Более того, ... в одном из дел даже задержка на несколько лет и отсутствие положительного решения о предоставлении вида на жительство должны рассматриваться как значительное неудобство, в частности, поскольку предоставление разрешения на работу и, следовательно, возможность мужа вносить вклад в содержание семьи зависят от вида на жительство и поскольку в любое время возможна депортация без судебного пересмотра. [...]

9.2 (b) 2 (ii) 3 Из этого следует также, что в соответствии этой аргументацией из Пакта надлежит сделать вывод о том, что защита семьи не может варьироваться по признаку пола того или другого супруга. Хотя Маврикий, возможно, обоснованно ограничивает допуск иностранцев на свою территорию и выселяет их с нее по соображениям безопасности, Комитет считает, что законодательство, которое подвергает этим ограничениям только супругов-иностранцев маврикийцев, а не супруг-иностранок маврикийцев, является дискриминационным по отношению к маврикийкам и не может быть обосновано требованиями безопасности. [...]

10.1 Соответственно, Комитет по правам человека, действуя согласно пункту 4) статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, считает, что эти факты... говорят о нарушениях Пакта, в частности пункта 1) статьи 2, статей 3 и 26, связанных с пунктом 1) статьи 17 и пунктом 1) статьи 23, в отношении трех соавторов, которые состоят в браке с мужьями-иностранцами, поскольку вступление в силу Закона об иммиграции (поправка) 1977 года и Закона о депортации (поправка) 1977 года привело к дискриминации в отношении их по признаку пола»<sup>1151</sup>.

484. Запрещение дискриминации в отношении высылки иностранцев было в общей форме признано Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле *Rankin*. По мнению Трибунала, дискриминация является одним из факторов, которые согласно международному праву делают высылку незаконной:

"Истец, оспаривающий высылку, несет бремя доказывания противоправности действия высылающего государства, другими словами [доказывает], что оно было произвольным, дискриминационным или нарушающим договорные обязательства высылающего государства"<sup>1152</sup>.

485. Комитет по ликвидации расовой дискриминации в нескольких заключительных замечаниях выразил озабоченность по поводу случаев расовой дискриминации в отношении высылки иностранцев<sup>1153</sup>. Комитет рекомендовал государствам – участникам Международной конвенции о

<sup>1151</sup> *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, Communication No. R.9/35 (2 May 1978), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 134 (1981), paras. 7.2, 9.2(b)2(i)1-3, 92(b)2(ii)3, and 10.1.

<sup>1152</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, p. 142, para. 22.

<sup>1153</sup> См., например, Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: France, 1 March 1994, A/49/18/ para. 144 ("Выражается опасение, что осуществление этих законов [то есть законов об иммиграции и убежище] могло иметь дискриминационные в расовом отношении последствия, особенно в связи с введением ограничений на право обжалования приказов о высылке и превентивным содержанием под стражей иностранцев в пунктах въезда в течение чрезмерно длительного периода"); Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: France,



ликвидации всех форм расовой дискриминации, "насколько это уместно в их конкретных обстоятельствах", принять меры, чтобы

"обеспечить, чтобы в законах, касающихся депортации или других форм выведения неграждан из-под юрисдикции государства-участника, в соответствии с их целями или действиями не проводилось дискриминации неграждан по признакам расы, цвета кожи или этнического или национального происхождения..."<sup>1154</sup>.

486. Комиссия, созданная для изучения представления о предполагаемом несоблюдении Эфиопией Конвенции о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) и Конвенции о прекращении трудовых отношений 1982 года (№ 158), признала, что высылка иностранцев могла представлять собой незаконную дискриминацию в области труда и занятий, и заключила, что указанные случаи высылки явили собой незаконную дискриминацию в связи с прекращением трудовых отношений.

"На основе информации, представленной обеими сторонами, Комитет приходит к выводу, что широкомасштабная депортация лиц, в том числе рабочих из Эфиопии в Эритрею и в обратном направлении, имела место после происшедшего в мае 1988 года пограничного конфликта. Комиссия отмечает, что последствием высылки из страны явится дискриминация в области труда и занятий постольку, поскольку высылка базировалась на основании, запрещенном согласно Конвенции № 111, и привела к потере работы и связанных с ней выгод, и в отношении иных аспектов не разрешена данной Конвенцией"<sup>1155</sup>.

"[...] по крайней мере некоторые случаи депортации представляют собой дискриминационные акты, совершенные исходя из политических взглядов, — в значении пункта (1)(а) статьи 1 Конвенции"<sup>1156, 1157</sup>.

---

23 March 2000, CERD/C/304/Add.91 (19 April 2000), para. 9 ("Комитет выражает озабоченность относительно возможной дискриминации по существу при осуществлении законов, предусматривающих удаление с французской территории иностранцев, в том числе лиц, имеющих действительные визы, и делегирование ответственности, которая должна осуществляться государственными должностными лицами"), а также Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Canada, 21 August 2002, A/57/18, para. 336 («Комитет отмечает с озабоченностью, что нынешняя иммиграционная политика, в частности нынешний уровень "права сбора за высадку на берег", может иметь дискриминационные последствия для лиц, прибывающих из бедных стран. Комитет также обеспокоен информацией о том, что большинство иностранцев, удаленных из Канады, по происхождению африканцы»).

<sup>1154</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXX: Дискриминация в отношении неграждан, 64-я сессия, 23 февраля – 12 марта 2004 года, CERD/C/64/ Misc.11/rev.3, para. 25.

<sup>1155</sup> Международная организация труда, Доклад Комиссии, учрежденной для изучения представления о предполагаемом несоблюдении Эфиопией Конвенции о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) и Конвенции о прекращении трудовых отношений 1982 года (№ 158), поданного согласно статье 24 Устава МОТ Национальной конфедерацией эритрейских рабочих (NCEW), 1998 год, пункт 33.

<sup>1156</sup> Статья 1 Конвенции № 111 гласит: «1. В целях настоящей Конвенции термин "дискриминация" включает: а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, иностранного происхождения или социального происхождения, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим Членом по консультации с представительными организациями работодателей и работников, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами. 2. Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанной на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией. 3. В целях настоящей Конвенции термины "труд" и "занятия" означают также доступ к профессиональному обучению, доступ к труду и к различным занятиям, а также оплату и условия труда».

<sup>1157</sup> Международная организация труда, сноска 1155, выше, пункт 36.

«Комиссия отмечает, что если случаи высылки сами по себе основывались на [мотивах] дискриминации, запрещенных согласно конвенциям № 111 и 158, то прекращение трудовых отношений имеет непосредственную причинную связь со случаями высылки, и их нельзя характеризовать как "простые следствия", не имеющие отношения к Конвенции № 158. Депортация, которая имела место, привела к не выраженному прямо прекращению трудовых отношений заинтересованных лиц. Таким образом, по причинам, изложенным в заключениях Комиссии в соответствии с Конвенцией № 111, в той мере, в какой высылки основывались на национальном происхождении и/или политических взглядах, [случаи высылки] представляли собой нарушение положений, регулирующих прекращение трудовых отношений, установленных в Конвенции № 158»<sup>1158</sup>.

487. Напротив, дискриминация в отношении граждан различных стран может быть обоснована положениями договоров, которые устанавливают более высокий стандарт обращения с гражданами государств-участников. В этом отношении заслуживает внимания прецедентное право Европейского суда по правам человека. Рассматривая вопрос о принципе недискриминации в связи с воздействием высылки на семейную жизнь, Суд посчитал, что преференциальное обращение с гражданами государств Европейского союза в том, что касается решения в их пользу в отношении высылки, не противоречит Европейской конвенции о правах человека. Фактически такое преференциальное обращение

"основывается на объективной и разумной мотивировке с учетом того, что государства – члены Европейского союза формируют особый правовой порядок, установив, помимо всего прочего, свое собственное гражданство"<sup>1159</sup>.

## 7. Ограничения и отступления

488. В определенных обстоятельствах государству может быть разрешено при высылке иностранцев ограничивать некоторые права человека или отступать от них. Многие из гарантий, содержащихся в договорах о правах человека, такие как защита семейной жизни<sup>1160</sup>, свобода исповедовать религию или убеждения<sup>1161</sup> и свобода выражения мнения<sup>1162</sup>, не являются абсолютными,

<sup>1158</sup> Там же, пункт 39.

<sup>1159</sup> Европейский суд по правам человека, дело *C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, paras. 37-38. «Различное обращение с [разными] категориями иностранцев может быть оправдано в зависимости от обстоятельств. Например, граждане некоторых государств могут пользоваться более высоким стандартом защиты от высылки благодаря связям, которые установились между государствами их гражданства и государством иммиграции. Европейский суд в связи с делом *Moustaquim* и позднее делом *C. v. Belgium* заявил, что преференциальное обращение с гражданами ЕС в рамках государств – членом ЕС по сравнению с другими гражданами основывается на "объективной и разумной мотивировке"». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 308-309 (ссылки опущены).

<sup>1160</sup> См. пункт 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, который защищает только против произвольного вмешательства в семейную жизнь ("Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию"); пункт 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека ("Вмешательство публичной власти в осуществление этого права не допускается, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц"); пункт 2 статьи 11 Американской конвенции о правах человека ("2. Никто не может быть объектом произвольного и оскорбительного вмешательства в его личную жизнь, жизнь его семьи, нарушения неприкосновенности его жилища или тайны его корреспонденции или незаконных нападков на его честь и репутацию". [курсив наш]).

<sup>1161</sup> См. пункт 3 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц"); пункт 2 статьи 9 Европейской

но могут быть ограничены по конкретным причинам, таким как общественный порядок, национальная безопасность<sup>1163</sup> или защита прав других. Что касается национальной безопасности, то существует мнение, что должны быть представлены определенные объективные доказательства необходимости этого исключения<sup>1164</sup>. Однако государства могут с неохотой предоставлять конфиденциальную информацию, связанную с чувствительными вопросами национальной безопасности. В Римском статуте Международного уголовного суда этот вопрос рассматривается в контексте уголовного разбирательства<sup>1165</sup>. Более того, в исключительных обстоятельствах от

---

конвенции о правах человека ("Свобода исповедовать свою религию или свои убеждения подлежит лишь таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности или для защиты прав и свобод других лиц"); пункт 3 статьи 12 Американской конвенции о правах человека ("Свобода исповедовать религию или вероучение может быть ограничена только на основании закона и в целях необходимости защиты общественной безопасности, порядка, здоровья, нравственности и прав и свобод других."); и статья 8 Африканской хартии прав человека и народов ("Гарантируется свобода совести, выбора профессии и свободного отправления религиозных обрядов. При условии соблюдения правопорядка никто не может подвергаться мерам, ограничивающим осуществление этих свобод").

<sup>1162</sup> См. пункт 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Пользование предусмотренными в пункте 2 [свобода выражения своего мнения] настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения"); пункт 2 статьи 10 Европейской конвенции о правах человека ("Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или штрафными санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия"); пункты 2–5 статьи 13 Американской конвенции о правах человека ("2. Пользование правом, предусмотренным в предыдущем пункте [свобода мнения и его выражения] не может подвергаться предварительной цензуре, но может быть предметом последующей ответственности, которая точно установлена законом и необходима, чтобы обеспечить: а. уважение прав и репутации других лиц; или б. защиту национальной безопасности, общественного порядка или общественного здоровья или нравственности. 3. Право выражения своего мнения не может быть ограничено косвенными методами или средствами, как-то: злоупотреблением правительственным или частным контролем над бумагой, частотами радиопередач, инструментами или оборудованием, используемыми в распространении информации, или любыми иными средствами, направленными на задержку в обмене и распространении идей и мнений. 4. Несмотря на пункт 2 данной статьи, публичные представления могут согласно закону подвергаться предварительной цензуре с единственной целью регулирования доступа на них несовершеннолетних по соображениям моральной защиты детства и юношества. 5. Всякая пропаганда войны, а также национальной, расовой или религиозной вражды, которая ведет к подстрекательству к незаконным действиям против любого лица или группы лиц на основе расы, цвета кожи, религии, языка или национального происхождения, рассматривается как преступление, наказуемое по закону"); и пункт 2 статьи 9 Африканской хартии прав человека и народов ("Каждый человек имеет в рамках закона право выражать и распространять свое мнение". [курсив наш]).

<sup>1163</sup> «Основания для высылки в интересах национальной безопасности иногда бывают прописаны в положениях международного права как исключения из прав, обеспечиваемых согласно конвенциям о правах человека и иным конвенциям. Эти исключения принимают форму ограничений на права ("clawbacks") или оснований для отступления от прав, защищенных в данной Конвенции. [...] Уместность ограничения или отступления определяется в зависимости от каждого конкретного случая; но значительная угроза государственной безопасности, несомненно, займет весьма значительное место в иерархии интересов государства, которые могут привести в действие ограничение права». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, pp. 5-6.

<sup>1164</sup> "Ученые-правоведы, однако, настаивают на том, что необходимость исключения в интересах безопасности требует объективного доказательства". David Fisher et al., сноска 130, выше, pp. 117-118 (цитируется I. Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights* (2000), pp. 430-432).

<sup>1165</sup> Римский статут Международного уголовного суда, Рим, 17 июля 1998 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3 (Защита информации, затрагивающей национальную безопасность):

"1. Настоящая статья применяется в любом случае, когда раскрытие информации или документов государства нанесло бы, по мнению этого государства, ущерб интересам его национальной безопасности.

[...]

большинства гарантий, содержащихся в договорах о правах человека, могут быть сделаны отступления; исключения составляют некоторые гарантии, в том числе гарантии права на жизнь и запрещение пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, которые считаются настолько важными, что не подлежат каким-либо отступлениям<sup>1166</sup>.

5. Если, по мнению какого-либо государства, раскрытие информации нанесло бы ущерб интересам его национальной безопасности, это государство во взаимодействии с прокурором, защитой или палатой предварительного производства либо судебной палатой, в зависимости от обстоятельств, принимает все разумные меры для разрешения данного вопроса на начало сотрудничества. Такие меры могут включать в себя:

- a) модификацию или уточнение запроса;
- b) вынесение судом определения по поводу относимости запрашиваемой информации или доказательств либо по поводу того, могут ли доказательства, хотя они и относятся к делу, быть получены из источника, иного чем запрашиваемое государство, и не получены ли они из такого источника;
- c) получение информации или доказательств из другого источника или в другой форме; или
- d) договоренность об условиях, на которых может оказываться помощь, включая, среди прочего, представление обобщенной или переработанной информации, установление ограничений на раскрытие, использование разбирательства *in camera* или *ex parte* или иные защитные меры, допустимые в соответствии с настоящим Статутом и правилами процедуры и доказывания.

6. Если были приняты все разумные меры для урегулирования данного вопроса на начало сотрудничества и государство считает, что не существует таких способов или таких условий, которые позволяли бы представить или раскрыть информацию или документы без ущерба для интересов его национальной безопасности, оно уведомляет об этом прокурора или суд с указанием конкретных мотивов своего решения, если только точное описание таких мотивов само по себе не повлечет за собой нанесение ущерба".

<sup>1166</sup> См., в частности, статью 4 Международного пакта о гражданских и политических правах ("1. Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения. 2. Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6 [право на жизнь], 7 [запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания], 8 (пункты 1 и 2) [запрещение рабства и подневольного состояния], 11 ["Никто не может быть лишен свободы на том только основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство"], 15 [неретроспективность уголовного права], 16 [признание правосубъектности лица] и 18 [свобода мысли, совести и религии]. 3. Любое участвующее в настоящем Пакте государство, использующее право отступления, должно немедленно информировать другие государства, участвующие в настоящем Пакте, через посредство Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о положении, от которых оно отступило, и о причинах, побудивших к такому решению. Также должно быть сделано сообщение через того же посредника о той дате, когда оно прекращает такое отступление."); статью 15 Европейской конвенции о правах человека («отступление во время чрезвычайного положения – 1. Во время войны или иного чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, любая Высокая Договаривающаяся Сторона может принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, притом что такие меры не являются несовместимыми с ее другими обязательствами по международному праву. 2. Это положение не может служить основанием для нарушения положений статьи 2 [право на жизнь], за исключением лишения жизни в результате правомерных военных действий, или нарушения положений статьи 3 [запрещение пыток], пункта "а" статьи 4 [запрещение рабства или подневольного состояния] и статьи 7 [никакого наказания на основе ретроспективности уголовного права]. 3. Любая Высокая Договаривающаяся Сторона, использующая это право отступления, информирует в полном объеме Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также информирует Генерального секретаря Совета Европы о прекращении действия таких мер и возобновлении полного осуществления положений Конвенции»); и статью 27 Американской конвенции о правах человека ("1. Во время войны, общественной опасности или других чрезвычайных обстоятельств, которые угрожают независимости и безопасности государства-участника, оно может предпринимать меры по отступлению от своих обязательств по настоящей Конвенции в такой степени и на такое время, какие точно требуются остротой ситуации, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения. 2. Предшествующее положение не дает оснований для каких-либо приостановлений действия следующих статей: статьи 3 (право на правосубъектность), статьи 4 (право на жизнь), статьи 5 (неприменение пыток), статьи 6 (свобода от рабства), статьи 9 (*nulla crimen nulla poenae sine lege*), статьи 12 (свобода совести

### С. Место назначения

489. Функция или цель высылки иностранцев состоит в удалении с территории государства иностранца, чье присутствие идет вразрез с интересами этого государства. Это достигается, когда иностранец перемещается за пределы территории высялающего государства или удаляется с нее. Поэтому иногда утверждается, что место назначения высялаемого иностранца не касается высялающего государства. Такое утверждение может быть верным, в частности, в тех случаях, когда иностранец соглашается покинуть территорию добровольно или ему предоставляется такая возможность. В таком случае иностранцу вполне может быть разрешено выехать в любое государство, которое примет его или ее, в том числе в государство гражданства<sup>1167</sup>.

490. Дискреционные полномочия государства определять место назначения иностранца, который подлежит высылке, могут быть ограничены различными соображениями, которые обсуждаются ниже.

"Компетенция государств, с одной стороны, допускать или высылать иностранцев и, с другой стороны, принимать высланных из других государств, часто создает конфликт, особенно когда государство назначения не готово допустить высланных или когда лица, подлежащие высылке, являются лицами без гражданства; существует также особенно трудная проблема в отношении тех категорий, возвращение которых в государство их происхождения нарушит принципы гуманности из-за опасности преследования. Ответ на вопрос о том, в какой мере дискреционное полномочие государства может быть ограничено международным правом, был дан как в теории, так и на практике, что нашло отражение в международных документах и в их применении, а также в судебной практике, выработанной арбитражными судами"<sup>1168</sup>.

491. Определение места назначения иностранца, который обязан покинуть территорию государства в результате высылки, может потребовать учета следующих обстоятельств: 1) права иностранца определять государство назначения; 2) допуска иностранца в конкретное государство<sup>1169</sup>; и 3) последствий высылки иностранца в конкретное государство.

#### 1. Права иностранцев

492. Право прав человека может влиять на определение государства назначения иностранцев, которые подлежат высылке из того или иного государства. Иностранец, который подлежит высылке, может иметь права выбора места назначения или право возвратиться в свое государство гражданства, которые могут влиять на определение государства назначения.

##### а) Выбор места назначения

---

и религии), статьи 17 (права семьи), статьи 18 (право на имя), статьи 19 (права ребенка), статьи 20 (право на гражданство) и статьи 23 (право на участие в управлении) или юридических гарантий, являющихся существенными для защиты таких прав. 3. Любое государство-участник, воспользовавшееся правом на приостановку, должно немедленно информировать другие государства-участники через Генерального секретаря Организации американских государств о положениях, применении которых приостановлено, о причине, по которой это сделано, и дате отмены такой приостановки").

<sup>1167</sup> См. часть IX.A.

<sup>1168</sup> United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77 [ST/SOA.22 and Corr. 2 (replaces Corr. 1)], para. 102.

<sup>1169</sup> См. Karl Doehring, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109.

493. Право иностранца в отношении выбора места назначения в результате высылки как вопрос международного права четко не определено<sup>1170</sup>. Представляется, что это право прямо не признается в релевантных международных документах. Тем не менее Комитет по правам человека выступил в поддержку права иностранца, который подлежит высылке, определять его или ее место назначения в своем замечании общего порядка № 15, которое устанавливает следующее:

"Как правило, высылкаемому иностранцу должно быть разрешено выехать в любую страну, которая согласится принять его"<sup>1171</sup>.

494. Было выражено мнение о том, что право государства высылать иностранца не обязательно включает право определять место назначения его высылки.

"Кроме того, в своем замечании общего порядка о положении иностранцев согласно Пакту Комитет подчеркнул, что высылкаемому иностранцу, как правило, должно быть разрешено выехать в любую страну, которая согласится принять его. [Цель этого положения] – разъяснить, что суверенное право государства высылать иностранцев не обязательно включает право решать, куда должно быть депортировано заинтересованное лицо. Данное решение в первую очередь является компетенцией самого депортируемого, а также других государств, которые предоставляют ему въезд. Если никакое другое государство не готово его принять, иностранец может быть депортирован непосредственно в свою родную страну, а в некоторых случаях – в страну его происхождения"<sup>1172</sup>.

495. Напротив, было выражено мнение, что государство не несет обязательства соглашаться с выбором места назначения иностранца, который подлежит высылке.

«Государство гражданства не обязательно является государством, в которое высылается иностранец. Если несколько стран желают допустить иностранца, возникает вопрос, имеет ли право индивид выбирать государство назначения. Это схоже с мнением, выраженным Комитетом по правам человека в его замечании общего порядка № 15/27: "Как правило, высылкаемому иностранцу должно быть разрешено выехать в любую страну, которая согласится принять его". В пользу этого мнения можно было бы сказать, что заинтересованность высылающего государства удовлетворяется, после того как иностранец удален с его территории. Однако соображения целесообразности и связанных с соответствующими действиями расходов могут побудить высылающее государство игнорировать пожелания индивида. Это могло бы затронуть права человека индивида только при конкретных обстоятельствах: например ... когда беженцу угрожает преследование в его или ее стране происхождения. Было бы трудно утверждать, что в принципе высылающее государство несет обязательство согласиться с выбором, сделанным индивидом. В документах, касающихся высылки, такое обязательство не устанавливается, и в практике государств нельзя найти подтверждения существования такого обязательства. Как следствие,

<sup>1170</sup> "Обязанность высылающего государства предоставить индивиду возможность выбора принимающей страны не признается, хотя такая возможность может быть предоставлена и часто предоставляется". Karl Doehring, "Expulsion and deportation" в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

<sup>1171</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 15: Положение беженцев согласно Пакту, 11 апреля 1986 года, пункт 9.

<sup>1172</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228 (ссылка на пункт 9 замечания общего порядка № 15) (ссылка опущена).

любое ограничение, которое может применяться к выбору государства назначения, вытекает только из норм муниципального права»<sup>1173</sup>.

496. Государство может разрешить иностранцу выбрать государство назначения, которое хочет принять его или ее согласно национальному праву<sup>1174</sup>. Однако в национальных законах различных государств на этот счет нет единообразия. Согласно национальному законодательству иностранцу может быть дано разрешение выбрать государство назначения<sup>1175</sup>, но может содержаться требование о том, чтобы это государство желало предоставить иностранцу въезд<sup>1176</sup> или чтобы выбор был ограничен такими государствами, въезд иностранца в которые был бы законным<sup>1177</sup>. Государство может предоставить этот выбор в качестве первоначального варианта<sup>1178</sup>, альтернативного первоначального варианта<sup>1179</sup> или альтернативного вторичного варианта<sup>1180</sup>, чтобы подобрать государство назначения. Государство может обусловить выбор государства назначения, ограничивая его прилегающим или примыкающим государством<sup>1181</sup>, или само выбрать государство назначения, если иностранец медлит делать собственный выбор<sup>1182</sup> или если его выбор нанесет ущерб интересам высылающего государства<sup>1183</sup>.

497. Нет также единообразия в практике национальных судов различных государств в отношении дискреционных полномочий высылающего государства в определении государства назначения

<sup>1173</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 293 (ссылка опущена). (Цитируется замечание общего порядка № 15/27 Комитета по правам человека, *Yearbook of the Human Rights Committee* (1985-1986) 11-515. «Два судебных решения содержат указания, согласно которым ограничения, если таковые существуют, применяются только в определенной мере. По хорошо известному делу *Duke of Chateau Thierry* в Апелляционном суде Соединенного Королевства лорд-судья Свинфен Иди пришел к выводу, что, "[...] хотя исполнительная власть не имеет права предписать депортируемому иностранцу отправиться в какое-либо конкретное место, тем не менее в силу предоставленных ей полномочий задержать иностранца и поместить его на борт судна (что я истолковываю как означающее судно, которое выбирает правительство) и задерживать его до тех пор, пока судно окончательно не покинет Соединенное Королевство, результатом может быть то, что иностранцу придется высадиться в стране, в которую это судно непосредственно отплывает". В деле *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta* Верховный суд Индии указал: "В случае высылки [...], если лицо готово выехать добровольно, обычно оно может отправиться туда и когда ему угодно. Но у него нет права в этом отношении"». *Id.* at pp. 293-294 (курсив оригинала) цитируется дело *Duke of Chateau Thierry*, Judgement of March 1917, [1917] 1 *King's Bench Division* 922 at 931; и *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Индия, Верховный суд, 23 февраля 1955 года, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499.

<sup>1174</sup> "Кроме того, ему следует ... разрешить выбрать страну, к которой он может обратиться с просьбой о допуске". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. "В Соединенном Королевстве государственный секретарь может приказать иностранцу покинуть страну в установленные сроки. ...Он может дать иностранцу возможность выбрать страну, в которую он выедет". D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London Stevens & Sons, 1970, p. 710 (ссылки опущены). "В германском праве ... иностранцу предоставлено право выбирать первым". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 254-255.

<sup>1175</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 32; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(6); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(4); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 14(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(c)(3)(B), 241(b)(2)(A), 250, 507(b)(2)(A). Государство может специально предоставить иностранцу право выбирать государство назначения, если иностранец выезжает добровольно, после того как началась процедура высылки (Беларусь, Закон 1998 года, статья 32).

<sup>1176</sup> Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(b)(2)(C)(ii)-(iv), 250.

<sup>1177</sup> Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 14(2).

<sup>1178</sup> Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 14(2); и Соединенные Штаты Америки, ЗИГ, разделы 24(b)(2)(A), 507(b)(2)(A).

<sup>1179</sup> Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; и Соединенные Штаты Америки, ЗИГ, раздел 250.

<sup>1180</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(6); и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(4).

<sup>1181</sup> Соединенные Штаты Америки, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(B).

<sup>1182</sup> Там же, раздел 241(b).

<sup>1183</sup> Там же, разделы 241(b)(2)(C)(iv), 507(b)(2)(A), (B).

иностранца, который подлежит высылке<sup>1184</sup>, права иностранца, который подлежит высылке, выбирать государство назначения<sup>1185</sup> и ограничений права иностранца делать такой выбор<sup>1186</sup>.

---

<sup>1184</sup> *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, India, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499 ("В случае высылки не имеется в виду наказание, по крайней мере в теории, и если лицо готово выехать добровольно, обычно оно может отправиться в выбранное им место и когда ему угодно. Но у него нет *права* в этом отношении. Согласно индийскому праву этот вопрос предоставлен на полное усмотрение правительства Союза, и это правительство может предписать маршрут и порт или место отбытия и может поместить данное лицо на борт конкретного судна или в конкретный самолет...") (курсив оригинала); *Mohamed and Another*, сноска 221, выше, р. 483 ("Когда принимается решение удалить такое лицо и это решение остается в силе независимо от того, является ли решение об удалении обязательным или разрешительным, у государства нет иных дискреционных полномочий, кроме выдворения этого лица в место назначения, как предписано в пунктах (a) и (b)").); *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216 (Джэдсон Дж., с мнением которого совпали мнения Мартланда и Ритчи Дж. Дж., пришел к выводу о том, что согласно релевантному законодательству "выбор принадлежит министру, а не тому лицу, которое должно быть депортировано. Он имеет это право, и способ его осуществления не вызывает вопроса права, который мог бы быть пересмотрен данным судом"); *In re Guerreiro et al.*, Argentina, Supreme Court, 27 November 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315 (ссылка опущена) ("Мы не можем соглашаться с утверждением о том, что защита индивида, предоставленная судебной повесткой о habeas corpus, распространяется на предоставление права выбора иностранцу страны, в которую он должен быть выслан. Такое толкование представляло бы собой одностороннее ограничение права исполнительной власти принимать такие меры, которые она может счесть необходимыми для обеспечения общественного мира и спокойствия, и тем самым создало бы условия, не отвечающие цели этого закона"); *Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another*, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235, at p. 234 (Edwards, J.) ("Результатом предоставления права выбора судна государственному секретарю является лишение иностранца выбора судна и, конечно, выбора места назначения").

<sup>1185</sup> См., например, *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, United States Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-674 ("Таким образом, закон предоставляет четыре последовательных предписания об удалении: 1) Иностранец удаляется в страну по своему выбору (подпункты (A)–(C), если одно из условий, отменяющих это предписание, не выполнено"); *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, Lauterpacht (ed.), pp. 536-538. Некоторые государства позволяют произвести высылку в то место назначения, которое предпочитает иностранец, исходя из того, что государство назначения желает допустить иностранца, но не требует этого. См., например, *Chan v. Mc. Farlane*, Canada, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

<sup>1186</sup> См., например, *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411, F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538 (Следователь, проводивший специальное расследование, был прав, отказавшись согласиться с выбранным иностранцем местом назначения, поскольку этот выбор был сделан не добросовестно, а с единственной целью задержать осуществление депортации.).



## в) Право на въезд или возвращение в государство гражданства

498. Право индивидов на въезд или возвращение<sup>1187</sup> в государство их гражданства (или в их "собственную страну") признается в международных и региональных документах о правах человека, в том числе во Всеобщей декларации прав человека<sup>1188</sup>; в Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>1189</sup>; Протоколе № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1190</sup>; Американской конвенции о правах человека<sup>1191</sup>; и Африканской хартии прав человека и народов<sup>1192</sup>. Право на возвращение не может быть абсолютным<sup>1193</sup>. В этой связи Международный пакт запрещает произвольное лишение этого права. В более конкретной форме Африканская хартия признает, что это право может быть объектом только тех ограничений, которые установлены с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности населения. Существует мнение, что право возвращаться может представлять собой общепризнанный принцип международного права<sup>1194</sup>.

499. Комитет по правам человека прямо признал применение этого принципа в связи с высылкой иностранцев. В своем замечании общего порядка № 15 Комитет по правам человека заявил следующее:

"Государство-участник не может путем удержания иностранца или депортации его в третью страну произвольно препятствовать его возвращению в свою собственную страну (пункт 4 статьи 12)"<sup>1195</sup>.

<sup>1187</sup> "Все граждане государства имеют право въехать на территорию этого государства, и государство не может устанавливать произвольные ограничения на осуществление этого права". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 39, Governing Rule 6 (курсив наш).

<sup>1188</sup> Пункт 2 статьи 13: "Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну".

<sup>1189</sup> Пункт 4 статьи 12: "Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну".

<sup>1190</sup> Пункт 2 статьи 3: "Никто не может быть лишен права на въезд в страну, гражданином которой он является".

<sup>1191</sup> Пункт 5 статьи 22: "Никто не может быть выслан с территории государства, гражданином которого он является, или лишен права въезда в него".

<sup>1192</sup> Пункт 2 статьи 12: "Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в эту страну. Это право может быть объектом только тех ограничений, которые установлены с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности населения".

<sup>1193</sup> «Право возвращаться, подобно другим правам, не является абсолютным, но подлежит регулированию; Международный пакт о гражданских и политических правах по существу утверждает, что не должно быть произвольного лишения права на въезд в свою собственную страну и подводит тем самым к выводу о том, что при определенных обстоятельствах лишение этого права возможно. В частности, соответствующий индивид должен иметь право апеллировать к вышестоящему органу по поводу спора о том, было ли лишение этого права "произвольным"». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 7.

<sup>1194</sup> "Право на возвращение, предусмотренное также в пункте 2 статьи 13 Всеобщей декларации прав человека и в пункте 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, может рассматриваться как общепризнанный принцип международного права. Право на возвращение, вне всякого сомнения, применяется к гражданам... Пока лицо является гражданином, ему или ей нельзя запретить вернуться в его или ее страну...". Ibid.

<sup>1195</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, 11 апреля 1986 года, пункт 8. "Если заинтересованное лицо желает вернуться в свою родную страну, ни это государство, ни вышлагающее государство не могут, в соответствии с пунктом 4 статьи 12, помешать ему осуществить это". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228.

500. Заслуживают также внимания следующие положения добавления 9 к Конвенции о международной гражданской авиации:

"5.22. Договаривающееся государство допускает на свою территорию своих граждан, которые были депортированы из другого государства.

5.26. Договаривающееся государство, получив просьбу о предоставлении проездных документов с целью облегчить возвращение одного из своих граждан, отвечает в разумные сроки и не позднее, чем через 30 дней после подачи этой просьбы либо путем выдачи проездного документа, либо путем заверения запрашивающего государства в том, что соответствующее лицо не является одним из его граждан"<sup>1196</sup>.

5.28. Если Договаривающееся государство определило, что лицо, для которого был запрошен проездной документ, является одним из его граждан, но не может выдать паспорт в течение 30 дней после просьбы, государство выдает временный проездной документ, который свидетельствует о гражданстве соответствующего лица и который действителен для реадмиссии в это государство".

501. В то время как Европейская конвенция и Американская конвенция признают право возвращаться в *государство гражданства*, Всеобщая декларация, Международный пакт и Африканская хартия признают "право... возвращаться в *свою страну*", "право на въезд в *свою собственную страну*" и "право возвращаться в *свою страну*" соответственно (курсив наш).

502. Комитет по правам человека дал широкое толкование понятия "своя собственная страна" в контексте релевантного положения Международного пакта. В своем замечании общего порядка № 27 Комитет указал, что выражение "его собственная страна" шире, чем "страна гражданства", поскольку оно включает ситуации, когда индивид, хотя и не гражданин страны, имеет "тесные и длительные связи" с этой страной. Кроме того, Комитет считает, что лишь в очень редких случаях индивид может быть обоснованно лишен этого права. В своем замечании общего порядка № 27 Комитет заявил:

«19. Право лица на въезд в его или ее страну признает особые отношения лица с этой страной. Это право имеет разные аспекты. ... Оно включает не только право вернуться после выезда из своей собственной страны; оно может также давать право лицу прибыть в страну впервые, если он или она родились за пределами этой страны (например, если эта страна является страной гражданства этого лица).

[...]

20. Формулировка пункта 4 статьи 12 не проводит различия между гражданами и иностранцами ("никто"). Таким образом, лица, имеющие право осуществлять это право, могут быть установлены только путем толкования значения выражения "его собственная страна". Сфера охвата понятия "его собственная страна" шире, чем понятие "страна его гражданства". Оно не ограничено гражданством в формальном смысле, то есть гражданством, приобретенном при рождении или путем [его] предоставления; оно охватывает, как минимум, индивида, который из-за его или ее особых уз с данной страной или правоприязаний в отношении ее не может считаться просто иностранцем. Так произошло бы в случае, например, с гражданами страны, которые были лишены своего гражданства в нарушение международного права, и с индивидами, чья страна гражданства была включена или передана

<sup>1196</sup> Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 7 декабря 1944 года, Annex 9 (12<sup>th</sup> ed.), United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.

в другое государственное образование, в гражданстве которого им отказывается. Формулировка пункта 4 статьи 12, более того, допускает более широкое толкование, которое может включать другие категории долгосрочных резидентов, в том числе, но не ограничиваясь этим, лиц без гражданства, произвольно лишенных права приобретать гражданство страны такого проживания. Поскольку иные факторы могут при определенных обстоятельствах приводить к установлению тесных и длительных связей между лицом и страной, государства-участники должны включать в свои доклады информацию о правах постоянных резидентов на возвращение в страну их проживания.

21. Ни в коем случае лицо не может быть произвольно лишено права на въезд в его или ее собственную страну. Упоминание концепции произвольности в этом контексте имеет целью подчеркнуть, что [это положение] применяется ко всем действиям государства, – законодательным, административным и судебным; оно гарантирует, что даже вмешательство, предусмотренное законом, должно соответствовать этим положениям, целям и задачам Пакта и должно быть в любом случае обоснованным в конкретных обстоятельствах. Комитет считает, что существует немного, если таковые вообще существуют, обстоятельств, при которых лишение права въезда в свою собственную страну могло бы быть обоснованным. Государство-участник не должно ... высылая индивида в третью страну, произвольно препятствовать этому лицу вернуться в его или ее собственную страну»<sup>1197</sup>.

503. Право въезда или возвращения в государство гражданства или в свою собственную страну может иметь особое значение для иностранцев, которые подлежат высылке с территории какого-либо государства. Даже если высылаемые иностранцы согласно международному или национальному праву не имеют общего права выбора в отношении места назначения, иностранцы, подлежащие высылке (в отличие от экстрадиции), могут иметь право возвратиться в свое государство гражданства или в свое собственное государство, а не быть направленными в третье государство. Это право может быть признано в национальных законах и конституциях государств<sup>1198</sup>.

### с) Принцип недискриминации

<sup>1197</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 27: Свобода передвижения (статья 12), 2 ноября 1999 года, пункты 19–21 (ссылка опущена).

<sup>1198</sup> «Муниципальное право большинства стран гарантирует право своих граждан въезжать на территорию этого государства. Примеры тому – в многочисленных внутригосударственных конституциях, например, статья 81 Конституции 1979 Кении: "Никто из граждан Кении не лишается свободы передвижения, то есть права свободно передвигаться по Кении, права проживать в любой части Кении, права въезжать в Кению, права покидать Кению и иммунитета от высылки из Кении"; пункт 1 статьи 9 Конституции 1957 года Малайзии: "Никто из граждан не будет изгнан или выдворен из Федерации"; статья 15 Конституции Пакистана: "Каждый гражданин имеет право оставаться и с учетом любого обоснованного ограничения, наложенного законом в общественных интересах, въезжать и свободно передвигаться по Пакистану и проживать и обосновываться в любой его части"; пункт 2 статьи 15 Федеральной конституции Швейцарии 1977 года: "[Все граждане Швейцарии] могут покидать и возвращаться в Швейцарию в любое время". ... и статья 18 Конституции Турецкой Республики 1961 года: "Граждане Турции имеют право покидать и вновь въезжать в Турцию. Свобода покидать Турцию регулируется законом". ... В ряде судебных заключенных, вынесенных в Канаде, например *R. v. Soon Gin* [3 D.L.R. 125 (1941)], и в Соединенных Штатах, например *Worthy v. United States* [328 F.2d 386 (1964)], принимались решения или из них следовало, что их граждане пользуются конституционным правом въезда в свою страну». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 40-41.

504. Согласно международному праву принцип недискриминации применим к праву возвратиться в свою страну<sup>1199</sup>. В этой связи статья 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации устанавливает следующее.

"В соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей Конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав: [...] d) (ii) права... возвращаться в свою страну".

**d) Связь между необходимостью учитывать права человека и обязанностью государства предоставлять допуск**

505. Вопрос о связи между необходимостью учитывать права человека и решением о допуске иностранца в конкретное государство может потребовать рассмотрения. Тот факт, что иностранец высказывает предпочтение быть высланным в конкретное государство, не обязательно означает, что выбранное государство несет обязанность или хочет разрешить допуск этого иностранца. Как правило, только на государстве гражданства лежит обязанность принять своего гражданина, высланного из другого государства. Другие государства могут быть обязаны допустить иностранца в соответствии с договорным обязательством или могут согласиться на допуск иностранца в том или ином конкретном случае. Более того, сам факт, что иностранец не изъявляет желания возвратиться в государство гражданства, не исключает этой возможности, если никакое другое государство не желает разрешить допуск этого иностранца. Данный вопрос рассматривался следующим образом:

«Но независимо от того, какие дискреционные полномочия могут иметь государства согласно этим нормам прав человека в отношении заинтересованного индивида, они к тому же несут отдельное обязательство перед другими государствами согласиться с возвращением, которое, как представляется, имеет более широкое применение. Эта норма, обязывающая государство согласиться с возвращением своих граждан, когда этого требует другое государство, на чьей территории они обнаружены, имеет более давнее происхождение, чем сопоставимая норма прав человека, и может быть применима, даже если данный индивид противится возвращению (по причинам, не порождающим законного индивидуального требования, такого как обоснованное опасение подвергнуться преследованиям в стране гражданства, которое "возьмет верх" над правом страны пребывания на высылку)»<sup>1200</sup>.

## 2. Государство назначения

506. У подлежащих высылке иностранцев могут быть различные возможности в том, что касается государства назначения, включая государство гражданства; государство постоянного проживания; государство, выдавшего иностранцу проездные документы; государство подъема на борт; государство – участника договора; государство, соглашающееся его принять, а также другие государства. Национальное законодательство государств в зависимости от обстоятельств конкретного

<sup>1199</sup> "Отказ в допуске может быть также несовместимым с международным обычным правом или общими принципами права, такими как правило недискриминации или запрещение злоупотребления правами, которые имеют приоритет перед муниципальными действиями". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

<sup>1200</sup> David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в T. Alexander Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 41 (ссылка опущена).

дела часто предусматривает высылку иностранцев в различные государства<sup>1201</sup>. При определении государства назначения может, в частности, учитываться фактор допуска иностранца в конкретное государство.

#### а) Государство гражданства

507. Государство гражданства представляется наиболее общепринятым местом назначения для его граждан, которые были высланы с территории других государств. Согласно международному праву на государстве гражданства лежит обязанность принять своих граждан. Еще в 1892 году Институт международного права признавал, что государства не могут запретить своим гражданам въезжать на их территорию<sup>1202</sup>. Эта обязанность была признана в Конвенции о статусе иностранцев<sup>1203</sup>.

508. Обязанность государства допускать своих граждан рассматривалась также в литературе<sup>1204</sup>. Некоторые авторы описывают обязанность государства допускать своих граждан как коррелятивную с правом государства высылать иностранцев, необходимую для того, чтобы обеспечить действенность этого права<sup>1205</sup>. Возникал вопрос, возлагается ли на государство обязанность допускать гражданина,

<sup>1201</sup> В национальном законодательстве обычно содержатся положения о депортации или высылке иностранцев, которые дают возможность принимать самые разные судебные решения". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

<sup>1202</sup> "В принципе государство не должно запрещать доступ или пребывание на своей территории либо своим подданным, либо тем, кто, утратив гражданство указанного государства, не приобрел никакого иного гражданства". *Regles internationales*, сноска 56, выше, статья 2.

<sup>1203</sup> Конвенция о статусе иностранцев, Гавана, 20 февраля 1928 года, в Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2, Multilateral, 1918-1930*, pp. 710-713, article 6, paragraph 2: "Государства обязаны принимать своих граждан, высланных из иностранной страны, которые стремятся въехать на их территорию".

<sup>1204</sup> "Высылка и депортация в конкретное государство, разумеется, возможны только тогда, когда это государство хочет принять данного индивида. Только страна, чьим гражданством обладает этот индивид, обязана принять его". Karl Doehring, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. "Общепризнанно, что государство гражданства обязано принять иностранца...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255 (ссылка опущена). "В то время как государство может выдворять иностранцев по своему усмотрению, оно обязано допускать своих собственных граждан, которые были высланы из другого государства, по крайней мере в том случае, когда им некуда больше податься". David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 505. "Хотя международная практика свидетельствует о том, что государство не может законным образом выслать иностранца в страну, которая не желает его допустить, из этой же практики следует, что, если никто не допустит его, он может быть направлен в государство своего гражданства". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 26 (цитируется *Rv. Governor, Brixton Prison, ex parte Soblen*, [1962] 3 All E.R. 641, 661; *Ying et al v. Kennedy*, 292 F.2d. 740 (1961); *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218). «Чаще всего следующий выбор [после выбора государства подъема на борт] падает на государство, гражданином которого является депортируемый. Этот выбор очевиден не только потому, что идея "отправки кого-либо домой" является естественной, но прежде всего потому, что государство гражданства лица является единственным государством, которое по международному праву обязано его принять». Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 78 (ссылка опущена). См. также S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 103.

<sup>1205</sup> «В разных контекстах уже делалась ссылка на обязательство государства допускать своих собственных граждан. Это обязательство традиционно чаще всего устанавливается как коррелятивное с "правом" высылки. Шварценбергер отмечает: "Чтобы сделать право высылки действенным, практика государств делает упор на обязанности родного государства принимать обратно любого гражданина, высланного из иностранного государства". Оппенгейм также конкретен, и он характеризует функцию гражданства как включающую одно конкретное право и одну конкретную обязанность: "Право – это право защиты своих граждан за рубежом, которым обладает каждое государство... Обязанность – это обязанность принимать тех из своих граждан, которым не разрешено оставаться на территории других государств». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 136 (ссылка опущена)

который подвергся незаконной высылке<sup>1206</sup>. Другими словами, обязано ли государство допускать своих граждан в тех случаях, когда высылающее государство не имеет права высылать этих индивидов. Для рассмотрения этого вопроса может потребоваться анализ взаимосвязи между правом территориального государства высылать иностранцев со своей территории и обязанностью государства гражданства принимать своих граждан, которые были высланы из других государств. Этот вопрос может потребовать также рассмотрения возможных правовых последствий незаконной высылки в контексте правовой защиты. Как представляется, традиционная точка зрения состоит в том, что на государстве лежит обязанность допускать своих граждан вследствие их гражданства независимо от законности или незаконности высылки либо любых других обстоятельств, которые могли повлиять на возвращение его граждан<sup>1207</sup>.

509. Обращалось внимание на возможность того, что государство гражданства установит требования к допуску своих граждан, такие как доказательство гражданства в виде предъявления паспорта или других документов. В тех случаях, когда гражданин не может предоставить такой информации, могут возникнуть практические проблемы. Высказывалось мнение, что лицу, претендующему на право на возвращение, должна быть предоставлена разумная возможность установить гражданство и возможность пересмотра решения об отказе в гражданстве.

"Закон государства может содержать требование о том, чтобы гражданин, добывающийся въезда на его территорию, обладал паспортом. Это может быть необходимо для установления личности и гражданства.

Некоторые страны требуют от своих граждан, чтобы они имели паспорт для въезда в страну только в военное время. Даже в тех случаях, когда паспорт не требуется, гражданин без паспорта может столкнуться с задержками и трудностями при въезде в страну, если другими документами нельзя установить его личность и гражданство. Водительских прав или продовольственной карточки может быть достаточно, чтобы доказать личность индивида, но они не могут идентифицировать гражданство; с другой стороны, регистрационной карточки избирателя может иногда оказаться достаточно для получения допуска.

---

(цитируется Schwarzenberger, *International Law* (3<sup>rd</sup> ed., 1957), vol. 1, p. 361; and Oppenheim, *International Law* (8<sup>th</sup> ed., 1955), vol. 1, pp. 645-646). "Право высылать иностранцев имеет противовес в обязанности государства принимать обратно на свою территорию тех из своих граждан, которым некуда больше податься". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944 (ссылка опущена). "То, что государство вообще имеет право высылать иностранцев со своей территории, не вызывает сомнений. Это право давно признано и имеет свою корреляцию (если не строгий противовес) в обязанности каждого государства вновь допускать на свою территорию тех из своих граждан, которые были законным образом высланы из других государств". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (ссылки опущены).

<sup>1206</sup> "Более того, далеко не ясно, что на государстве лежит обязанность принимать тех своих граждан, которые были незаконно высланы из другого государства, по крайней мере постольку, поскольку обязанность предоставлять допуск является обязанностью, существующей только между государствами. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 201-201 (ссылка опущена).

<sup>1207</sup> "Предположение, что каждое государство должно допускать своих граждан на свою территорию, широко принято и может теперь рассматриваться как установившийся принцип международного права. Гражданство – это юридическая и политическая связь, которая объединяет индивида с государством, и именно эта связь дает возможность государству предоставлять защиту от всех других государств; такая связь не образуется между лицом и государством, в котором это лицо является обычным резидентом, если это лицо не является гражданином данного государства. ... Обязанность допускать лицо на территорию государства считается атрибутом гражданства". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 39-40 [цитируется International Court of Justice, *Nottebohm Case (Leichtenstein v. Guatemala)*, 1955, I.C.J. Rep. 4; и European Court of Justice, *Van Duyn v. Home Office*, 1 Common Market Law Reports 1,18 (1975)].

Почти повсеместно не принято требовать въездных виз от своих граждан, но государство в интересах общественного здоровья может потребовать, чтобы граждане имели медицинское свидетельство или свидетельство о прививках в соответствии с законами.

Иногда могут возникнуть проблемы, если лицо, не имеющее национального паспорта, обязано доказать свое гражданство, чтобы претендовать на право въезда или возвращения в страну гражданства. Это случается, например, если лицо является долгосрочным резидентом в иностранной стране и не позаботилось взять с собой паспорт или утратило паспорт во время революции или переворота и было вынуждено вернуться в страну гражданства. Может даже случиться так, что власти иностранной страны приняли меру по высылке лица и в то же самое время конфисковали его паспорт. В таких случаях лицо должно прибегнуть к другим способам доказать свое гражданство. Для лиц, родившихся в стране своего гражданства, которые могут доказать это гражданство в силу рождения, может оказаться достаточным какой-либо документ в форме свидетельства о рождении или местной метрической записи рождений. Для лиц, натурализовавшихся в стране, свидетельство о натурализации и другие записи могут быть легко восстановлены, но в тех случаях, когда лицо родилось за границей и претендует на гражданство в силу происхождения, ситуация, несомненно, будет более сложной.

В любом случае лицу, претендующему на право возвратиться в страну, должна быть предоставлена возможность доказать свое гражданство, и вопрос должен быть решен объективно путем применения надлежащей процедуры. В том случае, если отклоняются претензии на статус гражданина и, как следствие, право на въезд, должна быть представлена возможность пересмотра такого решения соответствующими судебными или административными органами<sup>1208</sup>.

510. Поднимался вопрос относительно того, распространяется ли обязанность принять гражданина в государстве гражданства в случае двойного (или множественного) гражданства<sup>1209</sup>. Как уже упоминалось, этот вопрос может регулироваться нормами международного права, установленными в отношении гражданства, и поэтому не входит в сферу охвата данной темы<sup>1210</sup>.

<sup>1208</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47. «Выезд с территории государства в большинстве случаев зависит от обладания паспортом. Примечательно, что в 1976 году британское правительство отобрало паспорта граждан Соединенного Королевства, которые сражались в качестве наемников в войне Анголы за независимость. "Министерство иностранных дел заявило, что они не будут возвращены и что будущие ходатайства будут отклонены, если эти люди не подпишут заявления, что они не будут действовать в качестве наемников"». David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 506 (ссылки опущены).

<sup>1209</sup> «Возникли проблемы в отношении дипломатической защиты лиц с двойным гражданством и сформировались два правила. Статья 4 Конвенции [о коллизии законов о гражданстве] 1930 года разъясняет, что "[a] государство не может предоставлять защиту одному из своих граждан от государства, гражданством которого такое лицо обладает". С другой стороны, если этот вопрос возникает в третьем государстве или в международном суде, в соответствии со статьей 5 Конвенции и более поздней судебной практикой, "третье государство (или суд) из гражданств, которыми любое такое лицо обладает, признает исключительно на своей территории либо гражданство страны, в которой оно обыкновенно и главным образом проживает, либо гражданство страны, с которой оно в этих обстоятельствах, как представляется, фактически наиболее тесно связано". Неясно, должно ли это правило, предназначенное для дипломатической защиты, применяться и в международном праве прав человека и обязано ли государство признавать право на возвращение или свободный въезд на свою территорию лиц, которые имеют двойное гражданство, если их активным или преимущественным гражданством является гражданство другого государства». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47.

<sup>1210</sup> См. часть III.A.1.

511. Национальные законы некоторых государств предусматривают высылку иностранца в государство гражданства или другое государство, имеющее особые узы с этим индивидом. Таким образом, высылающее государство может возвратить иностранца в государство: 1) гражданином или подданным которого является иностранец<sup>1211</sup>, или же иностранец является его коренным жителем<sup>1212</sup>; 2) к которому иностранец "принадлежит"<sup>1213</sup>, 3) которое является государством "происхождения" иностранца (когда это государство определенно отличается от государства подъема на борт)<sup>1214</sup>; или 4) которое было местом рождения иностранца<sup>1215</sup>. Высылающее государство может установить это место назначения в качестве первоначального варианта<sup>1216</sup>, альтернативного первоначального варианта<sup>1217</sup>, вторичного варианта, который оно может выбрать<sup>1218</sup>, или альтернативного вторичного варианта<sup>1219</sup>.

512. Национальные суды государств, как правило, признают право государства высылать иностранца в его или ее государство гражданства<sup>1220</sup>. Более того, некоторые национальные суды указывали, что презюмируется правило приема высланного гражданина государством гражданства<sup>1221</sup>.

<sup>1211</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 19, 33; Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Франция, Кодекс, статьи 513-2(1), 532-1; Япония, Постановление 1951 года, статья 53(1); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 17(1)(c)(i), 22(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(b)(1)(C)(i), (2)(D), 250.

<sup>1212</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250.

<sup>1213</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(12), Закон № 40 1998 года, статья 11(12), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); и Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(a).

<sup>1214</sup> Босния и Герцеговина (Закон 2003 года, статья 64(1); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9.

<sup>1215</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(4)-(5); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(C)(ii), (2)(E)(iv)-(v). Государство может установить место назначения в качестве третьего варианта, который оно может выбрать [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(E)(iv)-(vi)].

<sup>1216</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 19; Франция, Кодекс, статьи 513-2(1), 532-1; Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 53(1); Нигерия, Закон 1963 года, статья 17(1)(c); и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(1).

<sup>1217</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 33; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 64(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(a); Нигерия, Закон 1963 года, статья 22(1); Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250. Государство может: 1) прямо разрешить иностранцу выбрать этот вариант (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250); 2) прямо предоставить этот выбор соответствующему министру (Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(a); Нигерия, Закон 1963 года, статья 22(1); и Парагвай, Закон 1996 года, статья 78); или 3) не конкретизировать, кто делает выбор (Беларусь, Закон 1998 года, статья 33; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 64(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9).

<sup>1218</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(C), (2)(D) (только в том случае, если государство назначения будет государством гражданства иностранца).

<sup>1219</sup> Государство может позволить иностранцу выбрать этот вариант [Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(1)-(2)], или может не конкретизировать, кто делает выбор (Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1)).

<sup>1220</sup> См. *Mackeson*, сноска 1060, выше, р. 252 ("Хотя иммиграционный чиновник не обязан выбирать страну происхождения этого лица, обстоятельства могут быть таковы, что ему удобнее сделать это, поскольку данная страна может оказаться той, которая, вероятнее всего, примет его."); *Mohamed and Another*, сноска 221, выше, pp. 469-500; *Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Munster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433; *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

<sup>1221</sup> См., например, *United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401, at p. 400 («Хотя в большинстве случаев можно было бы презюмировать, что "страна, в которой он родился", согласилась принять депортированного иностранца, такая



## в) Государство проживания

513. Национальные законы некоторых государств предусматривают высылку иностранцев в то государство, в котором иностранец имел место проживания или в котором иностранец проживал до въезда в высылающее государство<sup>1222</sup>. Высылающее государство может установить это место назначения высылаемого в качестве первоначального варианта<sup>1223</sup>, вторичного варианта, который оно может выбрать<sup>1224</sup>, или альтернативного вторичного варианта<sup>1225</sup>.

## с) Государство выдачи паспорта

514. Иностранец может быть возвращен в государство, которое выдало ему или ей паспорт, в двух различных ситуациях. Паспорт может служить доказательством гражданства иностранца. В таком случае иностранец фактически возвращается в государство гражданства. Однако государства могут выдавать паспорта негражданам. В таком случае иностранец может быть возвращен в государство, которое выдало паспорт, поскольку возможность возвращения, как представляется, считается существенным элементом функционального назначения действительного паспорта. Значение паспорта в качестве доказательства гражданства и "возможности возвращения" иностранца в случае высылки рассматривается следующим образом:

«Тот факт, что иностранец может или не может быть возвращен в какое-либо иное государство, часто является существенно важным вопросом при определении, должно ли быть ему разрешено въехать в иностранную страну. Если затем установлено, что иностранец является "нежелательным", тогда государство попытается депортировать его куда-либо еще и могут возникнуть практические трудности, если у него нет паспорта или если никакое иное государство не желает выдать ему паспорт. Так, в одном деле Верховный суд Бразилии установил, что высылка румынского гражданина не могла быть осуществлена из-за отказа румынского правительства выдать ему паспорт. В настоящее время имеется значительное число прецедентов, позволяющих утверждать, что фактическое обладание паспортом указывает на существование возлагаемой на выдавшее паспорт государство обязанности вновь допустить в страну обладателя паспорта, если он выслан из другого государства и ему некуда больше податься.

---

презумпция сама по себе не могла быть противопоставлена обстоятельствам этого дела».); и *United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District, New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342-344, at p. 343 ("Представляется странным утверждение, что существуют какие-либо ограничения на право суверенного государства депортировать в его родную страну иностранца, который незаконно въехал в Соединенные Штаты, независимо от того, въехал ли он непосредственно из его родной страны или через какую-либо другую страну"). Однако см. *Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259, at p. 259 ("Он указал, что не все государства теперь желают принимать обратно своих граждан, если другое государство желает их репатриировать..."); *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538 (Государство гражданства отказалось принять депортируемого).

<sup>1222</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 19; Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(1)-(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(C)(iii), (2)(E)(iii). Государство может установить это место назначения в качестве третьего варианта, который оно может выбрать [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(E)(iii)].

<sup>1223</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 19.

<sup>1224</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(C) (но только в том случае, если государством назначения будет государство гражданства иностранца).

<sup>1225</sup> Государство может позволить иностранцу выбрать этот вариант [Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(1)-(2)].

Эта обязанность часто признается в договорах, и иногда она распространяется даже на тех, у кого истек срок действия паспортов, или кто обладает альтернативным документальным доказательством гражданства. Например, по соглашению, заключенному в 1961 году, Австрия и Федеративная Республика Германия договорились принимать граждан друг друга, если была установлена презумпция относительно гражданства индивида. Такое презюмирующее правило может основываться на факте обладания паспортом, даже если срок его действия истек или он был незаконно выдан, либо каким-то иным проездным документом или документом, удостоверяющим личность. Паспорта, срок действия которых истек, также занимают видное место в европейском соглашении о передвижении лиц 1957 года в качестве достаточной гарантии возможности возвращения, даже если гражданство владельца паспорта вызывает сомнения.

Эта проблема возможности возвращения несомненно связана также с вопросом о паспорте как доказательстве гражданства. Фактически в международном обычном праве нет нормы, которая запрещает выдачу паспортов негражданам. Действительно, есть много прецедентов, подтверждающих эту практику, как политическую, так и гуманитарную... В других случаях паспорта могут быть выданы индивидам, которым было предоставлено убежище или которые по политическим причинам не могут получить паспорт от своего правительства. Ясно, что такие документы не могут достоверно свидетельствовать о гражданстве владельца паспорта, но если их признают в качестве действительных проездных документов другие государства, то это означает, среди прочего, что паспорт дает гарантию возможности возвращения. [...]

Практикой государств, в частности имеющей форму положений муниципального права, решительно подтверждается возможность возвращения благодаря наличию действительного проездного документа. Признается, что паспорт сам по себе является достаточным доказательством этой гарантии, даже если он может вызывать сомнения в том, что касается гражданства. Хотя паспорт – это в первую очередь документ, базой для создания которого стало муниципальное право, по крайней мере в этом одном отношении его действие диктуется нормой международного обычного права. [...]

Аналогичным образом, факт обладания паспортом никоим образом не гарантирует въезд его *владельца* в государство выдачи; ибо гарантия возвращения, требуемая нормой международного обычного права, связана только с обязательствами, которые государства несут друг перед другом»<sup>1226</sup>.

515. Национальные законы некоторых государств предусматривают высылку иностранцев в государство, которое выдало иностранцу проездные документы<sup>1227</sup>. Высылающее государство может

<sup>1226</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 45-46 and 50 (курсив оригинала), цитируются, среди прочего, *Feldman v. Justica Publica*, Ann. Dig. 1938-40, Case No. 144; 414 U.N.T.S. 211; Соглашение 1954 года между Швецией и Федеративной Республикой Германия, 200 U.N.T.S. 39; Соглашение 1954 года между Данией и Федеративной Республикой Германия, 200 U.N.T.S. 53; Соглашение 1958 года между Бельгией и Нидерландами; 330 U.N.T.S. 84; Соглашение 1962 года между Австрией и Францией, 463 U.N.T.S. 173; и статья 5 Европейского соглашения о передвижении лиц между государствами – членами Совета Европы (European Treaty Series, No. 25).

<sup>1227</sup> Франция, Кодекс, статья L513-2(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 10(3), Закон № 40 1998 года, статья 8(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 17(1)(с)(ii); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1); и Тунис, Закон 1968 года, статья 5.

установить место назначения высылаемого в качестве первоначального варианта<sup>1228</sup>, альтернативного первоначального варианта<sup>1229</sup> или альтернативного вторичного варианта<sup>1230</sup>.

#### d) Государство подъема на борт

516. Национальные законы некоторых государств предусматривают высылку иностранцев в государство подъема на борт<sup>1231</sup>. Высылающее государство может возвратить иностранца в то государство: 1) из которого иностранец въехал на территорию высылающего государства или в котором иностранец поднялся на борт заходящего корабля<sup>1232</sup>; или 2) которое является государством "происхождения" иностранца (когда это определено не отличается от государства гражданства иностранца)<sup>1233</sup>. Высылающее государство может установить это место назначения в качестве первоначального варианта<sup>1234</sup>, альтернативного первоначального варианта<sup>1235</sup>, вторичного варианта<sup>1236</sup>, альтернативного вторичного варианта, который может выбрать иностранец<sup>1237</sup>, или третьего варианта, который иностранец может выбрать<sup>1238</sup>.

<sup>1228</sup> Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); и Нигерия, Закон 1963 года, статья 17(1)(с).

<sup>1229</sup> Италия, Закон № 40 1998 года; статья 8(3). Государство может не конкретизировать, кто делает такой выбор [Италия, Закон № 40 1998 года, статья 8(3)].

<sup>1230</sup> Государство может не конкретизировать, кто делает такой выбор [Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1)].

<sup>1231</sup> "На практике обычно национальные иммиграционные власти вначале проверяют, где иностранец сел на корабль, доставивший его на территорию депортирующего государства. Помимо того, что такой образ действий является логическим, выбор места назначения иногда продиктован юридическим обязательством перевозчика перед депортирующим государством, которое ограничивается обратной доставкой депортируемых в то место, где они присоединились к перевозчику. Если страна подъема на борт заранее указывает, что она не хочет принимать этого иностранца, нужно искать другие места назначения". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77-78. "Генеральный прокурор Соединенных Штатов может приказывать депортировать в страну, откуда прибыл иностранец, или в иностранный порт, в котором он поднялся на борт судна, направлявшегося в Соединенные Штаты или в прилегающую иностранную территорию, но это истолковывается как означающее депортацию в страну рождения". D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, pp. 710-711 (ссылка опущена).

<sup>1232</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статьи 19, 33; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 64(1); Канада, Закон 2001 года, статья 115(2); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 10(3), 13(12), Закон № 40 1998 года, статьи 8(3), 11(12), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(3); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(3); Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(b)(1)(A)-(B), (2)(E)(i)-(ii), 250.

<sup>1233</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; и Литва, Закон 2004 года, статья 129(1).

<sup>1234</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(3); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(A)-(B).

<sup>1235</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 33; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 64(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 8(3); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250. Государство может: 1) прямо позволить иностранцу выбрать этот вариант (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250); 2) прямо предоставить выбор соответствующему министру (Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а), (3); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; и Парагвай, Закон 1996 года, статья 78); или 3) не конкретизировать, кто делает выбор (Беларусь, Закон 1998 года, статья 33); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 64(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 8(3); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8,5; и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9).

<sup>1236</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(12), Закон № 40 1998 года, статья 11(12), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3).

<sup>1237</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 53(2)(3); и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(2)(3).

<sup>1238</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(E)(i)-(ii).

517. Государство может ограничить круг выбора под рубрикой "государство подъема на борт" теми государствами назначения, которые подпадают под специальную договоренность или соглашение<sup>1239</sup>. Государство может оговорить условиями выбор прилегающего или примыкающего государства<sup>1240</sup>, конкретно применить режим подъема на борт к иностранцам, имеющим временный статус<sup>1241</sup>, и в случае с лицами, находящимися под защитой, выбрать альтернативное государство, если государство назначения отклонило претензию иностранца на получение защиты, предоставляемой беженцам<sup>1242</sup>.

518. Государство подъема на борт может отличаться от государства транзита<sup>1243</sup>.

#### е) Государство – участник договора

519. Государство может взять на себя обязательство принимать иностранцев, которые являются гражданами другого государства – участника договора<sup>1244</sup>. Обязанность государства допускать

<sup>1239</sup> Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3).

<sup>1240</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(B).

<sup>1241</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 10(3).

<sup>1242</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(3).

<sup>1243</sup> «В любом случае ясно, что страна транзита (отличающаяся от страны, в которой индивид значительное время пользовался законным проживанием) не обязана согласно международному общему праву соглашаться на возвращение какого-либо лица, проследовавшего через ее территорию, или даже лица, остававшегося на ней довольно продолжительное время. Тем не менее в последние десятилетия все больше государств заключают двусторонние или региональные договоры о реадмиссии, применимые к таким "транзитным ситуациям", часто в связи с более либеральными режимами, устанавливающими государство, ответственное за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища. Примером в этом отношении является Дублинская конвенция 1990 года. Иногда эти договоренности рассматриваются как положения, способствующие осуществлению заявленного принципа страны первого убежища, но практикой государств не подтверждается наличие четко установленного принципа такого рода. Тем не менее даже в отсутствие соглашения о реадмиссии государство, решая вопрос о предоставлении убежища, может принять во внимание то обстоятельство, что искатель убежища ранее жил в третьем государстве (решения о предоставлении убежища в конечном счете принимаются в дискреционном порядке). Так, например, государство С., которое просит предоставить убежище гражданину, которому грозит преследование в государстве А., может принять во внимание временное пребывание и предоставленную этому лицу защиту в государстве В. и на этом основании может отказать в предоставлении убежища. Но в этих обстоятельствах государство В. не несет обязательства – при отсутствии некоторых других конкретных обязательств о реадмиссии – согласиться на возвращение указанного лица. Принцип non-refoulement, как он сформулирован в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, не позволит государству С. вернуть этого индивида в государство А., и история упомянутого лица вполне может закончиться тем, что это лицо останется на неопределенное время на территории С., несмотря на отказ предоставить ему убежище». David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States", в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, p. 42 (цитируется, в частности, Конвенция, определяющая государство, ответственное за рассмотрение ходатайств о предоставлении убежища, поданных в одном из государств – членов Европейских сообществ (Дублинская конвенция), 15 июня 1990 года, *Official Journal C*. 254/1 (1997), reprinted в 30 *ILM* 425 (1991).

<sup>1244</sup> "Однако государства в соответствии с договором могут предоставить своим гражданам на взаимной основе право въезжать на их территории, в частности согласно договорам о торговле и дружбе, которые часто предоставляют заинтересованным иностранным гражданам право не просто въезжать в государство, но и обосновываться там для занятия бизнесом. Нередко также группа стран, связанных тесными экономическими или культурными узами, предоставляет гражданам какой-либо страны свободный въезд во все другие страны этой группы, преследуя определенные цели (как это было сделано странами Европейского экономического сообщества, Северными странами и в прошлом, по крайней мере в известной степени, Содружеством) и право создавать для группы стран общую паспортную зону, в которой отменен паспортный и иммиграционный контроль на внутренних границах участвующих стран (как это было сделано Северными странами и странами Бенилюкс). Даже в тех случаях, когда договор прямо не налагает на государство обязательство разрешать въезд иностранцам, косвенно (особенно в области прав человека) на него может быть возложено такое обязательство, например в случае отказа во въезде иностранцу, чья семья уже находится в этом государстве, это будет считаться несоблюдением договорного обязательства уважать семейную жизнь". Robert Jennings and A. Watt, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. 1 – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 898-899 [ссылка, в частности, на Договор об учреждении ЕЭС 1957 года; Протокол, заключенный 22 мая 1954 года между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией (UNTS, 199, p. 29) (Исландия присоединилась в 1955 году); Конвенцию между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами 1957 года (UNTS, 322, p. 245) (Исландия стала

иностранцев, которые являются гражданами другого государства, может быть предусмотрена в двусторонних или многосторонних договорах. При определенных обстоятельствах, предусмотренных в релевантном договоре, государства – участники такого договора могут сохранить за собой право отказывать в допуске или въезде таким иностранцам. Следовательно, характер и объем обязанности государства допускать иностранцев будут зависеть от условий договора, которые могут варьироваться<sup>1245</sup>.

520. Ограниченная обязанность государств допускать иностранцев – граждан других государств-участников в соответствии с многосторонними договорами, связанными с созданием международных организаций или их уставными документами, рассматривается следующим образом:

"Конкретная обязанность допускать иностранцев может, однако, вытекать из международных договоров. ... В конкретных случаях двусторонние и многосторонние договоры создали обязательство государств допускать иностранцев. В частности, есть договоры о поселении, содержащие такое обязательство, например Европейская конвенция о поселении от 15 декабря 1955 года (статья 1, ETS 19). Но даже эти договоры обычно содержат ограничительное положение, согласно которому, несмотря на общее обязательство, допуск может быть ограничен или даже исключен, если в противном случае защита общественной безопасности и порядка или здоровье населения будут поставлены под угрозу. Обычно обоснованность таких мотиваций для исключения из обязательства допуска иностранцев должна определяться самим отказывающим государством, если государства – участники договора не согласятся с передачей в арбитраж этого вопроса. В конвенциях об учреждении международных организаций также может быть предусмотрено право иностранцев свободно въезжать на территории членов данной организации, как это имеет место в случае с Европейским экономическим сообществом. Члены Сообщества обязаны гарантировать свободу передвижения граждан государств-членов, занятых поисками работы и намеревающихся принять участие в экономической деятельности. Но эти договоры также допускают некоторые ограничения, поскольку они тоже содержат специальные статьи, на которые могут ссылаться заинтересованные государства, если их жизненно важные интересы поставлены под угрозу. Согласно договору об учреждении Европейского экономического сообщества Суд Европейских сообществ обладает компетенцией принимать окончательные и имеющие обязательную силу решения относительно того, не были ли применены произвольным образом статьи, освобождающие от обязательства. Вытекает ли право индивида въезжать на иностранную территорию из договорных обязательств или обязательства только между партнерами по договору, это должно решаться в зависимости от обстоятельств. Обычно обязательство возникает только между государствами; договоренность в рамках Европейского сообщества, утверждающая индивидуальные права, является исключением, поскольку соответствующие положения были признаны Европейским судом как непосредственно применимые. Хотя в договорном праве не существует общепризнанного запрещения

участником с 1966 года), с поправками, внесенными последующим соглашением в 1979 году; RG, 84 (1980), p. 376; и Конвенцию между Бельгией, Нидерландами и Люксембургом о передаче контроля за въездом и выездом на внешние границы территории Бенилюкс 1960 года (UNTS, 374, p. 3)].

<sup>1245</sup> «Содержащиеся в договорах о дружбе, торговле и мореплавании положения о допуске иностранцев ограничиваются ссылками на "общественный порядок, нравственность, здоровье или безопасность"». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498 (цитируется договор между Соединенными Штатами и Италией 1948 года). "Если существуют конкретные договоры, например соглашения о поселении, или особый правовой порядок, такой как право Европейского экономического сообщества (ЕЭС), то может быть оговорена неограниченная или ограниченная обязанность государства предоставлять допуск гражданам каждой договаривающейся стороны или государства-члена". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

дискриминации, оно может быть введено в явно выраженной форме. В противном случае свобода заключать договоры влечет за собой право государства при осуществлении своих дискреционных полномочий допускать только определенных иностранцев"<sup>1246</sup>.

521. В статьях 39 и 43 Договора об учреждении Европейского сообщества предусматривается следующее:

"Статья 39

1. Свободное движение трудящихся будет гарантировано внутри Сообщества.
  2. Такая свобода движения будет включать отмену любой дискриминации по национальному признаку в отношении трудящихся государств-членов в том, что касается найма, вознаграждения и других условий труда и занятости.
  3. Это влечет за собой право, ограниченное соображениями общественного порядка, общественной безопасности и здравоохранения:
    - a) принимать реально предлагаемую работу;
    - b) свободно передвигаться в этих целях по территории государств-членов;
    - c) находиться в одном из государств-членов, занимаясь трудовой деятельностью в соответствии с законодательными, распорядительными и административными положениями, регулирующими занятость граждан данного государства;
    - d) оставаться на территории одного из государств-членов после завершения трудовой деятельности в этом государстве на условиях, которые будут определены регламентом, принятым Комиссией.
  4. Положения данной статьи не относятся к занятости на государственной службе.
- [...]

Статья 43

В рамках нижеизложенных положений ограничения на свободу жительства и экономической деятельности граждан какого-либо государства-члена на территории другого государства-члена запрещены. Такое запрещение будет распространено также на ограничения, касающиеся создания агентств, отделений или дочерних компаний гражданами какого-либо государства-члена, обосновавшимися на территории другого государства-члена.

Свобода жительства и экономической деятельности включает право самостоятельной деятельности, а также создания предприятий управления ими, в частности компаний и фирм в том значении, которое определено во втором абзаце статьи 48, на условиях, установленных

<sup>1246</sup> Karl Doehring, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at pp. 108-109.

законодательством страны, где такое право существует для ее собственных граждан, и в соответствии с положениями главы, касающейся капитала»<sup>1247</sup>.

522. Конвенция между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами, принятая в 1957 году, следующим образом предусматривает освобождение от паспортного контроля на их границах в случаях, включающих высылку их соответствующих граждан:

"Статья 9 – Договаривающееся Государство не разрешает иностранцу, который был выслан (*utvisad*) из другого Договаривающегося Государства, въезд без специального разрешения. Однако такое разрешение не требуется, если государство, которое выслало иностранца, хочет выслать его через другую Северную страну.

Если иностранец, который был выслан из одной Северной страны, имеет вид на жительство в другой Северной стране, эта страна обязана, по просьбе, принять его.

Статья 10 – Каждое Договаривающееся Государство принимает обратно иностранца, которому в соответствии со статьей 6 (а) и в той мере, в которой это касается разрешения на въезд статьями 6 (b), а также 6 (f), пришлось отказать в разрешении на въезд соответствующим государством на его внешней границе и который проследовал из этого государства без разрешения в другую Северную страну.

Подобным же образом обратно принимается иностранец, который без действительного паспорта или специального разрешения, если таковое требуется, проследовал непосредственно из одной Северной страны в другую.

Вышеупомянутое не применяется в том случае, если иностранец пребывает в государстве, которое хочет возвратить его, по крайней мере, не менее одного года со времени его незаконного въезда в это государство или которому после незаконного въезда был предоставлен вид на жительство или разрешение на работу там...

Статья 12 – То, что установлено в данной Конвенции применительно к высланному (*utvisad*) иностранцу, применяется также к иностранцу, который в соответствии с финским или шведским законодательством был возвращен или выслан иным образом, установленным в упомянутом законодательстве (*förvisning* или *förpassning*) без специального разрешения на возвращение"<sup>1248</sup>.

#### **f) Государства, соглашающиеся принять иностранцев, и другие государства**

523. Национальные законы некоторых государств предусматривают высылку иностранцев в выражающие на это согласие и другие государства. Государство может возвратить иностранца в любое государство<sup>1249</sup> или в государство, которое примет иностранца или в которое иностранец имеет

<sup>1247</sup> Сводная версия Договора об учреждении Европейского сообщества, *Official Journal of the European Communities*, C/325/33, 24 December 2002, paras. 39 and 43.

<sup>1248</sup> Конвенция между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами, Копенгаген, 12 июля 1957 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 322, No. 4660, pp. 282-293, at p. 290.

<sup>1249</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(3); Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 8.5; и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9.

право въехать<sup>1250</sup>. Государство может предоставлять такое место назначения, если иностранец столкнется с преследованием в государстве первоначального назначения<sup>1251</sup> или если иностранец обладает статусом лица, находящегося под защитой в высылающем государстве, а государство первоначального назначения отклонило претензию иностранца на статус беженца<sup>1252</sup>. Государство может установить место назначения в качестве альтернативного первоначального варианта<sup>1253</sup>, альтернативного вторичного варианта<sup>1254</sup> или как вариант своего последнего предложения<sup>1255</sup>.

524. Высылающее государство может направить иностранца в любое государство, соглашающееся его принять. Принимающее государство может согласиться принять иностранца в каждом конкретном случае. Это согласие может быть обусловлено ограничениями, такими как резервирование принимающим государством права вернуть иностранца в высылающее государство<sup>1256</sup>.

525. Право государства решать, дает ли оно иностранцам разрешение въехать на свою территорию, соответствует принципам суверенного равенства, территориальной неприкосновенности и политической независимости государств, признанным в пунктах 1 и 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций<sup>1257</sup>. Поэтому на государство не возложена обязанность допускать иностранцев на свою территорию в отсутствие договорного обязательства<sup>1258</sup>, такого как обязательства, связанные с правами человека или экономической интеграцией<sup>1259</sup>.

<sup>1250</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Нигерия, Закон 1963 года, статья 22(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 21(1), 104(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(b)(1)(C)(iv), (2)(E)(vii), 507(b)(2)(B).

<sup>1251</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 33; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 104(3).

<sup>1252</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(3).

<sup>1253</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; Парагвай, Закон 1996 года, статья 78; и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9. Государство может: 1) потребовать согласия иностранца с выбранным государством назначения [Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(а)]; 2) предоставить выбор соответствующему министру (Нигерия, Закон 1963 года, статья 22(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; и Парагвай, Закон 1996 года, статья 78); или 3) не конкретизировать, кто сделает выбор (Бразилия, Закон 1980 года, статья 57; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 88; Гондурас, Закон 2003 года, статья 3(23); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9).

<sup>1254</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1), который не конкретизирует, кто делает выбор.

<sup>1255</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(3); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.5; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(1)(c)(iv), (2)(E)(vii).

<sup>1256</sup> "Поскольку государство вообще не обязано принимать иностранцев, оно может принимать их только при определенных условиях". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 899 (ссылка опущена).

<sup>1257</sup> "По обычному международному праву ни одно государство не может требовать для своих граждан права въезжать на территорию иностранного государства и проживать там. Вопрос о принятии иностранцев – это вопрос дискреционных полномочий, и каждое государство в силу своего территориального верховенства компетентно выдворять иностранцев со всей или с какой-либо части своей территории". *Ibid.*, pp. 897-898 (ссылки опущены).

<sup>1258</sup> "Ни одно государство не несет обязанность допускать иностранцев на свою территорию. Государство может запретить въезд иностранцев на свою территорию или принимать их только в таких случаях и на таких условиях, какие оно сочтет нужным предписать (*Ekiu v. U.S.*, 142 U.S. 651 (1892); see Vattel, *Le Droit des gens*, 1758, liv. ii, sect. 94)". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 481. "В принципе этот вопрос решается внутренним законодательством: государство может либо вообще не допускать иностранцев на свою территорию, либо установить определенные условия их допуска". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498 (citation omitted) (Я. Броунли, *Международное право*, Москва, Издательство "Прогресс", 1977 г., книга вторая, стр. 198). "При отсутствии договорных обязательств государство не несет обязанности допускать иностранцев на свою территорию. Если оно все же допускает их, оно может это делать по таким постановлениям и на таких условиях, которые оно может считать совместимыми со своими национальными интересами. Подобным же образом государство может депортировать со своей территории иностранцев, чье присутствие



526. Право государства решать, допускать или не допускать иностранца, признается в общей форме в статье 1 Конвенции о территориальном убежище:

"Каждое государство имеет право в осуществление своего суверенитета допускать на свою территорию таких лиц, которых оно считает желательными, не вызывая при осуществлении этого права претензий со стороны любого другого государства"<sup>1260</sup>.

527. Межамериканская конвенция о статусе иностранцев признает, что каждое государство имеет право устанавливать условия, согласно которым иностранцы могут въезжать на его территорию<sup>1261</sup>.

528. Право государства решать, допускать ли иностранцев, признается также в международной судебной практике.

529. В деле *Ben Tillet* арбитражный суд в четко изложенной форме признал право государства отказывать во въезде иностранцу, который исходя из независимой оценки имеющихся фактов, по всей вероятности, представляет угрозу государственной безопасности:

"Считая, что нельзя отрицать права государства запретить въезд на свою территорию иностранцам, чье поведение или присутствие государство считает представляющим собой угрозу его безопасности; что, более того, государство обладает полным суверенитетом при оценке фактов, обосновывающих это запрещение"<sup>1262</sup>.

530. Европейский суд по правам человека следующим образом охарактеризовал право государства определять въезд иностранцев как вопрос установившегося международного права:

"[...] забота договаривающихся государств о соблюдении общественного порядка, в частности, при осуществлении их права, как вопроса установившегося международного права

---

там может рассматриваться им как нежелательное. Это свойство суверенитета". Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX-XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 717. См. также Hurst Hannum, *The right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61. "Согласно общему международному праву ни одно государство не обязано допускать иностранцев на свою территорию". Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2<sup>nd</sup> ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, p. 366. "Право каждого государства регулировать въезд иностранцев на свою территорию является атрибутом его суверенитета. Подобно другим правам государства, это право ограничено международным правом. Государство компетентно либо допустить лицо на свою территорию, либо отказать ему в таком допуске при условии, что его законы и положения в этих вопросах соответствуют обычному международному праву и международным соглашениям". Sohn, p. 46.

<sup>1259</sup> "Принцип международного обычного права уже давно заключается в том, что государства имеют право контролировать въезд и проживание иностранцев на своей территории. Отсутствие какой-либо обязанности допускать иностранцев в классическом международном праве подтверждается практикой большинства государств и иммиграционными законами государств и уходит своими корнями в принцип суверенитета или территориального верховенства. Однако согласно современному международному праву эта свобода становится все больше ограниченной, в частности договорами и принципами общего международного права в области прав человека и экономической интеграции". Hélène Lambert, сноска 83, выше, p. 11 (ссылки опущены).

<sup>1260</sup> Конвенция о территориальном убежище, Каракас, 28 марта 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24378, p. 127.

<sup>1261</sup> Статья 1: "Государства имеют право устанавливать посредством закона условия, согласно которым иностранцы могут въезжать и проживать на их территории".

<sup>1262</sup> *Affaire Ben Tillet (Grande-Bretagne/Belgique)*, sentence arbitrale du 26 décembre 1898, в G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil General de Trait es et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Deuxieme série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273, at p. 269.

и с учетом своих договорных обязательств, контролировать въезд, проживание и высылку иностранцев"<sup>1263</sup>.

531. Еще в 1891 году Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что каждое суверенное государство в качестве вопроса международного права имеет право решать, допускать ли иностранцев и на каких условиях.

"Признанной максимой международного права является то, что каждое суверенное государство имеет право как имманентное в его суверенитете и неотъемлемое для самосохранения запрещать въезд иностранцев в свои владения или допускать их только в таких случаях и при таких условиях, какие оно сочтет нужным предписать"<sup>1264</sup>.

532. В 1906 году право государства решать, допускать ли иностранцев, даже тех из них, которые являются гражданами дружественных государств, в следующей четко изложенной форме было признано Юридическим комитетом Тайного совета в деле *Att-Gen. for Canada v. Cain*:

"Одним из прав, которыми обладает верховная власть в каждом государстве, является право отказывать иностранцу в разрешении въезжать в это государство, добавлять какие угодно условия к разрешению на въезд в него и высылать или депортировать из государства по своему усмотрению даже иностранца дружественного государства, особенно если оно считает его присутствие в государстве направленным против его мира, порядка и законного правительства или его социальных или материальных интересов"<sup>1265</sup>.

### 3. Ограничения на высылку иностранца в конкретное государство

#### а) Принцип non-refoulement

533. Принцип запрещения принудительного возвращения был признан в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, принятой как реакция на зверства, совершенные в ходе Второй мировой войны<sup>1266</sup>. Принцип non-refoulement запрещает возвращение, или refoulement, беженцев в государства, в которых их жизнь или свобода будут поставлены под угрозу из-за преследования по определенным основаниям. Термин "non-refoulement" может считаться технико-юридическим термином, который применим только к беженцам. Таким образом, принцип non-refoulement, строго говоря, может быть ограничен в двух отношениях. Во-первых, этот принцип применяется только к одной конкретной

<sup>1263</sup> Дело *Moustaquim v. Belgium*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, para. 43. См. также *Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application numbers 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 102; *Case of Chahal v. United Kingdom*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 73; *Case of Ahmed v. Austria*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94, para. 38; *Case of Bouchelkia v. France*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93, para. 48; and *Case of H.L.R. v. France*, Европейский суд по правам человека, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 33.

<sup>1264</sup> *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651 (ссылка опущена). См. также *Chae Chae Chan Ping v. United States*, Supreme Court of the United States, 13 May 1889, 130 U.S. 581, 603, 604 ("Юрисдикция над своей собственной территорией в такой степени [выдворять иностранцев] свойственна каждому независимому государству. Это часть его независимости. Если бы оно не могло выдворять иностранцев, то в такой же степени оно бы подлежало контролю со стороны другого государства").

<sup>1265</sup> [1906] A.C. 542 at p. 546.

<sup>1266</sup> Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, article 33.

категории иностранцев, а именно беженцам<sup>1267</sup>. Во-вторых, этот принцип запрещает возвращение, или *refoulement*, только в ситуациях, в том числе представляющих угрозу жизни или свободе, являющихся результатом преследования по конкретным основаниям<sup>1268</sup>.

534. В отношении сферы действия принципа "non-refoulement", применение которого стало более широким как следствие озабоченности гуманитарным аспектом проблемы или влияния права прав человека, высказываются различные мнения<sup>1269</sup>. Этот вопрос подробно рассматривается следующим образом:

«Хотя формально требования соблюдения принципа non-refoulement могут распространяться только на беженцев в соответствии с Конвенцией, принцип предоставления убежища входит в свод общего международного права. Он распространяется на тех, кто вполне обоснованно опасается преследований либо на тех, кому грозит серьезная опасность подвергнуться пыткам; он равно относится к тем, кому может быть причинен иной "существенный ущерб". Требование ограниченной защиты вытекает из объективных условий всегда, когда факты свидетельствуют о наличии серьезного риска причинения ущерба тем, кто вынужден бежать по серьезным причинам, включая войну, насилие, конфликт, нарушения прав человека или иное серьезное нарушение публичного порядка.

Юридически значимая ситуация необходимости [покинуть страну] создается подающимися объективной проверке свидетельствами, которые подтверждают причину бегства, а также фактором опасности, грозящей конкретным группам или лицам. Эта важнейшая фактологическая основа делает излишним анализ преследований или ущерба в конкретных случаях. Одновременно в рамках принципа предоставления убежища охраняются интересы принимающего общества путем исключения, например, лиц, которые преследовали других, совершили тяжкие преступления или представляют угрозу для *общественного порядка*, либо тех, кто, по собственному признанию, руководствуется исключительно мотивами личной выгоды.

Сочетание правового и гуманитарного принципов налагает существенные ограничения на возвращение лиц в страны, где им может угрожать бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или где перспективы повторного приема неопределенны, а безопасность ненадежна. Несмотря на определенную риторику и на недавние исключения – особенно в Европе – в отношении ищущих убежища лиц из других регионов, таких как Иран и Шри-Ланка, практика указывает на достаточно широкое согласие с тем, что лиц, бегущих от жестоких внутренних потрясений или вооруженных конфликтов в их странах, не следует

<sup>1267</sup> Под термином "беженец" обычно может пониматься иностранец, который вполне обоснованно опасается преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или группе, придерживающейся определенных политических убеждений, и не может или не желает пользоваться защитой государства гражданства. Обсуждение значения термина "беженец" см. часть IV.A.6.

<sup>1268</sup> Обсуждение принципа non-refoulement применительно к беженцам см. часть X.E.2(b)-(e).

<sup>1269</sup> "Независимо от статуса индивидов как беженцев, ограничение в отношении возвращения (а также высылки), как представляется, вытекает согласно международному праву из требования постоянно защищать жизнь индивидов и их личную безопасность. Таким образом, возвращение индивида не должно осуществляться, если этот процесс включает создание угрозы этим высшим ценностям, например, путем буксировки в открытое море лодки, которая не предназначена или приспособлена для плавания в океане". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, p. 291. См. также Brian Gorligk, "The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 479-495; Kay Hailbronner, "Non-Refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896; and Deborah Perluss and J.F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a customary Norm", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 551-626.

возвращать в опасную обстановку. Споры идут о том, действует ли здесь какое-либо международное обязательство и если да, то в какой мере.

Несмотря на озабоченность государств и на различные исключения последних лет, почти четыре десятилетия практики свидетельствуют о широком признании гуманитарных принципов обращения с беженцами, не подпадающими под действие Конвенции 1951 года. Меньше определенности в том, была ли практика – хотя бы на региональном уровне – достаточно последовательной на протяжении времени и сопровождалась ли она развитием *opinio juris*, крайне важным для формирования нормы обычного права о предоставлении убежища.

Узко нормативный подход здесь ошибочен, поскольку международно-правовые обязательства, вытекающие, в частности, из договоров о правах человека, явно влияют на практику и ограничивают свободу действий государств. В ходе этого процесса развивались сами обязательства, даже если пока возникла лишь неполная взаимосвязь прав и обязанностей. Главная ответственность за защиту прав человека лежит на государстве, где происходят нарушения прав человека; другие государства не берут на себя и не разделяют автоматически эту ответственность, когда удаляют неграждан на их родину. Однако в той мере, в какой действия государства могут привести к принудительному возвращению лица туда, где ему будет угрожать нарушение основных прав человека, ответственность государства диктуется долгом, а не строго соотносится с каким-либо "правом" отдельного лица. Вопрос о последствиях этого с точки зрения политики, практики, поведения государств и международной ответственности требует дальнейшей проработки проблемы, особенно в том, что касается отношений государств с УВКБ и его организационных функций»<sup>1270</sup>.

#### **b) запрещение высылки в определенные государства согласно праву прав человека**

535. Как представляется, все более широким становится признание обязательства не высылать лицо в государство, где ему грозила бы опасность столкнуться с серьезными нарушениями прав человека, такими как пытки<sup>1271</sup>. Это явление рассматривается следующим образом:

<sup>1270</sup> Гай С. Гудвин-Гилл, "Статус беженца в международном праве", Москва, ЮНИТИ, Региональное представительство Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев в Российской Федерации, Будапешт, COLPI, 1997, стр. 208–209. (Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 170-171) (ссылка опущена, курсив оригинала).

<sup>1271</sup> "Если процедура высылки сама по себе является посягательством на права человека, сама высылка, даже если она разумно обоснована, должна характеризоваться как противоречащая международному праву. Государство, высылающее иностранца в страну, в которой такое нарушение, вероятно, имеет место, совершит нарушение международного права". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. "Высылка и депортация в государство, в котором высланному индивиду угрожает бесчеловечное преследование, могут также нарушать права человека и будут законными лишь в том случае, если у высылающего правительства не было в распоряжении иных средств для защиты безопасности государства. Даже специальные договоры, которые запрещают подвергать иностранца политическому преследованию иностранным правительством, как правило, содержат такое ограничение (например, Конвенция о статусе беженцев, статья 33)". Karl Doehring, "Aliens, Admission and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. "Хотя принцип non-refoulement применяется только к беженцам, которые могут преследоваться в своей родной стране по признаку расы, вероисповедания или по другим особым основаниям, и запрещает их депортацию в эту страну, аналогичные ограничения могут быть выведены из международного права прав человека. Государство не должно депортировать лицо в другое государство, где жизнь или свобода могут подвергаться опасности. Поступать таким образом – это все равно, что отправить человека в лодке в район моря, где водятся акулы, и столкнуть его или ее в воду. Любое из этих действий явно нарушало бы основные гуманитарные принципы". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law,

«Сопоставимые обязательства о невозвращении с тех пор были выработаны в рамках других договорных режимов. Например, Конвенция против пыток (КПП) запрещает возвращать какое-либо лицо, "если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток". Статья 3 Европейской конвенции о правах человека, которая запрещает пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, уже давно истолковывается как запрещающая возвращение в другую страну, если там существует "реальная угроза" пыток или бесчеловечного обращения. Сопоставимые положения в других договорах о правах человека начинают истолковываться как налагающие аналогичные обязательства о невозвращении. Однако остается неясным, как далеко простирается это обязательство о невозвращении. Практика государств также отражает частые национальные решения избегать высылки людей (которые не отвечают определению беженца в Конвенции 1951 года) в страны в разгар жестокого вооруженного конфликта, часто посредством применения какой-нибудь формы "временной защиты". Но практика разнообразна, и продолжаются дебаты по поводу того, считает ли большинство затрагиваемых государств это воздержание вопросом юридического обязательства или же, напротив, законным использованием своих дискреционных полномочий»<sup>1272</sup>.

#### i) Международный пакт о гражданских и политических правах

536. Международный пакт о гражданских и политических правах прямо не предусматривает обязательства не возвращать лицо в страну, где существует опасность нарушений прав человека. Тем не менее Комитет по правам человека истолковывает этот Пакт как включающий такое обязательство.

537. В своем замечании общего порядка № 31 Комитет по правам человека указал, что государства – участники Пакта несут обязательство воздерживаться от передачи индивида путем высылки, экстрадиции<sup>1273</sup> или иным образом государству, где он или она подверглись бы угрозе "невозместимого вреда" или откуда он или она были бы переданы в другую страну, в которой он или она столкнутся с такой же угрозой.

"Кроме того, предусмотренное в статье 2 обязательство уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах их территории и под их контролем лицам признаваемые Пактом

1992, pp. 89-90 (ссылки опущены). "Высылка и депортация нарушают гарантии прав человека, если они предпринимаются высылающим государством, полностью осознающим тот факт, что высланный сталкивается с очень серьезным риском подвергнуться пыткам в стране, на чью территорию он или она отправлен. Эта концепция еще в 1973 году была признана Европейской комиссией по правам человека в деле *Amekrane* как часть запрещения пыток и бесчеловечного обращения. С тех пор она стала основой богатого прецедентного права Европейского суда по правам человека, который признает право на защиту от бесчеловечного возвращения как часть статьи 3 Европейской конвенции о правах человека. На универсальном уровне этот принцип был кодифицирован как конкретная гарантия прав человека в пункте 1 статьи 3 Конвенции против пыток 1984 года...". Walter Kälin, сноска 277, выше, p. 154 (ссылка на Application No. 5961/72, *Amekrane v. United Kingdom*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1973, p. 357). См. также Giorgio Malinverni, "I Limiti all'Espulsione Secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", в Francesco Salerno (ed.), *Diritti Dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 165-182.

<sup>1272</sup> David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at pp. 37-38 (ссылки опущены) (цитируется статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, 1468 U.N.T.S. 85).

<sup>1273</sup> Относительно экстрадиции см. Межамериканскую конвенцию о предотвращении пыток и наказании за них, Cartagena de Indias, Colombia, 9 December 1985, *International Legal Materials*, vol. 25, p. 519, article 13, para. 4: "Выдача не производится, и лицо, выдача которого запрашивается, не должно возвращаться, если есть основания полагать, что его жизнь в опасности, что оно подвергнется пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или что в запрашивающем государстве оно будет предано суду чрезвычайного или специального трибунала".

права влечет за собой обязательство не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого какой предусмотрен в статьях 6 и 7 Пакта<sup>1274</sup>, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии<sup>1275</sup>.

538. В своем замечании общего порядка № 20 Комитет по правам человека сформулировал этот же принцип применительно к запрещению пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство обращения или наказания, установленному в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

"По мнению Комитета, государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (*refoulement*). В своих докладах государствам-участникам следует указывать, какие меры приняты с этой целью"<sup>1276</sup>.

539. В деле *Kindler v. Canada* Комитет по правам человека был призван рассмотреть, нарушила ли Канада статью 6 (1) Международного пакта, касающуюся права на жизнь, экстрадируя индивида в Соединенные Штаты, где он мог быть подвергнут смертной казни. Хотя это дело касалось экстрадиции, рассмотрение Комитетом обязательства невозвращения представляется в равной мере применимым к высылке<sup>1277</sup>.

<sup>1274</sup> Статья 6 Пакта предусматривает:

"1. Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

2. В странах, которые отменили смертную казнь, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом.

3. Когда лишение жизни составляет преступление геноцида, следует иметь в виду, что ничто в настоящей статье не дает участвующим в настоящем Пакте государствам права каким бы то ни было путем отступать от любых обязательств, принятых согласно постановлениям Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

4. Каждый, кто приговорен к смертной казни, имеет право просить о помиловании или о смягчении приговора. Амнистия, помилование или замена смертного приговора могут быть дарованы во всех случаях.

5. Смертный приговор не выносится за преступления, совершенные лицами моложе восемнадцати лет, и не приводится в исполнение в отношении беременных женщин.

6. Ничто в настоящей статье не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо участвующим в настоящем Пакте государством".

Статья 7 гласит:

"Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам".

<sup>1275</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, 29 марта 2004 года, пункт 12.

<sup>1276</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 20: Запрещение пыток и жестокого обращения или наказания, 10 марта 1992 года, пункт 9.

<sup>1277</sup> "Хотя первые решения как Европейского суда, так и Комитета по правам человека, которые предвидели рассматриваемую ныне ситуацию, касались экстрадиции, в этом отношении существует прямая аналогия между экстрадицией и высылкой, если индивиду, подлежащему высылке, не предоставляется возможность выбора страны

"Если государство-участник принимает решение, касающееся лица, находящегося под его юрисдикцией, и неизбежное и предсказуемое следствие этого состоит в том, что права этого лица согласно Пакту будут нарушены в рамках другой юрисдикции, государство-участник само может быть нарушителем Пакта"<sup>1278</sup>.

**ii) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания**

**1) Запрещение высылки в определенные государства**

540. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток) прямо запрещает высылку лица в государство, где ему или ей может угрожать применение пыток. Статья 3 предусматривает:

"1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать (*refouler*) или выдавать какое-либо лицо какому-либо государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может там угрожать применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека"<sup>1279</sup>.

**2) Комитет против пыток**

541. Комитет против пыток, созданный в соответствии с Конвенцией, рассмотрел ряд сообщений с жалобами на то, что высылка иностранцев в конкретную страну противоречит статье 3<sup>1280</sup>. В ряде случаев Комитет против пыток устанавливал, что высылка иностранца нарушила бы запрещение на принудительное возвращение и что поэтому на государство-участника возложено обязательство воздержаться от высылки иностранца, например в случаях *Mutombo v. Switzerland*<sup>1281</sup>; *Khan v. Canada*<sup>1282</sup>; *Kisoki v. Sweden*<sup>1283</sup>; *Tala v. Sweden*<sup>1284</sup>; *Paez v. Sweden*<sup>1285</sup>; *Aemei v. Switzerland*<sup>1286</sup>; *A.F. v.*

назначения. Большинство недавних дел о предполагаемых нарушениях прав человека в государстве назначения касаются высылки, а не экстрадиции". Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 301-302 (цитируется *Soering*, Judgement of 7 July 1989, *Publications of the European Court of Human rights*, Series A., vol. 161 at 35-36 and 44-45 (paras. 91 and 111); Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), *Kindler v. Canada*, Views adopted on 30 July 1993, Communication No. 470/1991. *International Human Rights Reports* (1994) 2-98, 101 (paras. 6.2 and 14); and Human Rights Committee (International Covenant on Civil and Political Rights), *Ng v. Canada case*, View adopted on 5 November 1993, Communication No. 469/1991, *International Human Rights Reports* (1994), pp. 2-161 (para. 16).).

<sup>1278</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), *Kindler v. Canada*, Views adopted on 30 July 1993, Communication No. 470/1991. *International Human Rights Reports* (1994), pp. 2-98 and 101, para. 6.2. В деле *Kindler v. Canada* Комитет пришел к выводу, что согласно пункту 1 статьи 6 Международного пакта нарушение права на жизнь не имело места. В аналогичном деле *Ng v. Canada* Комитет пришел к выводу, что из-за того способа, каким был бы приведен в исполнение смертный приговор, экстрадиция нарушила бы принцип запрещения бесчеловечного или унижающего достоинство наказания согласно статье 7 Международного пакта. *Ng v. Canada case*, Views adopted on 5 November 1993, Communication No. 469/1991, *International Human Rights Reports* (1994), pp. 2-161.

<sup>1279</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 113.

<sup>1280</sup> См., в частности, статьи 17 и 22.

<sup>1281</sup> Communication No. 13/1993, April 1994.

<sup>1282</sup> Communication No. 15/1994, 15 November 1994. Комитет установил, что Хана в прошлом подвергли пыткам и что политическим активистам, таким как Хан, грозила бы опасность вновь подвергнуться пыткам. "Однако, по мнению Комитета, даже если бы могли возникнуть какие-либо сомнения по поводу представленных автором фактов, Комитет должен

*Sweden*<sup>1287</sup>; *Ayas v. Sweden*<sup>1288</sup>; *Korban v. Sweden*<sup>1289</sup>; *Haydin v. Sweden*<sup>1290</sup>; *Elmi v. Australia*<sup>1291</sup>; *A.S. v. Sweden*<sup>1292</sup>; *Karoui v. Sweden*<sup>1293</sup>; *Ms.T.A. v. Sweden*<sup>1294</sup>; *Dadar v. Canada*<sup>1295</sup>; and *Rios v. Mexico*<sup>1296</sup>. B

обеспечить, чтобы его безопасности ничто не угрожало. Комитет отмечает, что есть доказательства того, что в Пакистане широко практикуются пытки в отношении политических диссидентов, а также в отношении обычных заключенных". *Communication No. 15/1994*, para. 12.3.

<sup>1283</sup> *Communication No. 41/1996*, 8 May 1996.

<sup>1284</sup> *Communication No. 43/1996*, 15 November 1996. Комитет рассмотрел материалы о политической принадлежности и деятельности Тала, содержания под стражей и пытках, которым он был подвергнут в прошлом, а также вопрос о серьезной ситуации в области прав человека в Исламской Республике Иран. *Communication No. 43/1996*, paras. 10.3-10.4. Комитет также провел различие между законом государства-участника и его применением к данному делу. *Communication No. 43/1996*, para. 10.2.

<sup>1285</sup> *Communication No. 39/1996*, 28 April 1997.

<sup>1286</sup> *Communication No. 34/1995*, 9 May 1997. Комитет отметил разъяснительный характер сделанного им вывода о нарушении статьи 3 и предположил, что государство-участник могло бы найти правовые или политические решения. "Вывод Комитета о нарушении статьи 3 Конвенции никоим образом не затрагивает решение(я) компетентных национальных органов, касающееся(я) предоставления убежища или отказа в нем. Вывод о нарушении статьи 3 носит *пояснительный характер*. Следовательно, государство-участник не обязано изменять свое решение(я), относительно предоставления убежища; с другой стороны, государство обязано найти решения, чтобы иметь возможность принять все необходимые меры для соблюдения положений статьи 3 Конвенции. Эти решения могут быть правового (например решение временно допустить в страну заявителя), но вместе с тем и политического характера (например меры с целью найти третье государство, желающее допустить заявителя на свою территорию и обязующееся в свою очередь не возвращать или не высылать его)". *Communication No. 34/1995*, para. 11 (курсив оригинала).

<sup>1287</sup> *Communication No. 89/1997*, 3 September 1997. Комитет рассмотрел семейное положение автора, политическую принадлежность и деятельность, заключение и пытки, которым он подвергся в прошлом, и серьезную ситуацию в области прав человека в Исламской Республике Иран. Комитет пришел к выводу, что высылка нарушала статью 3. *Communication No. 89/1997*, paras. 6.5-6.6.

<sup>1288</sup> *Communication No. 97/1997*, 12 November 1998. "В этих обстоятельствах Комитет считает, что с учетом ситуации в области прав человека в Турции политическая принадлежность автора и его деятельность в КРП, а также содержание под стражей и пытки, которым он подвергся в прошлом, дают серьезные основания полагать, что ему будет грозить опасность подвергнуться аресту и пыткам, если он вернется в Турцию. С учетом вышесказанного Комитет считает, что государство-участник в соответствии со статьей 3 Конвенции обязано воздержаться от насильственного возвращения автора в Турцию или в какую-либо другую страну, где ему грозит реальная угроза высылки или возвращения в Турцию". *Communication No. 97/1997*, paras. 6.6 and 7.

<sup>1289</sup> *Communication No. 88/1997*, 16 November 1998.

<sup>1290</sup> *Communication No. 101/1997*, 20 November 1998. "Комитет считает, что при рассмотрении дела автора его семейное положение, политическая деятельность и принадлежность к КРП, содержание в заключении и пытки, которым он подвергся в прошлом, а также сведения о том, что автор в настоящее время разыскивается турецкими властями, должны быть приняты во внимание при определении, грозит ли ему опасность подвергнуться пыткам по возвращении в страну. По мнению Комитета, имеются серьезные основания полагать, что в этих обстоятельствах автору грозит опасность подвергнуться пыткам в случае его возвращения в Турцию. С учетом вышесказанного Комитет считает, государство-участник несет обязательство воздержаться от насильственного возвращения автора в Турцию или в какую-либо иную страну, где он столкнется с реальной угрозой высылки или возвращения в Турцию". *Communication No. 101/1997*, paras. 6.7-6.9.

<sup>1291</sup> *Communication No. 120/1998*, 14 May 1999.

<sup>1292</sup> *Communication No. 149/1999*, 6 November 1999. «Отмечается также, что по утверждению автора, ее заставили вступить в брак *sighe* или *mutah* и что она была предана суду и приговорена к забрасыванию камнями за супружескую неверность. [...] Комитет отмечает, среди прочего, доклад Специального представителя Комиссии по правам человека по вопросам ситуации в области прав человека в Исламской Республике Иран (E/CN.4/2000/35) от 18 января 2000 года, в котором он указал, что, несмотря на значительный прогресс в положении женщин Ирана в таких секторах, как образование и профессиональная подготовка, "прогресс в том, что касается сохраняющихся препятствий для установления равенства" и "искоренения патриархальных отношений в обществе", незначителен. Отмечается также, что этот доклад и многочисленные доклады неправительственных организаций подтверждают: замужние женщины недавно были приговорены к смерти путем забрасывания камнями за супружескую неверность». *Communication No. 149/1999*, paras. 8.4 and 8.7.

<sup>1293</sup> *Communication No. 185/2001*, 8 May 2002. Комитет обратился к проблемам обоснованности доказательств и бремени доказывания. "Однако с учетом предоставленной Комитету достоверной материально-правовой документации, включающей медицинские справки, письмо Организации Международная амнистия (Швеция) в поддержку автора и свидетельское показание Председателя Al-Nahdha, сомнения должны толковаться в пользу потерпевшего, поскольку он сообщил



других случаях Комитет против пыток установил, что уже осуществленная высылка иностранца была произведена в нарушение статьи 3, например в случаях *Arana v. France*<sup>1297</sup>; *Agiza v. Sweden*<sup>1298</sup>; *Brada v. France*<sup>1299</sup>. Эти последние дела могут вызвать связанные с высылкой иностранцев проблемы процедурного характера, которые рассматриваются ниже<sup>1300</sup>.

### 3) Релевантные соображения

542. Комитет против пыток в своем замечании общего порядка № 1 принял руководящие принципы, касающиеся выполнения статьи 3<sup>1301</sup>. В руководящих принципах указывается информация, которая может считаться обоснованной при определении, соответствовала ли статье 3 высылка иностранца в конкретное государство:

"8. Следующая информация, даже не исчерпывающего характера, считается релевантной:

a) Относится ли соответствующее государство к числу тех государств, в отношении которых поступает информация о постоянной практике грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (см. пункт 2 статьи 3)?

b) Подвергался ли автор пыткам или жестокому обращению по подстрекательству или с молчаливого согласия должностных лиц или иных лиц, действующих в официальном качестве? Если да, идет ли речь о недавнем прошлом?

c) Имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая заявление автора о том, что в прошлом его/ее подвергали пыткам или жестокому обращению? Имело ли применение пыток какие-либо последствия?

d) Изменилась ли ситуация, упоминаемая в пункте а), выше? Претерпело ли изменение положение в области прав человека в стране?

e) Занимался ли автор на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его/ее в особенно уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи соответствующему государству?

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

---

заслуживающую доверия информацию, достаточную для того, чтобы освободить его от бремени доказывания".  
Communication No. 185/2001, para. 10.

<sup>1294</sup> Communication No. 226/2003, 27 May 2005.

<sup>1295</sup> Communication No. 258/2004, 5 December 2005.

<sup>1296</sup> Communication No. 133/1999, 17 December 2004.

<sup>1297</sup> Communication No. 63/1997, 9 November 1999.

<sup>1298</sup> Communication No. 233/2003, 24 May 2005, См. часть VII.C.3.(d).

<sup>1299</sup> Communication No. 195/2002, 24 May 2005. См. часть VII.C.3(d).

<sup>1300</sup> См. часть VIII.

<sup>1301</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1: Осуществление статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, A/53/44, приложение IX, CAT General Comment No. 01 (General Comments), 21 November 1997.

g) Имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении автора? Если да, то насколько серьезными они являются?"<sup>1302</sup>

543. Комитет против пыток рассмотрел также вопрос о том, является ли государство назначения участником Конвенции против пыток, и подтвердил компетенцию Комитета относительно получения индивидуальных сообщений при пересмотре дел о высылке согласно статье 3<sup>1303</sup>.

---

<sup>1302</sup> Ibid., para. 8.

<sup>1303</sup> См., например, *Mutombo v. Switzerland*, Communication No. 13/1993, 27 April 1994; и *Khan v. Canada*, Communication No. 15/1994, 15 November 1994. "Комитет против пыток посчитал релевантным источником риска также тот факт, что государство назначения не является государством – участником Конвенции против пыток. ... Само по себе это обстоятельство не может быть решающим фактором риска. Многие государства не прибегали к пыткам задолго до того, как Конвенция против пыток вступила в силу. С другой стороны, тот факт, что государство является участником Конвенции, не гарантирует, что обязательства не будут нарушены. Можно только предположить, что возможность индивидов апеллировать к Комитету против пыток, даже при том, что оценка дела Комитетом не носит обязывающего характера, в известной мере помогает обеспечить соблюдение государством его обязательств по Конвенции. Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 283-314, at p. 304 (комментируется по делу *Khan v. Canada*).

#### 4) Существенные основания

544. Комитет указал, что *существенные основания* для предположения об угрозе применения пыток требуют большей обоснованности, чем просто умозрительные построения или подозрения, но не столь серьезного критерия, как высокая степень вероятности такой угрозы:

"6. Ввиду того что государство-участник и Комитет обязаны оценивать наличие существенных оснований для предположения, что автору может угрожать применение пыток в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи, при оценке степени риска применения пыток должны быть проанализированы основания, выходящие за рамки одних лишь умозрительных построений или подозрений. Вместе с тем при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности"<sup>1304</sup>.

#### 5) Личная угроза подвергнуться пыткам

545. В своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток указал, что лицу, которое подлежит высылке, должны угрожать пытки в государстве назначения:

"1. Применение статьи 3 ограничивается случаями, когда есть серьезные основания полагать, что автору может угрожать применение пыток, определение которых содержится в статье 1 Конвенции".

546. В деле *Mutombo v. Switzerland* Комитет указал, что должны быть существенные основания полагать, что соответствующий индивид *лично рискует подвергнуться пыткам*, если его вышлют в конкретное государство:

"Комитет должен решить в соответствии с пунктом 1 статьи 3, имеются ли серьезные основания полагать, что г-ну Мутомбо будет грозить опасность подвергнуться пыткам. Чтобы прийти к такому выводу, Комитет должен принять во внимание все релевантные соображения в соответствии с пунктом 2 статьи 3, в том числе существование постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека. Однако цель этого определения состоит в том, чтобы установить, грозят ли лично соответствующему индивиду пытки в стране, в которую он вернется. Из этого следует, что существование постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека в стране как таковое не является достаточным основанием для определения, что данному лицу по его возвращении в эту страну будут грозить пытки; должны существовать дополнительные основания, указывающие на то, что соответствующий индивид лично подвергнется угрозе. Аналогичным образом, отсутствие постоянной практики грубых нарушений прав человека не означает, что лицо, в его конкретных обстоятельствах, не может считаться подвергающимся угрозе применения пыток"<sup>1305</sup>.

<sup>1304</sup> Комитет против пыток, сноска 1301, выше, пара. 6. См. дело *Mutombo v. Switzerland*, в отношении которого Комитет подтвердил требование о том, что должны быть "существенные основания полагать, что г-ну Мутомбо будет угрожать опасность подвергнуться пыткам". *Mutombo v. Switzerland*, Views adopted on 27 April 1994, Committee against Torture, Communication No. 13/1993. *International Human Rights Reports I* (1994), 3-122 at 128 (para. 9.3). См. также *Haydin v. Sweden*, Committee against Torture, Communication No. 101/1997, 20 November 1998, para. 6.5, в котором Комитет напомнил, что "опасность, грозящая соответствующему индивиду, должна быть предсказуемой, реальной и направленной лично против него угрозой подвергнуться пыткам в стране, в которую он возвращается", и что требование "неизбежности и предсказуемости" должно толковаться с учетом пункта 6 замечания общего порядка № 1.

<sup>1305</sup> *Mutombo v. Switzerland*, Views adopted on 27 April 1994, Committee against Torture, Communication No. 13/1993,

547. Комитет пришел к выводу<sup>1306</sup>, что высылка г-на Мутомбо в Заир нарушила бы принцип *non-refoulement*, основанный, в частности, на: 1) этническом происхождении иностранца, предполагаемой политической принадлежности и тюремном заключении в прошлом<sup>1307</sup>; 2) практике нарушения прав человека в Заире<sup>1308</sup>; и 3) том факте, что Заир не является участником Конвенции и автор в дальнейшем не подлежит защите Комитета<sup>1309</sup>.

548. В деле *Rios v. Canada* Комитет против попыток подтвердил: необходимым условием признания того факта, что высылка противоречит статье 3, является обоснование заявления, что автор лично подвергается риску применения к нему пыток.

"Комитет... подчеркивает, что последние сообщения о ситуации с правами человека в Мексике подводят к выводу, что, хотя были предприняты усилия ликвидировать пытки, все еще сообщается о многочисленных случаях пыток. Однако, как вытекает из приведенного ранее обоснования, хотя можно было бы утверждать, что в Мексике все еще существует практика нарушений прав человека, это само по себе не является достаточной причиной для вывода о том, что заявитель, вероятно, подвергнется пыткам после его возвращения в Мексику; должны быть приведены дополнительные основания, указывающие на то, что заявитель лично подвергнется угрозе. [...]"

Комитет также отмечает и учитывает должным образом выдвинутые заявителем доказательства и доводы, касающиеся лично ему грозящей опасности подвергнуться пыткам: тот факт, что он был арестован и подвергался пыткам в прошлом из-за подозрения в связях с

---

*International Human Rights Reports I* (1994) 3-122, para. 9.3. Комитет подтвердил эту норму в последующих делах, касающихся высылки. См., например, *Khan v. Canada*, Committee against Torture, Communication No. 15/1994, 15 November 1994, para. 12.2; *Kisoki v. Sweden*, Communication No. 41/1996, 8 May 1996, para. 9.2; *Tala v. Sweden*, Communication No. 43/1996, 15 November 1996, para. 10.1; *Paetz v. Sweden*, Communication No. 39/1996, 28 April 1997, para. 14.2, *Ayas v. Sweden*, Communication No. 97/1997, 12 November 1998, para. 6.3; *Korban v. Sweden*, Communication No. 88/1997, 16 November 1998, para. 6.3; *Haydin v. Sweden*, Communication No. 101/1997, 20 November 1998, para. 6.3; *A.D. v. The Netherlands*, Communication No. 96/1997, 12 November 1999, para. 7.2; *U.S. v. Finland*, para. 7.3; *Ms. T.A. v. Sweden*, Communication No. 226/2003, 27 May 2005, para. 7.2; and *Ms. M.C.M.V.F. v. Sweden*, Communication No. 237/2003, 12 December 2005, para. 6.3. В деле *Brada v. France* Комитет также напомнил, «что в соответствии со своим замечанием общего порядка по статье 3 Конвенции он придает "значительный вес" выводам национальных органов». *Brada v. France*, Communication No. 195/2002, 24 May 2005, para. 13.2.

<sup>1306</sup> *Mutombo v. Switzerland*, Views adopted on 27 April 1997, Communication No. 13/1993, *International Human Rights Reports I* (1994) 3-122, para. 9.7.

<sup>1307</sup> "Комитет считает, что в данном деле имеются серьезные основания полагать, что автору грозит опасность подвергнуться пыткам. Комитет отмечает этническое происхождение автора, его предполагаемую политическую принадлежность и пребывание в заключении в прошлом, а также тот факт, который не оспаривался государством-участником, что он, судя по всему, дезертировал из армии и покинул Заир тайком, и, формулируя ходатайство о предоставлении убежища, он привел доводы, которые могут считаться дискредитирующими Заир. Комитет считает, что в данных обстоятельствах его возвращение в Заир имело бы *предсказуемым и неизбежным следствием* реальную угрозу заключения и пыток". *Ibid.*, para. 9.4 (курсив наш).

<sup>1308</sup> «Кроме того, мнение о том, что имеются "существенные основания" в значении пункта 1 статьи 3, подкреплено "существованием в соответствующем государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека" в значении пункта 2 статьи 3. Комитету известна ситуация с серьезными нарушениями прав человека в Заире... Комитет не может не прийти к выводу о том, что продолжающаяся практика грубых, вопиющих или массовых нарушений в Заире действительно существует и что ситуация, возможно, ухудшается». *Ibid.*, paras. 9.4 and 9.5.

<sup>1309</sup> "Кроме того, Комитет считает: с учетом того факта, что Заир не является участником Конвенции, в случае высылки в Заир автору грозила бы не только опасность подвергнуться пыткам, но и то, что он больше не сможет иметь юридическую возможность ходатайствовать перед Комитетом о защите". *Ibid.*, para. 9.6. Комитет посчитал это обстоятельство релевантным фактором в других делах, касающихся высылки. См., например, *Khan v. Canada*, Communication No. 15/1994, para. 12.5. (Пакистан не является участником Конвенции); *Korban v. Sweden*, Communication No. 88/1997, 16 November 1998, para. 7 (Иордания была участницей Конвенции, но не сделала заявления согласно статье 22 о признании компетенции Комитета).

EZLN; сохранившиеся на его теле шрамы – результат актов пыток, которым он подвергался; тот факт, что конфликт между мексиканским правительством и движением Zapatista еще не завершился и что некоторые члены его семьи все еще считаются пропавшими без вести. С учетом вышесказанного и после надлежащего обсуждения Комитет приходит к выводу, что существует угроза ареста заявителя и вновь применения к нему пыток по возвращении его в Мексику"<sup>1310</sup>.

## б) Существующая и предсказуемая угроза

549. В своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток указал, что в преобладающих в государстве назначения условиях жизни во время высылки автора должна быть установлена *существующая* угроза пыток.

"7. Автор в изложенном порядке должен обосновать заявление, что он/она подвергнется угрозе пыток и что основания полагать таким образом представляются серьезными, и такая угроза является существующей и относится к нему лично..."

550. В деле *A.D. v. Netherlands* Комитет против пыток пришел к выводу, что лицу угрожала высылка, даже несмотря на то что он попросил продлить его вид на жительство для медицинского лечения, поскольку приказ о высылке все еще оставался в силе<sup>1311</sup>. Комитет указал, что грозящая данному лицу опасность подвергнуться пыткам должна оцениваться с учетом существующих обстоятельств. Комитет заключил, что высылка этого иностранца в Шри-Ланка не составила бы нарушения статьи 3 с учетом преобладающих в это время обстоятельств, вызванных переменами в политическом руководстве в государстве назначения.

"Комитет считает, что деятельность автора в Шри-Ланка, тюремное заключение и пытки в прошлом являются значимыми обстоятельствами при определении, грозит ли ему опасность подвергнуться пыткам по возвращении. ... Однако Комитет также отмечает, что преследования и пытки, которым предположительно подвергался автор, были непосредственно связаны с тем, что на его положении сказались нарушения прав человека, происходившие во время пребывания у власти в Шри-Ланка предыдущего правительства. Комитет осознает ситуацию с правами человека в Шри-Ланка, но считает, что с учетом перемен в политическом руководстве и в существующих обстоятельствах автор не обосновал свое утверждение о том, что он лично рискует подвергнуться пыткам, если вернется в Шри-Ланка в настоящее время"<sup>1312</sup>.

551. Аналогичным образом, в деле *U.S. v. Finland* Комитет против пыток пришел к заключению, что высылка иностранца в Шри-Ланка не нарушит статью 3 ввиду улучшившейся ситуации в государстве назначения, учитывая, в том числе, текущий мирный процесс, отсутствие систематических нарушений прав человека, мнение Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев о том, что лица тамильского происхождения, как, например, заявитель, не являются беженцами и могут быть возвращены, и тот факт, что заявитель не участвовал в

<sup>1310</sup> *Rios v. Canada*, Committee against Torture, Communication No. 133/1999, 17 December 2004, paras. 8.3-8.6.

<sup>1311</sup> "Комитет отмечает информацию государства-участника о том, что в настоящее время, до рассмотрения просьбы автора о продлении его вида на жительство для медицинского лечения, ему не грозит высылка. Отмечая, что приказ о высылке автора все еще остается в силе, Комитет считает, что возможность предоставления автору государством-участником продленного временного разрешения для медицинского лечения недостаточна, для того чтобы государство-участник выполнило свои обязательства согласно статье 3 Конвенции". *A.D. v. The Netherlands*, Committee against Torture, Communication No. 96/1997, 12 November 1999, para. 7.3.

<sup>1312</sup> *Ibid.*, para 7.4.

политической деятельности почти двадцать лет<sup>1313</sup>. Комитет напомнил, что "соответствующий индивид должен столкнуться с *предсказуемой и реальной угрозой* подвергнуться пыткам в стране, в которую его/ее возвращают, и что эта угроза должна иметь личную направленность и быть существующей"<sup>1314</sup> (курсив наш).

552. Напротив, в деле *Kisoki v. Sweden* Комитет против пыток пришел к выводу, что высылка г-жи *Кисоки* в Заир нарушила бы статью 3 в связи с: 1) ее политической принадлежностью и деятельностью; 2) ее тюремным заключением и пытками в прошлом; и 3) предоставленной Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев информацией о ситуации с возвращающимися беженцами, которые по сравнению с обычными беженцами считаются лицами, имеющими известность как политические деятели"<sup>1315</sup>.

553. В деле *Ms. M.C.V.V.F. v. Sweden* Комитет против пыток пришел к выводу, что высылка данного лица не нарушит статью 3 ввиду улучшившейся ситуации в Сальвадоре. В этой связи Комитет отметил, что: 1) предполагаемые пытки имели место в период внутреннего вооруженного конфликта, когда существовала практика нарушений прав человека; 2) это лицо было членом партизанского движения (Фронт национального освобождения имени Ферабундо Марти, ФНО), которое в настоящее время является политической партией большинства в парламенте; и 3) инциденты, на которые она жалуется, не были связаны с политической деятельностью ее или ее мужа. Поэтому Комитет пришел к заключению, что реальной личной и предсказуемой угрозы применения пыток в результате депортации не существует<sup>1316</sup>.

554. В деле *Mrs. T.A. v. Sweden* Комитет против пыток пришел к противоположному выводу: высылка заявительницы и ее дочери нарушит статью 3, несмотря на происшедшие в находящейся у власти политической партии изменения, поскольку заявительница недавно подверглась пыткам явно по политическим мотивам и является членом оппозиционной партии.

"Комитет отмечает заявление государства-участника о том, что, поскольку Народная лига в настоящее время находится в политической оппозиции, угрозы преследования заявительницы со стороны властей по наущению членов этой партии больше не существует. Государство-участник также утверждает, что у заявительницы нет оснований для опасений каких-либо [негативных действий] со стороны политических партий, находящихся сейчас у власти, поскольку она является членом одной из партий, представленных в конгрессе. Однако государство-участник не оспаривает того, что заявительница в прошлом подвергалась преследованиям, содержалась в заключении, была изнасилована и подвергалась пыткам.

<sup>1313</sup> Communication No. 197/2002, 7 January 2002, para. 7.7. Финляндия также отметила, что, по словам этого лица, оно подвергалось пыткам в прошлом, что его здоровье улучшилось и что в его нынешнем состоянии лечение будет доступным в Шри-Ланке (пункт 7.6).

<sup>1314</sup> Ibid., para. 7.8.

<sup>1315</sup> Communication No. 41/1996, 8 May 1996, paras. 9.3-10. "В этих обстоятельствах Комитету нужно принимать во внимание не общую ситуацию истцов из числа возвратившихся беженцев, а ситуацию истцов из числа возвратившихся беженцев, которые являются активными членами оппозиции правительству президента Мобуту". Communication No. 41/1996, 8 May 1996, para. 9.4.

<sup>1316</sup> Комитет отмечает, что акты пыток, которым предположительно подверглась заявительница, имели место в 1989 и в 1991 годах, когда Сальвадор был погружен во внутренний вооруженный конфликт и когда в стране существовала практика массовых и грубых нарушений прав человека. Комитет отмечает, что общая ситуация в Сальвадоре изменилась с тех пор, как в 1992 году вступили в силу мирные соглашения. ФНО, бывшая партизанская группа, теперь является политической партией, которая выиграла большинство мест на парламентских выборах 2003 года. Комитет не убежден, что инциденты, которые касались заявительницы в 2002 и 2003 годах, были каким-либо образом связаны с ее предыдущей политической деятельностью или с деятельностью ее мужа... Несмотря на случаи насилия и конфронтации в Сальвадоре, Комитет не уверен, что заявительница или кто-либо из членов ее семьи столкнется с *реальной, личной и предсказуемой угрозой* пыток, если их депортируют из Швеции". Communication No. 237/2003, 12 December 2005, para. 6.4 (курсив наш).

Комитет отмечает заявление заявительницы о том, что она принадлежит к фракции Национальной партии, которая находится в оппозиции к правящей партии, и что пытки политических оппонентов часто практикуются государственными агентами. Кроме того, акты пыток, которым подвергалась автор, как представляется, применялись не только как наказание за ее участие в политической деятельности, но и как мера возмездия за политическую деятельность ее мужа и его предполагаемое участие в политическом преступлении. Комитет также отмечает, что ее муж все еще скрывается, что пытки, которым она подверглась, имели место в недавнем прошлом и были засвидетельствованы медицинскими службами и что заявительница все еще разыскивается полицией в Бангладеш"<sup>1317</sup>.

555. В деле *Dadar v. Canada* Комитет против пыток пришел к выводу, что высылка Дадара нарушит статью 3, даже несмотря на то что пытки и лишение свободы за непрекращающееся участие в иранском оппозиционном движении имели место довольно давно<sup>1318</sup>.

### 7) Государственные должностные лица

556. В своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток указал, что ссылка на практику нарушения прав человека относится только к нарушениям с участием государственных должностных лиц или лиц, выступающих в официальном качестве:

«3. В соответствии со статьей 1 упомянутый в пункте 2 статьи 3 критерий, предполагающий существование "постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека", относится лишь к тем нарушениям, которые совершаются государственными должностными лицами или иными лицами, выступающими в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия»<sup>1319</sup>.

557. В деле *Ms. M.C.M.V.F. v. Sweden* Комитет против пыток пришел к выводу, что высылка заявительницы не нарушит статью 3, поскольку указанные инциденты имели место не по вине государственных агентов или групп, действовавших в официальном качестве<sup>1320</sup>.

558. В деле *Elmi v. Australia* Комитет против пыток рассмотрел значение выражения "государственные должностные лица или иные лица, выступающие в официальном качестве" для целей определения пыток, содержащегося в статье 1 Конвенции против пыток. Комитет пришел к выводу, что высылаемое лицо подвергнется угрозе пыток "государственными должностными лицами", даже если в государстве назначения нет центрального правительства.

<sup>1317</sup> Communication No. 226/2003, 27 May 2005, para. 7.3.

<sup>1318</sup> Communication No. 258/2004, 5 December 2005, para. 8.6.

<sup>1319</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1: Об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, 21 ноября 1997 года, пункт 3, документ A/53/44, приложение IX. См. также *Dadar v. Canada*, Committee against Torture, Communication No. 258/2004, 5 December 2005, para. 8.4; *Sadiq Shek Elmi v. Australia*, Communication No. 120/1998, 14 May 1999, para. 6.5; *H.M.H.I v. Australia*, Communication No. 177/2001, 1 May 2002, para. 6.4; и *S.S. v. The Netherlands*, Communication No. 191/2001, 5 May 2003, para. 6.4: "Входит ли в сферу охвата статьи 3 Конвенции вопрос о том, несет ли государство-участник обязательство воздерживаться от высылки лица, которому могут угрожать боль или страдания, причиненные неправительственной организацией без согласия или ведома правительства, если неправительственная организация не занимает и не осуществляет псевдоправительственных полномочий над территорией, в которую заявительница будет возвращена".

<sup>1320</sup> "Комитет не убежден в том, что инциденты, которые касались заявительницы в 2000 и 2003 годах, были каким-либо образом связаны с ее предыдущей политической деятельностью или деятельностью ее мужа, и считает, что заявительница достаточно убедительно не доказала, что вина за эти инциденты возлагалась на государственных агентов или группы, действующие от имени или под эффективным контролем государственных агентов". Communication No. 237/2003, 12 December 2005, para. 6.4.

«Комитет не разделяет мнения государства-участника о том, что Конвенция не применима в данном деле, поскольку, по мнению государства-участника, акты пыток, которым, как опасается автор, он будет подвергнут в Сомали, не подпадают под определение пыток, установленное в статье 1 (то есть боль или страдания, причиненные государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия, в данном случае в дискриминационных целях). Комитет отмечает, что в течение ряда лет в Сомали не было центрального правительства, что международное сообщество ведет переговоры с воюющими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали псевдоправительственные институты и ведут переговоры об учреждении совместной администрации. Из этого следует, что де-факто эти группировки осуществляют определенные прерогативы, сопоставимые с прерогативами, обычно осуществляемыми законными правительствами. Соответственно, члены этих группировок могут подпадать, для целей применения Конвенции, под выражение "государственные должностные лица или иные лица, выступающие в официальном качестве", содержащееся в статье 1.

Государство-участник не оспаривает тот факт, что в Сомали совершаются грубые, вопиющие или массовые нарушения прав человека. Кроме того, независимый эксперт по ситуации с правами человека в Сомали, назначенный Комиссией по правам человека, в своем последнем докладе (13) описала жестокость этих нарушений, ситуацию хаоса, преобладающую в стране, значение принадлежности к клану и уязвимость небольших, безоружных кланов, таких как Чикал, к которому принадлежит автор.

Комитет также отмечает на основе имеющейся у него информации, что район Могадишо, где проживают в основном люди клана Чикал и где скорее всего поселится автор, если он когда-либо доберется до Могадишо, находится под эффективным контролем клана Хавийе, который учредил псевдоправительственные институты и оказывает ряд публичных услуг. Кроме того, заслуживающие доверия источники подчеркивают, что не существует официальной или неофициальной договоренности о защите между кланами Хавийе и Чикал и что люди клана Чикал остаются предоставленными на милость вооруженных группировок.

Помимо вышесказанного, Комитет считает, что два фактора поддерживают доводы автора о том, что он особенно уязвим к актам такого рода, которые упоминаются в статье 1 Конвенции. Во-первых, государство-участник не отрицает правдивости утверждений автора о том, что его семья в прошлом особенно подвергалась преследованиям со стороны клана Хавийе, в результате чего его отец и брат были казнены, его сестра изнасилована, а остальные члены семьи были вынуждены спасаться и постоянно передвигаться из одной части страны в другую, с тем чтобы укрыться. Во-вторых, его дело приобрело широкую огласку и поэтому, если автор вернется в Сомали, он может быть обвинен в нанесении ущерба репутации Хавийе»<sup>1321</sup>.

## 8) Последующая высылка в третье государство

559. В своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток указал, что определение государства назначения для целей статьи 3 включает не только первоначальное государство назначения, но также возможность последующей высылки из этого государства в третье государство.

<sup>1321</sup> *Elmi v. Australia*, Communication No. 120/1998, 14 May 1999, paras. 6.5-6.8.



«2. Комитет считает, что употребляемое в статье 3 выражение "другое государство" означает государство, куда высылается, возвращается или экстрадируется соответствующее лицо, а также любое государство, куда автор может быть впоследствии выслан, возвращен или экстрадирован».

560. В связи с делом *Mutombo v. Switzerland* Комитет выразил мнение, что на Швейцарию возложено "обязательство воздержаться от высылки Балабу Мутомбо в Заир или в какую-либо иную страну, где он сталкивается с реальной угрозой высылки или возвращения в Заир или угрозе подвергнуться пыткам"<sup>1322</sup>.

561. В деле *Korban v. Sweden* Комитет против пыток нашел серьезные основания для предположения, что Корбану с учетом серьезной ситуации в области прав человека в Ираке, тюремного заключения в прошлом в этой стране и бегства его сына из армии будет грозить опасность подвергнуться пыткам, если он вернется в Ирак<sup>1323</sup>. Комитет указал, что запрещение высылки в "другое государство", где существует такая опасность, применяется не только к первоначальному государству назначения, но также к возможной высылке из этого государства в третье государство.

"Комитет отмечает, что иммиграционные власти Швеции приказали выслать автора в Иорданию и что государство-участник воздерживается давать оценку угрозы того, что автор будет депортирован из Иордании в Ирак. Однако из представлений сторон видно, что такую угрозу нельзя исключать, учитывая оценку, произведенную различными источниками, в том числе УВКБ, основанную на сообщениях, [свидетельствующих] о том, что несколько иракцев были отправлены иорданскими властями в Ирак помимо их воли, что брак с иорданской женщиной не гарантирует вида на жительство в Иордании и что данная ситуация после подписания Меморандума о взаимопонимании между УВКБ и властями Иордании, касающегося прав беженцев в Иордании, не улучшилась. Государство-участник само признает, что иракские граждане, которые являются беженцами в Иордании, в частности те из них, кто вернулся в Иорданию из европейской страны, не полностью защищены от депортации в Ирак".

С учетом вышесказанного Комитет считает, что в преобладающих обстоятельствах государство-участник несет обязательство воздержаться от насильственного возвращения автора в Ирак. Оно также несет обязательство воздержаться от насильственного возвращения автора в Иорданию с учетом угрозы высылки из этой страны в Ирак, с которой он столкнется. В этой связи Комитет ссылается на пункт 2 своего замечания общего порядка об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, в соответствии с которым «выражение "другое государство" в статье 3 относится к государству, в которое соответствующий индивид высылается, возвращается или экстрадируется, а также к любому государству, в которое автор в последующем может быть выслан, возвращен или экстрадирован». Кроме того, Комитет отмечает, что, хотя Иордания является участником Конвенции, она не сделала заявления согласно статье 22. В результате автор не будет иметь возможности представить новое сообщение в Комитет, если ему будет угрожать депортация из Иордании в Ирак"<sup>1324</sup>.

<sup>1322</sup> *Mutombo v. Switzerland*, Views adopted on 27 April 1994, Communication No. 13/1993, *International Human rights Reports I* (1994) 3-122, para. 10.

<sup>1323</sup> *Korban v. Sweden*, Communication No. 88/1997, 16 November 1998, para. 6.4.

<sup>1324</sup> *Ibid.*, paras. 6.5 and 7.

## 9) Абсолютное запрещение

562. Комитет против пыток прямо предусматривает, что согласно статье 2 нет исключений из запрещения пыток даже по причине войны или любого другого чрезвычайного положения<sup>1325</sup>. Комитет против пыток в соответствии со статьей 3 предусматривает также абсолютное запрещение высылки, которое не подлежит ограничению или отступлению, даже по соображениям национальной безопасности. Это положение отличается от принципа non-refoulement в отношении беженцев, отступление от которого допускается по соображениям национальной безопасности, в связи с осуждением за тяжкое преступление или созданием угрозы обществу<sup>1326</sup>.

563. В связи с делом *Paez v. Sweden* Комитет против пыток рассмотрел дело участника "Сияющего пути" – организации коммунистической партии Перу<sup>1327</sup>. Швеция отметила террористический характер организации "Сияющий путь", утверждая, что преступления, совершенные этой организацией, не должны давать основания для предоставления убежища, и сослалась на статью 1(F) Конвенции о статусе беженцев<sup>1328</sup>. Швеция также отметила, что это лицо могло свободно выехать в любое время в страну по своему выбору<sup>1329</sup>. Комитет пришел к выводу, что на Швеции согласно статье 3 Конвенции о пытках, в отличие от Конвенции о беженцах, лежит абсолютное обязательство не высылать этого иностранца в Перу.

"Из представления государства-участника и из решений иммиграционных властей по настоящему делу следует, что отказ предоставить автору убежища в Швеции основывается на положении об исключении в статье 1(F) Конвенции о статусе беженцев 1951 года. [...] Комитет считает, что критерий статьи 3 Конвенции является абсолютным. Всегда, когда есть серьезное основание полагать, что индивиду после высылки в другое государство будет грозить опасность подвергнуться пыткам, государство-участник несет обязательство не возвращать соответствующее лицо в это государство. Характер деятельности, в которую было вовлечено соответствующее лицо, не может служить доказательственным материалом при определении согласно статье 3 Конвенции. [...] Комитет считает, что основания, на которые ссылается государство-участник в оправдание своего решения вернуть автора в Перу, не отвечают требованиям статьи 3 Конвенции"<sup>1330</sup>.

<sup>1325</sup> Пункт 2 статьи 2: "Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток".

<sup>1326</sup> Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, art. 31. «Помимо запрещения принудительного возвращения лиц, сталкивающихся с преследованием, Конвенция о беженцах, Конвенция о пытках и сопоставимые положения некоторых региональных документов запрещают государствам депортировать или экстрадировать лиц в таких обстоятельствах. Однако согласно статье 32 Конвенции о беженцах иностранцы могут быть высланы по соображениям государственной безопасности или общественного порядка, и такие высылки могут быть предписаны без заслушивания беженца, если этого требуют "уважительные соображения государственной безопасности". Такого исключения нет в Африканской конвенции о беженцах. Подобным образом согласно Конвенции против пыток и ЕКПЧ никто не может быть выслан в какую-либо страну, где он подвергнется пыткам. Для государственной безопасности нет исключения». David Fisher et al., сноска 130, выше, p. 119 and nn. 240-241 (цитируется the Torture Convention, art. 3; the ECHR, ar. 3; and *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, at paras. 79-80).

<sup>1327</sup> *Paez v. Sweden*, Communication No. 39/1996, 28 April 1997, para. 2.1.

<sup>1328</sup> *Ibid.*, para. 6.3.

<sup>1329</sup> *Ibid.*, para. 6.5.

<sup>1330</sup> *Ibid.*, paras. 14.4-14-6. «Конвенция против пыток в явно выраженной форме запрещает государствам-членам возвращать иностранца в государство, где его будут пытать. ... В Конвенции против пыток не существует ограничения на право non-refoulement в связи с безопасностью, и этот договор в явно выраженной форме исключает любую возможность отступления. Комитет против пыток (контролирующий орган Конвенции против пыток) подверг критике законы нескольких государств,

564. Кроме того, в связи с делом *Dadar v. Canada* Комитет напомнил, что содержащееся в статье 3 запрещение является абсолютным и что соображения национальной безопасности не служат исключением.

"В данном деле он отмечает, что канадские власти произвели оценку угроз, с которыми может столкнуться заявитель, если он будет возвращен, и пришли к выводу о том, что он не будет представлять большого интереса для иранских властей. Однако эти же канадские власти не исключают того, что их оценка окажется неправильной и что заявитель действительно может подвергнуться пыткам. Тогда они решили, что их заключение о том, что заявитель представляет опасность для канадских граждан, должно взять верх над угрозой пыток и что заявителя следует выслать из Канады. Комитет напоминает, что запрещение, установленное в статье 3 Конвенции, является абсолютным"<sup>1331</sup>.

565. В 2004 году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 59/182 напомнила о запрещении высылки лица в государство, в котором этому лицу будет грозить опасность подвергнуться пыткам.

"Генеральная Ассамблея,

*напоминая*, что свобода от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является не допускающим отступления правом, которое должно защищаться в любых обстоятельствах, в том числе в периоды внутренних или международных беспорядков или вооруженных конфликтов, а также что запрет пыток прямо устанавливается во всех соответствующих международных документах,

*напоминая также*, что ряд международных, региональных и национальных судов, включая Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, признал, что запрет пыток является одной из императивных норм международного права,

[...]

8. *напоминает*, что государства не должны высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что этому лицу может угрожать там применение пыток"<sup>1332</sup>.

### iii) Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

566. В 2004 году Комитет по ликвидации расовой дискриминации организовал тематическое обсуждение проблемы дискриминации в отношении неграждан. После этого обсуждения Комитет принял общую рекомендацию № XXX о дискриминации в отношении неграждан. В своей

---

которые предусматривают такое исключение. Комитет также разъяснил, что основания для исключения из статуса беженца, перечисленные в пункте F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, неприменимы к Конвенции против пыток, утверждая, что "критерий статьи 3 [Конвенции против пыток] является абсолютным". David Fisher et al., сноска 130, выше, p. 107-108 and pp. 135-143 (цитируется Конвенция против пыток, статьи 2(2) и 3; CAT/C/SR.12 21 and 27; CAT/C/SR.13 27; Summary of the 126<sup>th</sup> Session: New Zealand, at 51, 30 September 1993, UN Doc. No. CAT/C/SR.126; CAT/C/24/8 8 and 22; *Paez v. Sweden*, Communication No. 39/1996, 28 April 1997, paras. 14.1 and 14.5).

<sup>1331</sup> Communication No. 258/2004, 5 December 2005, para. 8.8.

<sup>1332</sup> Пункт 8 постановляющей части.

рекомендации Комитет признал необходимость внести ясность в вопрос об ответственности государств – участников Конвенции о ликвидации расовой дискриминации в отношении неграждан. Комитет также подтвердил общие принципы, касающиеся ответственности государств-участников за меры по запрещению и ликвидации дискриминации согласно статье 5. В отношении высылки и депортации неграждан Комитет также рекомендовал государствам-участникам обеспечить:

"чтобы неграждан не возвращали или не выдворяли в страну или территорию, где им грозит опасность стать жертвой серьезных злоупотреблений правами человека, в том числе [подвергнуться] пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания. ..." <sup>1333</sup>.

#### iv) Европейская конвенция о правах человека

567. Европейская конвенция о правах человека прямо не запрещает высылку индивида в государство, в котором он или она столкнется с угрозой серьезного нарушения прав человека. Однако Европейский суд по правам человека истолковал статью 3 Конвенции <sup>1334</sup> как запрещающую государствам-участникам направлять индивида в страну, в которой он или она сталкивается с реальной угрозой "подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию в запрашивающем государстве". По мнению Суда, это запрещение применяется не только к актам экстрадиции <sup>1335</sup>, но и высылки <sup>1336</sup>.

568. В деле *Chahal v. United Kingdom* <sup>1337</sup> Европейский суд по правам человека подчеркнул абсолютный характер этого запрещения и указал, что поведение индивида, каким бы нежелательным или опасным оно ни было, не могло в этом отношении приниматься в расчет.

"Предусмотренное в статье 3 положение о запрете плохого обращения имеет абсолютный характер и в случае высылки. Так, если доказано, что есть веские основания полагать, что в случае выдворения данного лица возникнет реальный для него риск стать жертвой обращения, несовместимого со статьей 3, возникает обязанность государства – участника Конвенции защитить его или ее от такого обращения в случае высылки. В таких обстоятельствах деятельность индивида, о котором идет речь, какой бы нежелательной и

<sup>1333</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сноска 1154, выше, para. 27. Аналогичным образом, Специальный докладчик по правам неграждан г-н Дэвид Вайсбротт также подчеркнул, что: "[...] высылки неграждан не должны осуществляться без учета возможных угроз их жизни и физическому здоровью в странах назначения". Права неграждан, сноска 460, выше, para. 28.

<sup>1334</sup> Эта статья предусматривает: "Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию".

<sup>1335</sup> Европейский суд по правам человека, *Case of Soering v. United Kingdom Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 7 July 1989, Application No. 14038/88, para. 91 ("Если суммировать сказанное, то в связи с решением договаривающегося государства экстрадировать беженца может быть поднят вопрос согласно статье 3 и, следовательно, в соответствии с Конвенцией возникнет ответственность этого государства, если будут приведены существенные основания для предположения, что для соответствующего лица в случае его экстрадиции возникнет реальная угроза подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию в запрашивающем государстве"). В отношении экстрадиции см. также пункт 4 статьи 13 Межамериканской конвенции о предотвращении пыток и наказании за них, Cartagena de Indias, Colombia, 9 December 1985, *International Legal materials*, vol. 25, 1986, p. 519. ("Выдача не производится, и лицо, выдача которого запрашивается, не должно возвращаться, если есть основания полагать, что его жизнь в опасности, что оно подвергнется пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, или что в запрашивающем государстве оно будет предано суду чрезвычайного или специального трибунала".)

<sup>1336</sup> Европейский суд по правам человека, *Case of Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89, paras. 69-70.

<sup>1337</sup> Европейский суд по правам человека, *Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, paras. 72-107.

опасной она ни была, не может приниматься в расчет. Таким образом, рамки предусматриваемой статьей 3 защиты шире обеспечиваемых статьями 32 и 33 Конвенции Организации Объединенных Наций о статусе беженцев 1951 года..."<sup>1338</sup>

Из замечаний Суда не следует делать вывод... что существует возможность установления некоторого баланса между риском плохого обращения и причинами высылки при определении ответственности государства по статье 3"<sup>1339</sup>.

569. Европейский суд по правам человека из абсолютного характера запрещения, содержащегося в статье 3 Европейской конвенции о правах человека, сделал вывод о том, что упомянутое положение охватывает также случаи, когда грозящая высланному индивиду опасность исходит не от самого государства назначения, а от "лиц или группы лиц, которые не являются государственными должностными лицами", при том что государство назначения не в состоянии предложить соответствующему индивиду адекватную защиту.

"Учитывая абсолютный характер этого гарантированного права, Суд не исключает возможности того, что статья 3 Конвенции может быть применена и в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп лиц, которые не являются государственными должностными лицами. Однако должно быть доказано, что угроза является реальной и что власти принимающего государства не в состоянии устранить эту угрозу путем предоставления необходимой защиты"<sup>1340</sup>.

570. Парламентская ассамблея Совета Европы также высказала точку зрения, что статья 3 Европейской конвенции о правах человека запрещает высылку или экстрадицию в те страны, в которых практикуются пытки или в которых к ним терпимо относятся правительственные органы"<sup>1341</sup>. Кроме того, заслуживает внимания рекомендация Парламентской ассамблеи Совета Европы, в которой она заявила, что:

"Ни к одному иностранцу не должны применяться такие меры, как отказ во въезде на границе, возвращение, высылка или экстрадиция, в результате которых он вынужден будет возвратиться или оставаться либо на той территории, где он обоснованно опасается преследований по причине его расы, религии, национальности, принадлежности к конкретной социальной группе или из-за политических убеждений, либо на территории, где ему грозит высылка на такую территорию [как вышеупомянутая]. Он имеет право апеллировать к суду или к высокой административной инстанции"<sup>1342</sup>.

571. Европейский комитет Совета Европы по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания также признал "основополагающее обязательство государства не посылать лицо в страну, в отношении которой имеются серьезные основания полагать, что он/она столкнется с реальной угрозой подвергнуться пыткам или жестокому обращению"<sup>1343</sup>.

<sup>1338</sup> Ibid., para. 80.

<sup>1339</sup> Ibid., para. 81.

<sup>1340</sup> Европейский суд по правам человека, *Case of H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573, para. 40.

<sup>1341</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Recommendation 768 (1975) on torture in the world, 3 October 1975, para. 8.

<sup>1342</sup> Совет Европы, сноска 607, выше, para. 13.

<sup>1343</sup> Совет Европы, Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство обращения и наказания, Thirteenth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 September 2003, "Deportation of foreign nationals by air", paras. 27-45, at para. 30.

**v) Американская конвенция о правах человека**

572. Американская конвенция о правах человека прямо запрещает высылку иностранца в страну, в которой его или ее жизнь или личная свобода могут подвергнуться угрозе из-за дискриминации по определенным основаниям. Пункт 8 статьи 22 предусматривает следующее:

"Иностранец ни при каких обстоятельствах не может быть выслан или возвращен в страну вне зависимости от того, является ли он ее гражданином или нет, если в этой стране существует угроза нарушения его права на жизнь и неприкосновенность на основе расы, гражданства, религии, социального положения или политических убеждений"<sup>1344</sup>.

**vi) Африканская хартия прав человека и народов**

573. Запрещение пыток содержится в статье 5 Африканской хартии прав человека и народов. Однако в Хартии не говорится о последствиях запрещения пыток применительно к высылке. Тем не менее Африканская комиссия по правам человека и народов подтвердила принцип non-refoulement применительно к пыткам в случаях высылки. Руководящие принципы и меры по запрещению и предупреждению пыток, жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в Африке, принятые Комиссией в 2002 году, предусматривают следующее:

"D. Невозвращение

"15. Государства должны обеспечить, чтобы никто не был выслан или экстрадирован в страну, в которой он или она рискуют подвергнуться пыткам"<sup>1345</sup>.

**vii) Национальное законодательство**

574. Национальное законодательство ряда государств запрещает высылку иностранца в государство, в котором ему угрожала бы опасность встретиться с серьезными нарушениями прав человека или жестоким обращением. Высылка может быть запрещена, если иностранца отправляют или он может быть отправлен в страну, где ему грозит смертная казнь<sup>1346</sup>, применение пыток или иные виды бесчеловечного отношения<sup>1347</sup>, либо преследование<sup>1348</sup>. В более общем плане государство может запретить депортацию иностранца в государство или высылку туда, где он столкнется с угрозой жизни или свободе<sup>1349</sup>, пытками, телесными наказаниями и другими бесчеловечным или

<sup>1344</sup> Запрещение пыток содержится также в статье 22 Декларации Сан-Хосе о правах человека, подписанной на Межамериканской специализированной конференции по правам человека, Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года ("Статья 22. Свобода передвижения и проживания [...] 8. Ни в коем случае иностранец не может быть депортирован или возвращен в страну независимо от того, является она или не является его страной происхождения, если в этой стране его право на жизнь или личная свобода подвергаются угрозе нарушения из-за его расы, гражданства, вероисповедания, социального положения или политических взглядов").

<sup>1345</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, резолюция о Руководящих принципах и мерах по запрещению и предупреждению пыток, жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения и наказания в Африке, 32-я очередная сессия, Банги, Гамбия. 17–23 октября 2002 года.

<sup>1346</sup> Финляндия, Закон 2004 года, раздел 147.

<sup>1347</sup> Ibid.; и Швейцария, Федеральная конституция, статья 25.

<sup>1348</sup> Финляндия, Закон 2004 года, раздел 147.

<sup>1349</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.50(1); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 60; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(1)(a)(1)-(3); Франция, Кодекс, статья 513-2; Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Литва, Закон 2004 года, статья 130(1); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.1; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 14a(4); и Соединенное Королевство, Руководство, пункт 12.3.

унижающим достоинство видами обращения<sup>1350</sup> или преследования или дискриминации на основе расы, пола, вероисповедания, политических взглядов или иных характерных особенностей иностранца<sup>1351</sup>. Иностранец, совершивший определенные виды уголовных деяний, может быть лишен всех гарантий защиты, подпадающих под эту рубрику<sup>1352</sup> или связанных с преследованием, но не гарантий защиты от действий, угрожающих его жизни или аналогичных смертельных угроз<sup>1353</sup>. Государство может подобным же образом отменить свои гарантии, если иностранец: 1) угрожает его интересам<sup>1354</sup>; 2) угрожает общественному порядку или национальной безопасности, или нарушил международное право<sup>1355</sup>; или 3) может быть отправлен в третье государство<sup>1356</sup>.

### viii) Национальная судебная практика

575. Проблема высылки иностранца в государство, в котором он или она сталкиваются с угрозой пыток<sup>1357</sup>, рассматривалась рядом национальных судов. Некоторые суды указали, что иностранец ни при каких обстоятельствах не может быть выслан в государство, где он или она подвергнутся угрозе пыток<sup>1358</sup>, тогда как другие суды указали, что должен быть применен критерий сопоставления<sup>1359</sup>. В

<sup>1350</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 60; Канада, Закон 2001 года, статья 115(1); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(1)(а)(2); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.1.

<sup>1351</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.50(2); Беларусь, Закон 1998 года, статья 33; Канада, Закон 2001 года, статья 115(1); Франция, Кодекс, статья 513-2; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 19(1), Закон № 40 1998 года, статья 17(1), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 53(3); Литва, Закон 2004 года, статья 130(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 104(1)-(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(3); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.2. Государство может применять эту защиту, если иностранцу грозит преследование в государстве назначения, что послужит обоснованием предоставления убежища в высялающем государстве [Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 104(1)], или если будут нарушены условия международной конвенции [Франция, Кодекс, статья 513-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 53(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(3); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 14а(3)]. Иностранцу может быть предъявлено требование заявить о таких опасениях в установленный период [Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 104(2)].

<sup>1352</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 115(2)(а)-(b); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(2)(b); и Литва, Закон 2004 года, статья 130(3).

<sup>1353</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.50(4)-(5); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.2.

<sup>1354</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 53(3); и Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(3).

<sup>1355</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.50(4)-(5); Канада, Закон 2001 года, статья 115(2)(b); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(2)(b); Франция, Кодекс, статья L521-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 53(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 64(3); Литва, Закон 2004 года, статья 130(3); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.2. Государство может потребовать отмены гарантии такой защиты, с тем чтобы иностранец не мог быть выслан в какое-либо государство, кроме государства его первоначального назначения (Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(2)(b); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.2), или ограничить гарантии, связанные с выдворением, защитой от преследования, но не защитой от угрозы жизни или физическому здоровью [Австрия, Закон 2005 года, статья 3.50(4)].

<sup>1356</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 179(2)(а).

<sup>1357</sup> Некоторые национальные суды проводят различие между теми видами потенциальных наказаний, которые могут повлиять на процедуру высылки, и теми их видами, которые влияния на такую процедуру не окажут. См., например, *Sovich v. Esperdy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131 ("Мы не полагаем, конечно, что все виды лишения свободы вне зависимости от продолжительности и обоснования принятого решения представляют собой физическое преследование в рамках действия закона... Мы не полагаем, что любое лишение свободы, даже за *политические* преступления, такие как деяние, о котором здесь говорилось, будет представлять собой физическое преследование согласно пункту 243(h)"); *Blazina v. Bouchard*, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 243-246 («Несовместимость такой правительственной политики с нашими собственными понятиями религиозной свободы не может, однако, оправдывать нашу квалификацию таких действий, как "физическое преследование"»). Кроме того, в некоторых делах в Соединенных Штатах государство не считалось ответственным за гарантии того, что иностранец не будет в дальнейшем выслан в третьи государства, в которых он или она подвергнутся угрозе преследования. См., например, *United States ex rel. Tie Sing Eng*, сноска 730, выше; *Chong Chak et Al. v. Murff*, 172 F. Supp. 150 (S.D.N.Y. 1958).

<sup>1358</sup> *Mohamed and Another*, сноска 221, выше; *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550

таких ситуациях национальные суды руководствуются положениями как национального, так и международного права.

576. Верховный суд Канады применил критерий сопоставления в деле *Suresh v. Canada*<sup>1360</sup>. Суд заявил следующее:

«Согласно канадской судебной практике нельзя предположить, что Канада никогда не сможет депортировать лицо куда-нибудь, где оно столкнется с обращением, которое было бы неконституционным, если бы было применено непосредственно Канадой на канадской земле. Повторяем, подходящим подходом является, по существу, подход сопоставления. Результат будет зависеть не только от имманентных в общем контексте соображений, но также от соображений, связанных с обстоятельствами и характеристикой конкретного лица, которого правительство стремится выслать. На одной чаше весов лежит подлинный интерес государства в борьбе с терроризмом, не позволяющий превратить Канаду в райский уголок для террористов и защищающий общественную безопасность. На другой чаше весов – конституционная приверженность Канады свободе и справедливой процедуре. Например, согласно судебной практике Канады этот баланс обычно не нарушается в пользу высылки лица куда-либо, где оно столкнется с пытками.

[...]

Мы приходим к выводу, что правильнее считать, что международное право отвергает депортацию туда, где существуют пытки, даже если на карту поставлены интересы национальной безопасности. Эта норма, которая лучше всего передает содержание принципов основ правосудия согласно статье 7 Устава.

[...]

Мы не исключаем возможности того, что в исключительных обстоятельствах депортация в страну, где депортируемый столкнется с пытками, могла бы быть оправдана либо как следствие процедуры сопоставления, предписываемой статьей 7 Устава, либо согласно статье 1 (нарушение статьи 7 будет оговариваться статьей 1 "только в случаях, вытекающих из исключительных условий, таких как природные бедствия, начало войны, эпидемии и т. п.". см. *Re BCMotor Vehicle Act, supra*, at p. 518; и *New Brunswick (Minister of Health and Community*

---

(Hoffman, L.J.) ("В этом отношении примечателен поднятый в деле *Chahal* вопрос, нарушит ли депортация того или иного лица его права, которыми оно обладает согласно статье 3 Конвенции, поскольку имеется серьезная угроза применения к нему пыток или оно может быть подвергнуто бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Из европейской судебной практики вполне очевидно, что вопрос о том, производится ли депортация в интересах национальной безопасности, не имеет отношения к правам согласно статье 3. Если существует угроза применения пыток, правительство должно найти иные способы борьбы с угрозой национальной безопасности").

<sup>1359</sup> *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше; *Deportation to U. Case*, сноска 900, выше («Поэтому даже если условия *AusIG*, изложенные в пункте 1 статьи 14, второе предложение, соблюдены, все еще необходимо рассмотреть, не "перевешивается" ли фактически угроза, создаваемая постоянным присутствием иностранца, о котором идет речь, на федеральной территории, опасностью, которой он подвергнется, если его депортируют»); *R. v. Secretary of State*, сноска 815, выше. Следует отметить, что в своем заключении по этому последнему делу Европейский суд по правам человека установил, что согласно статье 3 Европейской конвенции о правах человека такой критерий сопоставления не разрешен. Европейский суд по правам человека, *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 79 ("Суд прекрасно осознает огромные трудности, с которыми в наше время сталкивается государство при защите своих общин от террористического насилия. Однако даже в этих обстоятельствах Конвенция запрещает в абсолютных выражениях пытки или бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания независимо от поведения жертвы. ... Запрещение жестокого обращения, предусмотренное статьей 3, в равной мере является абсолютным в делах о высылке").

<sup>1360</sup> *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше.



*Servics) v. G (J)*, [1999] 3 SCR 46, 177 DLR (4<sup>th</sup>) 124, at para. 99). Поскольку Канада не может депортировать лицо туда, где есть серьезные основания полагать, что его или ее будут пытаться по возвращении, не потому, что статья 3 КПП прямо ограничивает действия канадского правительства, а потому, что сопоставление, предусмотренное основами правосудия согласно статье 7 *Устава*, как правило, запрещает депортацию туда, где существуют пытки».

577. Конституционный суд Южной Африки применил абсолютный критерий в деле *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*<sup>1361</sup>. Суд посчитал депортацию индивида в государство, где он подвергся бы смертной казни, нарушением права на уважение достоинства личности, права на жизнь и права не подвергаться обращению или наказанию жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство образом. Суд вынес решение по этому делу, обосновывая его правами, гарантированными Конституцией Южной Африки, а не международным правом<sup>1362</sup>. Суд отметил расхождение с позицией, занятой Верховным судом Канады.

"Но какой бы ни была позиция согласно канадскому праву, где лишение права на жизнь, свободу и уважение достоинства личности зависит от основополагающих принципов правосудия, наша Конституция устанавливает иные стандарты для защиты права на жизнь, достоинство личности и права не подвергаться обращению или наказанию жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство образом. Согласно нашей Конституции эти права не ограничиваются другими принципами правосудия. В защите этих прав нет исключений. Если удаление лица в другую страну осуществляется государством при обстоятельствах, которые угрожают жизни или достоинству личности такого лица, вступают в силу статьи 10 и 11 Билля о правах. Не может быть сомнений, что удаление Мохаммеда в Соединенные Штаты Америки создает такую угрозу"<sup>1363</sup>.

### с) Соображения, касающиеся здоровья

578. Европейский суд по правам человека интерпретирует защиту от пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, провозглашаемую статьей 3 Европейской конвенции о правах человека, как применимую также к случаю высылки, которая оказывает серьезное влияние на состояние здоровья высланного индивида.

579. В деле *Vedran Andric v. Sweden* Суд по правам человека указал, что, для того чтобы оценить, будет ли противоречить высылка иностранца статье 3, необходимо учитывать физические и психические последствия высылки, а также состояние здоровья соответствующего индивида:

"Оценивая, влечет ли за собой депортация такую травму, которая сама по себе представляет нарушение статьи 3 Конвенции, следует принять во внимание ее физические и психические последствия для состояния здоровья соответствующего лица. [...]"<sup>1364</sup>

580. В деле *D. v. United Kingdom* Суд решил:

<sup>1361</sup> *Mohamed and Another*, сноска 221, выше (дело, касавшееся права на жизнь, права на уважение и защиту достоинства личности и права не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство наказанию путем предания смертной казни в Соединенных Штатах).

<sup>1362</sup> *Ibid.*, paras. 37ff.

<sup>1363</sup> *Ibid.* (Citations omitted).

<sup>1364</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, The Law, para. 2.

"[Суду] поэтому ничто не мешает при рассмотрении утверждения заявителя в соответствии со статьей 3 исследовать, вытекает ли источник угрозы запрещенного обращения в принимающей стране из факторов, которые не могут, будь то прямо или косвенно, создавать ответственность государственных органов этой страны или которые, взятые в отдельности, сами по себе не нарушают стандартов этой статьи. Ограничить применение статьи 3 таким образом означало бы нарушение абсолютного характера провозглашаемой ею защиты. Однако в любом таком контексте Суд должен подвергнуть все обстоятельства, связанные с этим делом, тщательному исследованию, особенно личную ситуацию заявителя в высылающем государстве"<sup>1365</sup>.

581. Таким образом, относительно выдворения из Соединенного Королевства иностранца, больного СПИДом, Суд указал:

"51. Суд отмечает, что заявитель находится в последней стадии смертельной и неизлечимой болезни. На дату слушания отмечалось, что произошло явно выраженное ухудшение его состояния и больного пришлось перевести в госпиталь. Его состояние вызывает озабоченность. Те немногие блага жизни, которыми он пользуется, стали возможными в результате доступности сложных методов лечения и медицинских препаратов в Соединенном Королевстве и заботы и доброты, проявленных благотворительной организацией. Ему уже рассказали, как подготовиться к смерти, и он привязался к своим опекунам.

52. Резкое лишение этих возможностей будет иметь для него самые трагические последствия. Никто не спорит, что выдворение ускорит его смерть. Есть серьезное опасение, что атмосфера враждебности, которая ожидает его в Сент-Китсе, еще больше сократит и без того ограниченную болезнью жизнь и повергнет его в острые психические и физические страдания. Любое медицинское лечение, на которое он мог надеяться там, не смогло бы побороть инфекционные болезни, которыми он, вероятно, мог заразиться из-за отсутствия крыши над головой и надлежащего питания, а также из-за нерешенных медико-санитарных проблем, которые одолевают население Сент-Китса. Хотя у него, может быть, и есть двоюродный брат в Сент-Китсе, не было представлено никаких доказательств, что он захочет или будет в состоянии удовлетворять потребности смертельно больного человека. Нет доказательств предоставления ему какой-либо иной формы моральной или социальной поддержки, как нет также доказательств того, что заявителю будет гарантировано место в каком-либо из госпиталей на острове, в которых, по сообщению правительства, ухаживают за больными СПИДом.

53. С учетом этих исключительных обстоятельств и имея в виду критическую стадию смертельной болезни заявителя, осуществление решения удалить его в Сент-Китс было бы равнозначно бесчеловечному обращению со стороны государства-ответчика в нарушение статьи 3"<sup>1366</sup>.

582. В деле *Bensaid v. the United Kingdom* Европейский суд по правам человека подчеркнул "высокий порог доказывания, установленный статьей 3" Европейской конвенции о правах человека, и постановил, что с учетом обстоятельств дела не была достаточно доказана реальная угроза того, что высылка заявителя, который страдал шизофренией, противоречила бы стандартам этого положения:

<sup>1365</sup> Европейский суд по правам человека, *дело D. v. United Kingdom*, Judgement of 2 May 1997, case number 146/1996/767/964 (cross-references omitted).

<sup>1366</sup> Ibid. (cross-references omitted).

"36. Заявитель по данному делу страдает продолжительным психическим заболеванием – шизофренией. В настоящее время он принимает лекарство оланзапин – лекарство, которое помогает ему справиться с симптомами болезни. Если он вернется в Алжир то не будучи пациентом больницы не сможет получать это лекарство бесплатно. Он не состоит ни в одном из фондов социального страхования и не может требовать возмещения расходов по оплате лекарства. Однако заявитель мог бы получить это лекарство, если бы он был пациентом больницы, и, возможно, оно будет ему доступно на платной основе как лицу, не являющемуся пациентом больницы. Заявителю могут быть также предоставлены другие медикаменты, используемые при лечении психических заболеваний. Ближайшая больница находится в Блиде, городе, расположенном примерно в 75–80 километрах от деревни, где живет семья заявителя.

37. Трудности в получении лекарства и стресс, связанный с возвращением в район Алжира, где царят насилие и терроризм, могут подвергнуть здоровье заявителя серьезной опасности. Ухудшение в течении психической болезни, которой страдает заявитель, может привести к рецидиву, выражающемуся в галлюцинациях и психических маниях, включая причинение вреда себе и другим, равно как и в ограничении социальной функции (таких, как отчужденность и немотивированное поведение). Суд считает, что страдания, связанные с рецидивом в принципе подпадают под сферу действия статьи 3.

38. Суд, однако, отмечает, что риск рецидива не исчезнет даже в том случае, если заявитель останется в Соединенном Королевстве, поскольку его заболевание носит долговременный характер и требует постоянного лечения. Сомнительно, что высылка, равно как и различие в оказываемой поддержке и доступности лечения, увеличат риск рецидива. Заявитель, в частности, утверждает, что другие медикаменты вряд ли положительно повлияют на состояние его здоровья и что возможность стать пациентом больницы должна рассматриваться лишь в крайнем случае. Тем не менее заявителю доступно лечение в Алжире. Тот факт, что условия в Алжире менее благоприятны, нежели в Соединенном Королевстве, не является решающим по смыслу статьи 3 Конвенции.

39. Суд находит, что вероятность того, что состояние заявителя ухудшится по возвращении в Алжир и что если это произойдет, то он не получит адекватной помощи и ухода, в большой степени является умозрительной. Доводы, касающиеся отношения его семьи как правоверных мусульман к лечению, трудности, сопряженные с поездками в Блиду, как и влияние этих факторов на его здоровье, носят спекулятивный характер. В информации, представленной сторонами, нет указаний на то, что поездки в больницу могут быть серьезно осложнены ситуацией в районе. Заявитель сам по себе вряд ли может служить мишенью для террористов. Факт отсутствия машины в его семье не исключает возможности изыскания других средств для поездок в больницу.

40. Суд признает серьезность заболевания заявителя. Однако, принимая во внимание высокий порог доказывания, установленный статьей 3, в частности если дело не затрагивает прямой ответственности государства – участника Конвенции за причинение вреда, Суд не находит, что высылка заявителя в данных обстоятельствах действительно противоречила бы правовым нормам статьи 3. В данном случае отсутствуют исключительные обстоятельства, имевшиеся в приведенном выше деле *D. v. the United Kingdom*: заявитель по этому делу находился на последней стадии смертельного заболевания, СПИДа, и в случае высылки на остров Сент-Китс ему бы не была оказана необходимая медицинская помощь или поддержка семьи.

41. В связи с изложенным Суд считает, что исполнение решения о высылке заявителя в Алжир не нарушит статью 3 Конвенции"<sup>1367</sup>.

583. В национальном законодательстве ряда государств учитываются соображения, связанные с последствиями высылки в определенную страну для здоровья соответствующего иностранца. Поэтому иностранец, в противном случае подлежащий высылке, из соображений гуманитарного характера может получить разрешение остаться на территории данного государства по крайней мере на ограниченный период времени<sup>1368</sup>. Государство может также оговорить условиями высылку иностранца, получившего телесное повреждение во время работы на его территории<sup>1369</sup>, или депортация, если она может иметь исключительно тяжелые последствия для здоровья иностранца<sup>1370</sup>.

584. В связи с делом *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*<sup>1371</sup> Палата лордов рассмотрела дело угандийской гражданки, больной ВИЧ, которая получила предписание о депортации. Был поставлен вопрос, запрещает ли статья 3 Европейской конвенции о правах человека ее высылку на том основании, что ее возвращение в Уганду будет представлять собой "бесчеловечное обращение", поскольку там ей не будет предоставлен такой же медицинский уход. Рассмотрев применимую судебную практику Страсбургского суда, Палата лордов решила, что высылка не нарушает смысла статьи 3 Европейской конвенции, поскольку строгие критерии нарушения статьи 3 в делах о здоровье не были соблюдены. Лорд Хоуп Крейгхедский охарактеризовал состояние судебной практики следующим образом:

"Вывод, который я бы сделал из этой аргументации, состоит в том, что Страсбург все время придерживается двух основных принципов. С одной стороны, существуют фундаментальные гарантии статьи 3, которые применяются безотносительно к предосудительному поведению заявителя, независимо от того, каковы были его возможные уголовные деяния или какую угрозу он может представлять для общества, если останется на территории высылающего государства. С другой стороны, иностранцы, которые подлежат высылке, не могут претендовать на какое-либо право оставаться на территории договаривающегося государства, с тем чтобы продолжать пользоваться медицинской, социальной и другими формами помощи, предоставляемыми высылающим государством. Для того, чтобы было сделано исключение в тех случаях, когда высылке противятся по медицинским основаниям, обстоятельства должны быть исключительными. В мае 2000 года г-н Лорезен, судья Страсбургского суда, на коллоквиуме в Страсбурге заметил, что трудно определить, что имеется в виду под "весьма исключительными обстоятельствами". Но последующие дела показали, что дело *D. v. United Kingdom* считается образцовым делом, касающимся того, что имеется в виду под этой формулой. Вопрос, на котором суд должен сосредоточиться, состоит в том, является ли нынешнее состояние здоровья заявителя таковым, что по гуманитарным основаниям его не следует высылать, если нельзя доказать, что

<sup>1367</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Bensaid v. the United Kingdom*, Judgment, 6 February 2001, Application number 44599/98.

<sup>1368</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 29, 35; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 5(11), 10(4), Закон № 40 1998 года, статья 8(2)(b); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 126(A(3)); и Испания, Закон 2000 года, статья 25(3). Государство может конкретизировать, что такой допуск не представляет собой законного въезда на территорию государства (Аргентина, Закон 2004 года, статья 35).

<sup>1369</sup> Франция, Кодекс, статья L521-2(5).

<sup>1370</sup> Там же, статья L523-4.

<sup>1371</sup> *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2005] UKHL 31, 5 May 2005.

медицинские и социальные услуги, в которых он так явно нуждается, действительно ему доступны в принимающем государстве..."<sup>1372</sup>.

#### d) Дипломатические заверения

585. Высылка иностранцев, подозреваемых в международной террористической деятельности, происходит все чаще после нападения на Всемирный торговый центр в Нью-Йорке 11 сентября 2001 года и аналогичных нападений во всем мире. Во многих случаях государство гражданства может быть единственным государством, желающим предоставить допуск такому лицу. Тем не менее высылка лица в это государство может быть запрещена, если это лицо подвергнется опасности применения пыток или иного серьезного жестокого обращения. Некоторые государства пытаются разрешить эту ситуацию путем получения от соответствующего государства дипломатических заверений в том, что данный индивид не подвергнется пыткам или иному серьезному жестокому обращению. В некоторых случаях такие государства установили процедуру контроля за соблюдением дипломатических заверений<sup>1373</sup>. Правовой и практический эффект этих дипломатических заверений ставится под сомнение<sup>1374</sup>.

<sup>1372</sup> Ibid., para. 48.

<sup>1373</sup> "Правительства во всем мире законно обеспокоены проблемами безопасности перед лицом насильственных террористических нападений. Некоторые правительства, однако, возвращают предполагаемых террористов или подозреваемых в угрозе государственной безопасности в страны, где им грозят пытки или жестокое обращение. Правительства оправдывают такие действия ссылкой на дипломатические заверения – формальные гарантии правительства страны возвращения, – о том, что лицо по возвращении не будет подвергаться пыткам. Государства заранее до возвращения страхуют себя дипломатическими заверениями и утверждают, что тем самым они соблюдают провозглашенное в международном праве абсолютное запрещение возвращать лицо – независимо от того, в чем состоит его или ее предполагаемое преступление, или независимо от их статуса – в место, где он или она подвергнутся угрозе пыток или жестокого обращения. Некоторые государства, по всей вероятности, возвращают людей, основываясь на дипломатических заверениях, зная о том, что по их возвращении к ним будут применены пытки, чтобы выбить из них информацию и признания, касающиеся террористической деятельности и причастности к ней. Иногда правительства после возвращения ведут контроль за лицами, которых они передают, подразумевая, что такой контроль является дополнительной защитой от пыток". Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004, at p. 3 and n. 1 («Слово "возвращение" включает любую процедуру, ведущую к возвращению помимо воли негражданина либо в его или ее страну происхождения, либо в третью страну, в том числе путем депортации, высылки, экстрадиции и выдачи»). (другие ссылки опущены).

<sup>1374</sup> "Процесс использования дипломатических заверений плохо документирован, и практика, как представляется, варьируется в зависимости от государств, регионов и судебной юрисдикции. В судебной практике в редких случаях прямо предусматривается использование в праве дипломатических заверений. Переговоры об обеспечении безопасности путем получения дипломатических заверений часто ведутся на политическом уровне и не отличаются транспарентностью. Во многих странах лицо не имеет реальной возможности оспорить надежность и адекватность таких заверений". Ibid., p. 6. "Дипломатические заверения – официальные представления со стороны одного правительства другому – юридически не осуществимы, хотя и не всегда остаются без политических последствий. Когда дипломатические заверения о [неприменении] пыток или жестокого обращения даны государствами с послужным списком таких злоупотреблений, им особенно недостает достоверности и эффективности. Ущерб наносится не только государством, за которым числится злоупотребление. Государство, которое домогается таких сомнительных представлений, подрывает абсолютное запрещение возвращения и молчаливо санкционирует политику и практику применения пыток другим государством". Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 18-19. "Организация Международная амнистия, Human Rights Watch и Международная комиссия юристов считают, что дипломатические заверения о [неприменении] пыток и жестокого обращения являются обходным маневром и несовместимы с абсолютным, не допускающим отступления запрещением пыток и иного жестокого обращения, и насильственно возвращают лицо в место, где он или она рискуют подвергнуться пыткам или иному жестокому обращению. ... Дипломатические заверения оказались неэффективной защитой от пыток и иного жестокого обращения даже в тех случаях, когда в них содержится механизм контроля после возвращения". Amnesty International, Human rights Watch and International Commission of Jurists, *Reject rather than regulate*, 2 December 2005. (С этим документом можно ознакомиться в Интернете на веб-сайте <http://hrw.org/backgrounder/eca/eu1205/>).

586. В своей резолюции 1566 (2004) Совет Безопасности Организации Объединенных Наций призвал государства не предоставлять убежища подозреваемым террористам и в то же время признал, что меры, принятые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны соответствовать международному праву прав человека.

"Совет Безопасности призывает государства всецело сотрудничать в соответствии с их обязательствами по международному праву, в борьбе с терроризмом с целью найти тех, кто оказывает поддержку и содействие [или] участвует в ... совершении террористических актов, либо предоставляет убежище;

Государства ... должны обеспечивать, чтобы любые меры, предпринимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву, и должны принимать такие меры в соответствии с международным правом, в частности с международными стандартами в области прав человека беженским правом и гуманитарным правом"<sup>1375</sup>.

587. Комитет по правам человека выразил озабоченность по поводу использования дипломатических заверений.

"Комитет озабочен случаями высылки просителей убежища, подозреваемых в терроризме, в страны их происхождения. Несмотря на заверения, что их права человека будут уважаться, эти страны могут создавать угрозу личной безопасности и жизни высланных лиц, особенно в отсутствие достаточно серьезных усилий по контролю за осуществлением ими этих заверений (два посещения посольством за три месяца, первое из них почти через пять недель после возвращения и под надзором тюремных властей)... Государство-участник должно по-прежнему придерживаться своей практики и традиции соблюдения принципа non-refoulement. Когда государство-участник высылает лицо в другое государство на основе заверений относительно обращения с этим лицом принимающим государством, оно должно создать заслуживающие доверия механизмы для обеспечения соблюдения принимающим государством этих заверений с момента высылки"<sup>1376</sup>.

588. Бывший Специальный докладчик по вопросу о пытках Тео Ван Бовен не исключал возможность представления дипломатических заверений, являющих собой средство реагирования на озабоченность по поводу прав человека в случае высылки. Он указал критерии обеспечения достаточности этих заверений, выражая в то же время озабоченность по поводу все учающегося использования таких заверений.

"Иная процедура, заметно подрывающая принцип non-refoulement, строится в расчете на заверения, получения которых добивается высылающая страна от принимающей страны, заверяющей, что передаваемые ей подозреваемые лица не будут подвергнуты пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию. Специальный докладчик не считает, что от запрашиваемых и получаемых заверений как предварительного условия передачи лиц, обвиняемых в терроризме или других преступлениях, вообще следует отказываться. Фактически в своем докладе Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят седьмой сессии он призвал все государства в любых сложившихся обстоятельствах обеспечить перед экстрадицией лиц, обвиняемых в терроризме или других преступлениях, предоставление принимающим государством экстрадирующему государству недвусмысленных гарантий того,

<sup>1375</sup> Резолюция Совета Безопасности 1566 (2004) от 8 октября 2004 года, пункт 2.

<sup>1376</sup> Комитет по правам человека, Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Швеции CCPR/C/74/SWE, April 24, 2002, para. 12.

что соответствующие лица не будут подвергнуты пыткам или другим формам плохого обращения и что будет задействована система контроля за обращением с такими лицами, с тем чтобы к ним относились с полным уважением их человеческого достоинства (A/57/173, para.35).

Вместе с тем, поскольку Специальный докладчик представил свой доклад Генеральной Ассамблее два года назад, он столкнулся с рядом случаев, когда имелись убедительные свидетельства того, что дипломатические заверения не соблюдались и что, согласно утверждениям, обращение с переданными лицами представляло собой нарушение абсолютного запрета на пытки и иные формы жестокого обращения (см. E/CN.4/2004/56/Add.1, para. 1827). Возникает вопрос, не превращается ли практика использования заверений в политически мотивированную замену принципа невыдворения, который, чего нельзя забывать, является абсолютным и не допускающим ограничений"<sup>1377</sup>.

589. Нынешний Специальный докладчик по вопросу о пытках Манфред Новак выразил озабоченность по поводу использования дипломатических заверений:

"В ситуации, когда есть страна, в которой систематически практикуются пытки, никакие подобные гарантии не будут возможны, поскольку раз это абсолютно запрещено международным правом, то в любом случае правительство будет отрицать, что пытки действительно систематически применяются в этой стране, и сможет даже с легкостью дать эти дипломатические заверения, но следующая за такими заверениями практика говорит о том, что они не соблюдаются. И тогда у высылающей страны нет способа или есть очень-очень небольшая возможность – как только это лицо окажется в другой стране – убедиться, что дипломатические заверения такого рода соблюдаются"<sup>1378</sup>.

590. Независимый эксперт по защите прав человека и основных свобод по противостоянию терроризму Роберт К. Голдман выразил озабоченность по поводу практики представления дипломатических заверений и указал, что они не должны использоваться с целью обойти обязательства невозвращения:

"Беспокоит также растущая приверженность дипломатическим заверениям, которых высылающее государство добивается от принимающего государства, в том, что передаваемые ему подозреваемые в терроризме лица не столкнутся после их прибытия с пытками или иным жестоким обращением. Такие передачи лишь иногда сопровождаются рудиментарным механизмом контроля, чаще всего в форме спорадических визитов к [высланному] лицу дипломатических представителей высылающего государства. Некоторые государства утверждают, что, обеспечивая [получение] таких заверений, они соблюдают принцип невозвращения, но критики оспаривают это утверждение. В отличие от гарантий относительно применения смертной казни или судебного разбирательства военным судом, которые легко поддаются проверке, заверения в отношении пыток и других злоупотреблений требуют постоянного бдительного наблюдения компетентным и независимым персоналом. Более того, сам факт, что таких заверений добиваются, является вызывающим сомнения

<sup>1377</sup> Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания: Записка Генерального секретаря, A/59/324, пункт 310.

<sup>1378</sup> BBC Radio 4, *Today Programme*, "Что это будет означать для подозреваемых в терроризме возможность проведения правительством через парламент своего законопроекта о предотвращении терроризма?", 4 марта 2005 года, в 8:30 на веб-сайте [www.bbc.co.uk/radio4/today/listenagain/zfriday\\_20050304.shtml](http://www.bbc.co.uk/radio4/today/listenagain/zfriday_20050304.shtml) (accessed March 18, 2005).

молчаливым признанием высылающим государством того, что передаваемому лицу действительно грозят пытки или жестокое обращение. [...]

Учитывая абсолютный характер обязательства государств не подвергать любое лицо опасности применения к нему пыток в результате экстрадиции, высылки, депортации или других форм передачи, использование дипломатических заверений для обхода обязательства о недопустимости принудительного возвращения не допускается"<sup>1379</sup>.

591. В связи с делом *Agiza v. Sweden* Комитет против пыток пришел к выводу, что высылка Швецией подозреваемого террориста в его государство гражданства (Египет) была произведена в нарушение статьи 3 Конвенции против пыток, несмотря на дипломатические заверения, полученные Швецией от Египта.

"13.2 Перед Комитетом стоит вопрос о том, не нарушает ли удаление заявителя в Египет обязательства государства-участника согласно статье 3 Конвенции не высылать или не возвращать лицо в другое государство, где есть серьезные основания полагать, что ему или ей будет грозить опасность подвергнуться пыткам со стороны египетских властей. Комитет отмечает, что эта проблема должна решаться с учетом информации, которая была известна или должна быть известна властям государства-участника *во время* удаления. Последующие события являются релевантными при оценке знания [информации] государством-участником – фактического или выведенного путем умозаключения – во время удаления.

13.4. Комитет считает, что с самого начала было известно или должно быть известно властям государства-участника во время удаления заявителя, что Египет прибегает к постоянному и широко распространенному использованию пыток в отношении заключенных и что угроза такого обращения была особенно высока в случае с заключенными, арестованными по политическим соображениям или по соображениям безопасности. Государство-участник также знало, что его собственные службы безопасности считали заявителя вовлеченным в террористическую деятельность и в угрозу его государственной безопасности, и по этим основаниям его обычные суды передают это дело правительству для принятия решения на высшем исполнительном уровне, после которого никакая апелляция невозможна. Государство-участник также знает о заинтересованности в заявителе со стороны разведывательных служб двух других государств: в соответствии с фактами, представленными государством-участником Комитету, первое из этих иностранных государств предложило через свою разведывательную службу самолет, чтобы доставить заявителя во второе государство – Египет, где, как известно государству-участнику, он был заочно приговорен и разыскивался за предполагаемое участие в террористической деятельности. По мнению Комитета, естественный вывод из совокупности этих элементов состоит в том, что заявителю грозит реальная опасность в Египте в случае высылки, вывод, который был подтвержден, когда перед высылкой при молчаливом согласии полиции государства-участника в отношении заявителя на территории государства-участника иностранными агентами были приняты меры, нарушающие по крайней мере статью 16 Конвенции. Из этого вытекает, что высылка государством-участником заявителя нарушала статью 3 Конвенции. Получение дипломатических заверений, которые, кроме того, не предоставляли механизма для их осуществления, не было достаточным для защиты от этой явно выраженной угрозы"<sup>1380</sup>.

<sup>1379</sup> Защита прав человека и основных свобод в борьбе с терроризмом: Записка Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, E/CN.4/2005/103, пункты 56 и 61.

<sup>1380</sup> *Agiza v. Sweden*, Communication № 233/2003, 24 May 2005, paras. 13.3 and 13.4 (ссылка опущена).



592. В особом мнении г-н Александр Яковлев выразил точку зрения, согласно которой высылка не нарушала статью 3 Конвенции против пыток благодаря представлению «дипломатических заверений добросовестно высылающим государством.

Ясно, что государство-участник знало о своих обязательствах согласно статье 3 Конвенции, в том числе о запрещении возвращения. Именно поэтому оно добивалось от египетского правительства на высшем уровне гарантии надлежащего обращения с заявителем. Даже такой непревзойденный авторитет, как бывший Специальный докладчик Комитета по правам человека по вопросу о пытках г-н Ван Бовен в своем докладе Комиссии по правам человека в 2002 году признавал использование таких гарантий в определенных обстоятельствах, настоятельно призывая государства предоставить "недвусмысленную гарантию ... что соответствующие лица не будут подвергаться пыткам или каким-либо иным формам жестокого обращения при возвращении. Это именно то, что сделало государство-участник и что теперь Комитет ставит ему в вину. В то время государство-участник имело право согласиться с предоставленными гарантиями, и с тех пор оно действительно вносит значительный вклад в последующее развитие ситуации в Египте. Что бы было, если бы эта ситуация повторилась сегодня, – это вопрос, на который в настоящее время нет необходимости отвечать. Однако более чем очевидно, что в то время, когда государство-участник выслало заявителя, оно действовало добросовестно и в соответствии с требованиями статьи 3 Конвенции. Таким образом, я прихожу к выводу в данном случае, что высылка заявителя не представляет собой нарушения статьи 3 Конвенции»<sup>1381</sup>.

593. Аналогичным образом, Комиссар по правам человека Совета Европы Альваро Жиль-Роблес выразил обеспокоенность относительно опасности полагаться на дипломатические заверения:

"Слабость, имманентно присущая практике дипломатических заверений, заключается в том факте, что, когда имеется необходимость в таких заверениях, явно существует признанная угроза пыток или жестокого обращения. Благодаря абсолютному характеру запрещения пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения формальные заверения не могут быть достаточными, когда угроза тем не менее сохраняется... При оценке надежности дипломатических заверений важнейшие критерии должны заключаться в том, что принимающее государство не практикует или запрещает пытки или жестокое обращение и что оно осуществляет эффективный контроль над действиями частных агентов. При всех других обстоятельствах весьма сомнительно, чтобы заверения могли рассматриваться как предоставляющие бесспорную защиту от пыток и жестокого обращения"<sup>1382</sup>.

594. Значимость дипломатических заверений в уважении прав человека оспаривалась в ряде национальных судов<sup>1383</sup>. В частности, в деле *Suresh v. Canada* Верховный суд Канады заявил:

<sup>1381</sup> *Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003, 24 May 2005, особое мнение члена Комитета г-на Александра Яковлева (частично несовпадающее), para. 2.

<sup>1382</sup> Доклад г-на Альваро Жиль-Роблеса, Комиссара по правам человека, о его визите в Швецию 21–22 апреля 2004 года, Council of Europe, CommDH(2004) 13, July 8, 2004, at para. 19.

<sup>1383</sup> *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше; *Youssef v. The Home Office*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Case No: HQ03X03052[2004] EWHC 1884(QB). 30 July 2004 ("Поэтому должно быть совершенно ясно, что, даже если действительно были даны разовые заверения о неприменении пыток, возникнут очень серьезные трудности в попытке убедить английский суд в достаточности такого заверения."); *In the Matter of Ashraf al-Jailani*, Executive Office for Immigration Review (EOIR), U.S. Immigration Court, York, Pennsylvania, File No. A 73 369 984, 17 December 2004 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 44); *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] F.C.J. No. 173, 31 January 2005; *Advies inzake N. Kesbir*, Hoge Raad der Nederlanden, Court of

"123. Беженец не только должен быть информирован о деле, которое предстоит, беженцу должна быть также предоставлена возможность оспорить информацию министра, когда возникают споры относительно ее достоверности. Таким образом, беженцу должно быть разрешено представить доказательства в соответствии с разделом 19 Акта, свидетельствующее о том, что его или ее продолжающееся присутствие в Канаде не нанесет ущерба Канаде, несмотря на доказательства связи с террористической организацией; то же самое применяется к угрозе пыток при возвращении. Если министр полагается на письменные заверения от иностранного правительства в том, что это лицо не подвергнется пыткам, беженцу должна быть дана возможность представить доказательства и сделать представление относительно ценности таких заверений.

124. Было бы полезно сделать также замечание о заверениях. Можно провести различие между данными государством заверениями, что оно не будет применять смертную казнь (путем легальной процедуры), и заверениями государства, что оно не будет прибегать к пыткам (противоправная процедура). Мы бы отметили, что трудно слишком сильно полагаться на заверения государства в том, что оно воздержится от пыток в будущем, если в прошлом оно участвовало в незаконных пытках или позволяло другим заниматься этим на своей территории. Эта трудность приобретает остроту в делах, когда пытки причиняются не только по сговору должностных лиц, но и в результате бессилия государства [неспособного] контролировать их поведение. Отсюда необходимость проводить различия между заверениями, касающимися смертной казни, и заверениями, касающимися пыток. Первое из них легче контролировать и, как правило, они более надежны, чем вторые.

125. При оценке заверений иностранного правительства министр, возможно, также пожелает принять во внимание послужной список в области прав человека правительства, дающего заверения, послужной список этого правительства в том, что касается соблюдения его заверений, и его способность соблюдать свои заверения, в частности, когда есть сомнения относительно способности правительства контролировать его силы безопасности. Кроме того, следует помнить, что, прежде чем стать беженцем в соответствии с Конвенцией, заинтересованный индивид должен доказать обоснованные опасения преследования (хотя и не обязательно пыток), если он будет депортирован"<sup>1384</sup>.

#### 4. Высылка в государство, которое не обязано предоставлять допуск

595. Существуют разные точки зрения относительно того, несет ли государство ответственность за совершенное международно-противоправное действие, высылая иностранца в государство, которое не обязано и как-либо иначе не согласилось принять иностранца. Было выражено мнение, что широкие дискреционные полномочия высылающего государства определять место назначения высылаемого лица не противоречат праву принимающего государства отказать в допуске этого лица в

---

Appeal of the Netherlands, EXU 2002/518, 02853/02/U-IT, 7 May 2004 (Per Human Rights Watch, *ibid.*, p. 72); *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) tegen N. Kesbir*; Court of Appeal of the Netherlands, Het Gerechtshof's Gravenhage, LJN, AS3366, 04/1595 KG, 20 January 2005 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, p. 75); *Minister of Justice for Canada v. Rodolfo Pacificador (Canada v. Pacificador)*, Court of Appeal for Ontario, No. C32995, August 1, 2002 ("По моему мнению, если взглянуть на всю ситуацию в целом, непредоставление Филиппинами приемлемого объяснения того, что происходило в прошлом, или дать достаточные гарантии относительно того, что может произойти в будущем, серьезно подрывает этот основной элемент решения министра") (связанного с экстрадицией); и *The Government of the Russian Federation v. Akhmed Zakaev*; Bow Street Magistrates' Court, Decision of Hon. T. Workman, November 13, 2003 (Per Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004, at p. 29).

<sup>1384</sup> *Suresh v. Canada*, сноска 471, выше, paras. 123-125.

отсутствие какой-либо обязанности допускать его<sup>1385</sup>. Поэтому высказывается также мнение, что высылкающее государство не нарушает международное право, высылая иностранца в государство, которое не обязано принимать это лицо, поскольку принимающее государство все же может осуществить свое право отказать этому иностранцу в допуске<sup>1386</sup>. И напротив, было выражено мнение, что такое поведение высылкающих государств несовместимо с общей правовой нормой, согласно которой государство не обязано допускать иностранцев на свою территорию<sup>1387</sup>.

---

<sup>1385</sup> "Широкие дискреционные полномочия, предоставленные национальным властям, никоим образом не являются несовместимыми с общим принципом, заключающимся в том, что иностранец не может быть депортирован в иное государство, нежели государство его гражданства, помимо воли такого государства. Действительно, нередко случается, что национальные власти, действуя в соответствии с полномочиями, недвусмысленно выраженными во внутреннем законодательстве, высылают иностранца в третье государство, национальные власти которого, осуществляя полномочия, столь же бесспорные согласно внутреннему законодательству, возвращают его туда, откуда он прибыл". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

<sup>1386</sup> "Акт высылки иностранца в страну, которая не желает его принимать и не несет обязательства допускать его, в обычных обстоятельствах не создает международную ответственность ни для государства, в которое тот направлен, ни для любого государства, заинтересованного (по договору или иным образом) в соблюдении основных прав этого иностранца. Однако могут возникнуть обстоятельства, при которых повторная высылка иностранца в государства, не желающие его принимать, могут повлечь за собой нарушение конкретных обязательств, взятых на себя высылкающим государством по Конвенции, предназначенной защищать права человека. Более того, высылка иностранца повлечет за собой нарушение Женевской конвенции о беженцах, если он является беженцем и если его возвращают каким бы то ни было способом на границу страны, где его жизни или свободе угрожает опасность из-за его расы, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений". Ibid, pp. 468-469 (ссылки опущены).

<sup>1387</sup> "Этот вопрос о стране имеет прямое отношение к вопросу о способе осуществления права на высылку. Государство не может просто отправить иностранца на свою границу и вышвырнуть его, не взяв на себя ответственность перед тем государством, в которое иностранец таким образом принудительно выслан. Поэтому оно может депортировать иностранца только в государство, желающее принять его, или в государство гражданства иностранца". D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710 (ссылка опущена). "Из предположения о том, что государство вообще не обязано допускать на свою территорию иностранцев, следует, что государство в принципе не может выслать иностранца иначе как в государство его гражданства, если государство назначения не соглашается принять его". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.468.

## VIII. Процессуальные требования

596. Высылка иностранца должна соответствовать необходимым процессуальным требованиям<sup>1388</sup>. Как уже обсуждалось ранее, общий стандарт обращения с иностранцами<sup>1389</sup>, а также требования, предъявляемые к законной высылке иностранцев, эволюционировали на протяжении нескольких столетий. Эти процессуальные требования, предъявляемые к законной высылке иностранцев, первоначально были признаны в международной судебной практике<sup>1390</sup> и практике государств в отношении общих ограничений, таких как запрещение произвольности или злоупотребления правами<sup>1391</sup>.

597. В зависимости от обстоятельств последствия разбирательства высылки можно считать такими же суровыми, как последствия уголовного преследования. Однако производство по делу о высылке, как правило, не характеризуется как уголовное разбирательство. Поэтому процессуальные гарантии в ходе разбирательства дела о высылке не столь широкие, как в уголовном разбирательстве<sup>1392</sup>. Так,

<sup>1388</sup> «Однако право на высылку или депортацию, подобно праву отказа в допуске, должно осуществляться в соответствии с общепринятыми принципами международного права, особенно международного права прав человека, как материально-правовыми, так и процессуальными, и применимыми международными соглашениями, – универсальными, региональными и двусторонними. Соответственно, при осуществлении права на высылку или депортацию государство должно соблюдать требования надлежащей правовой процедуры, как международной, так и внутренней ("в соответствии с его законами и положениями"); его должностные лица не должны действовать произвольным образом или злоупотреблять предоставленными им их национальным законодательством правами, и во всех случаях они должны действовать разумно и добросовестно». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "С другой стороны, хотя государство обладает широкими дискреционными полномочиями при осуществлении своего права на высылку иностранцев, эти полномочия не являются абсолютными. Так, согласно обычному международному праву... оно должно действовать разумно, осуществляя высылку". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. "В тех случаях, когда процедура высылки сама по себе является посягательством на права человека, сама высылка, даже если она разумно обоснована, должна характеризоваться как противоречащая международному праву". Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. "Высылка, которая мотивируется обоснованной причиной, может быть, тем не менее скомпрометирована способом, каким она осуществляется". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 263.

<sup>1389</sup> См. часть VI.A.4.

<sup>1390</sup> "Как мы увидим, недавние жалобы и решения подтверждают существование ограничений как существа, так и формы права государства на высылку". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p.459. "Международные дела из-за спора в отношении целесообразности или необходимости высылки, учитывая, что государства имеют широкие дискреционные полномочия в этих вопросах, возникают реже, чем из-за грубого, произвольного или не вызываемого необходимостью оскорбительного осуществления этого права". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 55-56 (цитируется дело *Casanova (U.S.) v. Spain*, Feb. 12, 1871, Moore's Arb. 3353). "Высылка, по крайней мере в теории, не является наказанием... Поэтому высылка должна осуществляться с такой максимальной терпимостью и снисходительностью, какие позволяют и требуют обстоятельства и условия... Родное государство высланного иностранца в силу своего права на защиту своих граждан за границей вполне может настаивать на подобной терпимости и снисходительности". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945.

<sup>1391</sup> См. часть VI.A.1 и 3.

<sup>1392</sup> «Кроме того, процессуальные меры защиты согласно статье 13, хотя и являются важными, гораздо скромнее, чем те, которые применяются согласно статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах к уголовным делам. Статья 13 считает обязательными только процедуру, установленную законом, и некоторую возможность "предоставить доводы против своей высылки" со скромным требованием пересмотра и представительства перед компетентной властью». David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39. "Высылка иностранца является не наказанием, а исполнительным актом, включающим приказ, предписывающий иностранцу покинуть государство. Иногда судебная власть может иметь право вмешаться в дело о злоупотреблении исполнительной властью дискреционными полномочиями, но иностранцу не всегда предоставляется право оспаривать решение исполнительной власти в судебном

например, запрещение ретроактивного применения уголовного законодательства не применяется, если речь пойдет о касающихся высылки иммиграционных законах<sup>1393</sup>. Высказывалось мнение, что государства сохраняют широкий предел усмотрения в отношении процессуальных гарантий в ходе разбирательства дел о высылке<sup>1394</sup>. Мудрость или справедливость этого подхода подвергается критике<sup>1395</sup>.

органе". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in *Max Sørensen (dir.) Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at pp. 482-483. "В давнем решении Верховный суд постановил, что правительство не компетентно согласно статуту брать под стражу предполагаемого нелегального приезжего и депортировать его, не предоставив ему сначала возможности быть заслушанным. Такие слушания не обязательно должны соответствовать судебному разбирательству, но они должны быть такими, какие уместны в сложившихся обстоятельствах. В результате характера разбирательства, который суды придают делу о депортации, иностранец лишается полноты преимуществ должной процедуры. Хотя суровость этой меры и признается, наблюдается тенденция к тому, чтобы описывать это разбирательство как гражданское, а не уголовное. Поэтому депортация не является наказанием, и удаление вследствие осуждения за преступление не может подпадать под запрещение жестокого и необычного наказания в Восьмой Поправке. В то же время, однако, существует судебное признание депортации как суровой санкции, такой, которая заставляет строго толковать релевантные законы". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 238-239 (цитируются *Yick Wo v. Hopkins* 118 U.S.356 (1886); *Kaoru Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (The Japanese Immigrant Case); *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1948) as well as *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [194.7] 1 K.B. 41) (другие ссылки опущены).

<sup>1393</sup> "Высылка, по крайней мере в теории, не является наказанием... Соображение, которое позволяет ретроактивное применение законов, которое в ином случае должно бы быть запрещено". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945 and n. 2 (цитируется *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* 1982), ILR, 79, pp. 378, 381) (другие ссылки опущены). «Но, похоже, законы о депортации не могут быть неконституционными в силу положений of ex post facto. В прецедентном судебном деле *Harisiades v. Shaughnessy* Верховный суд постановил, что Соединенные Штаты имеют право высылать иностранца независимо от его долгосрочного проживания, что осуществление этого права не нарушает ни должной процедуры, ни свободы слова и что депортация по причине принадлежности к "подрывной организации" до даты вступления в силу этого закона не является законом, ex post facto подпадающим под конституционное запрещение. Кроме того, иностранец, который подлежит "гражданской" процедуре депортации, не может ссылаться на далекоидущие в иных случаях последствия решения Верховного суда по делу *Miranda*. В уголовном разбирательстве это решение исключает использование заявлений, сделанных лицом, находящимся в заключении, если ему сначала не сказали о его праве хранить молчание и о его праве на присутствие адвоката на его допросах». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, at p. 239 (цитируются *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); reversed, sub nom; *Kleindienst v. Mitchel*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), cert. den. 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967); and *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973).

<sup>1394</sup> "Международное право прав человека налагает процессуальные требования к решениям о высылке, однако тщательные ограничения, установленные для этих обязательств, обнаруживают широкие пределы усмотрения, которые государства сохраняют даже в этой сфере". David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.

<sup>1395</sup> «С точки зрения данного автора, как нежелательным, так и ненужным является согласие с привычкой некоторых муниципальных судов характеризовать депортацию как "не наказание" и делать из этой характеристики выводы, такие как отсутствие права на обжалование. См., например, *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, [1955] I.L.R. 497 (Верховный суд Индии); *Bugajewitz v Adams*, 228 U.S. 589 (1913), per Holmes J., at p. 591: "депортация – это и не наказание; это просто отказ правительства дать пристанище лицам, которых оно не желает принять". В деле *Lavoie v. INS 418 F.2d 732 (1969)* суд постановил, что разбирательство дела о депортации было гражданским, а не уголовным; поэтому гарантии VI Поправки, провозглашенные и подтвержденные в деле *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966), неприменимы, но *ср.* дело *Woodby v. INS* 385 U.S. 276 (1966), at p. 285; *Gastelum-Quinones v. Kennedy* 374 U.S. 469 (1963), at p.479. Недавно в деле *Santelises v. INS 491 F.2d 1254 (1974)* гражданский характер разбирательства был признан означаемым в отличие от Поправок VIII и XIX, что депортация не может приравниваться к "жестокому и необычному наказанию"; *ср.* точку зрения Верховного суда на смертную казнь (*Furman v. Georgia* 92 S.Ct.2726 (1972), esp. per Brennan J. at pp. 2742-2748) и на экспатриацию (*Trop v. Dulles* 356 U.S. 86 (1958), at p. 102). Сославшись на закон Федеративной Республики Германии, *Schiedermair* заметил: "Die Ausweisung ist im ubrigen eine Verwaltungsmassnahme und keine Strafe" ["Как правило, высылка является административной мерой, а не санкцией."] и поэтому принцип ne bis in idem не применим, если высылка предписывается после осуждения и наказания. Подобное заключение было сделано в деле *U.S. v. Ramirez-Aguilar* 455 F.2d

598. Процессуальные требования к высылке иностранцев были рассмотрены в исследовании по вопросу о высылке иммигрантов, подготовленном Секретариатом Организации Объединенных Наций около пятидесяти лет назад. Хотя за прошедшие годы в международном, а также во внутригосударственном праве произошли существенные изменения, многие из поднятых там вопросов все еще являются релевантными и в настоящее время.

«Процедура в вопросах высылки в разных странах развивалась под воздействием принципа, согласно которому высылка является не наказанием, а полицейской мерой, принятой правительством в интересах государства. Это подразумевает, что при разбирательстве [дела о] высылке иностранцу не предоставляются те же меры защиты, которые обычно предоставляются в судебном процессе, то есть должное уведомление об обвинениях, гарантии от необоснованного обыска и выемки, обязательная явка и допрос свидетелей, право на адвоката, право на обжалование, закон о давности уголовного преследования, применение амнистии и т. д. Поскольку таким образом высылка рассматривается как более или менее рутинная административная процедура, законодательные положения о высылке во многих странах не содержат правил процедуры, которая должна соблюдаться при издании приказов о высылке и/или их осуществлении; или же эти положения ограничены очень общими указаниями, цель которых состоит в том, чтобы сохранять должное функционирование механизма высылки, а не предоставление защиты соответствующим лицам.

Описанный выше подход часто вызывает несогласие, и выдвигаются возражения против того, что администрация имеет неограниченные дискреционные полномочия оценивать основания для высылки и бесконтрольно устанавливать процедуру. Заявляется, что "депортация является наказанием. Во-первых, она включает арест, лишение свободы; и, во-вторых, отрыв от дома, от семьи, от бизнеса, от имущества... Каждый знает, что когда человека принудительно отрывают от дома, семьи, друзей и бизнеса, то это наказание..." Это является даже "санкцией более строгой, чем лишение свободы путем тюремного заключения на годы". Соответственно, наряду с предложением ограничить по международному праву дискреционные полномочия государств высылать иностранцев и определить в различных национальных законах случаи, при которых высылка допустима, высказываются предложения о тесной связи судебных органов с разбирательством высылки и о предоставлении заинтересованным лицам всех гарантий, которые предоставляются тем, кто отдан под суд за уголовные преступления. Утверждается, что возложение ответственности в этой области на эти органы будет способствовать обеспечению индивидуального подхода к каждому случаю и устранению, тем самым, опасности игнорирования законных интересов заинтересованных лиц. Это будет особенно оправдано в тех случаях, когда инкриминируемое поведение, за которое предполагается высылка, является по закону уголовным преступлением и когда решение относительно того, существует ли в конкретном случае такое основание, должно выноситься судом, а не быть предоставленным на усмотрение административного органа.

В результате этих предложений в некоторых странах в законодательном порядке были приняты процессуальные правила; они содержат положения, защищающие лица, которым угрожает высылка, путем контроля над произвольным характером административных решений и путем обеспечения того, что существо дела рассматривается судебными или полусудебными органами либо до издания приказа о высылке, либо путем обжалования и т. д. Однако этот процесс далеко не завершен, поскольку соответствующие положения во многих

---

486 (1972)». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 257-258, n. 3.

отношениях не предоставляют лицу, которому угрожает высылка, защиту, которая была бы аналогичной, если не идентичной, той, которая предоставляется в уголовном суде. Этот процесс является также далеко не универсальным, поскольку во многих странах правоприменение и судебные функции объединены в одном органе, и право администрации решать [вопрос] о высылке все еще остается абсолютным. Кроме того, важно отметить, что во многих случаях отъезд из страны иммигрантов, которых администрация считает нежелательными, осуществляется без применения обычной процедуры высылки»<sup>1396</sup>.

599. В течение XX века развитие международного права прав человека привело к выработке более конкретных процессуальных требований, относящихся к законной высылке иностранцев. основополагающие процессуальные требования, относящиеся к высылке иностранцев, установлены в договорном праве и международной судебной практике. Более конкретные процессуальные требования обычно регулируются национальным законодательством. Национальные законы государств часто отражают международные стандарты прав человека<sup>1397</sup>. Национальные законы некоторых государств предусматривают при разбирательстве дела о высылке даже большие процессуальные гарантии, аналогичные гарантиям, применимым в уголовном разбирательстве<sup>1398</sup>.

600. Можно было бы по крупицам вывести общие принципы из противоречащих друг другу внутренних законов, касающихся необходимых процессуальных гарантий для разбирательства в связи с высылкой. Было бы также полезно рассмотреть, в какой степени процессуальные гарантии, содержащиеся в международных документах и касающиеся уголовного разбирательства, могут быть применимы *mutatis mutandis*, с тем чтобы обеспечить должную процедуру при разбирательстве дел о высылке.

<sup>1396</sup> United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77, at pp. 29-31, paras. 45-48 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)) (цитируются, соответственно: Mr. Justice Brewer в деле *Fong Yue Ting v. United States* (U.S. 698/1893), особое мнение; и Mr. Justice Rutledge в деле *Knauer v. United States* [14 U.S. Law Week 4450/1946], особое мнение (другие ссылки и перекрестные ссылки опущены)].

<sup>1397</sup> "Во многих странах право на высылку или депортацию регулируется законом, который устанавливает основания, на которых оно может осуществляться, и процессуальные гарантии, которым необходимо следовать. Эти законы обычно применяют общепризнанные принципы международных прав человека. Так, как правило, предусматривается: что ни одно лицо не может быть выслано или депортировано с территории государства, кроме как по обоснованным причинам и согласно письменному приказу, изданному в соответствии с законом; что приказ должен быть направлен лицу, которого разыскивают с целью высылки или депортации, вместе с изложением мотивов, на которых он основан; и что иностранцу должна быть предоставлена разумная возможность оспорить законность или действительность приказа при надлежащем разбирательстве в суде, действующем по нормам статутного и общего права. Требование о том, чтобы приказ о депортации или высылке был представлен в письменном виде и соответствовал закону государства, предназначено защитить от произвольного осуществления права [см. Руководящее правило 4]". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (paragraph indentation omitted).

<sup>1398</sup> "Иммиграционное разбирательство должно соответствовать общим принципам надлежащего процесса. Международный пакт о гражданских и политических правах посвящает разбирательству отдельную статью – статью 13. Процессуальные права, гарантированные согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, являются менее строгими, чем те, что гарантированы в уголовном разбирательстве. Однако следует отметить, что многие государства идут значительно дальше мер защиты, установленных в статье 13, таких как предоставление иностранцам при разбирательстве в связи с высылкой права на доступ к суду; не зависящее от первоначального решения право быть представленным адвокатом и право предоставить доказательства и изучить доказательства, используемые против него". Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 19. "И наиболее развитые страны фактически применяют процедуры, которые далеко выходят за пределы этих минимальных требований". David A. Martin, "The authority and Responsibility of States" in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.

## А. Характер разбирательства

601. Национальные законы значительно отличаются друг от друга в том, что касается характера разбирательств, которые могут привести к высылке иностранца. В некоторых государствах высылка даже может быть результатом различных разбирательств, зависящих от характера соответствующей высылки (например, политического, уголовного или административного)<sup>1399</sup>. Государство может зарезервировать за исполнительной властью право решать вопрос о высылке или ее отмене<sup>1400</sup> или иным образом устанавливать случаи, когда для высылки иностранца достаточно скорее административного, нежели судебного решения<sup>1401</sup>. Государство может прямо разрешить органу ниже государственного уровня издать приказ о высылке<sup>1402</sup>. Государство может конкретизировать случаи, когда решение суда или приказ необходимы или достаточны для осуществления высылки<sup>1403</sup>. Вопросам, связанным с высылкой, может быть предоставлен судебный приоритет перед другими вопросами<sup>1404</sup>.

602. Государство может начать разбирательство дела о высылке после принятого в этой связи заключения или в результате участия должностного лица<sup>1405</sup>, или после официального представления международного ордера на арест<sup>1406</sup>, окончательного и имеющего обязательную силу решения, принятого в судебном порядке<sup>1407</sup>, или релевантной оперативной информации, имеющейся в распоряжении государственных властей<sup>1408</sup>. Релевантное законодательство может конкретизировать форму, содержание или способ применения или другое официальное представление, сделанное в отношении потенциальной высылки иностранца<sup>1409</sup>. После высылки иностранца государство может в определенно выраженной форме предусмотреть аннулирование визы или другого разрешения<sup>1410</sup>.

<sup>1399</sup> Например, согласно правовому порядку Швейцарии установлены три различных процедуры, относящиеся к высылке иностранца, которые соответствуют трем различным видам высылки: 1) политическая высылка (Швейцария, Федеральная конституция, статья 121, пункт 2); 2) административная высылка (Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статьи 10 и 11); и 3) уголовная высылка в судебном порядке (Швейцария, Уголовный кодекс, статья 55, и Швейцария, Военный уголовный кодекс, статья 40).

<sup>1400</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 28(1)-(2); Бразилия, Закон 1980 года, статья 65; Франция, Кодекс, статья L522-2; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37, Закон 1962 года, статьи 14, 16; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 85–86; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 119.

<sup>1401</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 21(1), 28(1); Нигерия, Закон 1963 года, статья 25; Парагвай, Закон 1996 года, статья 84; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 109; Испания, Закон 2000 года, статья 23(3)(b)-(c); Швеция, Закон 1989 года, разделы 4.4–5; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 235(c)(1), 238(a)(1), c(2)(C)(4), 240.

<sup>1402</sup> Китай, Положения 2003 года, статья 187.

<sup>1403</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(2), 47(2); Канада, Закон 2001 года, статья 77(1); Китай, Положения 2003 года, статья 183; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(6); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 19(1), 44, 48(1); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 38, 84; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 102, 109, 126(1); Испания, Закон 2000 года, статьи 23(3)(a), 57(7); Швеция, Закон 1989 года, разделы 4.8–9; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238(c)(1), (2)(C)(4), 279, 502, 503(c).

<sup>1404</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статья 43 (1).

<sup>1405</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 203(2), (4)-(7); Нигерия, Закон 1963 года, статья 19(3); и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 58, 67.

<sup>1406</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(2), 47(2).

<sup>1407</sup> Ibid.

<sup>1408</sup> Ibid.

<sup>1409</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 3; Закон 1998 года, статья 15; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101; Камерун, Декрет 2000 года, статья 62(1); Канада, Закон 2001 года, статьи 44(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 62, 65; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 111(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(c)(2)(A)-(B), 503(a)(1)-(2).

<sup>1410</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 5, Закон 1998 года, статья 15; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 85(II), Закон 1980 года, статья 48(II); Парагвай, Закон 1996 года, статья 39; и Испания, Закон 2000 года, статья 57(4).



603. Суммарная или специальная процедура высылки может быть применена, если иностранец явно не имеет шансов получить разрешение на въезд<sup>1411</sup> или если могут быть основания для высылки, касающиеся незаконного въезда<sup>1412</sup>, определенных нарушений условий допуска<sup>1413</sup>, определенных уголовных деяний или связанных с этим оснований<sup>1414</sup>, общественного порядка государства<sup>1415</sup>, национальной безопасности<sup>1416</sup>, государственных интересов<sup>1417</sup>, определенных экономических оснований<sup>1418</sup>, определенных моральных оснований<sup>1419</sup> или определенных нарушений международного права<sup>1420</sup>. Специальная процедура может быть также применена в тех случаях, когда иностранец не является гражданином государства, имеющего специальные договоренности либо отношения с высылающим государством<sup>1421</sup>.

## В. Процессуальные гарантии

### 1. Принцип недискриминации

604. Как представляется, принцип недискриминации является релевантным не только в отношении принятия решения о том, высылать или не высылать иностранца (см. части VII.A.7 и VII.B.6), но и в отношении процессуальных гарантий, которые следует соблюдать. Комментируя статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая устанавливает процессуальные гарантии в отношении высылки иностранцев, Комитет по правам человека подчеркнул, что:

"Дискриминация различных категорий иностранцев при применении статьи 13 не допускается"<sup>1422</sup>.

605. Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил свою обеспокоенность по поводу случаев проявления расовой дискриминации в связи с высылкой иностранцев, в том числе по поводу процессуальных гарантий<sup>1423</sup>. В своей общей рекомендации XXX Комитет рекомендовал

<sup>1411</sup> Швейцария, Постановление 1949 года, статья 17(1).

<sup>1412</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 3; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 25(1)-(2). Если международное соглашение не устанавливает специальную процедуру передачи между соответствующими государствами, иностранец может быть возвращен внутренним органам высылающего государства для высылки (Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 3).

<sup>1413</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статья 70; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(4)-(5), (5bis)-(5ter), 15; и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.6.

<sup>1414</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 77–81; Чили, Декрет 1975 года, статья 87; Колумбия, Декрет 1995 года, статья 89(1), (7); Франция, Кодекс, статья L532-1; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(3), (3bis)-(3quater), 16(6), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 63–65; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 115; Испания, Закон 2000 года, статья 57(7); Швеция, Закон 1989 года, разделы 4.8–9; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238.

<sup>1415</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статья 70; Колумбия, Декрет 1995 года, статья 89(2)-(3); и Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(2).

<sup>1416</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статья 70; Канада, Закон 2001 года, статьи 77–81; Колумбия, Декрет 1995 года, статья 89(2)-(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 235(c), 502-04.

<sup>1417</sup> Иран, Закон 1931 года, статья 12.

<sup>1418</sup> Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статья 70.

<sup>1419</sup> Ibid.

<sup>1420</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 77–78.

<sup>1421</sup> Франция, Кодекс, статья L531-3.

<sup>1422</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года, пункт 10.

<sup>1423</sup> См., в частности, Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Франция, 1 марта 1994 года, A/49/18, пункт 144 "Высказывается озабоченность в связи с тем, что применение этих законов [то есть законов об

государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации не проводить дискриминации по признаку расы, цвета кожи, этнического или национального происхождения при высылке иностранцев и разрешить им пользоваться эффективными средствами судебной защиты в случае высылки:

"[Комитет] рекомендует [...] государствам – участникам Конвенции, в зависимости от их конкретных обстоятельств принять следующие меры:

[...]

Обеспечить... чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам судебной защиты, включая право оспаривать приказы о высылке, и разрешить им эффективно использовать эти средства"<sup>1424</sup>.

606. Комитет по правам человека подчеркнул, что дискриминация по признаку пола в отношении права иностранца представлять доводы против его или ее высылки запрещена:

"Государствам-участникам следует обеспечить, чтобы иностранкам предоставлялось на равных основаниях право на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентной властью, которое предусмотрено статьей 13. В этой связи они должны иметь право представлять такие доводы, основанные на нарушениях Пакта сугубо по признаку пола, подобных тем, которые упоминаются в пунктах 10 и 11"<sup>1425</sup>.

## 2. Право на получение уведомления о разбирательстве в связи с высылкой

607. Требование предоставлять иностранцу, подлежащему процедуре высылки, своевременное уведомление относительно начала и/или статуса такой процедуры, фигурирует в законодательстве некоторых государства. Государство может предоставить иностранцу уведомление, касающееся потенциального, предполагаемого или начатого в связи с высылкой разбирательства<sup>1426</sup>, разбирательства, которое может повлиять на статус иностранца как покровительствуемого лица<sup>1427</sup>,

---

иммиграции и убежище] может повлечь за собой последствия, связанные с расовой дискриминацией, в особенности в связи с введением ограничений права обжалования применительно к постановлениям о высылке и действием положения о возможности предварительного заключения иностранцев в местах их въезда в течение чрезмерно длительных периодов".

<sup>1424</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сноска 1164, выше, пункт 25.

<sup>1425</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28: касающееся статьи 3, Равноправие мужчин и женщин, 29 марта 2000 года, пункт 17. Среди сугубо гендерных нарушений, упомянутых в пунктах 10 и 11, перечисляются убийства новорожденных девочек, сожжение вдов и убийства на почве востребования приданого, бытовое и другие виды насилия в отношении женщин, включая изнасилование, принудительные аборт и стерилизацию, а также практику калечащих операций на женских половых органах.

<sup>1426</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 203(2); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 8(2); Канада, Закон 2001 года, статьи 170(с), 173(б); Чили, Декрет 1975 года, статья 90; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(1)-(2); Франция, Кодекс, статьи L.213-2, L512-2, 522-1(1), L522-2, L531-1; Венгрия, Закон 2001 года, статья 42(1); Иран Закон 1931 года, статья 11, Положения 1973 года, статья 16; Италия. Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5), (7), 16(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 47(3)-(4), 48(1), (3); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 35, Закон 1962 года, статья 15; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 9(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 7(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 58, 85–86; Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(а); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 120(1)-(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(3), 60(5), 89(3); Испания, Закон 2000 года, статьи 26(2), 57(9); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 6(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(б)(4)(А), (D), (с)(2)(А), (3)(В)(5), 239(а), 240(б)(5)(А)-(D), (с)(5), 504(б)(1)-(2).

<sup>1427</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 170(с).

или уведомление о включении иностранца в список лиц, пребывание которых в стране запрещено<sup>1428</sup>. Государство может потребовать, чтобы уведомление содержало: 1) информацию о потенциально вероятных или предстоящих процедурах и правах иностранца или связанных с этим вариантах<sup>1429</sup>, или 2) выводы либо причины, стоящие за предварительными решениями<sup>1430</sup>. Государство может также конкретизировать место<sup>1431</sup> или способ вручения уведомления<sup>1432</sup>.

### 3. Содержание под стражей в ходе разбирательства

608. В ходе судебного разбирательства дела о высылке иностранец может содержаться под стражей. Содержание иностранца под стражей в такой ситуации обусловлено применением международных правовых стандартов прав человека, содержащихся в договорах<sup>1433</sup>. Заслуживает

<sup>1428</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 114(2), 120(2).

<sup>1429</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 8(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5), (7), 16(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 47(4), 48(3); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 58; Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(a); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 120(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(3), 89(3); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 8(1); Испания, Закон 2000 года, статьи 26(2), 57(9); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(b)(4)(A), (c)(2)(A), (3)(B)(5), 239(a), 240(b)(5)(A)-(D), (c)(5), 504(b)(1)-(2).

<sup>1430</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(2); Франция, Кодекс, статьи L222-3, L522-2, L531-1; Япония, Постановление 1951 года, статья 47(3); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 22(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(3); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(b)(1).

<sup>1431</sup> Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 129.

<sup>1432</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(5); Франция, Кодекс, статья L512-3; Нигерия, Закон 1963 года, статья 7(1)-(5); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 85–86; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 91(1)-(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 239(c), 240(b)(5)(A)-(B). Релевантное законодательство может потребовать, чтобы уведомление доставлялось лично, когда оно касается решения о претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(5); и Канада, Закон 2001 года, статья 169(d)].

<sup>1433</sup> См., в частности, статью 9 Международного пакта о гражданских и политических правах: ("1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом. 2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение. 3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. 4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. 5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой."); статью 10 того же Пакта: ("1. Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. 2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц; б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения. 3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу."); статью 5 Европейской конвенции о правах человека («1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом: а) законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным компетентным судом; б) законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом; в) законный арест или задержание лица, произведенные в целях передачи его компетентному судебному органу по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что задержание необходимо для предотвращения совершения им

также внимания Свод принципов защиты всех лиц, содержащихся под стражей или в заключении в любой форме (приложение к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи). Особенно релевантной в том, что касается содержания под стражей в ожидании разбирательства дела о высылке, является статья 8 указанных принципов, в соответствии с которой:

609. «К задержанным лицам [то есть лицам, "лишенным личной свободы не в результате осуждения за совершение какого-либо правонарушения"; *ср.* "Употребление терминов, b)"] применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении»<sup>1434</sup>.

610. Содержание под стражей иностранца в ходе разбирательств в связи с высылкой разрешено законодательством ряда государств. Релевантное законодательство может разрешить содержание иностранца под стражей и определить права иностранца в ходе такого содержания<sup>1435</sup>. Содержание

правонарушения или чтобы помешать ему скрыться после его совершения; d) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание для передачи лица компетентному органу; e) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг; f) законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче. 2. Каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение. Каждое арестованное или задержанное в соответствии с положениями подпункта "с" пункта 1 данной статьи лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантии явки в суд. 4. Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно. 5. Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию».); и статью 7 Американской конвенции о правах человека ("Каждый человек имеет право на личную свободу и безопасность. 2. Никто не может быть лишен свободы иначе как по основаниям и на условиях, установленных до этого Конституцией соответствующего государства-участника или закона, принятого в соответствии с Конституцией. 3. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию. 4. Всякий задержанный должен быть информирован о причине задержания и незамедлительно осведомлен, в чем он обвиняется. 5. Каждый задержанный должен без промедления предстать перед судьей или официальным лицом, уполномоченным по закону осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в пределах разумного времени или освобождения без ущерба для продолжения процессуальных действий. Освобождение может быть обусловлено гарантиями, подтверждающими его явку в суд. 6. Каждый лишенный свободы имеет право обращаться в суд, чтобы суд мог без промедления решить вопрос о законности его ареста или задержания и освободить его в случае незаконного ареста или задержания. В государствах-участниках, чье законодательство предусматривает право любого лица, считающего себя находящимся под угрозой лишения свободы, обращаться в компетентный суд, который определяет законность такой угрозы, это средство судебной защиты не может быть ограничено или отменено. Заинтересованная сторона или другое лицо в собственных интересах имеет право добиваться этих средств. 7. Никто не может подвергаться заключению за долги. Этот принцип не ограничивает решения компетентной судебной власти, принятого по невыполнению обязанностей кормильца"). «Содержание под стражей иммигрантов в ходе иммиграционного разбирательства также является предметом норм прав человека, которые запрещают "произвольный арест или содержание под стражей". Так, Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает, что "каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно". Содержание под стражей и политика запрета миграции могут возложить особое бремя на просителей убежища, урезая их права на поиск убежища и на защиту против *non-refoulement*». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 20 (цитируется статья 9, пункт 4 Пакта).

<sup>1434</sup> См. Генеральная Ассамблея, резолюция 43/173, 9 декабря 1988 года, приложение, Свод принципов защиты всех лиц, находящихся в любой форме задержания или тюремного заключения, 9 декабря 1988 года, принцип 8.

<sup>1435</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 70; Австралия, Закон 1958 года, статьи 5, 177–180, 182, 189–190, 192, 196–197, 250, 252, 252A, 252AA, 252B-G; Австрия, Закон 2005 года, статья 3.76(1); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статьи 8–9; Бразилия, Закон 1980 года, статья 68; Канада, Закон 2001 года, статьи 54–60, 57(3), 82–85; Чили, Декрет 1975 года, статья 89; Китай, Закон 1986 года, статья 27, Положения 2003 года, статья 183; Колумбия, Декрет 1995 года, статья 93; Чешская Республика, Закон 1999 года, разделы 124-51; Франция, Кодекс, статьи L221-1, L221-2, L221-3, L221-4, L222-1, L222-2,

под стражей может быть совмещено с расследованием, связанным с потенциально вероятной высылкой иностранца<sup>1436</sup>. Государство может запретить или ограничить содержание под стражей несовершеннолетних<sup>1437</sup>, беременных женщин<sup>1438</sup>, покровительствуемых лиц<sup>1439</sup>, престарелых<sup>1440</sup> или инвалидов<sup>1441</sup>. Государство может подобным образом принять положения, применимые исключительно к постоянным резидентам<sup>1442</sup>. Релевантное законодательство может разрешить применение положений о запрещении покидать место жительства, надзоре за проживанием или другую форму надзора или наблюдения вместо содержания иностранца под стражей<sup>1443</sup>.

611. Государство может разрешить, чтобы содержание под стражей предшествовало вручению официального уведомления иностранцу<sup>1444</sup>, потребовать, чтобы уведомление предшествовало содержанию под стражей<sup>1445</sup>, или разрешить, чтобы то и другое происходило одновременно<sup>1446</sup>. Релевантное законодательство может прямо разрешить<sup>1447</sup> или запретить<sup>1448</sup>, или по усмотрению правительства санкционировать<sup>1449</sup> судебный приказ об освобождении иностранца из-под стражи. Государство может наложить штраф или лишить свободы иностранца, который совершает побег из-под стражи или из предписанного места жительства или который совершает определенные деяния в ходе содержания под стражей<sup>1450</sup>. Государство может прямо взять на себя оплату расходов по содержанию иностранца под стражей<sup>1451</sup>.

---

L222-3, L224-1, L224-2, L224-3, L224-4, L551-2; Германия, Закон 2004 года, статья 62(1); Греция, Закон 2001 года, статья 44(3), (5); Венгрия, Закон 2001 года, статья 48; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(5bis), Закон № 40 1998 года, статья 11(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 2(15), 13(6)-(7), 39-44; Кения, Закон 1967 года, статьи 8(8), 12(1); Малайзия, Закон 1959-1963 годов, статья 35; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 23(1), 25, 31, 43; Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 60; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 101; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 24, 107, 117, 126(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 2(11)-(12), 51-57, Декрет 1993 года, статьи 63-73, 75; Швеция, Закон 1989 года, разделы 5.6-7, 6.1-9, 6.11-13, 6.18-19; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13a(b)-(c), (e); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 232(a), 235(b)(2), 236, 236A, 238, 505-07. Специальные положения могут применяться в этой связи к иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 103(a)(11), 236A, 505-07).

<sup>1436</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 192, 252, 258A, 261AA; Бразилия, Закон 1980 года, статья 68; Канада, Закон 2001 года, статьи 55(1), (2)(a), 58(1)(b)-(d), (2), 82(1); Китай, Закон 1986 года, статья 27; Венгрия, Закон 2001 года, статья 48(1); Кения, Закон 1967 года, статья 12(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 126(1); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.1, 6.2(2).

<sup>1437</sup> Австралия, Закон 1957 года, статьи 4AA, 252A(3)(c)(ii), 252B(1)(f)-(g); Канада, Закон 2001 года, статья 60; и Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.2-5, 6.19.

<sup>1438</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 9.

<sup>1439</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.76(2); и Канада, Закон 2001 года, статья 55(2).

<sup>1440</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 9.

<sup>1441</sup> Ibid.

<sup>1442</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 82(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 506(a)(2). Специальные положения могут применяться в этой связи к постоянным резидентам, подозреваемым в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 506(a)(2)).

<sup>1443</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 197AB-AG; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 43(3); Бразилия, Закон 1980 года, статьи 72-73; Китай, Закон 1986 года, статья 27, Положения 2003 года, статья 183; Колумбия, Декрет 1995 года, статья 93; Иран, Закон 1931 года, статья 12; Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 17; и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13e.

<sup>1444</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17.

<sup>1445</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(1)-(2).

<sup>1446</sup> Венгрия, Закон 2001 года, статьи 46(3), 48(2).

<sup>1447</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 83, 84(2).

<sup>1448</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 183, 196(3); и Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 171.

<sup>1449</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.12.

<sup>1450</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 197A-И; Канада, Закон 2001 года, статьи 124(1)(b), 125; Италия, Закон 2005 года, статья 14(4), Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(5ter)-(5quater), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония,

#### 4. Право представлять доводы против высылки

##### а) Соображения общего порядка

612. Право иностранца на представление доводов против высылки было признано в договорах и других международных документах, а также во внутреннем законодательстве и литературе<sup>1452</sup>.

613. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что высылка индивида, если "императивные соображения государственной безопасности не требуют иного", производится с учетом права представлять доводы против высылки. Эта статья предусматривает:

"Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств... имеет право, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, на предоставление доводов против своей высылки..."<sup>1453</sup>.

Постановление 1951 года, статья 72(1)-(2); и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 95(8)-(9), 97(5).

<sup>1451</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 103(a)(11).

<sup>1452</sup> "В деле *Chevreau*, касающемся депортации французского гражданина британскими властями из оккупированного ими района в Персии по подозрению в шпионаже, единоличный арбитр Бейчмэнн заявил, что в случаях ареста подозрения должны быть проверены путем тщательного расследования, в ходе которого арестованному предоставляется возможность защитить себя от предъявленных ему обвинений. Аналогичные принципы считаются применимыми к депортации, даже если депортирующие государства могут не быть сигнатариями Пакта Организации Объединенных Наций о гражданских и политических правах. Статья 13 этого Пакта предусматривает, что иностранцы имеют право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного. Не исключено, что международное обычное право в настоящее время содержит принципы, аналогичные тем, которые содержатся в статье 13. Законодательство многих стран предусматривает подачу жалоб на приказы о депортации и рассмотрение этих жалоб судами и трибуналами". Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, сноска 579, выше, pp. 405-406 (цитируется дело *Chevreau*, II U.N.R.I.A.A. 1113) (другие ссылки опущены). «Следует напомнить, что основным недостатком, вменяемым в вину Великобритании в деле *Chevreau*, была ее неспособность начать расследование обвинений против иностранца и дать последнему возможность представить свои доводы. [...] Однако имеется некоторая поддержка утверждения о том, что решение о депортации иностранца с территории, на которой он законно присутствует, является произвольным, за исключением тех случаев, когда имеются высшие соображения государственной безопасности в пользу противного, если ему... не предоставляется возможность выдвинуть доводы против своей депортации перед какой-либо компетентной властью, независимой от тех, кто предлагает депортировать его. Такое утверждение является отражением общей нормы права, известной в Англии как *audi alteram partem* и во Франции как часть *droit de la défense*. Этот принцип был выражен Судом Европейских сообществ на основе сравнительного права следующим образом: "лицу, чьи интересы существенно затронуты решением, принятым государственной властью, должна быть предоставлена возможность изложить свою точку зрения". Такой же принцип находит выражение в статье 23 Конституции СССР, и он вполне может претендовать на то, чтобы быть общим принципом права в значении статьи 38(1)(с) Статута Международного Суда. Этот принцип, как представляется, нашел отражение в статье 13(2) Международного пакта о гражданских и политических правах... Очевидно, эта статья в целом идет дальше, чем того требует обычное право. В частности, в практике государств недостаточно обосновывается утверждение о том, что государства, которые не связаны этой статьей, обязаны разрешать иностранцам быть представленными; и формулировки этой статьи подразумевают большую степень формальности в пересмотре, чем этого требует применение обычного права или общие принципы права. По этой причине указанная статья представляет собой важное дополнение к процессуальным гарантиям иностранца в государствах, которые согласились быть ею связанными. Тем не менее из подготовительной работы над статьей не следует, что есть какие-либо основания для утверждения, будто принцип, примененный в деле *Chevreau*, больше не представляет действующего права. Напротив, как представляется, выявилось молчаливое согласие с предложением дать иностранцу возможность опровергнуть обвинения, выдвинутые против него, кроме случаев настоятельной необходимости». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 471-472 (цитируется дело 17/74, *Transocean Marine Paint v. Commission*, [1974] E.C.R. 1063 at 1080) (другие ссылки опущены).

<sup>1453</sup> См. Комитет по правам человека, дело *Giry v. Dominican Republic*, Комитет Организации Объединенных Наций по

614. Такая же гарантия содержится в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>1454</sup>.

"Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки...".

615. Пункт 1а) статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает:

«Статья 1 – Процессуальные гарантии, связанные с высылкой иностранцев

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

а) представить аргументы против своей высылки,

[...]

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах "а", "b" и "с" пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

616. Такая же гарантия содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении, которая предусматривает:

"Кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, гражданин любого Договаривающегося Государства, который на законных основаниях проживает на территории любого другого государства-участника более двух лет, не может быть выслан без разрешения вначале представить аргументы против его высылки...".

617. Заслуживает также внимания статья 7 Конвенции о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении экономического союза Бенилюкс<sup>1455</sup>, которая предусматривает:

"Граждане любого Договаривающегося Государства, которым было разрешено поселиться на территории другого Договаривающегося Государства, могут быть высланы только после уведомления министра юстиции страны проживания компетентным органом этой страны, а до этого соответствующие лица могут использовать свои средства защиты...".

---

правам человека, 20 июля 1990 года, *International Law Reports*, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (Комитет установил, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, не приняв решения "в соответствии с законом" о предоставлении соответствующему лицу возможности выдвинуть доводы против его высылки и права добиться пересмотра его дела компетентной властью.)

<sup>1454</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.

<sup>1455</sup> Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424.

618. Право представлять доводы против высылки признается также в национальном законодательстве. Согласно релевантному национальному законодательству иностранцу может быть разрешено: 1) представить любые доводы в обоснование или доказательства<sup>1456</sup>; 2) подвергнуть перекрестному допросу или допросить иным способом свидетелей<sup>1457</sup>; или 3) рассмотреть доказательства во всех<sup>1458</sup> или некоторых<sup>1459</sup> делах, или только в тех случаях, когда это позволяют сделать соображения общественного порядка или безопасности<sup>1460</sup>. Однако государство может отказать иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму, в праве отвести доказательства, полученные незаконно<sup>1461</sup>.

#### в) Право на слушание

619. Право иностранца выдвигать доводы против его или ее высылки может осуществляться несколькими способами, в том числе путем слушания дела.

620. Хотя статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах в четко изложенной формулировке не предоставляет иностранцу права на слушание дела<sup>1462</sup>, Комитет по правам человека придерживается мнения, что решение о высылке, которое было принято без надлежащего заслушивания иностранца, может нарушать статью 13 Пакта:

"Комитет выражает также обеспокоенность по поводу того, что в некоторых случаях Управление по вопросам иммиграции и Комитет по рассмотрению жалоб иностранцев могут отказаться от своей компетенции в области отправления правосудия в пользу правительства, в

<sup>1456</sup> Такое разрешение может быть дано: 1) если иностранец опротестовывает решение о высылке или отказе во въезде [Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); Франция, Кодекс, статья L522-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 16; Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.14; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(b)(4)(C), (c)(2)(D)(i), 240(b)(4)(B)]; 2) с учетом сложившихся условий, если иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(2), (e)-(f)]; или 3) если иностранец просит разрешения вновь въехать в государство, после того как он был выслан (Франция, Кодекс, статья L524-2).

<sup>1457</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 170(e); Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(c)(2)(D)(i), 240(b)(4)(B). Такое разрешение может быть специально предоставлено, когда процесс касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Канада, Закон 2001 года, статья 170(e)] или, с учетом условий, когда иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(3), (e)]. Государство может разрешить релевантному органу издать приказ о вызове свидетелей по просьбе иностранца [Япония, Постановление 1951 года, статья 10(5); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(d)(1)]. Такое разрешение может быть специально предоставлено, когда иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(d)(1)]. В таких обстоятельствах государство может с учетом сложившихся условий взять на себя обязательство оплатить явку свидетеля, вызванного иностранцем [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(d)(2)].

<sup>1458</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238(b)(4)(C), (c)(2)(D)(i).

<sup>1459</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.2.

<sup>1460</sup> Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 19(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 240(b)(4)(B), 504(c)(3), (d)(5), (e).

<sup>1461</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(e)(1)(B).

<sup>1462</sup> «Право на слушание не является таким же далеко идущим, как в уголовном разбирательстве согласно статье 14(3). Формулировка "представлять в свое оправдание доказательства", которая была взята из статьи 32(2) Конвенции о беженцах, была заменена в Комитете по правам человека формулой "представлять доводы против высылки", хотя это не меняет сути данного права. Даже если доводы против предстоящей высылки должны, как правило, быть доказаны на устном слушании, статья 13 в отличие от статьи 14(3)(d) не порождает права на личную явку. Однако в деле чилийского беженца против Нидерландов Комитет отклонил сообщение, мотивируя это тем, что автору было предоставлено достаточно возможностей, чтобы выдвинуть доводы против его высылки в ходе официального разбирательства, которое включало устные слушания. В делах *Hammel* и *Giry* нарушение статьи 13 было установлено, поскольку авторам не дали возможности представить доводы против их высылки и экстрадиции соответственно». Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 228-229 (цитируются *Chilean refugee case*, No. 173/1984, para. 4; *V.M.R.B. v. Canada*, No. 236/1987; *Hammel case*, No. 155/1983, paras. 19.2, 20; и *Giry case*, No. 193/1985, paras. 5.5, 6).



результате чего решения о высылке или об отказе в разрешении на въезд или убежище принимаются без предоставления заинтересованным лицам адекватной возможности изложить свои доводы. По мнению Комитета, эта практика может при определенных обстоятельствах затрагивать вопросы осуществления статьи 13 Пакта"<sup>1463</sup>.

621. Некоторые национальные законы предоставляют высланному иностранцу право на слушание в контексте процедуры высылки<sup>1464</sup>. Более конкретно, государство может предоставить иностранцу право на слушание<sup>1465</sup> или определить условия, при которых нет необходимости проводить слушание<sup>1466</sup>. Возможно, потребуется открытое<sup>1467</sup>, закрытое<sup>1468</sup> судебное слушание или проведение слушания *in camera* только в том случае, если требуется соблюдение секретности из-за характера доказательств<sup>1469</sup>. Когда иностранец не присутствует на слушании, релевантным властям или суду может быть позволено проводить слушание в том случае, если иностранец дает на это согласие<sup>1470</sup> или если это разрешено законом<sup>1471</sup>. Государство может возместить расходы иностранца, связанные со

<sup>1463</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года. A.51.40 (том 1), пункты 73–98, пункт 88.

<sup>1464</sup> «Судебное следствие с его основой официального расследования и доказательства фактов, является более надежной защитой против злоупотреблений, чем неограниченное осуществление правительствами права на высылку, основанного на расплывчатых и неопределенных обвинениях. [...] В изученных системах, каким бы ограниченным ни было их количество, существует признание также требования слушания как необходимого предварительного условия принятия или исполнения приказа о высылке. Некоторые государства разрешают обжалование по существу, в то время как другие просто разрешают иностранцу подать жалобу. Но в любом случае иностранец вправе оспаривать законность этой меры и требовать, чтобы закон контролировал не только формальную незаконность, но и произвольность или злоупотребление правом. И опять все упирается в имманентно присущий дискреционный характер "права" на высылку. Однако можно отметить, что, хотя стандарты международного права благосклонны к системе обжалований, признается, что в делах, связанных с "безопасностью", могут делаться исключения. Практика государств указывает на вероятно двусмысленное отношение к осуществлению права другими в таких случаях, и это является определенным свидетельством претензии на абсолютную дискрецию в делах, связанных с политикой или безопасностью. Тем не менее не похоже, что имеются какие-либо принципиальные возражения против установления руководящих правил даже в этой области; требование добросовестности, конечно же, стоит уже по всему периметру поля компетенции». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 207 and 309 (ссылки опущены). "Обычное международное право также не требует предоставления судебной защиты против высылки, возможно, поскольку право пребывания на иностранной территории в отсутствие договорных обязательств не признается. Если муниципальное право гарантирует иностранцу доступ к правосудию, например, как преграду произвольной высылке, эта гарантия опирается только на соответствующее муниципальное право, которое часто превосходит требования международного права". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

<sup>1465</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 203(3); Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); Канада, Закон 2001 года, статьи 44(2), 78(a), 170(b), 173(a), 175(1)(a); Франция, Кодекс, статьи L213-2, L223-3, L512-2, L522-1(1)(2), L524-1; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5bis), 13bis, 14(4), 17, Закон № 40 1998 года, статья 15(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10, 47(1)-(8); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(2); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 35–36, Закон 1962 года, статья 15; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(1), 118(1)-(2); Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.14; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 216(A)(b)(2), 238(c)(2)(D)(i), 240(b)(1), 504(a)(1). Такое право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(5)(g)).

<sup>1466</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 44(2), 170(f); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 235(c)(1), 238(c)(5).

<sup>1467</sup> Франция, Кодекс, статьи L512-2, L522-2; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(a)(2).

<sup>1468</sup> Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37, Закон 1962, статья 16.

<sup>1469</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 166; и Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.14.

<sup>1470</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(b)(2)(A)(ii).

<sup>1471</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; и Франция, Кодекс, статья L512-2.

слушанием дела<sup>1472</sup>, или потребовать, чтобы был внесен залог, с тем чтобы обеспечить соблюдение иностранцем условий, связанных со слушанием<sup>1473</sup>.

622. Многие национальные суды признавали право иностранца на слушание дела, касающегося приказа о высылке, на основании национального конституционного, относящегося к судебной практике или статутного права<sup>1474</sup>. Основания для слушания, а также требования, касающиеся его проведения, были следующим образом разъяснены Верховным судом Соединенных Штатов в деле *Wong Sang Yung v. McGrath*:

"Когда Конституция требует судебного слушания, она требует справедливого слушания в трибунале, которое отвечает, по крайней мере, преобладающим в настоящее время стандартам беспристрастности. Слушание [дела о] депортации затрагивает вопросы, составляющие основу свободы и счастья человека, а при нынешних потрясениях в странах, куда могут быть возвращены иностранцы, возможно, основу самой жизни. Было бы трудно оправдать как отвечающее конституционным стандартам беспристрастности судебное слушание в разбирательстве [дела] о депортации, подобное тому, которое было осуждено Конгрессом как несправедливое, даже когда на карту поставлены не столь жизненно важные вопросы имущественных прав"<sup>1475</sup>.

<sup>1472</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.15.

<sup>1473</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 44(3).

<sup>1474</sup> См., например, *Wong Yang Sung v. Mc.Grath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, Н. Lauterpacht (ed.), Case No.76, pp. 252-256. "Но трудность представления любого довода, основанного на предположении, что законодательство о депортации не требует проведения слушаний, заключается в том, что без такого слушания для депортации не будет конституционного основания". "Депортация без справедливого слушания или по обвинению, не подкрепленным какими-либо доказательствами, представляет собой отказ в надлежащем процессе, который может быть скорректирован на основании habeas corpus". *Nicoli v. Briggs*, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344-345, at p. 345. «Проще говоря, имеется три взаимосвязанных этапа, вытекающих один из другого. На первом этапе принимается приказ ex parte, в административном и индивидуальном порядке, без права на слушание (по уже разъясненным причинам). На втором этапе открывается возможность для жалоб, в которых можно доказать, почему дело не должно приниматься к рассмотрению или почему нужно дать отсрочку. Здесь первичная административная функция вытесняется и власть облачается в квазисудебную мантию, чтобы "расследовать" и "принять решение", которое может иметь тяжелые личные последствия. В результате третьего этапа определяется, как быть с этим решением: следует ли его аннулировать, приостановить или придать ему законную силу». *Brandt v. Attorney-general of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March, 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468; *Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 617-626 (Для отмены вида на жительство необходимы слушания. Поскольку вид на жительство дает права индивиду, процедура отмены является квазисудебной и, таким образом, подлежит судебному пересмотру). *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 14 April 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-224 ("Заявитель имеет право на слушание с участием беспристрастного арбитра. Если протокол судебного разбирательства свидетельствует о фактическом предубеждении, обжалование заявителем является правомерным"). Во Франции слушание должно проводиться всегда, кроме безотлагательных случаев. См., например, *Mihouri*, France, Conseil d'Etat, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359, at p. 359. "[Хотя в безотлагательных случаях права на слушания до высылки не существует], из доказательств не видно, что высылка *Mihouri*, который на дату приказа о высылке содержался в тюрьме в Компьене, где он отбывал шестимесячное тюремное заключение, была настолько абсолютно безотлагательной, чтобы освободить Администрацию от соблюдения формальностей, изложенных в статьях 24 и 25 Ордонанса от 2 ноября 1945 года".

<sup>1475</sup> *Wong Yang Sung v. Mc.Grath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, Н. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256, at pp. 254-255.

623. Согласно постановлениям других судов в проведении таких слушаний нет необходимости<sup>1476</sup>. Для стран Содружества такое заключение обычно бывает связано с постановлением, что решение о высылке является чисто административным, а не судебным или квазисудебным<sup>1477</sup>.

### с) Право на присутствие

624. Присутствие иностранца при разбирательстве дела о высылке либо гарантируется, либо требуется в законодательстве нескольких государств. Государство может предоставить иностранцу право явиться лично во время рассмотрения вопроса о его потенциальной высылке<sup>1478</sup> или вызывать его в суд, или иным образом потребовать, чтобы иностранец участвовал в релевантном слушании<sup>1479</sup>. Государство может также разрешить члену семьи или знакомому иностранца присутствовать при разбирательстве<sup>1480</sup>. Государство может наказать иностранца за неявку на слушание, предписав высылку иностранца и его недопуск в течение установленного срока<sup>1481</sup>. Отсутствие иностранца может быть оправдано, если оно вызвано его умственной недееспособностью<sup>1482</sup> или если иностранец не получил уведомление о слушании или в оправдание своего отсутствия он приводит какие-либо иные доводы об исключительных обстоятельствах<sup>1483</sup>.

<sup>1476</sup> "Разделом 22 Акта или каким-либо иным разделом Акта не предусматривается никакого механизма для заслушивания лица, в отношении которого министр, возможно, собирается издать приказ о депортации... Самое большее, о чем можно спорить, должна ли быть предоставлена заинтересованному лицу возможность подавать жалобы министру до того, как тот начнет действовать согласно разделу 22". *Urban v. Minister of the Interior*, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342, at pp. 341-342. "Статья 6 [Европейской конвенции о правах человека] предусматривает, что каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения на справедливое публичное разбирательство дела при соблюдении определенных процессуальных гарантий. Однако наложение санкции в виде запрещения иностранцу проживать в стране не является ни гражданским, ни уголовным разбирательством, и статья 6 Конвенции не применима к процедуре, ведущей к мерам такого рода, которые были предприняты властями в данном деле". *H. v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447, at p. 446. "Мне кажется, что Закон 1966 года о контроле за иностранцами является статутом, который имплицитно указывает на исключение права на слушания для иностранцев, чей вид на жительство изымается или будет вот-вот изъят. По моему мнению, функция министра при рассмотрении, изымать ли вид на жительство, является чисто административной и ни в коем случае не квазисудебной". *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372, at p. 370.

<sup>1477</sup> См., например, *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp. 364-372; *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

<sup>1478</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2)-(3); Канада, Закон 2001 года, статьи 78(a)(i), 170(e); Франция, Кодекс, статьи L223-2, L512-2, L522-1(1)(2), L524-1; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5bis), 14(4), 17, Закон № 40 1998 года, статья 15(1); Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 35-36, Закон 1962 года, статьи 15-16; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 118(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(2)-(3); Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.14; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(c)(2)(D)(i), 240(b)(2)(A)-(B), 504(c)(1). Такое право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(1)).

<sup>1479</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 203(3); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 118(1). Государство может подобным образом потребовать присутствия иностранца, когда пересматривается вопрос о законности содержания иностранца под стражей [Канада, Закон 2001 года, статья 57(3)].

<sup>1480</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 10(4).

<sup>1481</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 212(a)(6)(B), 240(b)(5)(A), (E), (7).

<sup>1482</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(b)(3).

<sup>1483</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(b)(5)(C), (e)(1).

## 5. Право на консульскую защиту

625. Высылаемый иностранец может иметь право на консульскую защиту в соответствии с международным и внутренним правом<sup>1484</sup>. Заслуживают внимания статьи 36 и 38 Венской конвенции о консульских сношениях<sup>1485</sup>.

626. Пункт 1а) статьи 36 гарантирует свободу сношения консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Поскольку эта гарантия сформулирована в общих

<sup>1484</sup> "Иностранец, в отношении которого издан или предполагается издать приказ о депортации или высылке, должен иметь право и ему должны быть предоставлены возможности связаться с дипломатическими или консульскими представителями его государства. Дела о депортации и высылке представляют собой область, в которой часто использовалось дипломатическое вмешательство с целью защиты своего гражданина. Было множество случаев, когда международные арбитражные суды присуждали иностранцу существенную компенсацию за противоправный акт высылки или депортации государством; из этих арбитражных решений родилась большая совокупность судебной практики". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. "Консулы не только защищают интересы представляемого ими государства, им также должно быть разрешено принимающим государством защищать граждан представляемого ими государства. Консулы ... оказывают определенную поддержку и помощь ... сторонам в судах. Если местные власти противоправно поступили с иностранным подданным, его консул может дать ему совет и оказать помощь и, возможно, вмешаться от его имени. С этой целью ему предоставлено право связываться с гражданами своего государства, находящимися в местах лишения свободы. Как правило, консул осуществляет защитные функции только в отношении граждан представляемого им государства; но последнее может, если принимающее государство не возражает, поручить ему защищать граждан других государств, которые не назначили консула в его консульский округ". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1140-1141, para. 547, n. 1 ("См. Vienna Convention, Art. 5(a), (d), (e), (g), (h) and (i), and Arts. 36-7. Консулы должны по просьбе арестованного гражданина быть информированными властями принимающего государства об аресте или содержании под стражей этого гражданина, и ему должно быть разрешено посещать их в местах заключения: Art. 36.1. Однако неведение консула об аресте гражданина или судебном процессе над ним не лишает этот судебный процесс законной силы: *Re Yater (1973)*, ILR, 71, p. 541"); n. 2 ("Иногда консул может фактически представлять граждан представляемого государства в процессуальных действиях, в зависимости от законодательства и практики представляемого и принимающего государств и любого договора между ними: см. O'Connell, *International Law* (2<sup>nd</sup> ed., 1970), pp. 915-6; см. *Consular Law and Practice* (2<sup>nd</sup> ed., 1991), p. 264ff; and, *Re Arbulich's Estate*, ILR, 19 (1952), No. 92; *Re Bedo's Estate*, ILR, 22 (1955), p. 551 (обладание консулом права защищать имущественные права граждан своего государства не должно зависеть от условий договора на этот счет). *Re Bajkic's Estate*, ILR, 26 (1958-11), p. 547; и примечательно заявление, сделанное суду государственным департаментом США в деле *Sarelas v. Rocanas* (1962), ILR, 33, p. 373. Однако право представлять граждан представляемого государства в судебном процессе может не распространяться на право вмешиваться в судебный процесс на основании интересов этих граждан в качестве целой категории: *DuPree v. United States*, AJ, 72 (1978), p. 151"), n. 3 ("См. дело *Chapman Claim* (1930), 4 RIAA, pp. 632, 638"), n. 4 ("См. Vienna Convention, Art. 36. См. также Briggs, AJ, 44 (1950), pp. 254-7; Williams, ICLQ, 29 (1980), pp. 238-49; the *Chevreau Claim* (1931), 2 RIAA, pp. 1113, 1123-4; the *Faulkner Claim* (1926), 4 RIAA, pp. 67, 70") and n. 6 (Vienna Convention, Art. 8.).

<sup>1485</sup> Венская конвенция о консульских сношениях, Вена, 24 апреля 1963 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261. «Согласно Конвенции о консульских сношениях 1963 года государство, которое арестовывает или берет под стражу негражданина, должно его проинформировать о его праве связаться с консульскими должностными лицами родного государства и должно передать такую просьбу консульским должностным лицам "незамедлительно". Консульские должностные лица имеют право "посещать гражданина представляемого государства, находящегося в тюрьме, в заключении или под стражей, чтобы беседовать и сноситься с ним и организовать его юридическое представительство"». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 9 (цитируется статья 36 Конвенции). "Можно добавить, что неисполнение государством пребывания обязанности незамедлительно уведомить консульство государства гражданства иностранца о его задержании с целью депортации повлечет за собой нарушение Венской конвенции о консульских сношениях, если оба государства являются ее участниками. Эта Конвенция требует также, чтобы иностранцы свободно сносились с консульскими должностными лицами своего государства, и vice versa, и чтобы консульские должностные лица имели право посещать граждан своего государства и организовывать их юридическое представительство. В этом последнем отношении Конвенция, похоже, представляет собой установившуюся международную практику, которая выросла в норму обычного права". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 471 (цитируется статья 36 Конвенции; *Bigelow v. Princes Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 March 1928; P. Cahier and L. Lee, *International Conciliation*, 1969, 63).

выражениях, она применяется также в контексте процедуры высылки. Пункт 1b) статьи 36, касающийся ситуации арестованных, заключенных в тюрьму или взятых под стражу индивидов, устанавливает обязательство государства пребывания информировать консульское учреждение представляемого государства по требованию соответствующего лица и сообщать этому лицу о его или ее правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту, а пункт 1с) статьи 36 признает право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который находится под стражей.

"Статья 36 – Сношения и контакты с гражданами представляемого государства

1. В целях облегчения выполнения консульских функций в отношении граждан представляемого государства,

а) консульские должностные лица могут свободно сноситься с гражданами представляемого государства и иметь доступ к ним. Граждане представляемого государства имеют такую же свободу в том, что касается сношений с консульскими должностными лицами представляемого государства и доступа к ним;

б) компетентные органы государства пребывания должны безотлагательно уведомлять консульское учреждение представляемого государства о том, что в пределах его консульского округа какой-либо гражданин этого государства арестован, заключен в тюрьму или взят под стражу в ожидании судебного разбирательства или же задержан в каком-либо ином порядке, если этот гражданин этого потребует. Все сообщения, адресуемые этому консульскому учреждению лицом, находящимся под арестом, в тюрьме, под стражей или задержанным, также безотлагательно передаются этими органами консульскому учреждению. Указанные органы должны безотлагательно сообщать этому лицу о правах, которые оно имеет согласно настоящему подпункту;

с) консульские должностные лица имеют право посещать гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, для беседы с ним, а также имеет право переписки с ним и принимать меры к обеспечению ему юридического представительства. Они также имеют право посещать любого гражданина представляемого государства, который находится в тюрьме, под стражей или задержан в их округе во исполнение судебного решения. Тем не менее консульские должностные лица должны воздерживаться выступать от имени гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан, если он определенно возражает против этого.

2. Права, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, при условии, однако, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению целей, для которых предназначены права, предоставляемые в соответствии с настоящей статьей".

627. Статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях была применена Международным Судом в делах *LaGrand* и *Avena*<sup>1486</sup>.

628. Кроме того, статья 38 Венской конвенции о консульских сношениях разрешает консульским должностным лицам сноситься с властями государства пребывания.

<sup>1486</sup> Дело *LeGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, paras. 64-91; дело *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, paras. 49-114.

"Статья 38 – Сношения с органами государства пребывания

При выполнении своих функций консульские должностные лица могут обращаться:

- a) в компетентные местные органы своего консульского округа;
- b) в компетентные центральные органы государства пребывания, если это допускается, и в той степени, в какой это допускается законами, правилами и обычаями государства пребывания или соответствующими международными договорами".

629. Заслуживает внимания Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащаяся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи. Статья 10 этой Декларации провозглашает право любого иностранца связываться в любое время с дипломатическим или консульским представительством его или ее государства<sup>1487</sup>:

"Любому иностранцу должно быть предоставлено право в любое время связаться с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он или она является, или, при отсутствии таковых, с консульством или дипломатическим представительством любого другого государства, которому поручено защищать интересы государства, гражданином которого он или она является, в государстве, в котором он или она проживает."

630. Поскольку такое право утверждено в этой Декларации в общем виде, оно представляется применимым также в случае высылки.

631. Некоторые национальные законы прямо признают право иностранца добиваться консульской защиты в случае высылки. Точнее, государство может разрешить иностранцу связаться с дипломатическими или консульскими представителями государства иностранца, или любого государства, представляющего интересы государства иностранца<sup>1488</sup>, в случае если 1) иностранец получает уведомление о намерении государства прибегнуть к его высылке<sup>1489</sup>; 2) иностранец содержится в специальной зоне или местности<sup>1490</sup> или удерживается государством каким-либо иным способом<sup>1491</sup>; 3) иностранец содержится под стражей и подозревается в причастности к терроризму<sup>1492</sup>; или 4) решение о высылке было принято в судебном порядке и иностранцу предстоит депортация<sup>1493</sup>. Государство может разрешить дипломатическим или консульским сотрудникам договориться об отъезде иностранца или о продлении срока его пребывания в стране, включая случай нарушения им условий транзитного статуса иностранца<sup>1494</sup>.

<sup>1487</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.

<sup>1488</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(е)(2).

<sup>1489</sup> Франция, Кодекс, статьи L512-1, L531-1, L551-2; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(е)(2).

<sup>1490</sup> Португалия, Декрет-закон, статья 24(1).

<sup>1491</sup> Франция, Кодекс, статья L551-2.

<sup>1492</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(е)(2).

<sup>1493</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 18.

<sup>1494</sup> Чили, Декрет 1975 года, статья 85.

## 6. Право пользоваться услугами адвоката

632. Право иностранца быть представленным адвокатом в разбирательствах в связи с высылкой в известной степени было признано в договорном праве, внутреннем праве и судебной практике, а также в литературе<sup>1495</sup>.

633. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что высылаемый иностранец имеет право на пересмотр его или ее дела компетентной властью *и быть представленными перед ней*, если "императивные соображения государственной безопасности не требуют иного".

"Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом, или лицами, специально назначенными компетентной властью, *и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами*" (курсив наш).

634. Такое право прямо гарантируется Пактом только при апелляционном пересмотре дела<sup>1496</sup>. В статье 7 Декларации, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>1497</sup>, приведена та же формулировка, что и в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах:

«Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в

<sup>1495</sup> «В данном исследовании была предпринята попытка сосредоточить внимание на функциональных сходстве и различиях между разбирательством [дела о] депортации и видами уголовного разбирательства, которыми недавно занимался Верховный суд. Цели и последствия этих двух видов разбирательств сопоставлялись, с тем чтобы выработать некий стандарт надлежащего процесса, с которым следует подходить к процедуре депортации с учетом процедур, установленных Верховным судом в области уголовного судопроизводства. Любые различия между стандартами должных процессуальных действий, применимых в этих двух видах разбирательств, должны основываться на реальных функциональных различиях, а не на формальных различиях между "уголовным" разбирательством, к которому применяются конституционные гарантии, и "гражданским" разбирательством, к которому они не применяются. Если измерять этим критерием, трудно защищать норму права, в соответствии с которой лицо может быть лишено получения помощи адвоката в разбирательстве, затрагивающем его жизненные интересы, только потому, что оно не может позволить себе платить, и потому, что это разбирательство технически не называется "уголовным". Такой результат является произвольным и анахроничным и нарушает основные нормы справедливости». William Haney, "Deportation and the right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190, at p. 190 [цитируется решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу *Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967)] (paragraph indentation omitted).

<sup>1496</sup> «Статья 13 предоставляет право "быть представленным" ("se faisant représenter") в разбирательстве [дела о] высылке. Это следует из формулировки, которая была заимствована из статьи 32(2) Конвенции о беженцах, о том, что это право в явно выраженной форме гарантировано только в разбирательстве ... в апелляционном органе. Сопоставление со статьей 14(3)(d) также говорит о том, что лицу, которому угрожает высылка, не предоставляется право на юрисконсульта или на назначение адвоката. Однако из права быть представленным вытекает право назначать своего представителя, а именно право заинтересованного лица быть представленным (за свой собственный счет) адвокатом. Поскольку высылка обычно представляет собой серьезное вмешательство в жизнь и сферу основных прав заинтересованного лица и иностранцы обычно в особенности нуждаются в юрисконсульте, право на представительство свободно выбранным адвокатом имеет принципиальное значение. Практика Комитета показывает, что в апелляционных разбирательствах большинство авторов фактически были представлены адвокатом». Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231.

<sup>1497</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.

соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов", согласно которым он или она не должны быть высланы, на пересмотр своего дела компетентной властью и "на то, *чтобы быть представленным для этой цели* лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью..." (курсив наш).

635. На европейском уровне пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод требует, чтобы иностранцу, на законных основаниях проживающему на территории какого-либо государства, должно быть разрешено быть представленным перед компетентным органом при разбирательстве дела о высылке.

"Статья 1 – Процедурные гарантии, касающиеся высылки иностранцев"

«1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

а) представить аргументы против своей высылки,

б) пересмотра своего дела и

с) *для этих целей быть представленным* перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах "а", "б" и "с" пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности» (курсив наш).

636. Аналогичным образом, пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении предусматривает:

"За исключением случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий более двух лет на территории любой другой Договаривающейся Стороны, не может быть выслан, не получив предварительно возможность представить аргументы против своей высылки, обжаловать *и быть представленным с этой целью* перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными этим органом" (курсив наш).

637. Целесообразно отметить также статью 7 Конвенции о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс<sup>1498</sup>, которая предусматривает:

"Граждане любой Договаривающейся Стороны, которым было разрешено поселиться на территории другой Договаривающейся Стороны, могут быть высланы только после уведомления министра юстиции страны проживания компетентными органами этой страны, а до этого момента соответствующие лица могут использовать свои средства защиты и пользоваться услугами представителя или адвоката по своему выбору..." (курсив наш).

<sup>1498</sup> Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, p. 424.



638. Комитет против пыток подчеркнул важность предоставления высланному лицу возможности связываться с его или ее семьей *или адвокатом*, с тем чтобы избежать возможных злоупотреблений, которые могут привести к нарушению статьи 3 Конвенции против пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>1499</sup>. По мнению Комитета,

"Если решение о депортации по своему характеру является административным, без вмешательства судебной власти и без какой-либо возможности для истца связаться с его/ее семьей *или адвокатом*, оно ставит истца в положение, когда он/она особенно уязвим для возможных злоупотреблений, и поэтому оно может представлять собой нарушение статьи 3"<sup>1500</sup> (курсив наш).

639. Законодательство ряда государств гарантирует право на адвоката в случае высылки. Государство может предоставить иностранцу право на помощь представителя<sup>1501</sup>, в том числе специально выделенного адвоката<sup>1502</sup> или иного, помимо адвоката, лица<sup>1503</sup> в ходе разбирательства высылки, в том числе и о содержании иностранца под стражей. Государство может в явно выраженной форме разрешить иностранцу иметь адвоката по своему выбору<sup>1504</sup>. Государство может назначить представителя для несовершеннолетних или других лиц, не способных оценить характер разбирательства<sup>1505</sup>. Государство может обеспечить неприкосновенность почты, присылаемой иностранцу его адвокатами или общественным защитником, или релевантными международными органами<sup>1506</sup>.

640. Некоторые национальные суды, толкуя национальное законодательство, также подтвердили право иностранца быть представленным адвокатом<sup>1507</sup>.

<sup>1499</sup> См. часть VII.C.3(b)(ii).

<sup>1500</sup> Комитет против пыток, *Josu Arkauz Arana v. France*, Communication No. 63/1997, 9 November 1999, para. 11.5.

<sup>1501</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 85.

<sup>1502</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 86; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(3); Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); Франция, Кодекс, статьи L221-4, L221-5, L222-3, L512-1, L512-2, L522-2, L551-2, L555-3; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5), (8), 14(4), Закон № 40 1998 года, статьи 11(10), 15(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 54; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 36, Закон 1962 года, статья 15; Норвегия, Закон 1988 года, раздел 42; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(2); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.26, 11.1b, 11.8; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(a)(2), 239(a)(1)(E), (b), 504(c)(1), 507(e)(1). Это право может быть специально предоставлено несовершеннолетним [Франция, Кодекс, статья L222-3) или иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 504(c)(1), 507(e)(1)].

<sup>1503</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(3); и Франция, Кодекс, статья L522-2.

<sup>1504</sup> Франция, Кодекс, статья L213-2; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 36; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(b)(4)(B), 239(a)(1), 240(b)(4)(A), 292.

<sup>1505</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); Франция, Кодекс, статьи L221-5, L222-3; и Швеция, Закон 1989 года, разделы 11.1b, 11.8.

<sup>1506</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 6.26.

<sup>1507</sup> См. *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355. "В соответствии со статьей 10 Закона иностранец может быть представленным в Комиссии адвокатом"; «Хотя установленное законом право истца на "адвоката" на слушании по вопросу о депортации дает право на юридическое представительство за собственный счет истца, заявление судебного должностного лица о том, что истец может быть представлен либо адвокатом, либо другом, либо или членом семьи, не имеет следствием лишение истца права на адвоката». *Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229; «Я готов подойти к этому иску исходя из той же презумпции; но в то же время не решая вопрос о том, означает ли термин "адвокат", употребляемый в Законе и в положениях, профессионального юриста или даже квалифицированного юриста». *Re Vinarao*, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168, at p. 166.

### а) Правовая помощь

641. Что касается права высылаемого на предоставление правовой помощи, заслуживает внимания релевантное законодательство Европейского союза, в частности Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся положения граждан третьей страны, которые являются долгосрочными резидентами. Статья 12 этой Директивы предусматривает:

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

5. Правовая помощь предоставляется долгосрочным резидентам, не имеющим достаточных средств, на тех же условиях, которые применяются к гражданам государства, в котором они проживают"<sup>1508</sup>.

642. Можно также отметить обеспокоенность, выраженную Комитетом по правам ребенка по поводу "жестокости обращения полиции с детьми в ходе принудительной высылки в страну происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без доступа к правовой помощи..."<sup>1509</sup>.

643. Право на предоставление правовой помощи в связи с процедурой высылки предусматривается в законодательстве ряда государств. Так, государство может предоставить иностранцу адвоката или правовую помощь за государственный счет<sup>1510</sup>. Государство может также освободить от уплаты судебных сборов, если иностранец не в состоянии оплатить их<sup>1511</sup>.

### 7. Письменный и устный перевод

644. Что касается права на устный и письменный перевод при разбирательстве дела о высылке, можно упомянуть об обеспокоенности, выраженной Комитетом по правам ребенка по поводу "жестокости обращения полиции с детьми в ходе принудительной высылки в страну происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без доступа к... переводчику"<sup>1512</sup>.

645. Законодательство ряда государств предоставляет высылаемому иностранцу право на письменный или устный перевод. Так, государство может в релевантных ситуациях: 1) обеспечить иностранцу помощь в письменном переводе или устном переводе<sup>1513</sup>; 2) предоставить иностранцу

<sup>1508</sup> Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся статуса граждан третьих стран, которые являются долгосрочными резидентами, *Official Journal L 16*, pp. 44-53. at p. 50.

<sup>1509</sup> Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июля 2002 года, CRC/C/15/Add.185 (13 June 2002), para. 44(a).

<sup>1510</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 89; Франция, Кодекс, статьи L221-5, L222-3, L522-2, L555-3; Италия, Декрет-Закон № 286 1998 года, статья 13(8), Закон № 40 1998 года, статья 11(10); Норвегия, Закон 1988 года, раздел 42; Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.2b, 11.1b, 11.8-10; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(1). Такое право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(1)]. Государство может в типичных делах о высылке предоставить иностранцу список адвокатов, желающих работать *pro bono*, без предоставления иностранцу права на бесплатное представительство (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 239(b)(2)-(3)). Напротив, государство может установить, что иностранец должен нести расходы на адвоката; см. Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(b)(4)(B), 240(b)(4)(A), (5)(A), 292.

<sup>1511</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 87-88; и Норвегия, Закон 1988 года, раздел 42.

<sup>1512</sup> Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года, CRC/C/Add.185 (13 June 2002), para. 44(a).

<sup>1513</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 86; Австралия, Закон 1958 года, статьи 258B, 261AC; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 8(3), 76(3); Франция, Кодекс, статьи L111-8, L-221-4, L221-7, L222-3, L512-2, L522-2; Италия, Декрет-закон

право получать документы на языке, которым он владеет<sup>1514</sup>; 3) в ходе всего соответствующего разбирательства использовать язык, которым иностранец владеет<sup>1515</sup>; 4) использовать язык, на котором говорят в том месте, где заседает соответствующий орган<sup>1516</sup>; 5) оплачивать гонорары и расходы частного переводчика<sup>1517</sup>; или 6) возложить на переводчика юридические обязательства по оформлению отпечатанных отчетов<sup>1518</sup>.

646. В *Sentence No. 257 (2004)* Конституционный суд Италии подтвердил конституционность издания указа о высылке на английском, французском или испанском языках, если невозможно уведомить иностранца на его или ее родном языке или другом языке, на котором фактически говорит данный иностранец. Суд мотивировал это тем, что такая процедура отвечает определенным, достаточно функциональным критериям, и гарантирует в разумной мере, что содержание этого указа будет понятным получателю<sup>1519</sup>.

## 8. Решение

### а) Уведомление о решении

647. Еще в 1892 году Институт международного права высказал мнение о том, что "приказ о высылке должен доводиться до сведения высылаемого"<sup>1520</sup>. Кроме того, "если высылаемый имеет право на обжалование в вышестоящем суде обычной юрисдикции или административном суде, в приказе о высылке это должно быть указано и сообщено о крайних сроках подачи жалобы"<sup>1521</sup>.

648. Что касается Европейского союза, заслуживает внимания Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года. В пункте 1 статьи 30 этой Директивы, которая касается уведомления о мере по высылке, затрагивающей гражданина Европейского союза или его или ее членов семьи, устанавливается обязательство уведомлять о решении, касающемся высылки, и уточняется, что в уведомлении должны быть, в частности, указаны возможности обжалования, если они существуют, а также уточнено, в течение какого времени разрешается покинуть территорию государства.

### "Статья 30: Уведомление о решениях

№ 286 1998 года, статья 13(7); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 48(6)-(7), 58; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(1); и Испания, Закон 2000 года, статья 26(2). Такое право может быть специально предоставлено несовершеннолетним (Франция, Кодекс, статья L222-3) или в связи с установлением личности либо другим расследованием (Австралия, Закон 1958 года, статьи 258В, 261АС; и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 48(6)-(7), 58).

<sup>1514</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 258В, 261АС; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17; Франция, Кодекс, статьи L-213-2, L221-4; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 2(6), 4(2), 13(7), Закон № 40 1998 года, статьи 2(5), 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(b)(7).

<sup>1515</sup> Франция, Кодекс, статья L111-7. Государство может ожидать от иностранца, что он укажет, какой язык или языки он понимает (Франция, Кодекс, статья L111-7), или укажет, какой из числа предложенных языков он предпочитает (Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 2(6), Закон № 40 1998 года, статья 2(5)). Государство может само определить язык или языки, если иностранец не указывает языка (Франция, Кодекс, статья L111-7) или когда в противном случае невозможно обеспечить перевод на указанный иностранцем язык [Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 2(6), 4(2), 13(7), Закон № 40 1998 года, статьи 2(5), 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3)].

<sup>1516</sup> Швейцария, Постановление 1949 года, статья 20(3).

<sup>1517</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.5.

<sup>1518</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(2), 60(1)-(2).

<sup>1519</sup> See *Sentenza No. 257, La Corte Costituzionale, Italy, 18 July 2004.*

<sup>1520</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 30 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1521</sup> *Ibid.*, статья 31 [подлинный текст на французском языке].

1. О любом решении, принятом согласно параграфу 1 статьи 27 [то есть о решениях, ограничивающих свободу передвижения или проживания граждан ЕС и членов их семей], заинтересованные лица уведомляются в письменной форме на условиях, которые обеспечивают им возможность понять содержание и последствия для них такого решения.

[...]

3. В уведомлении указывается суд или административный орган, куда может обратиться заинтересованное лицо, а также срок подачи жалобы и, когда уместно, срок, в течение которого данное лицо обязано покинуть территорию государства-члена. Кроме экстренных случаев, надлежащим образом обоснованных, срок, в течение которого разрешено покинуть территорию, не может составлять менее одного месяца со дня уведомления".

649. Требование о том, чтобы соответствующий иностранец был уведомлен относительно решения о высылке, содержится в законодательстве ряда государств<sup>1522</sup>. Такое уведомление, как правило, имеет форму письменного решения<sup>1523</sup>. В зависимости от релевантного законодательства уведомление должно включать указание на способ депортации иностранца<sup>1524</sup>; государство назначения иностранца после депортации<sup>1525</sup>; государство, в которое покровительствуемый иностранец не может быть выслан<sup>1526</sup>; или отсрочку депортации<sup>1527</sup>.

#### b) Обоснованное решение

650. Некоторые видные правоведы выступают в поддержку права иностранца быть информированным о причинах его или ее высылки<sup>1528</sup>.

651. Еще в 1892 году Институт международного права пришел к заключению, что приказ о высылке "...должен доводиться до сведения фактически и юридически"<sup>1529</sup>.

<sup>1522</sup> Франция, Кодекс, статьи L512-3, L514-1; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 129; Иран, Закон 1931 года, статья 11; Япония, Постановление 1951 года, статья 48(8); и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(1), 60(4). Такое уведомление может конкретно касаться решения не высылать иностранца (Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(1), 60(4)).

<sup>1523</sup> "Во многих странах право на высылку или депортацию регулируется законом, который конкретизирует основания, по которым оно может быть осуществлено, и процессуальные средства защиты, которым надлежит следовать. Эти законы обычно применяют общепринятые принципы международных прав человека. Так, обычно предусматривается: что никто не может быть выслан или депортирован с территории государства, кроме как ... во исполнение письменного приказа, изданного в соответствии с законом; что приказ должен сообщаться лицу, намеченному к высылке или депортации, вместе с основаниями, которыми он обоснован... Требование о том, что приказ о депортации или высылке должен быть сообщен в письменной форме и в соответствии с законом данного государства, предназначено защитить от произвольного злоупотребления правом [см. Governing rule 4.]. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (paragraph indentation omitted).

<sup>1524</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 62(3).

<sup>1525</sup> Там же, статья 64(2).

<sup>1526</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 114(1)(d).

<sup>1527</sup> Иран, Закон 1931 года, статья 11.

<sup>1528</sup> "Однако существует определенная поддержка мнения о том, что решение о депортации иностранца с территории, где он присутствует на законных основаниях, является произвольным, кроме случаев, когда имеются высшие соображения государственной безопасности в пользу противного, если только он не информирован о выдвинутых против него обвинениях...". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472.

<sup>1529</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 30 [подлинный текст на французском языке].

652. В деле *Amnesty International v. Zambia* Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что, не сообщив заинтересованному иностранцу о причинах его высылки, Замбия нарушила его право получать информацию:

«40. ...Комиссия должна, таким образом, признать, что Уильям Стивен Банда не является замбийцем по рождению или по происхождению.

41. Однако это не означает, что Комиссия не должна поднимать вопросы права, особенно если суды Замбии не учитывают обязательства Замбии по Африканской хартии. Суд также не принял постановления относительно утверждений о причине депортации, а именно, что его присутствие "угрожает миру и порядку в Замбии...". Не проводилось основанного на законе и с учетом административного правосудия судебного расследования принятой меры, основанной на этом "мнении" министра внутренних дел. Тот факт, что Банда не был замбийцем, сам по себе не оправдывает его депортацию. Должно быть доказано, что его присутствие в Замбии является нарушением законов. То, что ни Банда, ни Чинула не были информированы о причинах принятой против них меры, означает, что им было отказано в праве на получение информации (статья 9(1))»<sup>1530</sup>.

653. Что касается Европейского союза, заслуживает внимания пункт 2 статьи 30 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года. Согласно этому положению уведомление о мере по высылке, затрагивающей гражданина Европейского союза или его или ее членов семьи, должно содержать, в частности, основания для высылки, если это "не противоречит интересам государственной безопасности".

"Статья 30: Уведомление о решениях

2. До сведения заинтересованного лица доводятся четкие и полные мотивы общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья, которые лежат в основе касающегося его решения, если только этому не препятствуют соображения государственной безопасности".

654. Суд Европейских сообществ подтвердил, что высылаемый индивид должен быть уведомлен о причинах его высылки, если только мотивы, связанные с государственной безопасностью, не делают это необоснованным. Суд указал, что "Уведомление о мотивах, которыми обосновывается мера по высылке или отказ в выдаче вида на жительство, должно быть достаточно полным и четким, чтобы дать возможность соответствующему лицу защищать свои интересы"<sup>1531</sup>.

655. Право иностранца быть проинформированным о причинах его или ее высылки последовательно не признается на национальном уровне. Фактически национальные законы расходятся друг с другом в том, предоставляют ли они, и в какой мере, высылаемому индивиду право быть информированным о причинах и обосновании высылки. Государство может требовать<sup>1532</sup> или

<sup>1530</sup> Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999, paras. 40-41.

<sup>1531</sup> Суд Европейских сообществ, сноска 747, выше, пункт 4 постановляющей части.

<sup>1532</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 169(b); Франция, Кодекс, статьи L213-2, L522-2, L551-2; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(3), 16(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(3), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9), 47(3); Республика Корея, Декрет 1993 года, статьи 72, 74; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 114(1)(a); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.3; Швейцария, Постановление 1949 года, статья 20(1), Федеральный закон 1931 года, статья 19(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(c)(5)(j). Такое требование может быть установлено специально в том случае, если решение касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Босния и Герцеговина, Закон

прямо не требовать<sup>1533</sup>, или в некоторых случаях вообще не требовать<sup>1534</sup> релевантного решения об уведомлении о причинах или объяснениях. Государство может требовать, чтобы мотивировка решения соответствовала последствиям решения<sup>1535</sup>. Государство может требовать, чтобы решение было изложено в письменной форме<sup>1536</sup> или чтобы оно было представлено иностранцу<sup>1537</sup>. Государство может разрешить либо иностранцу, либо правительству потребовать представления причин решения<sup>1538</sup>.

656. Некоторые национальные суды также подтверждают обязанность информировать иностранца о мотивах, на которых основывается приказ о высылке<sup>1539</sup>. Однако обычно не требуется, чтобы иностранец был проинформирован до издания приказа о высылке<sup>1540</sup>.

---

2003 года, статья 75(5); и Канада, Закон 2001 года, статья 169(с)-(d)], или если иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(с)(5)(j)], или если иностранец прибывает из государства, имеющего специальные договоренности или отношения с выслающим государством (Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.3).

<sup>1533</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 28(1).

<sup>1534</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.3.

<sup>1535</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 9(3).

<sup>1536</sup> Франция, Кодекс, статьи L213-2, L551-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 47(3); Республика Корея, Декрет 1993 года, статьи 72, 74; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 19(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(с)(5)(j). Такое требование может быть установлено специально, когда решение касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Канада, Закон 2001 года, статья 169(с)-(d)] или когда иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(с)(5)(j)]. Государство может разрешить изъять из решения любую чувствительную информацию, если иностранец подозревается в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(с)(5)(j)).

<sup>1537</sup> Франция, Кодекс, статьи L522-2, L551-2; Италия Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(6); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9), 47(3), 48(8); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 59(1), Декрет 1993 года, статья 74; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 120(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 504(с)(5)(j).

<sup>1538</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 169(е).

<sup>1539</sup> "И как только это становится совершенно ясным, мотивы принятия приказа (кроме приемлемых случаев крайней необходимости и государственной безопасности и т. д., ни один из которых здесь не применим) должны быть сообщены, если предоставленное законное право [опротестовать приказ о высылке] должно что-то значить". *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 465; "Согласно Декрету-закону от 28 сентября 1939 года Министр не должен конкретизировать в приказе о высылке факты, которые заставили его принять этот приказ. Ему достаточно указать, какое из особых обстоятельств, перечисленных в Декрете-законе от 28 сентября 1939 года, послужило основанием для высылки". *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337. "Приказ покинуть страну достаточно конкретизирован, если он ссылается на особые обстоятельства, предусмотренные в Декрете-законе от 28 сентября 1939 года, если из материалов дела явствует, что основания для его принятия подтверждаются фактами". *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339; "Ответчик обязан заявить, какое из исключительных обстоятельств, предусмотренных законом от 28 сентября 1938 года, обосновывает высылку. Это заявление является формальностью, необходимой для того, чтобы приказ о высылке имел законную силу". *Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256-257, at p. 257; и *In re Velasco Tovar et al.*, Mexico Supreme Court, 3 October 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

<sup>1540</sup> См. *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355. "Министр юстиции не обязан был уведомлять заявителя о передаче проекта указа о высылке в Совет министров". "Проще говоря, есть три взаимосвязанных этапа, один, вытекающий из другого. Сначала приказ издается ex parte, в административном и индивидуальном порядке без права на слушание (по причинам, которые были уже объяснены)". *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468.

## 9. Процедура пересмотра

### а) Решение о высылке

657. Право иностранца на пересмотр решения о высылке компетентным органом признается в договорном праве, международной судебной практике, национальном праве и в литературе<sup>1541</sup>. Было высказано мнение, что решение не обязательно требует пересмотра судебным органом. Было также предложено, чтобы высылка приостанавливалась в ожидании процедуры пересмотра<sup>1542</sup> и чтобы иностранец был проинформирован о его праве на пересмотр<sup>1543</sup>.

<sup>1541</sup> "Тем не менее рост международных связей ведет к ограничению [практики] осуществления права на высылку, и многие государства путем муниципального права и договоров ограничивают теперь свою свободу действий, разрешая обращение в суд с жалобой на административные приказы... [...] Фактически высылка в первую очередь является актом государства, который избегает судебного пересмотра. В случае со странами, в которых по договору гражданам Соединенных Штатов гарантируется право на проживание и доступ к правосудию, государственный департамент настаивает на том, что гражданин, обвиненный в неполитическом преступлении, имеет право на судебное разбирательство до высылки. [...] Можно отметить следующие особенности последних тенденций в осуществлении права на высылку: ... Обращение к судебному пересмотру становится все более частным". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 50, 52 and 55 (цитируется *Wiener's claim v. Haiti*, Mr. Gresham, Secretary of State, to Mr. Smyth, Nov. 5, 1894. For. Rel., 1895, II, 803. См. также *Santangelo (U.S.) v. Mexico*, April 11, 1839, Moore's Arb. 3333 and Lapradelle's Recueil, I, 473). "Во многих странах право на высылку или депортацию регулируется законом, который устанавливает основания, на которых оно может осуществляться, и процессуальные меры защиты, которые должны соблюдаться. Эти законы обычно применяют общепринятые принципы международных прав человека. Так, обычно предусматривается... что иностранцу предоставляется разумная возможность оспорить законность или законную силу приказа в надлежащем судебном разбирательстве... За исключением случаев, когда приказ о депортации или высылке принимается в соответствии с рекомендацией суда, лицу, в отношении которого принят такой приказ, должна быть дана возможность представить компетентному органу его или ее доводы против принятия приказа. Любое судебное разбирательство, которое может проводиться с целью установления существа дела, должно проводиться в соответствии с должной процедурой и должно быть предоставлено право обжалования в независимом и беспристрастном суде, за исключением случаев, когда в некоторых странах такое обжалование не допускается, если императивные соображения национальной безопасности требуют такого ограничения". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91. "Ясно, что в международном праве не существует общего обязательства предоставлять возможность судебного пересмотра существа решения о высылке иностранцев. Фактически можно обнаружить немного правовых систем, в которых каждое решение о депортации иностранца сопровождается правом на обжалование; и в некоторых правовых системах суды в явную выраженную форму воздерживаются от признания существования такого права. Кроме того, в практике государств, в частности в гражданском судопроизводстве, различие между пересмотром существа и пересмотром законности обоснования представляется недостаточно установившимся, чтобы создать основу нормы обычного права, универсальной по своему применению. [...] Этот принцип, похоже, отражен в статье 13(2) Международного пакта о гражданских и политических правах. Часть ее предусматривает, что иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в этом Пакте государств, имеет право на пересмотр своего дела компетентной властью, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного. Эта статья в целом представляется идущей дальше, чем того требует обычное право". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472 (citing, inter alia, the national jurisprudence, of Ghana, Supreme Court, *Captan v. Minister of the Interior*, [1970] 2 G. and G. 457; Norway, *State v. Czardas*, Norsk retstidende (1955) 953; and India, *Union of India v. H.Mohmed*, [1954] A.I.R. 505 (Bom.) (другие ссылки опущены).

<sup>1542</sup> См. также Совет Европы, Европейский комитет по предотвращению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, седьмой Общий доклад о деятельности КПП, охватывающий период с 1 января до 31 декабря 1996 года, СРТ/Inf (97) 10, 22 August 1997, "Иностранцы граждане, содержащиеся под стражей согласно законодательству об иностранцах", пункт 34: "С учетом по существу превентивной функции КПП Комитет склонен сосредоточить свое внимание на вопросе о том, предоставляет ли процесс принятия решений в целом достаточные гарантии от высылки лиц в страны, где им грозят пытки или жестокое обращение. В этой связи КПП, возможно, пожелает исследовать, предоставляет ли применяемая процедура заинтересованным лицам реальную возможность представить свои аргументы, прошли ли официальные лица, которым поручено вести эти дела, соответствующую подготовку, и имеют ли они доступ к объективной и независимой информации относительно положения с правами человека в других странах. Кроме

658. Несколько международных договоров устанавливают требование о предоставлении иностранцу возможности пересмотра решения в случае его или ее высылки<sup>1544</sup>. Пределы пересмотра могут быть ограничены законностью решения о высылке, а не фактическим основанием для этого решения<sup>1545</sup>. В этой связи проводится различие между слушанием, которое касается фактических и правовых вопросов, и обжалованием, которое может быть ограничено вопросами права<sup>1546</sup>.

того, с учетом потенциальной важности поставленных на карту интересов Комитет считает, что решение, включающее удаление лица с территории государства, до его осуществления должно подлежать обжалованию в другом органе, независимом по своему характеру".

<sup>1543</sup> «Право на обжалование поднимает также вопрос о том, имеет ли лицо, затронутое высылкой, право быть информированным о доступных ему средствах судебной защиты. Подчеркнутое Комитетом право иметь возможность эффективно использовать средства судебной защиты от высылки и тот факт, что иностранцы особенно нуждаются в том, чтобы их информировали об этих средствах судебной защиты, фактически предполагают, что государства-участники несут такую информационную обязанность. Однако в деле *Pinkney v. Canada* был издан приказ о депортации в отношении автора, активиста американского негритянского движения, в то время, когда он содержался под стражей в ожидании суда. Хотя он жаловался на то, что канадские власти не информировали его о праве на обжалование этого решения, Комитет объявил эту часть сообщения неприемлемой в соответствии со статьей 5(2)(а) ОР, поскольку автор не исчерпал все указанные средства судебной защиты. С другой стороны, в деле *Cañon Garcia* было установлено нарушение статьи 13, невзирая на тот факт, что автору были зачитаны так называемые права "Miranda", и он был информирован о том, что был задержан в Эквадоре по "приказу правительства Соединенных Штатов". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231 (цитируются, соответственно, Case No. 27/1978, paras. 6, 12-16; and No. 319/1988, para. 2.4).

<sup>1544</sup> "Основанное на праве данности требование решений в соответствии с законом неизбежно подразумевает, что дискреционное право ограничено законом и что решения контролируются законом. Полное обжалование по существу дела или даже какой-либо специальный административный суд, который заслушивает жалобы, могут не понадобиться, особенно в вопросах, связанных с политикой и безопасностью, в которых исполнительная власть пользуется самыми широкими пределами усмотрения. Но норма международного права требует, чтобы была доступна определенная процедура, с помощью которой обоснование законности действий исполнительной власти могла быть оспорена, такая как приказ о habeas corpus в практике судов общего права. Нельзя сказать, чтобы дополнительное требование [провести] слушания по существу дела или о возможности подавать жалобы, хотя оно обычно обнаруживается в муниципальных системах, завоевало признание в качестве нормы международного права. Однако этот принцип может быть предоставлен de lege ferenda. Но не может быть сомнений в том, что первая норма, которая отрицает произвольный и капризный характер высылки, должна быть принята de lege lata. [...] Общее международное право в качестве предварительного условия признания законности приказа о высылке устанавливает требование о том, чтобы он был принят в соответствии с законом. Из этой нормы вытекает следующее требование о том, чтобы было доступно эффективное средство судебной защиты, с помощью которого можно оспорить незаконное осуществление дискреционных полномочий". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 275 and 308 (ссылки опущены).

<sup>1545</sup> "Как правило, законы не предусматривают судебного пересмотра фактов, на которых основывается административная высылка. В судебной практике некоторых стран было разъяснено, что такой пересмотр возможен только постольку, поскольку это касается законности приказа о высылке". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 76. «Обжалование существа дела, несомненно, является процессуальным и материально-правовым преимуществом, но именно "пересмотр законности" в первую очередь имманентно присущ требованию о том, чтобы решение о высылке было принято "в соответствии с законом". Примечательно, что муниципальное право обычно не довольствуется просто пересмотром формы приказа о высылке, но готово также исследовать вероятность отсутствия bona fides. Этот фактор подчеркивает характер правомочий как контролируемых дискреционных полномочий и является еще одним доказательством признаваемых государствами ограничений своих прав. Международное право требует, чтобы иностранцу было разрешено получать компенсацию за вред, причиненный ему государством, в котором он присутствует. Содержание этого права может быть в значительной мере чисто внутренним делом. Фактически выселяющее государство является наиболее подходящим и, пожалуй, единственным органом, компетентным принимать решение по таким делам. Тем не менее, как заметил уполномоченный Нильсен в деле *Neer*, существует четкое признание пределов суверенной компетенции в отношении вопросов, которые являются предметом внутреннего регулирования: "внутреннее право и меры, применяемые для его осуществления, должны соответствовать требованиям... международного права, и ... любое несоблюдение этих требований является невыполнением юридической обязанности». Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 274 (цитируется *Neer case*, U.N. Rep., vol. IV, p. 60 (1926)) (другие ссылки опущены).

<sup>1546</sup> "Однако можно соблюдать полезные различия между понятием слушания и обжалования, с одной стороны, и



659. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предоставляет иностранцу, законно находящемуся в высылающем государстве, право на процедуру пересмотра в отношении его или ее высылки. Однако это положение не устанавливает, какого рода орган должен предпринять пересмотр:

"Иностранец, законно заходящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, *на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом, или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами*"<sup>1547</sup> (курсив наш).

660. В связи с этим положением Комитет по правам человека напомнил, что от прав на пересмотр, а также от других гарантий, предусмотренных в статье 13, отступление возможно только в том случае, если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности". Комитет по правам человека также настоятельно требовал, чтобы средство судебной защиты, которым мог воспользоваться высылаемый иностранец, было действенным:

«Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех

---

доступностью судебного пересмотра, с другой. Нередко государства резервируют за исполнительной властью право оценивать факты и мотивы, лежащие в основе высылки, в то время как они разрешают судебной ветви власти пересматривать законность ее действий". Ibid., p. 265.

<sup>1547</sup> См. Комитет по правам человека, *Giry v. Dominican Republic*, United Nations Human rights Committee, 20 July 1990, *International Law Report*, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (Комитет установил, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, не предоставив заинтересованному лицу возможность пересмотра его дела компетентной властью.) Аналогичный вывод был сделан Комитетом по правам человека в деле *Cañon Garcia v. Ecuador*, Communication No.319/1988, U.N.Doc., CCPR/C/43/D/319/1988 (1991). «Международный пакт [о гражданских и политических правах] говорит о праве иностранца на пересмотр его дела, в то время как Европейская конвенция говорит о праве на обжалование; кроме того, Пакт говорит о пересмотре дела компетентной властью "или лицами, специально назначенными компетентной властью", тем самым поясняя, что судебный пересмотр является не единственной формой предусматриваемого пересмотра». Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 484, n. 163. "Аналогичная статье 14(5) статья 13 предусматривает прямое право апеллировать к вышестоящей власти. Апелляционная власть не обязательно должна быть судом. Когда речь идет об административной власти, компетентная власть может делегировать свое право принимать решения одному или более лицам, специально назначенным для этой цели. Право делегирования, рассмотренное в Третьем комитете Генеральной Ассамблеи, было текстуально заимствовано из статьи 32(2) Конвенции о беженцах". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 229. «Комитет установил нарушение статьи 13 только в делах *Hammel v. Madagascar*, *Giry v. the Dominican Republic* и *Canon Garcia v. Ecuador*, поскольку авторам было отказано в праве обжаловать решения о их высылке. [...] Наконец, в поддержку своего решения [в деле *Hammel*] Комитет сделал прямую ссылку на свое замечание общего порядка о положении иностранцев согласно Пакту, в котором он подчеркнул, что "иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер". Эти решения и формулировки проясняют, что Комитет истолковывает статью 13 таким образом, что государства-участники должны *приостановить решение о высылке в ожидании его обжалования*, если этому не противоречат императивные соображения государственной безопасности. Таким образом, представляется, что Комитет отошел от своих более ранних постановлений, поскольку согласно делу *Maroufidou* автор был депортирован подобным же образом шведскими властями в день вынесения решения о высылке и смог представить жалобу только после того, как нелегально вновь въехал в эту страну; он установил, что не было "каких-либо споров в данном деле относительно надлежащего соблюдения государством-участником процессуальных гарантий, изложенных в статье 13"», Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 229-230 (цитируется, соответственно, Case Nos. 155/1983, 193/1985, 319/1988 и No. 58/1979, para. 9.2; and General Comment 15/27, para. 10).

случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся представления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности"<sup>1548</sup>.

661. Комитет по правам человека также придерживается мнения, что протесты высланных лиц дипломатическим или консульским учреждениям за границей не представляются согласно статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах удовлетворительным решением:

"(22) По мнению Комитета, дискреционные полномочия министра внутренних дел относительно высылки из страны любого иностранца без каких бы то ни было гарантий в тех случаях, когда этого требуют интересы безопасности и общественные интересы, создают ряд проблем в контексте статьи 13 Пакта, в частности в том случае, если речь идет об иностранце, который въехал на территорию Сирии на законных основаниях и получил там вид на жительство. Подачу в этой связи высланными иностранцами жалоб в сирийские дипломатические и консульские учреждения нельзя рассматривать как удовлетворительный способ разрешения этой проблемы по смыслу положений Пакта"<sup>1549</sup>.

662. Статья 13 Европейской конвенции о правах человека признает право на действенное средство судебной защиты в отношении нарушения любого права или свободы, изложенных в Конвенции. Это положение, применяемое в том случае, если высылка нарушает любое такое право или свободу<sup>1550</sup>, гласит:

<sup>1548</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, 11 апреля 1986 года, пункт 10. В связи с делом *Eric Hammel v. Madagascar* (Communication No. 155/1983, 3 April 1987, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/42/40), para. 19(2)), Комитет счел, что истцу не было предоставлено эффективное средство судебной защиты, чтобы опротестовать его высылку.

<sup>1549</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, A/56/40 (vol. 1), para. 81 (22), p. 75.

<sup>1550</sup> Напротив, применимость в случае высылки статьи 6 Европейской конвенции о правах человека менее ясна. «Когда под рассмотрение не подпадает ни одно из прав согласно Конвенции, применимы только процессуальные гарантии, касающиеся средств судебной защиты вообще. Хотя в статье 6 содержится ссылка только на средства судебной защиты, касающиеся "гражданских прав и обязанностей" и "уголовных обвинений", суд истолковал это положение как включающее также дисциплинарные санкции. Такие меры, как высылка, которые существенно затрагивают индивидов, должны также рассматриваться как охватываемые этим положением». Giorgio Gaja, сноска 28, выше, pp. 309-310. Статья 6 ("Право на справедливый суд") Европейской конвенции о правах человека предусматривает следующее:

"1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.

2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом.

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;

b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;

c) защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть ему предоставлен бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;

d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, какие существуют для свидетелей,

"Каждый, чьи права и свободы, изложенные в настоящей Конвенции, нарушены, располагает эффективными средствами правовой защиты перед национальными властями, даже если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

663. Согласно Европейскому суду по правам человека содержание статьи 13 Европейской конвенции о правах человека должно

«требовать предоставления внутреннего средства правовой защиты, позволяющего компетентной "национальной власти" как рассматривать существо жалобы, поданной в соответствии с Конвенцией, так и предоставлять соответствующее удовлетворение требования [...] Однако статья 13 не идет так далеко, чтобы требовать какую-либо конкретную форму средства правовой защиты»<sup>1551</sup>.

664. В отношении жалобы, поданной на основании статьи 3 Европейской конвенции о правах человека (см. часть VII.C.3(b)(iv)) и касающейся дела о высылке, Европейский суд по правам человека постановил, что статья 13 требует рассмотрения, которое

"[должно быть проведено без] учета действий, возможно, совершенных данным лицом, которые делают его высылку обоснованной, а также предполагаемой угрозы со стороны данного лица для национальной безопасности высылающей страны"<sup>1552</sup>.

665. Что касается последствий средств правовой защиты для исполнения решения, Суд, хотя и признавая дискреционные полномочия, которыми пользуются в этом отношении государства-участники, указал, что меры, последствия которых потенциально необратимы, не должны исполняться до того, как национальные власти изучат их совместимость с Конвенцией. На этой основе Суд в связи с делом *Conka v. Belgium* пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции:

"Суд считает, что понятие эффективного средства правовой защиты согласно статье 13 требует, чтобы средство правовой защиты могло предотвратить исполнение мер, которые противоречат Конвенции и последствия которых являются потенциально необратимыми... Следовательно, исполнение таких мер до того, как национальные власти изучат, совместимы ли они с Конвенцией, является несовместимым со статьей 13, хотя Договаривающимся Государствам предоставлены некоторые дискреционные полномочия в том, что касается способа, которым они соблюдают свои обязательства согласно этому положению..."<sup>1553</sup>.

666. Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод дает высланному иностранцу право на пересмотр своего дела компетентной властью:

«Статья 1 – Процессуальные гарантии, связанные с высылкой иностранцев

показывающих против него;

е) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке".

<sup>1551</sup> Европейский суд по правам человека, Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, A/56/40 (vol. 1), para. 122.

<sup>1552</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 151.

<sup>1553</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 79.

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

[...]

b. пересмотра своего дела и

[...]

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах "а", "b" и "с" пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности».

667. Аналогичным образом, пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении предусматривает, что:

*"За исключением случаев, когда императивные соображения национальной безопасности требуют иначе, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным органом, подать им апелляцию или быть представленными для этой цели в органе или перед лицами"* (курсив наш).

668. Пункт 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов, статья 83 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 32 Конвенции о статусе беженцев и статья 31 Конвенции о статусе лиц без гражданства также содержат требование о предоставлении возможности пересмотра решения о высылке.

669. Право на процедуру пересмотра было также признано в формулировках, идентичных формулировкам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>1554</sup>:

*"Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами"* (курсив наш).

670. В своей общей рекомендации XXX Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необходимость предоставления эффективного средства правовой защиты в случае высылки и рекомендовал, чтобы государства – участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации

<sup>1554</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, статья 7.

"Обеспечили, чтобы... неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, в том числе право оспаривать постановления о высылке, и чтобы им разрешалось эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты"<sup>1555</sup>.

671. Требование предоставлять высланному иностранцу право пользоваться процедурой пересмотра было подчеркнуто также Африканской комиссией по правам человека и народов в отношении нелегальных иммигрантов:

"Комиссия не желает ставить под сомнение и не ставит под сомнение право любого государства предпринимать правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом. Однако она считает неприемлемым депортировать лиц, не дав им возможности изложить свои доводы в компетентных национальных судах, поскольку это противоречит духу и букве Хартии и международному праву"<sup>1556</sup>.

672. Аналогичным образом, в другом деле Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что Замбия нарушила Африканскую хартию прав человека и народов, не дав индивиду возможности оспорить приказ о высылке:

«36. Замбия нарушила статью 7 Хартии, поскольку ему не разрешили предпринять административные меры, которые были доступны ему по условиям Акта о гражданстве. По общему мнению, проживание и статус Банды в Замбии были признаны. Он внес вклад в политическую жизнь страны. Были нарушены положения статьи 12(4).

[...]

38. Джон Лисон Чинула находился в еще более затруднительном положении. Ему не предоставили возможности опротестовать приказ о депортации. Конечно, правительство не может сказать, что Чинула ушел в подполье в 1974 году, нарушив сроки своего разрешения на посещение. Чинула, по общему мнению, является выдающимся бизнесменом и политиком. Если бы правительство пожелало предпринять в отношении него меры, оно могло бы это сделать. Тот факт, что оно не сделало этого, не оправдывает произвольного характера ареста и депортации 31 августа 1994 года. Он имел право представить свои доводы в судах Замбии. Замбия нарушила статью 7 Хартии.

[...]

52. Статья 7(1)(а) гласит:

"Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела...

а) право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются...".

<sup>1555</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сноска 1164, выше, пара. 25. См. также Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Франция, 1 марта 1994 года, A/49/18, пара. 144 (признающие право на обжалование).

<sup>1556</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, сноска 386, выше, пара. 20.

53. Правительство Замбии, отказывая г-ну Чинула в возможности обжаловать приказ о его высылке, лишило его права на справедливое слушание, что нарушает все внутренние законы Замбии и международное право прав человека»<sup>1557</sup>.

673. Парламентская Ассамблея Совета Европы рекомендовала, чтобы иностранцы, высланные с территории государства – члена Совета Европы, имели право на приостанавливающее обжалование, которое должно быть рассмотрено в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке:

"Что касается высылки: ii. любое решение о высылке иностранца с территории государства – члена Совета Европы должно подлежать праву приостанавливающего обжалования; iii. если жалоба на высылку подана, процедура обжалования должна быть завершена в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке..."<sup>1558</sup>.

674. Кроме того, по мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, право на пересмотр следует также применять к нелегальным иностранцам:

"Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть удален с территории государства-члена только по конкретным законным основаниям, кроме тех, которые являются политическими или религиозными. До своего удаления он должен иметь право и возможность апелляции независимому апелляционному органу. Следует изучить, не имеет ли он также право или альтернативный способ представить свои доводы перед судьей. Он должен быть информирован о своих правах. Если он обращается в суд или в высокий административный орган, никакое удаление не может иметь места, пока это дело ожидает рассмотрения;

Лицо, имеющее действительный вид на жительство, может быть выслано с территории государства-члена только во исполнение приказа, принятого в судебном порядке"<sup>1559</sup>.

675. Право оспаривать высылку было также подчеркнуто Специальным докладчиком Дэвисом Вайсбротом применительно к иностранцам, подозреваемым в терроризме:

"Неграждане, подозреваемые в терроризме, не должны высылаться из страны без предоставления им юридической возможности опротестовать решение об их высылке"<sup>1560</sup>.

676. Комитет, созданный для изучения жалобы на предполагаемое несоблюдение Эфиопией Конвенции 1958 года о дискриминации в области труда и занятий (№ 111) и Конвенции 1982 года о прекращении трудовых отношений (№ 158), указал, что Эфиопия отказала нескольким высланным рабочим в праве апеллировать к независимому органу:

"Обращаясь к вопросу о праве на апелляцию, предусмотренном в статье 4, Комитет отмечает, что существование права на апелляцию, хотя и представляет собой необходимое условие применения исключения из принципа этой Конвенции, само по себе недостаточно. Должен существовать апелляционный орган, который отделен от административной или

<sup>1557</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение № 212/98, *Amnesty International v. Zambia, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999*.

<sup>1558</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 1624 (2003): Общая политика в вопросах миграции и убежища, 30 сентября 2003 года, пункт 9.

<sup>1559</sup> Совет Европы, сноска 607, выше, paras. 9-10.

<sup>1560</sup> Права неграждан, сноска 460, выше, para. 28 (ссылка опущена).

правительственной власти и который дает гарантию объективности и независимости. Этот орган должен быть компетентен заслушивать мотивы мер, принятых в отношении лица, о котором идет речь, и предоставить ему или ей возможность представить его или ее доводы в полном объеме. Отмечая заявление правительства, что депортируемые имели право апеллировать к Органу по пересмотру Департамента по иммиграции, Комитет указывает, что этот орган является частью правительственного органа. Комитет также отмечает, что, хотя правительство Эфиопии указывает, что, по крайней мере, некоторые из заинтересованных индивидов обжаловали приказы о депортации, не было предоставлено никакой информации относительно случаев самих разбирательств или об их результатах. Соответственно, Комитет не может заключить, что депортированным лицам было предоставлено эффективное право на апелляцию в значении статьи 4 Конвенции"<sup>1561</sup>.

677. Заслуживает также внимания релевантное законодательство Европейского союза, касающееся высылки граждан Союза, а также граждан третьих стран. В отношении граждан Союза Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года предусматривает:

"Статья 31. Процессуальные гарантии

1. Заинтересованные лица имеют доступ к судебным и, когда уместно, к административным способам обжалования в принимающем государстве-члене с целью оспорить решение, принятое в их адрес по соображениям общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья.

2. Если жалоба, поданная против решения о выдворении, сопровождается ходатайством о приостановлении исполнения этого решения, то фактическое выдворение с территории не может производиться до вынесения определения по данному ходатайству, кроме случаев:

– когда решение о выдворении основывается на ранее вынесенном судебном решении; или

– когда заинтересованные лица ранее уже производили обжалование в судебном порядке; или

– когда решение о выдворении основывается на крайне важных мотивах общественной безопасности, представленных в параграфе 3 статьи 28.

3. Процедуры обжалования обеспечивают возможность провести проверку законности решения, а также фактов и обстоятельств, обосновывающих намеченную меру. Они также обеспечивают, чтобы решение не являлось непропорциональным, особенно применительно к требованиям, установленным статьей 28.

4. Государства-члены могут отказать заинтересованному лицу в нахождении на своей территории в период рассмотрения жалобы, но они не могут запрещать ему лично представлять доводы в свою защиту, кроме случаев, когда его появление угрожает спровоцировать серьезные нарушения общественного порядка или общественной безопасности либо когда предметом жалобы является отказ во въезде на территорию"<sup>1562</sup>.

<sup>1561</sup> Международная организация труда, сноска 1155, выше, пара. 37 [endnote omitted].

<sup>1562</sup> Исправление к Директиве 2004/38/ЕС, сноска 745, выше, pp. 35-48.

678. В отношении граждан третьих стран можно отметить Директиву Совета 2001/40/ЕС от 28 мая 2001 года, статья 4 которой предусматривает:

"Государства-члены должны обеспечить, чтобы соответствующий гражданин третьей страны мог, в соответствии с правоприменительным законодательством государства-члена, возбуждать дело о правовой защите от любой меры, упоминаемой в статье 1(2) [решение о высылке]"<sup>1563</sup>,

а также Директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, пункт 2 статьи 12 которой предусматривает:

"4. Если принято решение о высылке, долгосрочным резидентам в соответствующем государстве-члене должна быть доступна процедура судебного пересмотра"<sup>1564</sup>.

679. Еще в 1892 году Институт международного права, обращаясь к вопросу о высылке иностранцев, отметил желательность процедуры пересмотра, дающей индивиду возможность апеллировать к независимому органу, который должен обладать полномочиями по рассмотрению вопроса о законности высылки. Однако Институт придерживался мнения, что высылка может быть осуществлена в предварительном порядке, невзирая на апелляцию, и что нет необходимости предоставлять право на апелляцию "иностранцам, которые во время войны или когда война неминуема своим поведением подвергают угрозе безопасности государства" (пункт 10 статьи 28 Правил, принятых Институтом):

"Любой индивид, которого приказано выслать, имеет право, если он или она претендуют на то, что являются гражданами, или утверждают, что высылка нарушает закон или международное соглашение, которые запрещают или прямо исключают высылку, обжаловать в вышестоящем суде общей юрисдикции или в административном суде, который принимает постановления совершенно независимо от правительства. Однако высылка может быть осуществлена в предварительном порядке, несмотря на обжалование"<sup>1565</sup>.

"Желательно, чтобы для обычных высылки, даже помимо случаев, когда по закону лицо объявляется не подлежащим высылке, высланный имел возможность апеллировать к вышестоящему суду общей юрисдикции или административному суду, независимому от правительства"<sup>1566</sup>.

"Суд должен выносить постановление только о законности высылки; он не должен оценивать ни поведение лица, ни обстоятельства, которые, как представляются правительству, делают высылку необходимой"<sup>1567</sup>.

"В случае пункта 10 статьи 28 не должно быть обжалования"<sup>1568</sup>.

<sup>1563</sup> Директива Совета 2001/40/ЕС от 28 мая 2001 года о взаимном признании решений о высылке граждан третьих стран, *Official Journal L 149*, 2 June 2001, pp. 34-36, article 4.

<sup>1564</sup> Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся статуса граждан третьих стран, которые являются долгосрочными резидентами, *Official Journal L 16*, pp. 44-53.

<sup>1565</sup> Règles internationales, сноска 56, выше, статья 21 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1566</sup> Ibid., статья 34 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1567</sup> Ibid., статья 35 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1568</sup> Ibid., статья 36 [подлинный текст на французском языке].



"Высылка может осуществляться в предварительном порядке, невзирая на обжалование"<sup>1569</sup>.

680. Положения национальных законов различаются в том отношении, что они либо разрешают<sup>1570</sup> либо не разрешают<sup>1571</sup> пересмотр решения о высылке. Государство может также: 1) разрешить ходатайство о повторном рассмотрении дела или о пересмотре релевантного решения<sup>1572</sup>, в том числе в отношении вновь заявленной претензии на получение статуса покровительствуемого лица<sup>1573</sup>; 2) прямо предоставить правительству право на обжалование<sup>1574</sup>; 3) запретить обжалование или определенные формы освобождения от депортации, если высылка иностранца угрожает общественному порядку государства или национальной безопасности или если он подозревается в причастности к терроризму<sup>1575</sup>; 4) разрешить подавать определенные апелляции только иностранцам, находящимся за пределами государства<sup>1576</sup>; 5) предоставить специально право на апелляцию постоянным резидентам<sup>1577</sup> или покровительствуемым лицам<sup>1578</sup>; или 6) зарезервировать пересмотр за

<sup>1569</sup> Ibid., статья 37 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1570</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 74–75, 77–81, 84–85; Австралия, Закон 1958 года, статья 202(2)(с), (3)(с); Беларусь, Постановление Совета, статья 20, Закон 1998 года, статьи 15, 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 8(2), 21(2), 62(5), 76(6); Канада, Закон 2001 года, статьи 63(2)-(3), (5), 64, 66–67, 72–74; Чили, Декрет 1975 года, статья 90; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 172; Франция, Кодекс, статьи L213-2, L513-3, L514-1(2), L524-2, L524-4, L555-3; Греция, Закон 2001 года, статья 44(5); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 131; Венгрия, Закон 2001 года, статья 42(1); Иран, Закон 1931 года, статья 12, Положения 1973 года, статья 16; Италия, Закон 2005 года, статья 3(4), (5), Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(3), (5bis), (8), (11), 13bis(1), (4), 14(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(8)-(11), Декрет-закон 1996 года, статья 7(1), (3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9)-(10), 11(1), 48(8)-(9), 49; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 60(1), Декрет 1993 года, статьи 74, 75(1); Литва, Закон 2004 года, статья 136; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статьи 9(8), 33(2); Нигерия, Закон 1963 года, статья 21(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 86(1)-(2); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 23, 121; Южная Африка, Закон 2002 года, статья 8(1)-(2); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Швеция, Закон 1989 года, разделы 7.1-8, 7.11-18; Швейцария, Постановление 1949 года, статья 20(2), Федеральный закон 1931 года, статья 20; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 210(е)(3), 235(б)(3), 238(а)(3)(А), (б)(3), (с)(3), 242(а)(1), (5), (б)(9), (с)-(g), 505. Такое право может быть предоставлено специально, когда: 1) иностранец якобы представляет угрозу национальной безопасности (Австралия, Закон 1958 года, статья 202(2)(с), (3)(с); Италия, Закон 2005 года, статья 3(4), (5); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 505); 2) решение касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(6); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 7.4-5); или 3) обжалуется решение об отклонении просьбы высланного иностранца о повторном въезде в государство (Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; и Франция, Кодекс, статья L524-2).

<sup>1571</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 28(2), 44(1), 49(3), 71(6), 78(1), 84(2); Канада, Закон 2001 года, статья 64; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 33(2); Нигерия, Закон 1963 года, статья 30(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 242(а)(2)-(3). Такое отсутствие обращений за помощью к суду может быть специально установлено в отношении решений о статусе покровительствуемых лиц или о гуманитарных субсидиях на выдачу разрешения (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 49(3), 78(1), 84(2)). Оно может быть подобным же образом установлено, когда существуют определенные основания для высылки иностранца или отказа во въезде (Канада, Закон 2001 года, статья 64; и Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 33(2)).

<sup>1572</sup> Бразилия, Закон 1980 года, статья 71; Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 130; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(б)(5)(С)-(D), (с)(6)-(7).

<sup>1573</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240(с)(6)-(7).

<sup>1574</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 63(4), 70(1)-(2), 73; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 20(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 235(б)(3), 238(с)(3)(А)(i), 505(с). Такое право может быть специально предоставлено в отношении претензий на статус покровительствуемого лица (Канада, Закон 2001 года, статья 73), или действий, касающихся иностранцев, подозреваемых в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 505(с)(1)).

<sup>1575</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 64(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 242(а)(1)(В)(ii), 504(k).

<sup>1576</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 35; Франция, Кодекс, статья L524-3. Такое обжалование может включать просьбу снять запрещение на повторный въезд иностранца (Франция, Кодекс, статьи L541-2, L541-4).

<sup>1577</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 63(2).

<sup>1578</sup> Там же, статья 63(3).

внутренним судом, в том числе в отношении жалоб, поданных согласно условиям международных конвенций<sup>1579</sup>.

681. Государство может потребовать, чтобы в сообщенном иностранцу решении он был проинформирован о всех имеющихся правах на апелляцию<sup>1580</sup>. Срок подачи жалобы может начинаться с момента принятия решения о высылке<sup>1581</sup> или с момента вручения уведомления об обосновании решения<sup>1582</sup>. Государство может приостановить<sup>1583</sup> или не приостанавливать<sup>1584</sup> приведение решения в исполнение впредь до разрешения апелляционной жалобы. Государство может предоставить отсрочку: 1) если иностранец был выслан или, вероятно, будет выслан<sup>1585</sup>; или 2) по просьбе релевантного международного органа, если только не существует экстраординарных причин не разрешать отсрочки<sup>1586</sup>. Государство может лишиться свободы должностное лицо за депортацию иностранца, если суд не принял окончательного и обязывающего решения о высылке иностранца<sup>1587</sup>. Государство может принять постановление о том, что, если до назначенного окончательного срока решение о пересмотре не было принято, можно считать, что апелляция была подразумеваемым образом отклонена<sup>1588</sup>.

682. Предметный охват рассмотрения апелляции может быть ограничен проверкой: 1) надлежащей процедуры и обоснованности<sup>1589</sup>; 2) не является ли оспариваемое решение ошибочным в праве, факте или в том и другом;<sup>1590</sup> 3) была ли соблюдена естественная справедливость<sup>1591</sup>; 4) разумности возражения<sup>1592</sup> или достаточной обоснованности его мотивации<sup>1593</sup>; или 5) не было ли допущено

<sup>1579</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 242(a)(4)-(5).

<sup>1580</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 8(2), 76(6); Франция, Кодекс, статья L213-2; Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9), 48(8); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2), 120(2); Республика Корея, Декрет 1993 года, статья 74; Испания, Закон 2000 года, статьи 26(2), 57(9); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 19(2). Такое требование может быть установлено в отношении претензий на статус покровительствуемого лица (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(6)).

<sup>1581</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 35; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 238(b)(3), 240(b)(1).

<sup>1582</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 75, 84; Беларусь, Закон 1998 года, статья 15; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 21(2), 43(1), 62(5), 70(1); Канада, Закон 2001 года, статьи 72(2)(b), 169(f); Венгрия, Закон 2001 года, статья 42(1); Иран, Положения 1973 года, статья 16; и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 86.

<sup>1583</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 82; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 20, Закон 1998 года, статья 31; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 43(2), 44(2), 49(4), 58(1), 78(2), 84(3)-(4); Канада, Закон 2001 года, статьи 49(1), 68, 70(1)-(2); Чили, Декрет 1975 года, статья 90; Франция, Кодекс, статья L513-3; Иран, Закон 1931 года, статья 12; Италия, Декрет-закон № 86 1998 года, статья 16(7); Япония, Постановление 1951 года, статьи 11(1), 49(1); Малайзия, Закон 1959-1963 годов, статья 33; Нигерия, Закон 1963 года, статья 21(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 87; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 60(1); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 8(2)(b); Швеция, Закон 1989 года, разделы 8.10, 11.4; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(47)(B), 242(f). Отсрочка может быть предоставлена на определенных условиях [Канада, Закон 2001 года, статья 68; Франция, Кодекс, статья L513-3; Иран, Закон 1931 года, статья 12; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 242(f). Отказ в просьбе об отсрочке может повлечь за собой отклонение связанной с ней апелляции (Канада, Закон 2001 года, статья 69(1)).

<sup>1584</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 21(3), 62(6), 70(2); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 172(4); Италия, Закон 2005 года, статья 3(4)-(4bis), Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(5bis); Южная Африка, Закон 2002 года, статья 8(2)(a); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 8.7-9. Такое запрещение может быть наложено специально, если иностранец подозревается в причастности к терроризму [Италия, Закон 2005 года, статья 3(4)-(4bis)].

<sup>1585</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 151, 153.

<sup>1586</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.10a.

<sup>1587</sup> Парагвай, Закон 1996 года, статьи 108, 110.

<sup>1588</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 76.

<sup>1589</sup> Там же, статья 89.

<sup>1590</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 67(1)(a).

<sup>1591</sup> Там же, статьи 67(1)(b), 71.

<sup>1592</sup> Япония, Постановление 1951 года, статьи 11(3), 49(3).

<sup>1593</sup> Республика Корея, Закон 1992 года, статья 60(3).

злоупотребление дискреционными полномочиями и явного несоответствия выводов решения закону или вполне определенным и убедительным фактам, изложенным в материалах дела<sup>1594</sup>. Если иностранец подозревается в причастности к терроризму, суд может провести *de novo* пересмотр юридических вопросов и применить стандарт "очевидной ошибки" при пересмотре фактов<sup>1595</sup>. Государство может ограничить предметный охват рассмотрения апелляции, если иностранец уже покинул государство<sup>1596</sup>. Государство может ограничить право апелляционного органа применять гуманитарные соображения, если только иностранец не имеет специального права на такое обращение<sup>1597</sup>. Кроме того, государство может прямо разрешить оставить в силе решение о высылке, если впоследствии в период действия решения о запрете пребывания иностранца на территории государства не будет представлено никаких новых данных об обстоятельствах дела<sup>1598</sup>.

683. Многочисленные национальные суды признали право на процедуру пересмотра решения о высылке<sup>1599</sup>. Верховный суд Соединенных Штатов в деле *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr* постановил, что право иностранца обжаловать приказ о высылке защищено Конституцией Соединенных Штатов и что Закон о депортации не следует толковать как отрицающий это право. Суд заявил:

<sup>1594</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 210(e)(3)(B), 240(b)(4)(C)-(D).

<sup>1595</sup> Там же, раздел 505(a)(3), (c)(4)(C)-(D).

<sup>1596</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.57.

<sup>1597</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 65, 67(1)(c).

<sup>1598</sup> Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 21(1)(7).

<sup>1599</sup> *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds), pp. 511-550; *Regina v. Spalding*, Canada, British Columbia Court of Appeal, 6 July 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 510-511; *Masella v. Langlais*, Canada, Supreme Court, 7 March 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 490-497. "Всем лицам, в том числе иностранцам и лицам без гражданства, должна быть предоставлена возможность защищать свои права и свободы посредством конституционной системы правосудия, если их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, были нарушены законом. Следовательно, лицо без гражданства Яхья Дашти Гафур имеет право апеллировать к Конституционному суду Российской Федерации". *Постановление № 6, сноска 239, выше*. "Однако, поскольку иностранец имел право прибегнуть к судебной власти путем habeas corpus, существовало средство судебной защиты против возможного злоупотребления правом на высылку". *In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at p. 255. "Этот орган, в частности, отвечает за принятие решений о высылке (раздел 3 Закона), и его решения подлежат обжалованию в *Conseil d'Etat*...". *Dame X v. Conseil d'Etat du Canton de Genève*, Switzerland, Federal Tribunal, 2 April 1987, *International Law Reports*, volume 102, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 195-197, at p. 197; "Таким образом, на Совет возложено осуществление [обязанности по] рассмотрению декретов об утверждении решений Национального полицейского управления о высылке иностранцев на предмет проверки, была ли соблюдена требуемая процедура расследования и информации". *In re Waternberg*, Colombia, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386, at p. 386. "Государственный совет не уполномочен судить, прав ли был Министр юстиции, рассматривая присутствие конкретного иностранца как вредное для безопасности этой страны. В то же время [возникает вопрос], произошло бы злоупотребление правами, если бы высылка решалась в отсутствие любых обстоятельств, способных ее оправдать, то есть на основе несуществующих фактов или на основе фактов, которые не могут рассматриваться законом как законные основания для высылки". *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, *Conseil d'Etat*, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336. "Согласно установившемуся и непоколебимому порядку принятия решений, прямо выраженным положениям и мнениям авторов Суд не обладает юрисдикцией выносить решение о своевременности, соответствии закону или справедливости высылки". *In re Manoel Osorio*, Supreme Court of Brazil, 126 *Revista de Direito* 72, 27 June 1936 (per *ILR*, Note to *In re Bernardo Groisman*, Argentina, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346; "Высылка иностранцев является актом суверенитета государства. Это акт, уместность которого должна быть, как правило, решена исполнительной властью. Судебная власть должна удостовериться в каждом случае, соответствует ли мера исполнительной власти закону о высылке, действующему в настоящее время". *In re Carnevale*, Brazil, Supreme Court, 19 July 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390-391, at p. 390.

«Клаузула 2 в пункте 9 статьи I Конституции предусматривает: "Привилегия приказа о Habeas Corpus не должна приостанавливаться, если только в делах о мятеже или вторжении этого не потребует безопасность государства". Благодаря этой клаузуле "Конституция, безусловно, требует" определенного "судебного вмешательства в дела о депортации". *Heikkila v. Barber*, 345 U.S. 229, 235 (1953). [...] Из этого обязательно следует, что серьезный вопрос [относительно] Оговорки о приостановке был бы поставлен, если бы мы должны были согласиться с мнением СИН о том, что статуты 1996 года изъяли это право у федеральных судей и не предоставили адекватной замены для ее осуществления... Более того, в данном контексте вывод о том, что приказ больше не действует, будет представлять отход от исторической практики в иммиграционном законодательстве"<sup>1600</sup>.

684. Однако некоторые национальные суды отметили, что предметный охват такого пересмотра зачастую весьма ограничен<sup>1601</sup>. Например, в Соединенном Королевстве:

«34. Пункт 1 раздела 19 требует, чтобы судья, рассматривающий апелляционную жалобу, принял эту жалобу, если он считает, что принятое решение "не соответствует закону или иммиграционным правилам, применимым к данному делу", или "что дискреционные полномочия должны были осуществляться иным способом", или в том случае, когда это решение затрагивает осуществление дискреционных полномочий Государственного секретаря. В противном случае в исках должно быть отказано»<sup>1602</sup>.

685. Предметный охват пересмотра еще более ограничен в Соединенных Штатах, где Верховный суд разъяснил:

"Не считая вопроса о том, существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие приказ, суды обычно не пересматривают [решения об] установлении фактов, произведенном исполнительной властью. Однако они пересматривают юридические установления исполнительной власти... В делах, следующих одно за другими, суды при разбирательстве habeas corpus отвечают на правовые вопросы, поставленные иностранцами, оспаривающими толкование иммиграционных законов исполнительной властью"<sup>1603</sup>.

686. С другой стороны, Федеральный кассационный суд Венесуэлы постановил в 1941 году, что:

"Поскольку право на высылку нежелательных иностранцев, а также на недопуск или высылку иностранцев без права въезда основано на свободном осуществлении государством своего суверенитета, то, естественно, не должно быть права на обжалование этого по любым основаниям... Но по венесуэльским правилам в качестве гарантии против возможной ошибки, допущенной в приказе о высылке, в отношении гражданства лица, подлежащего высылке, закон признает утверждение, что это лицо является венесуэльцем. Легко убедиться в том, что такое утверждение никоим образом не затрагивает фактического права на высылку, которое является безоговорочным проявлением государственного суверенитета. Фактически это

<sup>1600</sup> *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, United States Supreme Court, 25 Jun 2001 [No. 00-767]. 533, U.S.289 (2001).

<sup>1601</sup> См., например, *Perregaux, Conseil d'Etat*, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430, at p. 429 "Во-первых, основания, содержащиеся в решении, не противоправны. Во-вторых, из процедуры следствия не вытекает, что дискреционные полномочия, осуществляемые Министром внутренних дел при решении о том, что, в целом, деятельность и поведение Бертье Перрего представляет угрозу общественному порядку, были основаны на фактических неточностях или содержали явную ошибку".

<sup>1602</sup> *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550, at p. 540 (Lord Hoffman).

<sup>1603</sup> Сноска 1600, выше.

имплицитное подтверждение по существу безупречности декрета о высылке иностранцев, причиняющих вред"<sup>1604</sup>.

687. В некоторых национальных системах пределы судебного пересмотра решений о высылке бывают еще более ограниченными, когда решение основывается на соображениях национальной безопасности или общественного порядка<sup>1605</sup>. Однако в Соединенном Королевстве отказ в праве на обжалование, при том что высылка основывалась на соображениях национальной безопасности, был отменен во исполнение решения Европейского суда по правам человека по делу *Chahal*<sup>1606</sup>.

#### **б) Определение государства назначения**

688. Иностранец может иметь право на обжалование решения по поводу определения государства назначения, принятого в результате его высылки, в отличие от обжалования по поводу выдворения в соответствии с национальным законодательством.

"При разбирательстве по поводу выдворения государства, как правило, берут на себя более широкие полномочия в отношении места назначения, куда должен быть удален индивид, и нередко они обеспечивают его удаление до порта подъема на борт. Широкий выбор, доступный государственным властям и признанный на практике, должен быть пересмотрен с учетом того факта, что выдворяемый иностранец очень редко будет иметь право на обжалование решения о предложенном месте назначения или возможность подготовить свой собственный отъезд. Однако сразу после пересечения границы, ему согласно практике государств зачастую разрешают пользоваться определенными процессуальными гарантиями. Так, ему предоставляется возможность обжалования не только самой высылки, но и предложенного места назначения, а также возможность добиваться въезда в другую страну по его выбору. Разумеется, в конечном счете, если никакое другое государство не выражает желания принять его, то единственным государством, в которое иностранец может быть удален на законных основаниях, является государство его происхождения или гражданства. Если он не может добиться допуска куда-либо еще, предпринятое им обжалование высылки обычно остается без удовлетворения"<sup>1607</sup>.

689. Однако существование такого права согласно международному праву представляется неясным.

<sup>1604</sup> *In re Krupnova*, Venezuela, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941–1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309.

<sup>1605</sup> См., например, *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511–550. «С другой стороны, пункт 4 предусматривает следующее: "Эта процедура не применима, если приказ о высылке основывается на основаниях, связанных с общественным порядком или государственной безопасностью, о которых могут судить только министр внутренних дел или префекты пограничных округов"». *In re Salon*, France, Conseil d'Etat, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919–1942 (Supplementary volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198–199.

<sup>1606</sup> *Ibid.*, pp. 531–532. "Несмотря на это запрещение, была установлена консультативная процедура с целью содействовать рассмотрению Государственным секретарем решения, принятого согласно этому акту. Однако это было расценено Европейским судом по правам человека в деле *Chahal v. United Kingdom* (1996) 23 EHRR 413 как непредоставление эффективного средства судебной защиты в рамках раздела 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1953) (Стмд 8669). [...] Исключение права обжалования, если решение о депортации основывалось на том доводе, что депортация послужит общественному благу и что оно принято в интересах государственной безопасности или связей между Соединенным Королевством и любой другой страной или по любым другим причинам политического характера, было, таким образом, устранено".

<sup>1607</sup> Guy S. Goodwin-Gell, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223–224 (ссылки опущены) (*see R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Sliwa* [1952] 1 All E.R. 187).

## 10. Исключение по соображениям государственной безопасности или общественного порядка

690. Процессуальные права иностранца в отношении высылки, могут подлежать исключениям, обоснованным мотивами государственной безопасности или общественного порядка согласно релевантному договорному праву или национальному законодательству<sup>1608</sup>.

691. В Международном пакте о гражданских и политических правах эта возможность прямо признается обоснованной "императивными соображениями государственной безопасности":

«Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих [в настоящем Пакте] государств, "может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами"»<sup>1609</sup>. [выделено нами].

<sup>1608</sup> «Согласно статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и Протоколу 7 к Европейской конвенции о правах человека иностранцы, на законных основаниях проживающие на территории какого-либо государства, имеют право на процессуальную защиту до своей высылки, в том числе право на пересмотр этого решения компетентной властью и возможность представить доводы против высылки. Однако в этих процессуальных правах может быть отказано, если того требует государственная безопасность. Хотя Комитет по правам человека неоднократно указывал, что он не будет "проверять оценку суверенным государством степени представляемой иностранцем опасности", он отверг обоснование суммарной высылки государственной безопасностью в тех случаях, когда государство не смогло представить каких-либо доказательств необходимости принятия крайних мер. Европейский суд по правам человека в этом контексте дает мало руководящих указаний относительно исключения по соображениям государственной безопасности; однако ученые настаивают на том, что следует требовать объективного доказательства необходимости исключения по соображениям безопасности». David Fisher et al., сноска 130, выше, р. 117 (цитируются *V.M.R.B. v. Canada*, Comm. No. 236/1987, U.N. Doc. CCPR/C/33/236/1987 (1987) at 6.3; *J.R.C. v. Costa Rica* 296/1988 at 8.4), and n. 230 ("В деле *Giry v. Dominican Republic*, Comm. No. 193/1985, 95ILR 321 (1990), Доминиканская Республика перехватила автора в аэропорту, когда он пытался купить билет до Сент-Бартолеми, и бесцеремонно заставила его сесть на самолет, направлявшийся в Пуэрто-Рико, где он был задержан американскими агентами по обвинениям в торговле наркотиками. Комитет отклонил довод Доминиканской Республики о том, что суммарная высылка была необходима по соображениям безопасности, отметив, что "подлинное намерение автора состояло в том, чтобы по собственной воле выехать из Доминиканской Республики в другое место назначения". Id. At 5.5. Аналогичным образом, в деле *Hammel v. Madagascar*, Comm. No. 155/1983, 3 April 1987, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/42/40) Комитет пришел к заключению, что государство нарушило статью 13, выслав заявителя, являвшегося адвокатом, явно из-за того, что он представлял определенных лиц в Комитете по правам человека в предыдущих делах, и что государство не представило убедительных доказательств необходимости суммарной высылки по соображениям безопасности»). (другие ссылки опущены).

<sup>1609</sup> По мнению Комитета, в деле *Eric Hammel v. Madagascar* (Communication No. 155/1983, 3 April 1987, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/42/40), para. 19(2)) "не имелось императивных соображений государственной безопасности", чтобы лишать заявителя его права на эффективное средство судебной защиты с целью оспорить его высылку. «Как указывалось выше, процессуальные гарантии статьи 13 – помимо требования вынесения решения в соответствии с законом – подлежат оговорке, что они не противоречат "императивным соображениям государственной безопасности" ("*des raisons impérieuses de sécurité nationale*"). Это положение было заимствовано дословно из статьи 32(2) Конвенции о беженцах. Тем не менее его следует толковать в общем контексте Пакта. Государство может ссылаться на государственную безопасность только в серьезных случаях политических или военных угроз всему государству. Более того, формулировка "императивные соображения" указывает, что это положение об исключении имеет особенно узкую сферу применения. Опасные шпионы, агенты или террористы могут быть высланы со ссылкой на эту оговорку даже без слушания, обжалования или представительства. Однако это решение также должно приниматься в соответствии с законом. В деле *Hammel* Комитет указал, что Мадагаскар не представил никаких императивных соображений государственной безопасности, чтобы обосновать высылку французского адвоката в нарушение Пакта. В деле *Giry* правительство Доминиканской Республики прямо сослалось на эту ограничительную оговорку, заявив, что лица, находящиеся в международном розыске по обвинению

692. То же самое исключение предусмотрено в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в Приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>1610</sup>.

693. Заслуживает также упоминания пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Когда высылка "необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности", это положение позволяет произвести такую высылку до предоставления иностранцу возможности осуществить процессуальные права, на которые он обычно имел бы право.

«Статья 1 – Процессуальные гарантии, связанные с высылкой иностранцев

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

- a) представить аргументы против своей высылки,
- b) пересмотра своего дела и
- c) для этих целей быть представленным перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом.

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах "а", "b" и "с" пункта 1 данной статьи, *если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности* (курсив наш).

694. Заслуживает также внимания пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении, который касается в данном контексте "императивных соображений национальной безопасности":

"За исключением случаев, *когда императивные соображения национальной безопасности не требуют иного*, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным

---

в торговле наркотиками, представляют угрозу государственной безопасности, что обосновывает суммарную высылку. Однако Комитет отклонил этот довод и отметил, что, "хотя государство-участник специально ссылается на исключение, основанное на соображениях государственной безопасности, для обоснования решения принудительно поместить его на борт самолета, направлявшегося в сферу юрисдикции Соединенных Штатов Америки, подлинное намерение автора состояло в том, чтобы по собственной воле выехать из Доминиканской Республики в другое место назначения". Таким образом, можно заключить, что Комитет применяет сравнительно строгие стандарты для толкования "императивных соображений государственной безопасности". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 232 (цитируются *Hammel case*, No. 155/1983, para. 19.2; and *Giry case*, No. 193/1985. paras. 4.3 and 5.5) and n. 48 («С другой стороны, статья 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека, составленная по образцу статьи 13, не переняла формулу "императивные соображения", добавив вместо этого к ограничению по соображениям национальной безопасности гораздо более далеко идущее основание "общественного порядка". Поскольку текст включает не запрещение высылки, а только процессуальные гарантии, данный ограничительный пункт представляется достаточно широким.») (другие ссылки опущены) (курсив наш).

<sup>1610</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.

органом, подать им апелляцию или быть представленным для этой цели в органе или перед лицами" (курсив наш).

695. В рамках законодательства Европейского союза заслуживает внимания пункт 2 статьи 30 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, который позволяет государству в целях защиты "интересов государственной безопасности" обойти требование информировать высылаемого иностранца о причинах его или ее высылки.

"Статья 30: Уведомление о решениях

2. До сведения заинтересованных лиц доводятся четкие и полные мотивы общественного порядка, общественной безопасности или общественного здоровья, которые лежат в основе касающегося их решения, *если только этому не препятствуют соображения государственной безопасности [...]*" (курсив наш).

696. Более того, соображения государственной безопасности могут оправдать проведение разбирательства *ex parte* или *in camera*<sup>1611</sup>.

---

<sup>1611</sup> «Разбирательство дел об иммиграции должно соответствовать общим принципам надлежащего процесса. Международный пакт о гражданских и политических правах посвящает разбирательству дел о высылке отдельную статью, статью 13... Исключение для "императивных соображений" национальной безопасности может оправдать разбирательство *ex parte* или *in camera* по делам о террористах». Alexander T. Aleinikoff, сноска 119, выше, р. 19. «Даже эти ограниченные гарантии могут не приниматься во внимание, если имеются "императивные соображения национальной безопасности" – положение, которое может обосновать разбирательство *ex parte* или *in camera* по делам о террористах». David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.



## IX. ВЫПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ О ВЫСЫЛКЕ

### А. Добровольный отъезд

697. Право иностранца на предоставление ему возможности добровольного отъезда, предвещающего применение принудительных мер, как вопрос международного права представляется неясным. Тем не менее иностранец, получивший уведомление относительно приказа о высылке, согласно национальному законодательству может иметь право, привилегию или возможность добровольно покинуть территорию высылающего государства<sup>1612</sup>.

"Депортация... является средством, с помощью которого государство избавляется от нежелательного иностранца. Ее цель достигается, как только иностранец покинул его территорию; в этом отношении конечное место назначения депортируемого лица не имеет значения. Из этого следует, что интересы депортирующего государства не были бы затронуты, если бы депортируемому разрешили добровольно выехать в место назначения по его собственному выбору. Законы и судебная практика многих государств отражает это мнение. Как выразился однажды Федеральный верховный суд Бразилии, "интерес государства заключается в том, чтобы *избавиться* от иностранца, а не ограничивать его свободу действий и передвижений после его отъезда"»<sup>1613</sup>.

698. Ряд национальных законов позволяют высылаемому иностранцу добровольно покинуть территорию государства. Государство может признать добровольный отъезд в качестве законной процедуры депортации<sup>1614</sup>, даже после того как началось судебное разбирательство по поводу

<sup>1612</sup> "Тем не менее дискреционные полномочия разрешить иностранцу выехать добровольно или депортировать его в конкретное место назначения обычно возлагаются на национальные иммиграционные власти. Практическая потребность диктует необходимость существования таких дискреционных полномочий, чтобы устанавливать конкретное место назначения". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77 (ссылки опущены) (ссылка на *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnesse*, 210, F. 2<sup>nd</sup> 592 (2<sup>nd</sup> Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951)). Хотя факт необходимости депортации должен быть установлен путем четких, бесспорных и убедительных доказательств, как можно заметить, полномочия исполнительной власти не так сильно ограничены, если иностранец ходатайствует о предоставлении дискреционного средства судебной защиты, таком как приостановка депортации, изменение статуса на статус постоянного резидента или добровольный отъезд. [...] Если иностранец признает, что он подлежит депортации, то в определенных обстоятельствах ему могут предоставить привилегию выехать добровольно. 8 U.S.C. s. 1251(b); s. 1254(e). Дискреционное полномочие разрешать добровольный отъезд применяется во всех случаях, кроме тех, когда есть основания полагать, что иностранец подлежит депортации согласно s. 1251(a)(4), (5), (6), (7), (11), (12), (14), (15), (16), (17), (18), то есть, как правило, в качестве подрывного элемента, преступника, проститутки, нарушителя законодательства о наркотиках или лица, нарушившего требования регистрации иностранцев. Генеральный прокурор может разрешить оплату расходов по выдворению, если это отвечает наилучшим интересам страны. В деле *Brea-Garcia v. INS* 531 F.2d 693 (1976) в добровольном отъезде было отказано по причине адюльтера истца – факта, который говорил о том, что он "не обладал достаточным моральным обликом". Guy S. Goodwin-gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 242, 267 and n. 4 (характеризующий практику Соединенных Штатов). "Это исследование также учитывает те дела, в которых в соответствии с существующими национальными законами и положениями отъезд нежелательных иммигрантов осуществляется без применения обычной процедуры высылки, то есть когда иностранцам, в отношении которых планируется принятие или же принят приказ о высылке, разрешается покинуть страну добровольно или когда иностранцы в результате принятия административных решений выдворяются из страны (при этом они официально не выдворяются)...". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 5.

<sup>1613</sup> Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76 (цитируется дело *Esposito* [1933-4] *Ann. Dig.* 332) (paragraph indentation omitted).

<sup>1614</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 2.10(4); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 4, Закон 1993 года, статья 26; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 56(4), 63(4); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98, Закон 1980 года, статья 56; Канада, Закон 2001 года, статья 48(2); Чили, Декрет 1975 года, статья 67; Китай, Закон 1986 года, статья 30, Правила

высылки<sup>1615</sup>. Государство может разрешить иностранцу, выезжающему добровольно, выбрать государство назначения<sup>1616</sup>. Государство может удалить или препроводить до границы: 1) иностранца, который обращается с просьбой или соглашается выехать добровольно<sup>1617</sup>; или 2) члена семьи, желающего выехать вместе с высланным иностранцем<sup>1618</sup>. Государство может также запретить иностранцу, выехавшему добровольно, повторный въезд в течение установленного срока<sup>1619</sup> или навсегда<sup>1620</sup>.

699. Государство может установить срок, в течение которого должен произойти добровольный отъезд<sup>1621</sup>, или признать, что такой крайний срок может быть установлен<sup>1622</sup>. Государство может наложить санкции, такие как штраф, лишение свободы или запрещение повторного въезда иностранцу, который не покидает страну добровольно на условиях, установленных государством<sup>1623</sup>.

700. Государство может ограничить или запретить добровольный отъезд иностранца, если иностранец: 1) уклонился или намеревается уклониться от отъезда из государства<sup>1624</sup>; или 2) совершил определенные нарушения, действовал во вред или угрожает общественному порядку или национальной безопасности либо ранее уже высылался государством<sup>1625</sup>.

---

1986 года, статья 15, Положения 2003 года, статья 189, Положения 1992 года, статья I(iii), Нота 1987 года, статья 5; Хорватия, Закон 2003 года, статья 56; Гватемала, Правила 1999 года, статья 98; Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(1)(b); Иран, Закон 1931 года, статья 11; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5), 14(5bis), Закон № 40 1998 года, статья 11(6), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9), 11(6), (8), 24-2, 52(4), 55-3(1), 55-5; Кения, Закон 1967 года, статья 8(4); Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Нигерия, Закон 1963 года, статья 27(2); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 58; Парагвай, Закон 1996 года, статья 39; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 95(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 100(1)-(2), 123(1), 126, 126(A); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 67-68; Декрет 1993 года, статья 81; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 31(1)-(2); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.12; Швейцария, Постановление 1949 года, статьи 3(3), 16(8), 17(1); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 5(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 240B, 241(a)(1)(C), (3).

<sup>1615</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 32; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 126(1).

<sup>1616</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 32; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250.

<sup>1617</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 181(1), 198(1), 199, 205; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 126(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250.

<sup>1618</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 199, 205.

<sup>1619</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 32; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 25(1)(f)-(g), 126(2)-(3), 126A(2)-(4).

<sup>1620</sup> Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 46(3)-(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250.

<sup>1621</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 56(4); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98, Закон 1980 года, статьи 56, 54(b); Чили, Декрет 1975 года, статья 67; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5), 14(5bis), Закон № 40 1998 года, статья 11(6), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 55-3(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 58; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 100(1)-(2), 123(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 67(3); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 31(1)-(2); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.12; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 240 B(a)(2), (b)(2).

<sup>1622</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 15, Закон 1993 года, статья 26; Китай, Закон 1986 года, статья 30, Нота 1987 года, статья 5; Хорватия, Закон 2003 года, статья 52; Гватемала, Постановление 1999 года, статья 98; Иран, Закон 1931 года, статья 11; Япония, Постановление 1951 года, статья 24(5)-2, (8); Кения, Закон 1967 года, статья 8(4); Парагвай, Закон 1996 года, статья 39; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 95(1); и Швейцария, Постановление 1949 года, статья 16(8).

<sup>1623</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 96(1)(c), (2); Китай, Циркуляр 2002 года, статья iii, Нота 1987 года, статья 5; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(5ster)-(5quinqes); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 240B(d), 243(a)-(b).

<sup>1624</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(1)(3); и Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 15, Закон 1993 года, статья 26.

<sup>1625</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 15, Закон 1998 года, статья 32; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(5), Закон № 40 1998 года, статья 11(6), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 24-2(2)-(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 240 B(b)(1)(C), (c), 241(a)(5), 504(k)(4). Такое запрещение может быть специально установлено для иностранца, подозреваемого в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, ЗИГ,

701. Государство может потребовать, чтобы иностранец оплатил расходы по добровольному отъезду<sup>1626</sup>, или оно само может оплатить такие расходы<sup>1627</sup>.

## **В. Депортация**

### **1. Права иностранца**

#### **а) Гуманное обращение**

702. Депортация может быть незаконной из-за способа, которым она осуществляется<sup>1628</sup>. В частности, высылка иностранцев должна производиться в соответствии с международным правом прав человека, касающихся запрещения пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения<sup>1629</sup>. Требование не подвергать иностранцев пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения, изложено в резолюции 40/144 Генеральной

---

раздел 504(k)(4)].

<sup>1626</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 32; Япония, Постановление 1951 года, статья 52(4); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 68(1)(1), Декрет 1993 года, статья 81; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 240В, 241(е)(3)(С).

<sup>1627</sup> Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 36; Польша, Закон № 1776 2003 года, статья 68(3); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 5(6); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 250. Государство может оплатить путевые расходы, понесенные в связи с добровольным отъездом семьи и вывозом домашней утвари [Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 46; Польша, Закон № 1776 2003 года, статья 68(1)-(3); и Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 5(6)].

<sup>1628</sup> "Законное в ином случае постановление о депортации может считаться незаконным, если оно осуществляется несправедливым или грубым образом. Физическая сила, которая могла бы причинить или, вероятно, причинит телесные повреждения или увечья, не должна использоваться при выполнении приказа". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.96. "Каждое государство управомочено, по соображениям общественного порядка выслать иностранцев, которые временно проживают на его территории. Но когда государство высылает иностранца без причины и в оскорбительной форме, государство гражданства иностранца имеет право подать жалобу на это нарушение международного права". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 25 (цитируется Calvo's *Dictionary of International Law*).

<sup>1629</sup> "Высылка не должна осуществляться с причинением неудобств или насилия, или причинением ненужного вреда высланному иностранцу". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p.483. "Независимо от того, существует ли неограниченное право высылать иностранцев, жестокое обращение с ними, внезапная высылка или высылка оскорбительным образом являются нарушением минимальных стандартов международного права, соблюдения которых вправе ожидать их родное государство. Если государство предпочитает осуществлять свои суверенные дискреционные полномочия в нарушение этого правила, оно не злоупотребляет своими суверенными правами. Оно просто нарушает запретительное правило, которым ограничены его права на исключительную юрисдикцию". Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law, *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310. (См. также Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 89-90.) «Высылка, достаточно оправдываемая в принципе, тем не менее является деликтной согласно международному праву, если она осуществляется без должного учета безопасности и благосостояния иностранца. И опять, именно это произойдет либо потому, что высылка будет равнозначна злоупотреблению правами, либо потому, что она будет равнозначна нарушению "минимального стандарта". Это утверждение носит настолько определенный характер, что едва ли нуждается в обосновании...». Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 24, 25-26. "Государство при выполнении приказа о высылке или депортации должно действовать в соответствии со стандартами, утверждающими права человека и достоинство личности. Эти стандарты имеют прямое отношение к праву государства депортировать или высылать иностранца... Существуют различные другие нормы и принципы, связанные с правами человека и достоинством личности, которые признаны в многосторонних документах и приняты огромным большинством государств. Эти принципы включают... право индивида не подвергаться бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. См. также Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36.

Ассамблеи<sup>1630</sup>. Такого рода поведение в связи с высылкой иностранца являлся распространенным основанием для жалобы<sup>1631</sup>. Это ограничение на право высылки признано в дипломатической практике<sup>1632</sup> и практике международных судов<sup>1633</sup>.

703. Добавление 9 к Конвенции о международной гражданской авиации предусматривает:

"5.2.1 В течение всего времени, когда пассажир без права въезда или лицо, подлежащее депортации, находятся под их надзором, соответствующие государственные должностные лица обязаны уважать достоинство таких лиц и не предпринимать никаких действий, которые могут нарушить это достоинство"<sup>1634</sup>.

<sup>1630</sup> Резолюция 40/144, Декларация прав человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, статья 6.

<sup>1631</sup> "Самые многочисленные случаи возникают из-за чрезмерно жестокого осуществления права высылки. Основопологающим является то, что эта мера должна ограничиваться своей прямой целью – избавлением от нежелательного иностранца. Поэтому вся ненужная жестокость считается основанием для жалобы. Даже когда высылка признается оправданной, она должна производиться с таким наименьшим вредом индивиду и его имущественным правам, насколько это совместимо с безопасностью и интересами вышлагающего государства". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 59-60. "Хотя право высылки или выдворения является дискреционным, жестокий, произвольный или необоснованно оскорбительный способ осуществления этого дискреционного полномочия зачастую вызывает спор". В.О. Илуомеде, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 85. "Кальво утверждал, что, когда правительство высылает иностранца грубым, неуважительным образом ("avec des formes blessantes"), государство гражданства последнего имеет право обосновать жалобу на высылку как на нарушение международного права". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 469-471 (цитируется *Dictionnaire de droit international*). "Государство берет на себя международную ответственность, если оно высылает иностранца... необоснованно оскорбительным образом". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459.

<sup>1632</sup> "Дипломатическая практика также убедительно подтверждает принцип, в соответствии с которым высылка противоречит международному праву, если она достигается без должного учета благополучия иностранца". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 24, 35-36. "Произвольные высылки... произведенные в условиях, когда допускаются грубые или жестокие, излишне оскорбительные для затронутого лица действия, дают повод для дипломатических претензий..." Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "Другие примеры произошли в самые последние годы, когда процедура, применяемая в ходе высылки, продемонстрировала грубое обращение, против чего Соединенные Штаты считали себя обязанными выразить энергичный протест". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev.ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 233 (ссылки опущены).

<sup>1633</sup> "Принцип, в соответствии с которым высылка должна осуществляться способом, наименее оскорбительным для соответствующего лица, в связи с рядом случаев был сформулирован международными судами. Таким образом, все суммарные высылки, ... в результате которых [затронутые лица] были подвергнуты ненужному унижению, грубому обращению или притеснению, международные комиссии сочли справедливыми основаниями для возмещения ущерба". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 60 (цитируется *Maal (Netherlands) v. Venezuela*, Feb. 28, 1903, Ralston, 915; and *Boffolo (Italy) v. Venezuela*, Feb. 13, 1903, Ralston, 702; ссылка также на *Jauress (U.S.) v. Venezuela*, Sen. Doc. 413, 60<sup>th</sup> Cong. 1<sup>st</sup> Sess., 20 et seq., 559 et seq. (урегулировано договоренностью от 13 февраля 1909 года, For. Rel., 1909, 629)). "Произвольные высылки... сопровождаемые грубыми или насильственными условиями, неоправданно оскорбительными по отношению к затронутому лицу... привели к возмещению по решениям арбитражных комиссий". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "Таким образом, в делах, касающихся высылки иностранцев, международный суд, как правило, принимает приведенные государством доводы серьезного характера в оправдание такой меры, как неопровержимые. Однако он считает неправомерными те меры высылки, которые... сопровождаются ненужными трудностями". Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 133 (ссылки опущены).

<sup>1634</sup> Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 7 декабря 1944 года. Annex 9 (12<sup>th</sup> ed.), United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p.295.

704. Приводится несколько других примеров из практики, подтверждающих требование осуществлять депортацию гуманным образом и с должным уважением достоинства заинтересованных лиц.

705. Существование такого требования было имплицитно подтверждено в деле *Lacoste*, хотя было установлено, что заявитель не подвергался грубому обращению.

"Лакост требует также компенсации за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны. [...] Однако высылка, по всей видимости, не сопровождалась грубым обращением, и по просьбе истца ему было разрешено продлить срок, назначенный для его выезда из страны"<sup>1635</sup>.

Аналогичным образом, в деле *Boffolo* арбитр в общих чертах указал, что

"Высылка [...] должна производиться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица..."<sup>1636</sup>.

706. В деле *Maal* арбитр подчеркнул священный характер человеческой личности и требование проведения высылки без ненужного унижения или трудностей:

"Если бы высылка заявителя была произведена без ненужного унижения или создания для него трудностей, арбитр посчитал бы себя обязанным отклонить жалобу... Согласно всем свидетельствам он прибыл сюда как джентльмен и в течение всего допроса и депортации имел право на отношение к себе как к джентльмену, и независимо от того, должны ли мы рассматривать его как джентльмена или просто как человека, его права на свою собственную личность и на свой собственный душевный покой являются одними из важнейших прав независимости и бесценных привилегий свободы. Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто, что должно считаться священным, на что нельзя посягать даже в малейшей степени, в гневе или без причины, против его согласия, а если это происходит, то считается насилием, подлежащим возмещению причиненного ущерба, соизмеримому с духом и характером насилия и мужественным достоинством, проявленным индивидом, подвергнувшимся такому насилию"<sup>1637</sup>.

707. Парламентская ассамблея Совета Европы выразила свою глубокую озабоченность по поводу инцидентов и жестокого обращения, имеющих место во время депортаций<sup>1638</sup>. Кроме того, Ассамблея подчеркнула, что принудительная высылка не является основной формой высылки и что необходимо уважать безопасность и достоинство личности во всех обстоятельствах.

"7. Ассамблея полагает, что принудительная высылка должна применяться только в качестве последнего средства, что к ней следует прибегать в отношении лиц, которые оказывают явное и постоянное сопротивление, и что ее можно избежать, если предпринимаются искренние усилия для

<sup>1635</sup> Дело *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

<sup>1636</sup> Дело *Boffolo*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию требований, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 534 (Ralston, Umpire).

<sup>1637</sup> Дело *Maal*, Смешанная комиссия Нидерландов и Венесуэлы по урегулированию требований, 1 июня 1903 года, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730, at p. 732.

<sup>1638</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 1547 (2002): Процедуры высылки в соответствии с правами человека и осуществленные с уважением к безопасности и достоинству [личности], 22 января 2002 года, пункт 6.

предоставления депортируемым лицам персональной и контролируемой помощи в подготовке к их отъезду.

8. Ассамблея настоятельно подтверждает, что основные ценности Совета Европы будут находиться под угрозой, если не будут приниматься меры для ликвидации нынешней атмосферы враждебности в отношении беженцев, просителей убежища и иммигрантов и для проявления большего уважения к их безопасности и достоинству при всех обстоятельствах"<sup>1639</sup>.

708. Европейский комитет по предотвращению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также подчеркнул, что обращение к силе при выполнении приказа о высылке должно быть ограничено теми способами, которые являются разумно необходимыми, и подробно изложил те средства и методы проведения депортации, которые не должны применяться. Комитет также настаивал на необходимости создания внутренней и внешней систем контроля и надлежащего документирования акта депортации.

"Комитет против пыток признает, что выполнение приказа о высылке в отношении иностранного гражданина, который твердо намерен остаться на территории государства, часто будет трудной задачей. Работники правоохранительных органов в отдельных случаях могут быть вынуждены применить силу, чтобы осуществить приказ о таком удалении. Однако применение силы не должно превышать пределы разумной необходимости. В частности, было бы совершенно неприемлемым, чтобы получивших приказ о высылке лиц под угрозой физического насилия побуждали использовать в качестве средства сообщения транспортное судно или подвергали физическому воздействию в наказание за отказ поступить таким образом. Кроме того, Комитет должен подчеркнуть, что заставлять кого-либо молчать – весьма опасная мера"<sup>1640</sup>.

Тот же Комитет признал

совершенно неприемлемым, чтобы получивших приказ о депортации лиц под угрозой физического насилия побуждали использовать в качестве средства сообщения транспортное судно или подвергали физическому воздействию в наказание за отказ поступить таким образом. КПП приветствует тот факт, что данное правило находит свое отражение во многих релевантных инструкциях. Например, некоторые рассмотренные КПП инструкции тех стран, которые [он] посетил, запрещают применение мер принуждения, цель которых – наказать иностранца за оказанное им сопротивление или причинить ненужную боль.

Применение силы и мер принуждения не должно быть большим, чем это обоснованно необходимо. КПП приветствует тот факт, что в некоторых странах практика применения силы и мер принуждения в ходе процедур депортации подробно пересматривается с учетом принципов законности, соразмерности и необходимости.

[...] КПП разъяснил, что во всех случаях, когда это возможно, следует избегать применения силы и/или мер принуждения, которые могут вызвать позиционную асфиксию, и что любое такое применение в исключительных обстоятельствах должно соответствовать положениям руководящих принципов, предназначенных свести к минимуму угрозу здоровью соответствующего лица.

<sup>1639</sup> Там же, пункты 7–8.

<sup>1640</sup> Совет Европы, сноска 1542, выше, пункт 36.

Помимо необходимости избегать опасности позиционной асфиксии, упомянутой выше, КПП систематически рекомендует полностью запретить применение средств, которые могут привести к обструкции дыхательных путей (носоглотки и/или ротовой полости) частично или полностью. [...] Он отмечает, что эта практика теперь прямо запрещена во многих государствах-участниках, и призывает государства, которые еще не сделали этого, безотлагательно принять обязывающие положения на этот счет.

"Крайне важно, чтобы в случае чрезвычайной ситуации на борту самолета в то время, когда самолет находится в воздухе, спасение депортируемых лиц не было затруднено. Соответственно, должна быть предоставлена возможность немедленно по приказу экипажа убрать любые средства, ограничивающие свободу движений депортируемого лица.

[...] По мнению КПП, соображения безопасности ни при каких обстоятельствах не могут служить оправданием ношения сопровождающим персоналом масок в ходе операций по депортации. Эта практика крайне нежелательна, поскольку в случае обвинения в жестоком обращении она может значительно затруднить установление лиц, ответственных (за происходящее).

КПП имеет также очень серьезные оговорки, касающиеся применения парализующих или раздражающих газов с целью поставить под контроль упорно не подчиняющихся правилам заключенных, с тем чтобы удалить их из их камер и передать на самолет.

Важное значение имеет соблюдение требования о предоставлении находящимся в заключении иммигрантам возможности пройти медицинское обследование до решения вопроса об их депортации. Эта мера предосторожности особенно необходима, когда предполагается применение силы и/или специальных средств.

Операциям, включающим депортацию находящихся в заключении иммигрантов, должны предшествовать меры с целью помочь заинтересованным лицам организовать их возвращение, особенно оказать помощь в том, что касается семьи, работы и морального состояния.

Аналогичным образом, все лица, которые были объектом несостоявшейся операции по депортации, должны пройти медицинское обследование сразу по возвращении в места заключения.

Нельзя переоценить значения установления внутренних и внешних систем контроля в таком чувствительном месте, как зона, в которой операции по депортации проводятся воздушным путем.

Операции по депортации должны быть тщательно задокументированы.

[...] Далее КПП хотел бы подчеркнуть ту роль, которую должны играть органы внешнего надзора (включая судебные), будь то национальные или международные, в предотвращении жестокого обращения в ходе операций по депортации. Эти органы должны внимательно следить за всем происходящим в этой области, обращая особое внимание на

применение силы и мер принуждения и защиту основных прав лиц, депортируемых воздушным путем"<sup>1641</sup>.

709. Законодательство Европейского союза относительно высылки и выдворения гражданина третьей страны также требует уважения достоинства личности. Совет в преамбуле своего решения от 23 февраля 2004 года указывает:

"Это решение призвано обеспечить уважение основных прав и соблюдение принципов, которые признаны, в частности, в Хартии Европейского союза об основных правах. В частности, это решение призвано обеспечить полное уважение достоинства личности в случае высылки и выдворения, как это отражено в статьях 1, 18 и 19 указанной Хартии"<sup>1642</sup>.

710. В своих *Правилах приема и высылки иностранцев* Институт международного права изложил принцип, в соответствии с которым

"депортация не является наказанием и поэтому должна проводиться с высочайшим уважением и учетом конкретной ситуации индивида"<sup>1643</sup>.

#### **в) Имущественные права и аналогичные интересы**

711. Ряд авторитетных ученых придерживаются мнения о том, что высланному иностранцу следует дать разумную возможность защитить имущественные права и другие интересы, которые он или она могут иметь в высылающем государстве<sup>1644</sup>. Непредоставление иностранцу такой возможности дает повод для предъявления международных претензий<sup>1645</sup>.

<sup>1641</sup> Совет Европы, сноска 1343, выше.

<sup>1642</sup> Решение Совета от 23 февраля 2004 года, устанавливающее критерии и практические меры по компенсации финансовых расходов, вытекающих из применения Директивы 2001/40/CE о взаимном признании решений о высылке граждан третьей страны, 2004/191/CE, *Official Journal L 060*, 27 February 2004, pp. 55-57. См. Хартию Европейского союза об основных правах, *Official Journal C 364*, 18 December 2000, pp. 1-22, article 1 ("Достоинство личности – Достоинство личности неприкосновенно. Его следует уважать и защищать"), article 18 ("Право на убежище – Право на убежище должно гарантироваться с должным учетом правил Женевской конвенции от 28 июля 1951 года и Протокола от 31 января 1967 года, касающегося статуса беженцев, и в соответствии с Договором об учреждении Европейского сообщества") и article 19 ("Защита в случае удаления, высылки или экстрадиции – 1. Коллективные высылки запрещаются. 2. Никто не может быть удален, выслан или экстрадирован в государство, где существует серьезная угроза того, что он или она подвергнутся смертной казни, пыткам или другим бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания").

<sup>1643</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, article 17.

<sup>1644</sup> "За исключением военного времени или надвигающейся угрозы безопасности государства, иностранцу в отношении которого был издан приказ о высылке или депортации, должно быть предоставлено необходимое время, для завершения своих личных дел. Иностранцу должна быть предоставлена разумная возможность распорядиться имуществом и активами и разрешение вывезти или перевести деньги и другие активы в страну назначения; ни при каких обстоятельствах иностранец не должен подвергаться мерам экспроприации или быть вынужден расстаться с имуществом и активами". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 96. "Кроме того [индивиду] должно быть предоставлено разумное время, чтобы урегулировать его личные дела до отъезда из страны". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. "Независимо от того, существует или не существует неограниченное право высылать иностранцев, жестокое обращение с ними, внезапная высылка или высылка оскорбительным образом являются нарушением минимальных стандартов международного права, соблюдения которых вправе ожидать их родное государство. Если государство предпочитает осуществлять свои суверенные дискреционные полномочия в нарушение этого правила, оно не злоупотребляет своими суверенными правами. Оно просто нарушает запретительное правило, которым ограничены его права на исключительную юрисдикцию". Georg Schwarzenberger, "The fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, vol. 87. 1955-1, pp. 290-383, at pp. 309-310. "Как уже указывалось выше, в способах, которыми осуществляется высылка



иностранцев, часто наблюдается произвол. Примером может служить образ действий некоего государства в деле американского гражданина Холландера. Арестованный 8 февраля 1889 года по обвинению в клевете и подлоге, Холландер содержался в заключении до 14 мая того же года. До начала судебного разбирательства он был, однако, выслан из данной страны по распоряжению исполнительной власти, причем ему не дали возможности повидаться с семьей или принять какие-либо меры к устройству своих дел... Даже не отрицая обоснованности высылки, как в деле натурализованных граждан Соединенных Штатов, которые, возвращаясь в родные места, вредили себе хвастливыми рассказами о том, как им удалось уклониться от исполнения местных законов о воинской повинности, Соединенные Штаты прилагали усилия, и часто с успехом, чтобы преодолеть возникающие в результате этого затруднения, добиваясь отсрочки исполнения приказа до тех пор, пока деловые проблемы не будут урегулированы и потери для индивида не будут по возможности сведены к минимуму". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56 (ссылка опущена). "Наиболее многочисленные дела возникают из-за выходящего за рамки закона принудительного способа осуществления права на высылку. Самое главное, чтобы эта мера была ограничена ее прямым назначением – избавиться от нежелательного иностранца. Поэтому любая ненужная грубость рассматривается как основание для предъявления претензий. Даже если высылка признается оправданной, ее следует осуществлять с таким минимальным вредом для индивида и его имущественных интересов, какой только совместим с безопасностью и интересами страны, которая его высылает. Государственный секретарь Олни сформулировал этот принцип следующим образом: "Высылка иностранца оправдана только тогда, когда его присутствие наносит вред благополучию государства, и ... когда к высылке прибегают как к крайней полицейской мере, она должна осуществляться с должным учетом удобства и имущественных интересов высылаемого лица". [1] Так, высылка Турцией армян, натурализованных граждан Соединенных Штатов, благодаря дипломатическому вмешательству Соединенных Штатов была ограничена просто удалением их с территории Турции, а слишком многочисленные случаи лишения свободы и других видов принуждения, которые практиковались Турцией в качестве наказания за их несанкционированную натурализацию за границей, прекратились. [2] "Принцип, в соответствии с которым высылка должна осуществляться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица, в ряде случаев был сформулирован международными судами. Так, произведенные в суммарном порядке высылки, в результате которых индивиды вынуждены были бросать свое имущество, оставляя его на разграбление и уничтожение, [3] или в результате которых они были вынуждены продавать его себе в убыток, [4] или в результате которых они подвергались ненужным унижениям, грубости или давлению, [5] международные комиссии сочли мотивированными основаниями для присуждения возмещения". Ibid., pp. 59-61, and n. 1 ["Дело *Hollander v. Guatemala*, For. Rel., 1895, II, 776. В этом послании г-на Олни г-ну Янгу от 30 января 1896 года приведены цитаты из Rolin-Jacquemyns, von Bar, Bluntschli and Calvo, доказывающие, что грубая или произвольная высылка дает достаточные основания для предъявления дипломатической претензии. Высылка Холландера была осуществлена в суммарном порядке, ему не позволили повидаться с семьей или привести свои дела в порядок. Позднее ему разрешили вернуться. Согласно делу *Scandella v. Venezuela* Сканделла был в результате упрощенного производства в 1889 году арестован, брошен в тюрьму, ему не разрешили связаться с семьей и друзьями, посадили на пароход, оставив его семью без средств; а его имущество было оставлено на уничтожение и разграбление. (For. Rel., 1898, 1137-1148.) См. expulsions from Cuba, Mr. Olney to Mr. De Lôme, Sept. 27, 1895, II, 1229-1231; Expulsion of Loewi from Haiti, 1896, For. Rel., 1896, pp. 382-386"], n. 2 ["See For. Rel., 1893, p. 683 et seq."], n. 3 ["*Gardiner (U.S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 269 (not in Moore)"], n. 4 ["*Jobson (U.S.) v. Mexico*, Mar. 3, 1849, opin. 553 (not in Moore); *Gowen and Copeland (U.S.) v. Venezuela*, Dec. 5, 1885, Moore's Arb. 3354-3359"] and n. 5 ["*Maal (Netherlands) v. Venezuela*, Feb. 28, 1903, Ralston, 915; *Boffolo (Italy) v. Netherlands*, Feb. 13, 1903, Ralston, 702. См. также *Jaurett (U.S.) v. Venezuela*, Sen. Doc. 413, 60<sup>th</sup> Cong. 1<sup>st</sup> Sess., 20 et seq., 559 et seq. (settled by agreement of Feb. 13, 1909, For. Rel., 1909, 626)."] See also Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev.ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 375.

<sup>1645</sup> В деле *Hollander* Соединенные Штаты потребовали от Гватемалы компенсацию за высылку одного из своих граждан, осуществленную в суммарном порядке, и указали, что г-н Холландер "...был буквально вышвырнут из страны, оставил там жену и детей, бизнес, имущество, все для него дорогое и зависящее от него [и утверждали, что] правительство Гватемалы независимо от того, что позволяют ее законы, не имело права в мирное время, в период внутреннего спокойствия высылать Холландера без уведомления, не предоставив ему возможности сделать распоряжения для своей семьи и бизнеса, из-за ... якобы совершенного более трех лет назад преступления...". John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, p. 102, at p. 107. See also David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503: "... согласно общепризнанным принципам международного права государство может высылать иностранца, когда оно того пожелает, при условии, что оно не осуществляет высылку произвольным образом, например, используя ненужную силу для производства высылки или иным образом, плохо обращаясь с иностранцем или отказывая иностранцу в разумной возможности защитить свое имущество". [Дело *д-ра Брегера* (выслан с Родоса в 1938 году, уведомления за 6 месяцев было, вероятно, достаточно), Letter from U.S. Dept. of State to Congressman, 1961, 8 Whiteman 861.]

712. Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов постановил по делу *Rankin vs. The Islamic Republic of Iran*, что высылка является незаконной, если заинтересованного иностранца лишают разумной возможности защитить свои имущественные интересы:

"Осуществление этой политики могло бы, вообще говоря, нарушить как процессуальные, так и материально-правовые ограничения на право государства высылать иностранцев со своей территории, которые установлены в положениях Договора о дружбе и в международном обычном праве. [...] Например, ... лишая иностранца разумной возможности защитить свои имущественные интересы до его высылки"<sup>1646</sup>.

713. Еще в 1892 году Институт международного права одобрил положение, указывающее на то, что иностранцам, домицилированным или являющимся резидентами, или имеющим коммерческое предприятие в высылающем государстве, следует предоставить возможность урегулировать свои дела и интересы до выезда с территории данного государства:

"Депортация иностранцев, домицилированных или резидентов, или имеющих коммерческие предприятия на данной территории, должна быть предписана только таким образом, что это не подрывает доверия, которое они испытывали к законам данного государства. Оно должно предоставить им свободу использовать, по возможности непосредственно или при посредничестве выбранной ими третьей стороны, все возможные правовые процедуры, чтобы урегулировать свои дела и интересы, в том числе активы и обязательства на данной территории"<sup>1647</sup>.

714. Такие соображения принимаются во внимание в национальных законах. Релевантное законодательство может прямо: 1) предоставить иностранцу разумную возможность урегулировать любые претензии, касающиеся заработной платы или других выплат, даже после того как иностранец покинет государство<sup>1648</sup>; или 2) предусмотреть ликвидацию бизнеса высылаемого иностранца<sup>1649</sup>. В релевантном законодательстве могут быть также предусмотрены необходимые меры по обеспечению сохранности имущества иностранца, пока он содержится под стражей в ожидании депортации<sup>1650</sup>.

## 2. Содержание под стражей

715. Несколько примеров из практики подтверждают мнение о том, что содержание под стражей в ожидании депортации является законным при условии, что оно отвечает определенным требованиям<sup>1651</sup>.

716. В деле *Ben Tillett* арбитр признал право высылающего государства содержать под стражей иностранца с целью обеспечения его или ее депортации. Более того, арбитр придерживался мнения о том, что в зависимости от обстоятельств дела и, в частности, от того, какую угрозу общественному

<sup>1646</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, р. 147, п. 20.

<sup>1647</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 41 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1648</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 68.

<sup>1649</sup> Нигерия, Закон 1963 года, статья 47.

<sup>1650</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17.

<sup>1651</sup> См., однако, Shigeru Oda, "Legal States of Aliens", в *Max Sørensen (dir.) Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. ("Следует избегать обязательного содержания под стражей иностранца в отношении которого издан приказ о высылке, за исключением тех случаев, когда он отказывается выехать или пытается уклониться от контроля со стороны государственных органов".)

порядку может представлять данное лицо, государство на законных основаниях вправе заключить иностранца под стражу даже до издания приказа о депортации. Арбитр также считал, что государство не обязано предоставлять депортируемым лицам особые условия содержания под стражей:

"Считая, что наряду с признанием права государства на высылку того или иного лица, государству нельзя отказывать в средствах, гарантирующих действенность его предписаний; что государство должно иметь возможность осуществлять надзор за иностранцами, чье присутствие оно может рассматривать как угрозу общественному порядку, и что оно может содержать их в заключении всегда, когда оно опасается, что те, кто выдворяется с его территории, могут ускользнуть от его надзора<sup>1652</sup>;

учитывая... что приказ о высылке обычно следует за событиями, послужившими его причиной, если бы государство не располагало необходимыми средствами принуждения для того, чтобы в течение нескольких часов до официального одобрения этой меры содержать под стражей иностранца, поведение которого стало причиной беспорядков, последний имел бы возможность скрыться от полиции, и правительство оказалось бы безоружным<sup>1653</sup>;

считая, с другой стороны, что по закону невозможно принудить государство либо построить специальные помещения, которые были бы предназначены исключительно для превентивного задержания иностранцев со времени их ареста до осуществления меры по высылке, либо зарезервировать для таких иностранцев специальное место в помещениях, которые уже существуют; [...] правительство Бельгии, изолировав Бен Тиллетта, а затем оградив его от контактов с другими обвиняемыми, выполнило требования международной вежливости"<sup>1654</sup>.

717. Арбитр также установил, что с учетом обстоятельств данного дела Бельгия не действовала незаконным образом, задержав г-на Бен Тиллетта на двадцать шесть часов<sup>1655</sup>, и что условия содержания под стражей были приемлемыми<sup>1656</sup>.

718. Комиссия, которая вынесла решение по делу *Daniel Dillon*, рассмотрела вопрос о минимальном стандарте обращения, предписанном международным правом, в том, что касается содержания под стражей иностранца в ожидании депортации. Комиссия постановила, что длительное содержание под стражей и отсутствие сообщенной заявителю информации о цели его содержания под стражей представляют собой плохое обращение, несовместимое с международным правом.

"Что касается вопроса о плохом обращении, Комиссия считает, что не представлено достаточного доказательства, свидетельствующего о том, что состояние помещений, в которых содержался истец, были ниже того минимального стандарта, какого требует международное право. Недостаточны также доказательства, касающиеся подаваемой ему пищи и отсутствия кровати и постельного белья. Однако длительное содержание под стражей и содержание заявителя *incommunicado*, без информации о цели его задержания, представляют собой, по мнению Комиссии, плохое обращение и создают трудности, не оправдываемые целью ареста и

<sup>1652</sup> Дело *Ben Tillett*, сноска 1262, выше, р. 269 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1653</sup> *Ibid.*, р. 270 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1654</sup> *Ibid.*, р. 271 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1655</sup> *Ibid.*

<sup>1656</sup> *Ibid.*, р. 271-272.

в такой степени значительные, что делает Мексиканские Соединенные Штаты ответственными по международному праву"<sup>1657</sup>.

719. Комментируя статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, о которой говорилось в части VIII, выше, Комитет по правам человека указал, что, если процедура депортации влечет за собой арест, государство-участник должно предоставить заинтересованному индивиду гарантии, содержащиеся в статьях 9<sup>1658</sup> и 10<sup>1659</sup> Пакта, предусматривающих случаи лишения свободы<sup>1660</sup>.

720. Европейская конвенция о правах человека прямо признает право государства содержать иностранца под стражей в ожидании его или ее депортации. Пункт 1 статьи 5 Конвенции предусматривает:

"Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

[...]

f) законный арест или задержание [...] лица, против которого принимаются меры по его высылке..."

721. В деле *Chahal v. United Kingdom* Европейский суд по правам человека во многих отношениях прояснил содержание пункта 1(f) статьи 5. Суд постановил, что это положение не требует, чтобы задержание [лица] в ожидании высылки "обоснованно считалось необходимым, например, для того чтобы предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его

<sup>1657</sup> *Daniel Dillon (USA) v. United Mexican States*, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 368-371, at p. 369.

<sup>1658</sup> Статья 9 Пакта предусматривает: "1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом. 2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение. 3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. 4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. 5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой".

<sup>1659</sup> Статья 10 Пакта предусматривает: "1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. 2. а) Обвиняемые в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц; б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения. 3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу.

<sup>1660</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, 11 апреля 1986 года, пункт 9.

совершения"<sup>1661</sup>. Однако Суд указал, что задержание разрешено только пока ведется разбирательство по поводу депортации и при условии, что такое разбирательство не длится чрезмерно долго.

"Однако Суд напоминает, что любое лишение свободы согласно статье 5, п. 1 (f) оправдано, только пока рассматривается вопрос о высылке. Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым в соответствии со статьей 5, п. 1 (f) ... Таким образом, необходимо установить, не длилось (продолжалось) ли разбирательство по вопросу о депортации (по вопросу о высылке) чрезмерно долго"<sup>1662</sup>.

722. Кроме того, согласно постановлению Суда задержание в ожидании депортации должно производиться в соответствии с законом и подлежать судебному пересмотру. В этом смысле "законность" относится к соответствию национальному закону, но также требует, "чтобы любое лишение свободы отвечало цели статьи 5, а именно цели защитить индивида от произвола"<sup>1663</sup>. Кроме того, судебный пересмотр «должен... быть достаточно обстоятельным, чтобы охватить соблюдение тех условий, которые необходимы для "законного" задержания лица в соответствии со статьей 5, п. 1...»<sup>1664</sup>.

723. Заслуживает также внимания Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержащийся в Приложении к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи. Особенно релевантной в отношении задержания в ожидании депортации является статья 8 указанных принципов, в соответствии с которой:

«К задержанным лицам [т. е. лицам, "лишенным личной свободы не в результате осуждения за совершение правонарушения"; ср. Употребление терминов, (b)] применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении»<sup>1665</sup>.

724. Вопрос о задержании в преддверии депортации был поднят Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов г-жой Габриэлой Родригес Пизарро. Среди аспектов, выделенных Специальным докладчиком, были следующие: необходимость периодической проверки решений о задержании; наличие права на обжалование; некарательный характер административного задержания; требование, чтобы задержание продолжалось не дольше, чем это необходимо для депортации соответствующего индивида, а также требование прекратить задержание, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта.

"...Право на судебный или административный надзор за законностью задержания, а также право на обжалование решения/распоряжения о задержании/депортации или на

<sup>1661</sup> Европейский суд по правам человека, Дело *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 112. Суд подтвердил свою позицию в деле *Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para 38.

<sup>1662</sup> *Ibid.*, para. 113.

<sup>1663</sup> *Ibid.*, para. 118. См. также дело *Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 39.

<sup>1664</sup> European Court of Human Rights, *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 127.

<sup>1665</sup> См. резолюцию 43/173 Генеральной Ассамблеи, 9 декабря 1988, приложение, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, принцип 8.

ходатайство об освобождении под залог либо о применении иных мер, не связанных с лишением свободы, не всегда гарантируются в случаях административного задержания"<sup>1666</sup>.

"Административное лишение свободы должно продолжаться лишь столько, сколько необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация/высылка. Лишение свободы вовсе не должно быть бессрочным..."<sup>1667</sup>.

"...Особую озабоченность вызывает у Специального докладчика то обстоятельство, что принятое недавно антитеррористическое законодательство, которое позволяет производить задержание мигрантов на основании расплывчатых неконкретных обвинений в угрозе национальной безопасности, может вести к бессрочному задержанию, когда мигранты не могут быть депортированы немедленно, ибо это было бы сопряжено с угрозой их безопасности и правам человека"<sup>1668</sup> (citation omitted).

"...Административное задержание никоим образом не должно носить репрессивный характер..."<sup>1669</sup>.

[Затем Специальный докладчик внесла следующую рекомендацию].

"Обеспечить, чтобы закон устанавливал лимит на задержание в преддверии депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным. ... Решение о задержании следует периодически подвергать автоматическому разбору исходя из четких законодательных критериев. Задержание должно прекращаться, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта"<sup>1670</sup>.

725. В 1892 году Институт международного права высказал мнение, что высылаемое лицо не должно лишаться своей свободы в преддверии депортации<sup>1671</sup>.

726. Национальные законодательства значительно расходятся в том, что касается законности и условий задержания в преддверии депортации. Государство может задержать иностранца перед депортацией в качестве стандартной части процедуры депортации<sup>1672</sup> или 1) когда иностранец уклонился или собирается уклониться от депортации, или нарушил условия условного освобождения от содержания под стражей<sup>1673</sup>; 2) когда иностранец совершил определенные уголовные или другие

<sup>1666</sup> Комиссия по правам человека трудящихся-мигрантов, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэль Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2003/85, 30 December 2002, para. 20.

<sup>1667</sup> Ibid., para. 35.

<sup>1668</sup> Ibid., para. 37.

<sup>1669</sup> Ibid., para. 43.

<sup>1670</sup> Ibid., para. 75(g).

<sup>1671</sup> "Если депортируемое лицо является свободным человеком, никакие ограничения не могут налагаться на такое лицо в течение этого периода". *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 32 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1672</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 35, 70–72; Австралия, Закон 1958 года, статьи 196, 253, 255; Австрия, Закон 2003 года, статья 3.76(2); Беларусь, Закон 1998 года, статья 30; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 28(3), 43(5), 68(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 60; Кения, Закон 1967 года, статья 12(2); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 17; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статьи 31, 34(1), 35; Нигерия, Закон 1963 года, статья 23(2); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ. 2002 года, статьи 31(9), 34(5); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(a)(2), 507(b)(1), (2)(C), (c). Такое содержание под стражей может быть специально применено к иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму, и может включать период уголовного суда над иностранцем и засчитываться во время отбытия иностранцем наказания, назначенного приговором суда (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(b)(1), (2), (C), (c)).

<sup>1673</sup> Беларусь, Закон 1993 года, статья 26; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 68(2); Колумбия, Декрет 1995 года, статья 93; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(1); Германия, Закон 2004 года, статья 62(2); Греция, Закон

нарушения или представляет угрозу общественному порядку или государственной безопасности<sup>1674</sup>; 3) с целью дать возможность релевантным органам установить личность или гражданство иностранца или обеспечить безопасность иностранца после передачи<sup>1675</sup>; или 4) когда оно считает необходимым завершить депортацию, в том числе в том, что касается организации транспортировки<sup>1676</sup>. Государство может: 1) запретить содержание иностранца под стражей, когда иностранцу предписано выехать добровольно<sup>1677</sup>; или 2) разрешить содержание иностранца под стражей или другие ограничения на проживание или передвижение иностранца перед его добровольным отъездом<sup>1678</sup>.

727. Релевантным законодательством могут быть установлены срок содержания под стражей, соответствующие процедуры или права и средства обращения к суду, доступные иностранцу<sup>1679</sup>. Государство может специально предусмотреть содержание под стражей несовершеннолетних<sup>1680</sup>, потенциально покровительствуемых лиц<sup>1681</sup> или иностранцев, подозреваемых в причастности к терроризму<sup>1682</sup>. Государство может разрешить иностранцу внести залог<sup>1683</sup>. Государство может ввести ограничения в отношении места проживания или деятельности иностранца или установить надзор вместо содержания под стражей, или в иных случаях специально не предусматривать содержания под

2001 года, статья 44(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(1)(a)-(b); Италия, Закон № 40 1998 года, статья 11(6), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статья 55(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 66, Декрет 1993 года, статья 80; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 101(1); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13b(1)(c).

<sup>1674</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 68(2); Колумбия, Декрет 1995 года, статья 93; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(1); Греция, Закон 2001 года, статья 44(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(2)(c)-(e), (2), (9); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(a)(6).

<sup>1675</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.80(4)(1); Бразилия, Закон 1980 года, статья 60; Китай, Положения 2003 года, статья 184; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(1), Закон № 40 1998 года, статья 12(1), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); и Нигерия, Закон 1963 года, статья 31(3).

<sup>1676</sup> Китай, Положения 2003 года, статья 184; Хорватия, Закон 2003 года, статья 58; Франция, Кодекс, статья L551-1; Германия, Закон 2004 года, статья 62(1); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(1), Закон № 40 1998 года, статья 12(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 13-2, 52(5); Кения, Закон 1967 года, статья 8(2)(b), (3)-(4); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 63(1); Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 34(1); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 31(3), 45; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 59, 83; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 101(4); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(4), 124(2); Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 13b(1)(a)-(b); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(a)(1)(C). Такое содержание под стражей может быть прямо разрешено в военное время (Нигерия, Закон 1963 года, статья 45).

<sup>1677</sup> Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 100(1).

<sup>1678</sup> Япония, Постановление 1951 года, статьи 55-3(3); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 123(2).

<sup>1679</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статьи 70–72; Австралия, Закон 1958 года, статьи 196, 253-54, 255(6); Австрия, Закон 2005 года, статьи 3.76(3)-(7), 3.78-80; Беларусь, Закон 1998 года, статья 30, Закон 1993 года, статья 26; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 65(4), 69-71; Бразилия, Закон 1980 года, статья 60; Хорватия, Закон 2003 года, статья 58; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 124(2); Франция, Кодекс, статьи L551-2, L551-3, L552-1, L552-2, L552-3, L552-6, L552-7, L552-8, L552-9, L552-10, L552-12, L553-1, L553-2, L553-3, L553-4, L553-5, L553-6, L554-1, L554-2, L554-3, L555-1, L555-2, L561-1; Германия, Закон 2004 года, статья 62(1)-(3); Греция, Закон 2001 года, статья 44(3); Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(3)-(7); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(1)-(5bis), (7), (9), Закон № 40 1998 года, статья 12(1)-(7), (9), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 2(15)-(16), 13-2, 54, 55(2)-(5), 61-3, 61-3-2, 61-4, 61-6, 61-7; Республика Корея, Декрет 1993 года, статьи 77(1), 78; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статьи 34(1), (3), 35; Нигерия, Закон 1963 года, статья 31; Панама, Декрет-закон, статья 59; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 101(1)-(2), (3)(1), (4)-(7); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статьи 31(9), 34(5); Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.18-31; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статьи 13b(2)-(3) 13c-d; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(g), 507(b)(2)(D), (c)(2), (d)-(e).

<sup>1680</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.79(2)-(3); и Швеция, Закон 1989 года, разделы 6.19, 6.22.

<sup>1681</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.80(5); и Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статьи 13a (a), (d), 13b(1)(d).

<sup>1682</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(b)(2)(D), (c)(2), (d)-(e).

<sup>1683</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 30; Япония, Постановление 1951 года, статьи 54(2)-(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 65, 66(2)-(3), Декрет 1993 года, статьи 79–80; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 34(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(c)(2)(C).

стражей<sup>1684</sup>. Государство может договориться о передаче иностранца в места заключения в другом государстве<sup>1685</sup>. Государство может потребовать, чтобы иностранец оплатил расходы по содержанию под стражей<sup>1686</sup>, или же прямо взять на себя обязательство нести расходы по содержанию иностранца под стражей<sup>1687</sup>. Государство может прямо характеризовать выдворение иностранца как акт, не являющийся содержанием под стражей<sup>1688</sup>.

728. Некоторые национальные суды признают право брать иностранцев под стражу, предваряя депортацию<sup>1689</sup>. В отношении продолжительности срока содержания под стражей многочисленные национальные суды указали, что иностранец может содержаться под стражей столько времени, сколько разумно необходимо для организации мер по его депортации<sup>1690</sup>. В некоторых случаях суды

<sup>1684</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 15; Франция, Кодекс, статьи L513-4, L552-4, L552-5, L552-6, L552-7, L552-8, L-552-9, L552-10, L-552-11, L552-12, L555-1; Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(8); Япония, Постановление 1951 года, статья 52(6); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 63(2), Декрет 1993 года, статья 78(2)-(3); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 17; Нигерия, Закон 1963 года, статья 23(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(a)(3).

<sup>1685</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 254.

<sup>1686</sup> Там же, статьи 209, 211.

<sup>1687</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(9), Закон № 40 1998 года, статья 12(9); Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 15(2)-(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 103(a)(11), 241(c)(2)(B).

<sup>1688</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 198A(4).

<sup>1689</sup> "Однако в то же время Суд признал содержание под стражей во время судебного разбирательства по поводу депортации как соответствующий Конституции законный аспект процедуры депортации". *Charles Demore, District Director, San Francisco District of Immigration and Naturalization Service, et al., v. Hyung Joon Kim*, United States Supreme Court, 29 April 2003 [No. 01-1491], 538 U.S.510; "Согласно статье 22 (часть 2) Конституции Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российской Федерации, в случае принудительной депортации из Российской Федерации до судебного решения могут подвергнуться задержанию на срок, необходимый для их депортации, но не более чем на 48 часов". *Постановление № 6*, сноска 239, выше. "Ex abundantia, Апелляционный суд постановляет, что, если, по мнению государства, интересам общественного порядка или безопасности будет отвечать, чтобы М. не мог быть освобожден из заключения в преддверии его возможной высылки в страну иную чем Югославия, или что в отношении него должны быть приняты другие ограничительные меры, на государстве лежит обязанность принять такие меры, которые необходимы и возможны в рамках закона". *SM v. State Secretary for Justice*, Netherlands Court of Appeal of the Hague, 29 May 1980; "Понятно, что содержание под стражей выслаемого индивида является законным, если этого требуют общественные интересы, в течение времени, необходимого для организации его подъема на борт или транспортировки за рубеж". *In re Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 33-334, at p. 334; "Утверждение о том, что существует обязательство предоставить нелегальному иммигранту свободу на время рассмотрения его дела, явно несовместимо с вышеприведенными мнениями; такое утверждение было бы равнозначно ослаблению или даже аннулированию права осуществления полномочий, признанных выше. Если бы Управление иммиграции решило не депортировать этого иностранца или если бы истец не выбрал это решение, не оставалось бы никакой другой альтернативы, кроме как держать его в месте заключения для иммигрантов, пока не будет завершено все необходимое для его допуска в страну". *In re Grunblatt*, Supreme Court, Argentina, 7 April 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278; "Во-вторых, исполнительная власть может издавать приказ о содержании под стражей наиболее опасных иностранцев на период до момента подъема на борт, если этого требует общественная безопасность". *In re Bernardo Groisman*, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346; *In R. v. Governor of Durham Prison, ex p Singh* [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704 было постановлено в решении, которое никогда не подвергалось сомнению (и которым руководствовался Тайный совет в деле *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai a Chau Detention Centre* [1996] 4 All ER 256, [1997] AC 97), что такое содержание под стражей является допустимым только на такое время, которое разумно необходимо для осуществления процедуры депортации". *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004 (Lord Bingham of Cornhill); *Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa*, Court of Appeal of England, 20 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310-313; *Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949 [*International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259; and *Al-Kateb v. Godwin*, High Court of Australia, [2004] HCA 37, 6 August 2004.

<sup>1690</sup> См., например, *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334, at p. 334 "Понятно, что содержание под стражей



постановляли, что длительные сроки содержания под стражей в период до осуществления депортации были чрезмерными<sup>1691</sup>.

729. В ряде недавних дел<sup>1692</sup> национальные суды рассматривали вопрос о том, могут ли иностранцы содержаться под стражей неопределенное время, если высылка невозможна в обозримом будущем. В деле, решенном в 1998 году<sup>1693</sup>, Конституционный Суд Российской Федерации

---

высылаемого индивида является законным, если того требуют общественные интересы, в течение времени, необходимого для организации его подъема на борт или транспортировки за рубеж"; "Отвечая на этот основной вопрос, суд, рассматривающий habeas, должен спросить, не превышает ли соответствующее содержание под стражей срок, разумно необходимый для обеспечения удаления". *Kestutis Zadvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis*, United States Supreme Court, 533 U.S. 678, 28 June 2001; "Однако какими бы оправданными ни были доводы поддержания общественного порядка, которые позволили исполнительной власти издать указ об удалении жителя этой территории, вне всякого сомнения, лишение свободы с этой целью не может продолжаться дольше времени, после которого превентивная мера незаконно переходит в наказание". *In re Flaumebaum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315, at p. 313.

<sup>1691</sup> См., например, Постановление № 6, сноска 239, выше; "Невозможно толковать это решение [*in re Groisman*] как признание права исполнительной власти продлевать содержание под стражей в стране лица, домицилированного здесь, даже для цели эффективности его законной высылки, сверх того времени, когда эта превентивная мера превращается в наказание, не назначенное по закону, в данном случае до девятнадцати месяцев, без решения суда или слушания, и по решению правительственного органа, который даже в условиях чрезвычайного положения не имеет таких полномочий (Конституция страны, статьи 23, 29 и 95). Напротив, именно судам в каждом деле надлежит расследовать, превышает ли или не превышает содержание под стражей законные пределы". *In re Cantor*, Federal Supreme Court, 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393; *In re Hely*, Venezuelan Federal Court of Cassation, April 16, 1941 (Per ILR, 1941-42, p. 313) (иностранец должен быть отпущен на свободу, пробыв в заключении дольше, чем предусмотрено наказанием (от шести месяцев до года), вынесенным судом за правонарушение, в котором он был обвинен); *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334 (содержание под стражей в течение семи месяцев является незаконным). Однако см. *In re Bernardo Groisman*, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347 (содержание под стражей могло превысить три дня); "В результате переговоры о приеме депортируемого лица могли затянуться, и семь недель, в течение которых Аронович находился под стражей, не могли считаться чрезмерно длительным сроком. Не было доказательств того, что министр действовал недобросовестно, и поэтому он не превысил свои полномочия". *Aronowich v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949 [International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259, at p. 259; *Re Janoczka*, Manitoba Court of Appeal, Canada, 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292 (никакой ненадлежащей задержки на девять месяцев содержания под стражей, пока велись переговоры о допуске в другое государство, не было); "Срок, который судьи сочли уместным в мирное время, варьируется от одного до четырех месяцев. Возможно, в условиях военного времени, мог быть оправдан более длительный срок". *United States Ex Re. Janvaris v. Nicolls*, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318, at p. 317 (ссылки опущены).

<sup>1692</sup> В предыдущие дела рассматривался вопрос о бессрочном содержании под стражей иностранцев в преддверии депортации, в частности следующее положение: "Право арестовывать и содержать под стражей или в тюрьме иностранца является не чем иным, как необходимой неотъемлемой частью права выдворять или депортировать. Ни у этого суда, ни у любого другого суда в этой стране нет права содержать бессрочно под стражей любого вменяемого гражданина или лишать свободы иностранца, кроме как в качестве наказания за преступление. Рабство было отменено тринадцатой поправкой. Ясно, что судебное разбирательство по поводу депортации или выдворения не является наказанием за преступление". *Petition of Brooks*, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 232, p. 340; "Бессрочное лишение свободы, однако, не находит подтверждения в праве, поскольку оно противоречит принципам защиты свободы и требованиям правосудия, воплощенным в нашем законодательстве". *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334, at p. 334; *In re Forster*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 28 January 1942. (Ранее действовавшее законодательство, которое ограничивало время лишения свободы, было отменено, и теперь нет ограничения, кроме как по усмотрению Министерства юстиции.)

<sup>1693</sup> Постановление № 6, сноска 239, выше.

рассматривал в контексте высылки иностранца – лица без гражданства конституционность закона, который позволяет бессрочно содержать под стражей иностранца. Суд пришел к выводу:

"6. Согласно статье 22 (часть 2) Конституции Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на территории Российской Федерации, в случае принудительной депортации из Российской Федерации до судебного решения могут подвергнуться задержанию на срок, необходимый для их депортации, но не более чем на 48 часов. Данное лицо может оставаться под стражей более продолжительное время только на основе судебного решения и только в том случае, если приказ о депортации не может быть осуществлен без такого содержания под стражей.

Таким образом, чтобы предоставить данному лицу защиту не только от произвольного продления времени содержания под стражей свыше 48 часов, но также от незаконного содержания под стражей как такового, требуется судебное решение, поскольку в любом случае законность и обоснованность применения содержания под стражей соответствующего лица оценивает суд.

Из статьи 22 Конституции Российской Федерации, прочитанной в сочетании со статьей 55 (части 2 и 3), следует, что содержание под стражей бессрочно не может рассматриваться как допустимое ограничение права каждого на свободу и безопасность личности и, по существу, является отступлением от этого права. По этой причине положение Закона СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР", касающееся содержания под стражей в течение времени, необходимого для депортации, которое оспаривает истец, не должно считаться основанием для содержания под стражей бессрочно, даже если решение вопроса о депортации лица без гражданства может быть отложено из-за того, что ни одно государство не соглашается принять депортируемое лицо. В ином случае содержание под стражей как мера, необходимая для обеспечения осуществления решения о депортации, превратилось бы в отдельную форму наказания, не предусмотренную в законодательстве Российской Федерации и противоречащую вышеупомянутым нормам Конституции Российской Федерации<sup>1694</sup>.

730. В связи с делом *Zadvidas v. Davis*<sup>1695</sup> к Верховному суду Соединенных Штатов обратились с просьбой вынести решение о конституционности закона, в соответствии с которым иностранец, проживающий в Соединенных Штатах<sup>1696</sup>, мог бессрочно содержаться под стражей в ожидании депортации<sup>1697</sup>. Не признавая юридической недействительности этого закона, Суд отметил:

«Однако кардинальный принцип статутарного толкования состоит в том, что, если акт Конгресса вызывает "серьезные сомнения" в его конституционности, "Суд прежде всего

<sup>1694</sup> Суд постановил также, что этот закон, в той мере, в какой он разрешал содержание под стражей более 48 часов без постановления суда, является неконституционным. Конституционный Суд Российской Федерации, *Постановление № 6*, сноска 239, выше, пункт 6 [подлинный текст на русском языке].

<sup>1695</sup> *Kestutis Zadvydas, Petitioner; v. Christine G. Davis* и *Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma*, Supreme Court, 28 June 2001, Nos. 99-7791 and 00-38.

<sup>1696</sup> Скорее иностранец, добивающийся допуска в Соединенные Штаты. См. обсуждение по делу *Clark v. Martinez, infra*. Суд выделил дело *Zadvydas* из других дел, в которых он явно разрешал бессрочное содержание под стражей на этом основании, таких как *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953) (касающиеся допущенного однажды на законных основаниях иностранца, который выехал из Соединенных Штатов, вернулся после поездки за границу, получил отказ в допуске и был оставлен на острове Эллис в бессрочном содержании под стражей там, поскольку правительство не могло подыскать другую страну, которая приняла бы его).

<sup>1697</sup> [Закон] не устанавливает "предела в отношении продолжительности времени сверх периода удаления, в течение которого иностранец, подпадающий под одну из категорий раздела 1231(a)(6), может содержаться под стражей". *Kestutis Zadvydas*, сноска 1695, выше, p. 689.

[должен] удостовериться, вполне ли возможно такое толкование этого закона, которое позволяет обойти данный вопрос"»<sup>1698</sup>.

Затем Суд отметил:

«Закон, разрешающий бессрочное содержание под стражей иностранцев, поднял бы серьезную конституционную проблему. Клаузула о надлежащем процессе Пятой поправки запрещает правительству "лишать" "кого-либо... свободы... без надлежащей законной процедуры". Свобода от лишения свободы – от предпринятого правительством заключения, содержания под стражей или других форм физического ограничения свободы – лежит в основе свободы, которую защищает эта клаузула. См. *Foucha v. Louisiana*, 504 U.S. 71, 80 (1992). [...]

Этот закон, заявляет правительство, имеет две цели регулятивного характера: "обеспечение явки иностранцев на будущее судебное разбирательство по делам об иммиграции" и "предотвращение угрозы обществу". Записка по делу для ответчиков в № 99-7791, р. 24. Но по определению первое обоснование – предотвращение бегства – является слабым или несуществующим, если выдворение в лучшем случае выглядит отдаленной перспективой. Как заявил Суд в деле *Jackson v. Indiana*, 406 U.S. 715 (1972), если цель содержания под стражей практически более недостижима, содержание под стражей больше "не несет обоснованной связи с целью, ради которой индивид был заключен под стражу". *Id.*, at 738»<sup>1699</sup>.

Соответственно, Суд постановил, что:

«При ответе на этот основной вопрос [является ли совокупность конкретных обстоятельств, оправдывающих содержание под стражей в течение или сверх срока, обоснованно необходимого для обеспечения процедуры выдворения, определяющей при установлении соответствия содержания под стражей авторитету закона] Суд, рассматривающий законность ареста, должен выяснить, превышает ли срок содержания под стражей, о котором идет речь, период, разумно необходимый для обеспечения меры по выдворению. Он должен оценивать степень обоснованности в первую очередь с учетом основной цели закона, а именно цели обеспечения присутствия иностранца в момент выдворения. Таким образом, если выдворение в обозримом будущем обоснованно не предвидится, Суд должен признать продолжающееся содержание под стражей необоснованным и уже не санкционированным законом. В этом случае, конечно, освобождение иностранца из-под стражи может и должно быть обусловлено любой из различных форм освобождения с передачей под надзор, уместной в данных обстоятельствах, и при нарушении этих условий иностранец, без сомнения, может быть возвращен в места заключения. [...]

Мы осознаем, что если признать это необходимым, то во многих ситуациях свобода действий исполнительной власти потребует принятия трудных судебных решений. Чтобы

<sup>1698</sup> *Ibid.*, p. 689 (цитируется *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22, 62 (1932); см. также *United States v. X-Citement Video, Inc.*, 513 U.S. 64, 78 (1994); *United States v. Jin Fuey Moy*, 241 U.S. 394, 401 (1916); cf. *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U.S. 224, 238 (1998) (толкование закона, которое позволит обойти признание закона недействительным, лучше всего отражает желание Конгресса).

<sup>1699</sup> Однако Суд ограничил сферу охвата своего решения высылкой легальных иммигрантов и особо отметил: "Мы не рассматриваем ни терроризм, ни иные особые обстоятельства, при которых могут быть выдвинуты особые доводы в пользу форм превентивного содержания под стражей и повышенного уважения к решениям политических органов в отношении вопросов государственной безопасности". *Kestutis Zadvydas*, сноска 1695, выше, pp. 690 and 696.

сократить случаи, когда судам придется принимать их, мы считаем практически необходимым признать некоторую презумпцию обоснованного срока содержания под стражей. [...]

Хотя может быть выдвинут довод в пользу ограничения любого презюмируемого срока до 90 дней, мы сомневаемся, что Конгресс, сокращая в 1966 году срок удаления до 90 дней, верил, что в течение этого периода могли быть осуществлены все разумно предвидимые выдворения. Однако у нас есть основания полагать, что Конгресс в прошлом сомневался в конституционности содержания под стражей свыше шести месяцев. См. *Juris. Statement of United States in United States v. Witkovich*, O.T. 1956, No. 295, pp. 809. Соответственно, ради единообразного отправления правосудия в федеральных судах мы признаем этот срок. После этого шестимесячного срока, если поведение иностранца дает все основания полагать, что не существует большой вероятности его выдворения в обоснованно обозримом будущем, правительство должно представить доказательства, достаточные для того, чтобы опровергнуть эти основания. И чтобы содержание под стражей оставалось обоснованным, поскольку период предварительного, после передачи дела в другую инстанцию, заключения увеличивается, то, что считается "обоснованно обозримым будущим", напротив, придется сокращать. Разумеется шестимесячный презюмируемый срок не означает, что каждый иностранец, который не был выдворен, должен быть освобожден после шести месяцев пребывания под стражей. Наоборот, иностранец может содержаться в заключении, пока не будет установлено, что не существует большой вероятности его выдворения в обоснованно обозримом будущем»<sup>1700</sup>.

731. Впоследствии в решении по делу *Clark v. Martinez*<sup>1701</sup> Верховный суд Соединенных Штатов расширил рамки своего постановления о том, что иностранец может содержаться под стражей только столько времени, сколько может разумно потребоваться, чтобы осуществить процедуру выдворения в отношении не получивших допуска иностранцев. Как следствие, Суд постановил, что:

"Поскольку правительство не сообщило причину, по которой срок, обоснованно необходимый для осуществления процедуры выдворения не получившего допуска иностранца, продолжается в течение более длительного периода, применяется презюмируемый шестимесячный срок содержания под стражей, который мы предписали в деле *Zadydas*. См. 533 U.S., at 699-701. Как Мартинес, так и Бенитес содержались под стражей значительно более шести месяцев после окончательного принятия приказов об их выдворении. Поскольку правительство не представило никаких документов, свидетельствующих о реальной возможности выдворения, хотя шесть месяцев истекли (фактически оно признает, что больше даже не ведет переговоров с Кубой о репатриации); и поскольку Окружной суд в каждом из этих дел определил, что удаление на Кубу не является обоснованно предвидимым; ходатайства о habeas corpus должны быть удовлетворены"<sup>1702</sup>.

732. Аналогичный вопрос был затронут Верховным судом Австралии в деле *Al-Kateb v. Godwin*<sup>1703</sup>, в связи с которым Суд рассматривал вопрос о том, может ли административное содержание под стражей нелегальных неграждан продолжаться бессрочно. Суд подтвердил конституционность оспариваемого закона. Макхью-мл. отметил, что:

"Предназначение закона, требующего заключения иностранца под стражу, определяется целью содержания под стражей. Пока цель содержания под стражей – сделать возможной

<sup>1700</sup> Ibid., pp. 699-701.

<sup>1701</sup> Seattle, *Immigration and Customs Enforcement, at al. v. Martinez*, U.S. Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-878.

<sup>1702</sup> Ibid., p. 15.

<sup>1703</sup> *Al-Kateb v. Godwin*, High Court, 6 August 2004, 2004 HCA 37.

депортацию иностранца или предотвратить въезд иностранца в Австралию либо Австралийский союз, содержание под стражей не носит карательного характера"<sup>1704</sup>.

733. Некоторые члены Палаты лордов также отмечали решения, вынесенные Верховным судом Соединенных Штатов по делу *Zadvydas v. Davis*,<sup>1705</sup> Отделением Королевской скамьи Высокого суда правосудия в Соединенном Королевстве по делу *R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh*<sup>1706</sup>, и Тайным советом Гонконга по делу *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*<sup>1707</sup>, в которых бессрочное содержание под стражей было признано незаконным. Они указали, что бессрочное содержание под стражей уже было юридически оспорено в деле *Lloyd v. Wallach*<sup>1708</sup>, в котором Суд обратился к Акту о военных приготовлениях 1914 года (Cth) и делу *Ex parte Walsh*<sup>1709</sup>, касающемуся положений (всеобщих) о национальной безопасности 1939 года (Cth).

734. В связи с делом *Al-Kateb* также отмечалось, что, хотя закон является конституционным, вопрос о том, соответствует ли этот закон международным обязательствам Австралии не рассматривался. Суд решительно отклонил заявление о том, что Конституцию следует толковать, сообразуясь с принципами международного публичного права<sup>1710</sup>.

735. В деле *A. and others v. Secretary of State or the Home Department*,<sup>1711</sup> Палата лордов Соединенного Королевства рассмотрела вопрос о том, может ли Соединенное Королевство в соответствии с оговоркой об отступлении от статьи 5 Европейской конвенции о правах человека бессрочно содержать под стражей иностранцев, в отношении которых был издан приказ о высылке, но депортация которых была невозможна.

736. Отмечалось, что в соответствии с предыдущим постановлением Палаты лордов по делу *R. v. Governor of Durham Prison ex parte Singh* индивиды, подлежащие высылке, могут содержаться под стражей только "...столько времени, сколько обоснованно необходимо для осуществления процедуры депортации"<sup>1712</sup>. Кроме того, Суд напомнил, что в соответствии с постановлением Европейского суда по правам человека по делу *Chahal* некоторые индивиды, причастные к международному терроризму, не могут быть высланы из Соединенного Королевства. Как следствие, было представлено официальное уведомление об отступлении в отношении статьи 5.

<sup>1704</sup> Ibid.

<sup>1705</sup> *Kestutis Zadvydas*, сноска 1695, выше.

<sup>1706</sup> "Хотя предоставленное государственному секретарю в пункте 2 право содержать под стражей индивидов не подлежит каким-либо прямым временным ограничениям, я совершенно уверен, что оно подлежит ограничениям. Прежде всего оно может санкционировать задержание, только если в одном случае индивид содержится под стражей в преддверии принятия приказа о депортации и в другом случае в преддверии выдворения индивида. ... Во-вторых, поскольку это право предоставлено с тем, чтобы дать возможность осуществить процедуру депортации, я рассматриваю право на содержание под стражей как имплицитно ограниченное сроком, который обоснованно необходим для этой цели". *Regina v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh*, [1984] 1 WLR 704; [1984] 1 All ER 983.

<sup>1707</sup> *Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*, Privy Council of Hong Kong, [1997] AC 97.

<sup>1708</sup> *Lloyd v. Wallach*, 20 CLR 299 (1915).

<sup>1709</sup> *Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359.

<sup>1710</sup> "И наконец, вопреки мнению Кирби-мл., суды не могут толковать Конституцию ссылаясь на положения международного права, которые получили признание после принятия Конституции в 1900 году. Нормы международного права на ту дату могли бы в некоторых случаях пролить свет на значение того или иного конституционного положения. *Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359. (Gleeson, C.J.).

<sup>1711</sup> *A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004.

<sup>1712</sup> Ibid., para. 8 (лорд Бингхэм Корнхиллский). Лорд Николс Биркенхедский указал, что «бессрочное лишение свободы без предъявления обвинения или без суда в любой стране, признающей верховенство права, считается "подлежащим анафеме". Оно лишает заключенного защиты, которую должен ему дать уголовный суд. Должны сложиться совершенно исключительные обстоятельства, прежде чем этот крайний шаг может быть оправдан».

737. Палата лордов постановила, что положения оспариваемого закона, допускающие бессрочное содержание иностранцев под стражей без предъявления обвинения или без суда, являются незаконными, несмотря на представление оговорки об отступлении. Это положение было сочтено несоразмерным и дискриминационным, поскольку оно дифференцированно применялось в отношении неграждан и граждан, подозреваемых в причастности к терроризму. Лорд Бингхэм Корнхиллский указал, что:

"Статья 15 требует, чтобы любые меры по отступлению не шли дальше того, что строго требует не терпящая отлагательства ситуация, и запрещение дискриминации на основании гражданства или иммиграционного статуса не подлежит отступлению. Статья 14 остается в силе полностью. Любая дискриминационная мера неизбежно затрагивает скорее немногочисленную, чем многочисленную группу, но не может быть оправдана на том основании, что еще больше людей были бы затронуты неблагоприятным образом, если бы эта мера была применена ко всем. Обоснования требует не указанная мера, а дифференциация в обращении с одним лицом или группой лиц по сравнению с другими лицами. И ничем нельзя обосновать в данной ситуации решение содержать под стражей одну группу подозреваемых международных террористов, определяемых по национальности или иммиграционному статусу, а не другую"<sup>1713</sup>.

### 3. Практические договоренности

738. Могут возникнуть ситуации, когда государство отказывается допустить на свою территорию индивида, высланного из другого государства. Это может создать серьезные практические проблемы для всех заинтересованных сторон. Соответственно, государства могут попытаться избежать этого, получив гарантии допуска от государства до отъезда иностранца.

"Следствием значительного усовершенствования средств связи и расширения рамок международного сотрудничества между полицейскими службами стали очень частые отказы иностранцам, депортированным из одного государства, в допуске в другие государства; в отсутствие политических факторов причины, которые могут заставить одно государство депортировать какое-либо лицо, могут сделать это лицо в равной мере неприемлемым для других государств. Практическая проблема, которую остро осознают все национальные иммиграционные власти, заключается в необходимости содействовать воздушным, наземным и морским перевозчикам в деле доставки депортированного лица в место назначения, где оно будет принято. Большинство стран на основании закона либо согласованных административных договоренностей требуют, чтобы перевозчик, который доставил депортированного иностранца на их территорию, доставил его обратно за счет перевозчика. Ни один перевозчик не может спокойно отнестись к перспективе иметь на борту постоянного пассажира, и перевозчики обоснованно добиваются от депортирующего государства точного указания места назначения, где депортированный иностранец будет принят. Поэтому согласно муниципальному праву большинства государств депортирующие власти уполномочены указывать в постановлении о депортации конкретное место назначения; конкретизация места назначения обусловлена направлением соответствующего запроса и, как следствие, получением заверений от властей другого государства, что оно примет этого иностранца"<sup>1714</sup>.

<sup>1713</sup> Ibid., para. 68.

<sup>1714</sup> Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77 (ссылки опущены) (ссылка на *United States ex re. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F. 2<sup>nd</sup> 592 (2<sup>nd</sup> Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951).

739. Вопрос о практических мероприятиях по организации процедуры депортации индивида затрагивается в приложении 9 к Конвенции о международной гражданской авиации<sup>1715</sup>. Заслуживает внимания, в частности, пункт 5.18, который касается организации процедуры выдворения и соответствующих расходов. Этот пункт предусматривает, что:

"5.18 Договаривающиеся Государства, удаляющие депортируемых лиц со своих территорий, берут на себя все обязательства, ответственность и расходы, связанные с выдворением".

740. В законодательстве многих государств подробно рассматривается вопрос о транспортных мероприятиях в связи с депортацией. Государство может обеспечить принудительное препровождение иностранца из государства в качестве альтернативы добровольному отъезду<sup>1716</sup>, или в качестве стандартного средства депортации в некоторых или во всех случаях<sup>1717</sup>. Государство может также организовать такое препровождение, если: 1) этого требуют соображения безопасности или иные особые соображения<sup>1718</sup>; 2) иностранец не выезжает добровольно из государства; или 3) иностранец каким-либо иным образом нарушает предварительные условия депортации<sup>1719</sup>. Государство может принудительно препроводить иностранца на границу<sup>1720</sup> или в морской порт, или в аэропорт<sup>1721</sup>. Государство может предписать процедуру или условия, согласно которым должна осуществляться депортация, в том числе касающиеся формы постановления о депортации<sup>1722</sup>.

<sup>1715</sup> Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 7 декабря 1944 года, приложение 9 (12<sup>th</sup> ed.), United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.

<sup>1716</sup> Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 4; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98(2); Китай, Закон 1986 года, статья 30, Нота 1987 года, статья 5; Литва, Закон 2004 года, статья 129(1); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.12; и Швейцария, Постановление 1949 года, статьи 16(8), 17(1).

<sup>1717</sup> Австралия, Закон 1978 года, статьи 198(1A), 198A, 206; Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(1)(4); Камерун, Декрет 2000 года, статьи 60, 62(2); Китай, Положения 1992 года, статья VI, Нота 1987 года, статья 5; Франция, Кодекс, статьи L541-1, L621-1, L624-2, L624-3; Венгрия, Закон 2001 года, статья 4(1); Италия, Закон 2005 года, статья 3(1), Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(4), 26, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Литва, Закон 2004 года, статья 2(8); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(3); Швейцария, Постановление 1949 года, статья 17(1), Федеральный закон 1931 года, статья 14(1)(b)-(c); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(a). Такая депортация может быть применена к иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Италия, Закон 2005 года, статья 3(2)].

<sup>1718</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 72; и Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(1)(1).

<sup>1719</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(1)(2); Беларусь, Закон 1993 года, статья 26; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 63(4); Бразилия, Декрет 1981 года, статья 98(1), Закон 1980 года, статьи 56, 64(b); Чили, Декрет 1975 года, статья 67; Китай, Положения 2003 года, статья 189, Положения 1992 года, статья I(iii); Хорватия, Закон 2003 года, статья 56; Гватемала, Постановление 1999 года, статья 98; Венгрия, Закон 2001 года, статья 46(1)(b); Иран, Закон 1931 года, статья 11; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(5); Япония, Постановление 1951 года, статьи 24(2)-(3), (5)-2, (8)-(9), 55-6; Кения, Закон 1967 года, статья 8(4); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59; Парагвай, Закон 1996 года, статья 39; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 95(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 124(1); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 31(3)-(4); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.12; и Швейцария, Постановление 1949 года, статья 17(1), Федеральный закон 1931 года, статья 14(1)(a).

<sup>1720</sup> Беларусь, Постановление Совета, статьи 3, 22, Закон 1998 года, статья 33; Франция, Кодекс, статья L541-1; Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 101(3)(40); и Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 34(3). Государство может конкретизировать пункт пересечения границы, которым должен воспользоваться выезжающий иностранец [Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 118(1)].

<sup>1721</sup> Польша, Закон № 1776 2003 года, статья 101(3)(4).

<sup>1722</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 206; Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(3); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 4; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 58(1)-(4), 63(1), (3)-(4); Камерун, Декрет 2000 года, статьи 61, 62(2)-(3); Китай, Положения 1992 года, статьи II-VI, VIII, Нота 1987 года, статья 5; Франция, Кодекс, статьи L541-3, L532-1, L561-2; Венгрия, Закон 2001 года, статья 44; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(7); Япония, Постановление 1951 года, статьи 51-52, 55-3(2), 55-4; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 62, Декрет 1993 года, статья 77(2)-(4); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 21(1), 27(2); Польша, Закон № 1775 2003 года, статья 95(2)-(4); Швеция, Закон 1989 года,

741. Государство может приказать иностранцу выехать ближайшим доступным транспортным средством или морским путем<sup>1723</sup>. Государство может потребовать от перевозчика, который доставил иностранца на территорию государства, вывезти иностранца<sup>1724</sup> или обязать к этому любого другого перевозчика<sup>1725</sup>. Государство может оговорить условия, при которых перевозчик должен принять меры к удалению иностранца<sup>1726</sup>. Государство может: 1) в принудительном порядке препроводить иностранца на релевантное судно или содержать там иностранца<sup>1727</sup>; или 2) потребовать от перевозчика содержать под стражей иностранца, который уже находится на судне<sup>1728</sup>. Государство может договориться о приобретении соответствующего билета для иностранца<sup>1729</sup> или договориться со всеми перевозчиками об удалении иностранцев<sup>1730</sup>.

742. Государство может возложить на перевозчика<sup>1731</sup> или конкретно на перевозчика, который доставил иностранца в государство<sup>1732</sup>, расходы по перевозке иностранца, в том числе расходы, связанные с содержанием иностранца до депортации<sup>1733</sup>, или с его принудительным препровождением<sup>1734</sup>. Государство может потребовать, чтобы иностранец оплатил расходы по своей транспортировке<sup>1735</sup> или оговорить условия, по которым расходы берет на себя государство, имея в виду возможность любого возмещения убытков работодателем иностранца или другими спонсорами, или любое возмещение убытков правительством государства гражданства иностранца<sup>1736</sup>. Государство

разделы 8.13, 8.15; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 101(а)(47)(А).

<sup>1723</sup> Китай, Правила 1986 года, статья 15.

<sup>1724</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 35; Австралия, Закон 1958 года, статья 217(1)-(2); Бразилия, Закон 1980 года, статья 27; Чили, Декрет 1975 года, статья 11; Китай, Правила 1986 года, статья 11(3); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 104; Франция, Кодекс, статьи L213-4, L213-5, L213-8; Япония, Постановление 1951 года, статья 59; Республика Корея, Декрет 1993 года, статья 76; Нигерия, Закон 1963 года, статья 17(1); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 21(1); Швеция, Закон 1989 года, раздел 8.6; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(с)(1), (d)(1).

<sup>1725</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 218(1)(2), 220; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 17(2), 22(1); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(d)(3), 254(с).

<sup>1726</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 43; Австралия, Закон 1958 года, статья 221; Чешская Республика Закон 1999 года, раздел 104(4); Швеция, Закон 1989 года, разделы 9.2-3; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(с)(1)(А)-(В).

<sup>1727</sup> Австралия, Закон 1958 года, статьи 198(2)(а)-(b), (d), 253(8), 255; Камерун Декрет 2000 года, статья 60; Япония, Постановление 1951 года, статья 52(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 62(2), Декрет 1993 года, статья 77(4); Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 34(2); и Нигерия, Закон 1963 года, статьи 17(3), 22(2).

<sup>1728</sup> Нигерия, Положения 1963 года (L.N. 93), статья 7(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(d)(2), 252(b).

<sup>1729</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 216.

<sup>1730</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(8), Закон № 40 1998 года, статья 12(8); и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 11.

<sup>1731</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 220; Камерун, Декрет 2000 года, статья 60; и Нигерия, Закон 1963 года, статья 17(2).

<sup>1732</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 43(с); Австралия, Закон 1958 года, статья 213; Китай, Правила 1986 года, статья 11(3); Франция, Кодекс, статья L213-6; Япония, Постановление 1951 года, статья 59(1)-(3); Республика Корея, Декрет 1993 года, статья 76; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 17, Закон 1962 года, статья 5; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статьи 47–48, 48А; Нигерия, Закон 1963 года, статьи 22(3), 40; Швеция, Закон 1989, разделы 9.2–3; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 241(с)(3), (е)(1), (3)(В), (f), 252(b), 254(с).

<sup>1733</sup> Государство может также отказаться нести любую юридическую ответственность перед перевозчиком в отношении удаления иностранца (Чили, Декрет 1975 года, статья 11; и Япония, Постановление 1951 года, статья 59).

<sup>1734</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 43(с); Швеция, Закон 1989 года, раздел 9.2; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 254(с).

<sup>1735</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 68; Австралия, Закон 1958 года, статьи 210, 212; Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статьи 11, 23–26, Закон 1998 года, статья 34; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 56(1); Китай, Положения 1992 года, статьи III(iv), VII; Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 31(5); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 9.1.

<sup>1736</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 221(2); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статьи 11, 23–24, 27, Закон 1998 года, статья 34; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 65(2)-(3), (5); Китай, Положения 1992 года, статьи III(iv), VII; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 123; Франция, Кодекс, статья L532-1; Венгрия, Закон 2001 года, статья 44(5); Иран, Закон 1931 года, статья 11; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 90, 90-2(2); Нигерия, Закон 1963 года,



может также предусмотреть процедуру депортации и определения места назначения в тех случаях, когда у иностранца нет проездных документов<sup>1737</sup>, в том числе порядок получения таких документов<sup>1738</sup>. Государство может изъять у иностранца проездные документы на период: 1) рассмотрения просьбы о выдаче вида на жительство, поданной после того, как иностранец въехал на территорию государства<sup>1739</sup>; 2) процедуры высылки, если иностранец добровольно не соглашается выехать из государства<sup>1740</sup>; или 3) процедуры депортации<sup>1741</sup>.

#### 4. Отказ в допуске

743. Ситуация, сложившаяся в связи с высылаемым иностранцем, которому не отказывает в допуске государство назначения, регулируется законами ряда государств. В таком случае высылающее государство может отменить приказ о депортации, но сохранить за собой право издать другой приказ<sup>1742</sup>. Если ни одно государство не желает принять иностранца или если иностранец не может каким-либо иным образом быть возвращен в какое-либо государство, высылающее государство может выдать иностранцу временный вид на жительство<sup>1743</sup> или содержать иностранца под стражей и пытаться подыскать государство, согласное принять его<sup>1744</sup>.

#### 5. Соглашения о сотрудничестве

744. Обращают на себя внимание практические проблемы, которые могут возникнуть в отношении высылки иностранцев, даже если государство назначения является государством гражданства, и попытки государств решить такие проблемы с помощью международных соглашений.

«Обычно вопрос о выборе не возникает. Рассчитывать приходится только на государство гражданства. Никакое другое государство не захочет принять этого индивида; зачастую даже государство гражданства, хотя оно и несет соответствующее международное обязательство, фактически противится этому из политических соображений. Согласие на возвращение своего гражданина из страны, куда он или она пытались мигрировать по соображениям экономической необходимости, может выглядеть как такого рода сотрудничество с высылающим государством, которое непопулярно в этой стране. Ситуацию для высылающего государства осложняет и то, что личность и гражданство иностранца иногда бывает трудно установить, главным образом из-за его заинтересованности в непредоставлении точной информации, как раз для того, чтобы затруднить высылку.

статьи 22(3), 34, 39, 42; Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 18; Парагвай, Закон 1996 года, статья 112(3); Российская Федерация, Закон № 115-ФЗ 2002 года, статья 31(5)-(6); Швейцария, Ордонанс 1999 года, статьи 13, 15а-с, Федеральный декрет 1909 года, статьи 1–2; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(e)(1)-(2), (3)(A), (C), (f).

<sup>1737</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 10(3), 14(1), (5), (5bis), 16(7), Закон № 40 1998 года, статья 8(3); и Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 59. Государство может принять меры, чтобы удостоверить личность и происхождение иностранца, у которого отсутствуют документы или другие доказательства личности [Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3)]. Государство может ограничить передвижение иностранца в течение такой процедуры [Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3)].

<sup>1738</sup> Австрия, Закон 2005 года, статья 3.46(2); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 14(1), (5), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); и Швейцария, Ордонанс 1999 года, статья 9.

<sup>1739</sup> Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 5.3.

<sup>1740</sup> Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 43(4).

<sup>1741</sup> Швеция, Закон № 529 1989 года, раздел 5.3.

<sup>1742</sup> Австралия, Закон 1958 года, статья 220(1)-(2).

<sup>1743</sup> Франция, Кодекс, статья L523-3.

<sup>1744</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 507(b)(2)(C).

Это практическое препятствие к высылке частично преодолевается посредством соглашений о сотрудничестве, которые заключаются государствами иммиграции с государствами происхождения нелегальных иммигрантов. Заключение этих соглашений становится возможным благодаря финансовым и иным стимулам, включая установление квоты для иммигрантов с постоянным статусом из определенной страны. Подробный обзор существующих соглашений о допуске в данном контексте был бы практически невозможным. Типовое соглашение, одобренное Советом министров Европейского союза, которое стало более релевантным с учетом компетенции, предоставленной Амстердамским договором Европейскому сообществу в отношении иммиграции, может служить достаточно убедительным примером такого рода договоренностей.

Указанное типовое соглашение требует реадмиссии Договаривающейся Стороной по просьбе другой Договаривающейся Стороны "лиц, которые не отвечают или больше не отвечают действующим условиям въезда или проживания на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны, при условии что доказано или может быть обоснованно презюмировано, что они обладают гражданством запрашиваемой Договаривающейся Стороны". Другое обязательство касается граждан третьей страны; оно возлагается на Договаривающуюся Сторону, "через чью внешнюю границу, как это может быть доказано или обоснованно презюмировано, въехало лицо, которое не отвечает или больше не отвечает действующим условиям въезда или проживания на территории запрашивающей Договаривающейся Стороны". Только немногие соглашения, которые до сих пор были заключены государствами – членами ЕС, предусматривают реадмиссию граждан третьей страны. Одним из примеров таких соглашений служит соглашение между Италией и Албанией; однако на иммигрантов из стран, граничащих с Албанией, оно не распространяется»<sup>1745</sup>.

<sup>1745</sup> Giorgio Gaja, сноска 28, выше, р. 294 (цитируется, *среди прочего*, model agreement, Council Recommendation of 30 November 1994, *Official Journal of the European Communities* (1996) C 274 at 20; and Agreement between Italy and Albania of 18 November 1997, 81 *R.D.L.* (1998) 1226). "Общепризнано, что государство гражданства обязано принять иностранца, хотя как Франция, так и Германия заключили ряд двусторонних договоров, прямо предназначенных регулировать возвращение высланных лиц. ... Во Франции они известны как "conventions de prise en charge de personnes a la frontiere: Batiffol and Lagarde, *op. cit.*, p. 198; в Федеральной Республике – как 'Übernahme-' или 'Schubabkommen'; *AusIG*. Article 22; Schiedermaier, *op. cit.*, pp. 178, 227 ff". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255, and n. 3.

## X. ОСОБЫЕ СООБРАЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ИНОСТРАНЦЕВ

### A. Нелегальные иностранцы

#### 1. Общие ограничения

##### a) Традиционные ограничения

745. Традиционные ограничения, которые могут оказать воздействие на высылку иностранцев, такие как запрещение произвольности и злоупотребления правами, а также принцип добросовестности, как представляется, применяются к высылке нелегальных иностранцев. Специальный докладчик по вопросу о правах неграждан, г-н Давид Вайсброт, отметил, что государства не могут произвольно осуществлять свое право требовать отъезда иммигрантов, незаконно присутствующих на их территории. Он также указал, что с нелегальными иммигрантами нельзя обращаться как с преступниками:

"Государства располагают широкими возможностями в плане проведения своей иммиграционной политики и могут требовать выезда лиц, незаконно присутствующих в стране. Вместе с тем возможности государств в этой области ограничены и не могут осуществляться произвольным образом. Государство может потребовать на основании действующих в стране законов выезда лиц, срок пребывания которых на территории страны превышает срок, указанный в разрешении на въезд. С иммигрантами и лицами, ищущими убежище, даже если они находятся в стране нелегально, а их ходатайства не принимаются органами власти, нельзя обращаться как с преступниками"<sup>1746</sup>.

##### b) Современные ограничения

746. Современные ограничения, которые могут затронуть высылку иностранцев, такие как принцип недискриминации и принцип законности, по всей вероятности, применимы и к высылке нелегальных иностранцев. Парламентская ассамблея Совета Европы указала, что принцип недискриминации, основанной на религии, как и принцип законности, применимы к основаниям для высылки нелегальных иностранцев:

"Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть удален с территории государства-члена только по установленным правовым основаниям, которые являются иными, чем политические или религиозные основания"<sup>1747</sup>.

"Основания для высылки устанавливаются ограничительным образом законом"<sup>1748</sup>.

747. В деле *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* Суд Европейских сообществ признал, что высылка иностранца, чей въезд или присутствие были нелегальными, должна быть произведена "в соответствии с законом"<sup>1749</sup>.

<sup>1746</sup> Права неграждан, сноска 460, выше, пара. 29 (citations omitted).

<sup>1747</sup> Совет Европы, сноска 607, выше, пара. 9.

<sup>1748</sup> Ibid., para. 10.

<sup>1749</sup> Суд Европейских сообществ, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C-60/00, Judgment of the Court, 11 July 2002, para. 42 (цитируется ниже).

## 2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке

### а) Основания

748. Требование представить законные основания для высылки иностранцев применяется к нелегальным иностранцам. В деле *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* Суд Европейских сообществ признал, что высылка иностранца, чей въезд или присутствие были нелегальными, должна "мотивироваться одной или несколькими законными целями"<sup>1750</sup>. Как уже говорилось, незаконный въезд или присутствие на территории государства могут представлять собой законное основание для высылки иностранца<sup>1751</sup>.

749. Как отмечалось выше, Парламентская ассамблея Совета Европы указала, что нелегальных иностранцев нельзя высылать по политическим основаниям<sup>1752</sup>.

### б) Соображения, связанные с правами человека

750. Соображения, связанные с правами человека, которые могут затрагивать высылку иностранцев, в определенной мере могут также применяться к нелегальным иностранцам. Международное право прав человека обычно предусматривает защиту всех индивидов, подпадающих под юрисдикцию государства и, поэтому также нелегальных иностранцев. Большинство норм, содержащихся в договорах о правах человека, применяются к нелегальным иностранцам как к человеческим личностям независимо от нелегального характера их присутствия на территории данного государства<sup>1753</sup>. Положение нелегальных иностранцев аналогично положению остальных

<sup>1750</sup> Ibid. (цитируется ниже).

<sup>1751</sup> См. часть VII.A.6(a) и (b).

<sup>1752</sup> Совет Европы, сноска 607, выше, пара. 9.

<sup>1753</sup> См., в частности, пункт 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства."); статью 1 Европейской конвенции о правах человека ("Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции."); и пункт 1 статьи 1 Американской конвенции о правах человека ("Государства-участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы и обеспечивать всем лицам в рамках юрисдикции свободное и полное использование таких прав и свобод без дискриминации на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения, рождения или любых иных социальных условий"). Следующие уточнения были даны Комитетом по правам человека в отношении сферы охвата применения Международного пакта о гражданских и политических правах: "Согласно пункту 1 статьи 2 от государств-участников требуется уважать и обеспечивать признаваемые в Пакте права всем лицам, находящимся в пределах их территории, и всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. Это означает, что государство-участник обязано уважать и обеспечивать любому лицу, находящемуся в пределах компетенции или эффективного контроля этого государства-участника, права, признаваемые в Пакте, даже если лицо не находится на территории государства-участника. Как указывается в замечании общего порядка № 15, принятом на двадцать седьмой сессии (1986 год), возможность пользоваться предусмотренными в Пакте правами имеют не только граждане государств-участников, но и все лица, независимо от их гражданства или отсутствия такового, которые могут оказаться на территории или под юрисдикцией государства-участника, то есть такие лица, как просители убежища, беженцы, трудящиеся-мигранты или иные категории лиц. [...]" (Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 31: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, 29 марта 2004 года, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. (Комментарии общего порядка, пункт 10.) Заслуживает также внимания позиция, занятая Европейским судом по правам человека в отношении сферы применения Европейской конвенции о правах человека, как она определена в ее статье 1. В деле *Bankovic* Суд постановил, что Конвенция применима ко всем индивидам, которые находятся на территории данного государства, даже если они не проживают на ней "в юридическом смысле" (*Bankovic and others v. Belgium and other 16 Contracting States*, Decision of 12 December 2001, Application number 52207/99, para. 63).

людей в том, что касается правовых норм, сформулированных Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144"<sup>1754</sup>.

751. Суд Европейских сообществ принял во внимание соображения, касающиеся прав человека, при определении законности высылки иностранца, чье продолжающееся присутствие в государстве было нелегальным. В связи с делом *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department* Суд постановил, что депортация из Соединенного Королевства г-жи Карпентер является вмешательством в право ее мужа на уважение к его семейной жизни, как это предусматривается в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека. Суд, признавая, что г-жа Карпентер нарушила иммиграционные законы Соединенного Королевства, оставаясь сверх срока разрешенного пребывания на территории этой страны, посчитал, что ее депортация не представляется "необходимой в демократическом обществе", поскольку ничто в ее поведении не могло считаться представляющим угрозу общественному порядку или общественной безопасности.

"39. Ясно, что разлучение г-на и г-жи Карпентер нанесет ущерб их семейной жизни и, следовательно, условиям, согласно которым г-н Карпентер осуществляет основную свободу. Эта свобода не могла бы быть в полной мере действенной, если бы г-ну Карпентеру не давали возможности воспользоваться ею прпятствия к въезду и проживанию его супруги, созданные в его стране происхождения [...]

40. Государство-член вправе ссылаться на соображения общественного интереса для обоснования национальной меры, которая может воспрепятствовать осуществлению свободы предоставления услуг, если только такая мера совместима с основными правами, соблюдение которых обеспечивает Суд [...]

41. Решение депортировать г-жу Карпентер представляет собой вмешательство в осуществление г-ном Карпентером его права на уважение к его семейной жизни в значении статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года (далее именуемой "Конвенция"), принадлежащего к числу основных прав, которые в

<sup>1754</sup> Единственными правами, которые в соответствии с этой Декларацией принадлежат только иностранцам, законно присутствующим на территории государства, являются процессуальные гарантии, специально применимые к высылке в соответствии со статьей 7, – которые идентичны гарантиям, предусмотренным в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах ("Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом, или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами". Индивидуальная или коллективная высылка таких иностранцев на основании расы, цвета кожи, религии, культуры, национального или этнического происхождения запрещается"), и правам, перечисленным в статье 10 ("1. Иностранцы, проживающие на законном основании на территории государства, пользуются также, в соответствии с национальными законами, следующими правами, при условии выполнении своих обязанностей, указанных в статье 4: (а) Право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, в частности женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной оплатой за равный труд; (б) Право вступать в профессиональные союзы и другие организации или ассоциации по своему выбору и участвовать в их деятельности. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для защиты прав и свобод других; (с) Право на охрану здоровья, медицинское обслуживание, социальное обеспечение, социальное обслуживание, образование и отдых при условии, что они выполняют требования согласно существующим правилам и что это не возлагает на ресурсы государства чрезмерного бремени. 2. В целях защиты прав иностранцев, занимающихся законной оплачиваемой деятельностью в стране, в которой они находятся, такие права могут быть определены соответствующими правительствами в многосторонних или двусторонних конвенциях").

соответствии с утвердившимся прецедентным правом Суда, вновь подтвержденным преамбулой к Единому европейскому акту и статьей 6(2) [Договора об учреждении Европейского сообщества], защищены в праве Сообщества.

42. Даже если Конвенция и не гарантирует как таковое право иностранца въезжать или проживать в конкретной стране, удаление лица из страны, в которой проживают его близкие родственники, может быть равнозначно нарушению права на уважение семейной жизни, гарантированного статьей 8(1) Конвенции. Такое вмешательство нарушит Конвенцию, если оно не отвечает требованиям пункта 2 указанной статьи, то есть если оно не соответствует закону, не мотивируется одной или несколькими законными целями согласно этому пункту и не необходимо в демократическом обществе, то есть не оправдывается настоятельной социальной потребностью и, в частности, несоразмерно преследуемой законной цели (см., в частности, *Boultif v. Switzerland*, No. 54273/00, paras. 39, 41 and 46, ECHR 2001-IX).

43. Решение депортировать г-жу Карпентер, принятое в обстоятельствах, подобных тем, которые учитывались в разбирательстве по существу, не устанавливает справедливый баланс между столкновением интересов, то есть, с одной стороны, правом г-на Карпентера на уважение его семейной жизни и, с другой стороны, соблюдением общественного порядка и общественной безопасности.

44. Хотя, как было установлено в разбирательстве по существу, супруга г-на Карпентера нарушила иммиграционные законы Соединенного Королевства, не выехав из страны до истечения срока разрешенного пребывания в качестве посетителя, ее поведение со времени ее прибытия в Соединенное Королевство в сентябре 1994 года не вызывало никаких других жалоб, которые могли бы вызвать опасения, что она в будущем может представлять угрозу общественному порядку или общественной безопасности. Кроме того, ясно, что брак г-на и г-жи Карпентер, отпразднованный в Соединенном Королевстве в 1996 году, является подлинным и что г-жа Карпентер по-прежнему ведет здесь настоящую семейную жизнь, в частности присматривая за детьми ее мужа от предыдущего брака.

45. В этих обстоятельствах решение депортировать г-жу Карпентер представляет собой нарушение, которое несоразмерно преследуемой цели.

46. С учетом всего вышесказанного ответ на вопрос, поставленный перед Судом, состоит в том, что статья 49 Договора об учреждении Европейского сообщества, прочитанная с учетом основного права на уважение семейной жизни, должна быть истолкована как отменяющая – в обстоятельствах, подобных тем, которые рассматривались в разбирательстве по существу, – отказ государства-участника, являющегося страной происхождения поставщика услуг, поселившегося в этом государстве-участнике, который предоставляет услуги получателям, поселившимся в другом государстве-участнике, в праве проживать на своей территории супруге этого поставщика, которая является гражданином третьей страны"<sup>1755</sup>.

### 3. Процессуальные требования

752. Как обсуждалось ранее, статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает процессуальные гарантии только в отношении высылки иностранцев, законно находящихся на территории государства<sup>1756</sup>. Однако Комитет по правам человека посчитал, что

<sup>1755</sup> Суд Европейских сообществ, сноска 1749, выше.

<sup>1756</sup> См. часть VIII.

гарантии этого положения должны применяться также к решению, касающемуся законности въезда или пребывания иностранца на территории государства:

"[...] Конкретные права, изложенные в статье 13 [Международного пакта о гражданских и политических правах], защищают только тех иностранцев, которые законно находятся на территории государства-участника. Это означает, что национальное законодательство, касающееся требований к въезду и пребыванию, должно приниматься во внимание при определении сферы охвата этой защиты и что нелегальные посетители и иностранцы, оставшиеся сверх срока пребывания, разрешенного законом или их видом на жительство в частности, не подпадают под положение этого законодательства. Однако если законность въезда или пребывания иностранца является предметом спора, любое решение на этот счет, ведущее к его высылке или депортации, должно приниматься в соответствии со статьей 13. [...]"<sup>1757</sup>.

753. Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что право на правовую защиту должно быть также предоставлено нелегальным иммигрантам в случае их высылки:

"Комиссия не желает ставить под сомнение и не ставит под сомнение право любого государства предпринимать правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом. Однако она считает неприемлемым депортировать индивидов, не предоставив им возможности представить их доводы перед компетентными национальными судами, поскольку это идет вразрез с духом и буквой Хартии и международного права"<sup>1758</sup>.

#### 4. Отъезд

754. Что касается способа, которым осуществляется высылка нелегального иностранца, следует отметить, что государства должны уважать основные права индивида, такие как запрещение пыток и бесчеловечного обращения. В этой связи г-жа Габриэла Родригес Пизарро, Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов, подчеркнула, что:

"[...] высылка, депортация или репатриация нелегальных иммигрантов должна осуществляться с уважением и соблюдением достоинства [их личности]"<sup>1759</sup>.

#### 5. Исключение из определенных договорных положений

755. Следует также отметить, что ряд договоров предоставляют конкретные гарантии в связи с высылкой иностранцев, которые применяются только к иностранцам, законно присутствующим на территории государства. Так обстоит дело с договорными положениями, касающимися иностранцев в целом<sup>1760</sup>, а также с договорными положениями, касающимися конкретных категорий иностранцев, таких как трудящиеся-мигранты<sup>1761</sup>, беженцы<sup>1762</sup> или лица без гражданства<sup>1763</sup>.

<sup>1757</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, 11 апреля 1986 года, пункт 9.

<sup>1758</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, сноска 368, выше, пункт 20.

<sup>1759</sup> Комиссия по правам человека, Трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика, г-жи Габриэлы Родригес Пизарро, представленный в соответствии с резолюцией Комиссии по правам человека 2004/53, E/CN.4/2005/85, 27 декабря 2004 года, пункт 75.

<sup>1760</sup> См., в частности, статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах; пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека; пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов; статью 3

## В. Иностранцы-резиденты

### 1. Соображения общего порядка

756. Иностранцы-резиденты, которые имеют право проживать в государстве или которые фактически проживают в государстве в течение длительного времени, могут иметь в качестве вопроса договорного права и международной судебной практики право на должную заботливость при высылке. Положение иностранцев-резидентов в том, что касается высылки, в национальном законодательстве и судебной практике противоречиво.

757. В деле *Rankin vs. The Islamic Republic of Iran* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов рассмотрел вопрос о высылке иностранцев, которые имели право проживать на территории государства согласно применимому договору. Трибунал заявил следующее:

"Осуществление этой политики могло бы, вообще говоря, нарушить как процессуальные, так и материально-правовые ограничения на право государства высылать иностранцев со своей территории, которые установлены в положениях Договора о дружбе и в международном обычном праве. [...] Например, путем высылки иностранца, который имел постоянное право на проживание в Иране..."<sup>1764</sup>.

758. В релевантном законодательстве Европейского союза особое внимание уделяется проблеме высылки иностранцев-резидентов. Что касается высылки граждан Европейского союза, то в статье 28 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года упоминается о длительности проживания в принимающей стране как о релевантном факторе, который должен учитываться:

"1. Перед принятием решения о высылке по соображениям общественного порядка или общественной безопасности принимающее государство-член учитывает, в частности, такие обстоятельства, как *длительность проживания соответствующего лица на его территории*, возраст данного лица, его состояние здоровья, семейное и экономическое положение, его социальная и культурная интеграция в принимающее государство-член и интенсивность его связей со своей страной происхождения..." (курсив наш).

759. Гражданам третьих стран, которые являются долгосрочными резидентами, также предоставляется особая защита от высылки в соответствии с Директивой Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года<sup>1765</sup>.

760. Национальное законодательство государств может предоставлять<sup>1766</sup> или же может не предоставлять<sup>1767</sup> иностранцам-резидентам право на особое обращение или применять определенные

---

Европейской конвенции о поселении; и пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека.

<sup>1761</sup> См. статью 56 Международной конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, воспроизведенной в части X.C.1(b).

<sup>1762</sup> См. статью 32 Конвенции о статусе беженцев (см. часть X.E.).

<sup>1763</sup> См. статью 31 Конвенции о статусе лиц без гражданства (см. часть X.E.).

<sup>1764</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, р. 147, para. 30 and n. 20.

<sup>1765</sup> Европейский союз, Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся статуса граждан третьей страны, которые являются долгосрочными резидентами, *Official journal L 16*, pp. 44-53. В соответствии со статьями 2 и 4 этой Директивы гражданин третьей страны может получить статус долгосрочного резидента после пяти лет законного и непрерывного проживания.



материально-правовые положения исключительно в отношении иностранцев-резидентов<sup>1768</sup>. Государство может также отменить приказ о депортации, если он не выполнен до получения иностранцем постоянного вида на жительство<sup>1769</sup>.

761. Такого рода противоречивость отмечается в национальной судебной практике государств. Несмотря на то что в некоторых случаях были установлены ограничения на право высылать иностранцев-резидентов<sup>1770</sup>, право государства территориальной юрисдикции высылать таких иностранцев было подтверждено также в ряде дел<sup>1771</sup>. В 1952 году Верховный суд Соединенных

<sup>1766</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 47(3); Канада, Закон 2001 года, статья 41; Франция, Кодекс, статья L541-1; Испания, Закон 2000 года, статья 57(5)(b); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.10, 4.10; Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 7(2); и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 210(a)(3), 212(a)(9)(B).

<sup>1767</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 79.

<sup>1768</sup> Беларусь, Закон 1998 года, статья 15; Финляндия, Закон 2004 года, разделы 143, 168; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 46(2); Швеция, Закон 1989 года, разделы 2.12; 2.14; и Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 101(a)(13)(C), 240(a)-(b).

<sup>1769</sup> Канада, Закон 2001 года, статья 51.

<sup>1770</sup> *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 389-390 ("Законы, ограничивающие иммиграцию, не могут применяться к иностранцам, которые по причине их продолжительного пребывания в стране должны рассматриваться как жители Республики и, соответственно, должны быть защищены правами, гарантированными Конституцией. Если иммигрант не выдворяется при высадке на берег или при пересечении границы, или в течение разумного времени... невозможно применить к нему иммиграционные законы, не игнорируя основные нормы, которые являются гарантиями пребывания иностранца-резидента в Коста-Рике."); *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d'État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231 ("Согласно положениям статьи 4, С, Закона от 28 марта 1952 года Министр юстиции обязан проконсультиться с Консультативным комитетом по делам иностранцев только перед высылкой иностранца, обладающего разрешением на то, чтобы домицилироваться здесь. Истцу, утратившему преимущества, предоставляемые этим разрешением, из-за продолжительного отсутствия в Королевстве, невзирая на последующее признание его статуса беженца, Министр юстиции без предварительных консультаций с Консультативным комитетом может приказывать покинуть страну").

<sup>1771</sup> *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium Conseil d'État, 22 May 1959, *International Law Report*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231 ("Согласно положениям статьи 4 Закона от 28 марта 1952 года Король может выслать иностранца, который получил разрешение на то, чтобы домицилироваться в Королевстве, если он считает его присутствие опасным или вредным для общественной безопасности или безопасности страны."); *Salebhoj v. The Controller of Immigration*, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350 ("Выдвигая свой первый довод, г-н Басу не может отослать меня к какому-либо положению закона, которое бы четко говорило, что человек, такой как его клиент, непрерывно проживавший в Бирме в течение установленного срока до установленных дат, имеет приобретенное право постоянно оставаться в стране, обладая иммунитетом от любых мер со стороны правительства по его высылке."); *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.): Case No. 138, pp. 386-388 ("Поскольку статья 5 этой Конвенции предусматривает, что государства могут без каких-либо ограничений по соображениям порядка или общественной безопасности высылать даже домицилированного иностранца, невозможно подчинить такое неограниченное право, предоставленное более поздним законом, ограничениям предыдущего указа. Ни в коем случае нельзя урезать широкие права на принятие решения и мер, которые законы предоставляют исполнительной власти в международной сфере. Доктрина публичного права строго следует принципу, в соответствии с которым иностранцы обязаны уважать правовой порядок страны, в которой они проживают"). Но см. *Gianotis v. Minister of Justice*, Belgium Conseil d'État, 21 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 70, pp. 350-352 ("Соответственно, на основании Закона от 28 сентября 1939 года никакое постановление о высылке не может быть издано или выполнено в отношении иностранца, который, как в данном случае, является гражданином страны, находящейся в состоянии мира с Бельгией, проживал в Бельгии более пяти лет и продолжает проживать здесь на постоянной основе."); *In re Everardo Diaz*, Brazil, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922*, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257 ("За исключением случаев, когда существует закон в пользу противного, время проживания, каким бы длительным оно ни было, не препятствует применению этого права на высылку"). Но см. *Re Sosa*, Argentina, Supreme Court, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397 ("Из этого следует вывод, что Соса должен рассматриваться как житель этой страны, которому должна быть предоставлена гарантия постоянного проживания в соответствии с положениями статьи 26 Национальной конституции. Отказ в его просьбе о постоянном проживании, как и последующее

Штатов подтвердил право высылать иностранцев-резидентов, невзирая на тяжелые последствия для заинтересованных индивидов. Суд заявил следующее:

"То, что иностранцы даже после длительного проживания в стране остаются уязвимыми в том, что касается высылки, – это практика, которая характеризуется жестокостью. Но это средство защиты и репрессалий, подтвержденное международным правом в качестве имманентного права в каждом суверенном государстве. ...Таково традиционное право государства в отношении иностранца, и мы оставляем закон по данному вопросу таким, каким мы его признаем"<sup>1772</sup>.

## 2. Основания и другие связанные с решением о высылке соображения

### а) Основания

762. Вопрос, касающийся определения имеющихся для высылки иностранцев-резидентов оснований, рассматривается с особым вниманием, учитывая два аспекта. Во-первых, основания для высылки иностранцев-резидентов могут быть ограничены. Во-вторых, при определении, есть ли основания для высылки, может оказаться необходимым учитывать особые факторы, связанные с иностранцами-резидентами.

763. Статья 3 Европейской конвенции о поселении устанавливает строгие требования, касающиеся наличия оснований для высылки индивида, являющегося гражданином одной договаривающейся стороны и на законных основаниях проживающего более десяти лет на территории другой договаривающейся стороны. Такое лицо может быть выслано только в том случае, если для этого есть основания, связанные с соображениями национальной безопасности или общественного порядка либо нравственных устоев, которые носят "особенно серьезный характер". Пункты 1 и 3 статьи 3 предусматривают следующее:

"1. Граждане любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающие на территории другой стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу национальной безопасности или нарушают общественный порядок или нормы морали. [...]

3. Граждане любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающие на территории любой другой Стороны более десяти лет, могут быть высланы исключительно по соображениям национальной безопасности или если другие причины, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, носят особенно серьезный характер".

764. В разделе I(b) Протокола к Европейской конвенции о поселении содержится разъяснение относительно требования о том, что основания для высылки иностранца-резидента должны носить "особенно серьезный характер". В протоколе указывается, что при определении, есть ли такие основания, следует учитывать поведение индивида в течение всего периода проживания. Раздел I(b) предусматривает следующее:

---

возобновление разбирательства "по поводу депортации, идут вразрез с законом. Обжалованное решение отменяется и предоставляется habeas corpus".); *Homeless Alien (Germany) Case*, сноска, 702, выше ("Высылка без представления оснований, таких как соображения национальной безопасности и общественного порядка, более невозможна, если беженец проживал здесь на законном основании в течение нескольких лет").

<sup>1772</sup> *Harisiades v. Shaughnessy*, United States Supreme Court, 10 March 1952 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350 (ссылки опущены). См. также *Demore v. Kim*, United States Supreme Court, 538 U.S. 510, 123 S.Ct. 1708, 155 L.Ed.2d 724, 29 April 2003 [No. 01-1491]

«Каждая Договаривающаяся Сторона определяет, несут ли основания для высылки "особенно серьезный характер". В этой связи следует учитывать поведение соответствующего индивида в течение всего периода его проживания».

765. Кроме того, в разделе III(c) этого же Протокола предусматривается, что государства-участники, принимая меры высылки, должны учитывать период проживания соответствующего лица:

"[...] Договаривающиеся Стороны при осуществлении своего права на высылку действуют осмотрительно, с учетом особых отношений, существующих между членами Совета Европы. Они, в частности, уделяют должное внимание семейным узам и периоду проживания на их территории соответствующего лица".

766. Конвенция о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс также ограничивает возможные основания для высылки иностранцев-резидентов, которые прожили три года в высылающем государстве. Статья 5 предусматривает следующее:

"Граждане любой Договаривающейся Стороны, которые прожили в течение трех лет на территории другой Договаривающейся Стороны, могут быть высланы только в том случае, если они представляют угрозу национальной безопасности или, если после вынесения в отношении них вступившего в силу приговора за особо серьезные преступления или правонарушения, они представляют собой угрозу для населения этой страны"<sup>1773</sup>.

767. Европейский союз с особой тщательностью рассматривает вопросы, связанные с высылкой граждан Союза, являющихся долгосрочными резидентами. Статья 28 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года предоставляет особую защиту гражданам Союза, которые обладают правом постоянного проживания на территории государства Европейского союза, разрешая их высылку только на "*серьезных* основаниях публичного порядка или общественной безопасности". Более того, иностранцы, которые жили в этой стране в течение предыдущих десяти лет, могут быть высланы только по "*императивным* основаниям общественной безопасности". Пункты 2 и 3(а) статьи 28 предусматривают следующее:

"2. Принимающее государство-член не может принимать решение о высылке в отношении граждан Союза или членов их семей независимо от гражданства, имеющих право на постоянное проживание на его территории, кроме как по серьезным основаниям публичного порядка или общественной безопасности.

3. Решение о высылке не может быть принято в отношении граждан Союза, за исключением случаев, когда решение мотивируется императивными основаниями общественной безопасности, определяемыми государствами-членами, если они:

а) прожили в принимающем государстве-члене в течение предыдущих десяти лет"<sup>1774</sup>.

768. Европейский союз предусматривает также необходимость специального подхода к рассмотрению вопроса о высылке граждан третьих стран – долгосрочных резидентов. В Директиве

<sup>1773</sup> Конвенция о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс, Брюссель, 19 сентября 1960 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424 at p. 432.

<sup>1774</sup> См. также пункт 24 преамбулы этой же Директивы, в котором говорится: "Следовательно, чем выше степень интеграции граждан Союза и членов их семьи в принимающее государство-член, тем значительнее должна быть защита от выдворения. Лишь в исключительных обстоятельствах на основании крайне важных мотивов общественной безопасности мера по выдворению может приниматься в отношении граждан Союза, проживавших в течение многих лет на территории принимающего государства-члена, особенно когда они там родились и прожили всю свою жизнь. [...]".

Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года отмечается, что иностранцы – долгосрочные резиденты могут быть высланы только на основаниях, связанных с "фактической и достаточно серьезной угрозой публичному порядку или общественной безопасности". Высылка таких иностранцев по экономическим основаниям решительно пресекается. Статья 12 этой Директивы предусматривает следующее:

"1. Государства-члены могут принимать решение о высылке долгосрочного резидента только в том случае, если он/она представляет фактическую и достаточно серьезную угрозу публичному порядку или общественной безопасности.

2. Решение, упоминаемое в пункте 1, не должно основываться на экономических соображениях. [...]"<sup>1775</sup>.

769. Европейский союз требует также, чтобы при решении вопроса о том, существуют ли основания для высылки граждан третьих стран – долгосрочных резидентов, учитывались особые факторы. Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года требует, чтобы в таких делах учитывались следующие факторы: 1) продолжительность проживания иностранца, 2) возраст иностранца, 3) последствия высылки для иностранца и членов его семьи, и 4) сопоставление связи между иностранцем и соответствующими государствами. Пункт 3 статьи 12 предусматривает:

"3. Прежде чем принять решение о высылке долгосрочного резидента, государства-члены принимают во внимание следующие факторы:

- a) продолжительность проживания на их территории;
- b) возраст соответствующего лица;
- c) последствия для соответствующего лица и членов его семьи;
- d) связи со страной проживания или отсутствие связей со страной происхождения"<sup>1776</sup>.

770. Парламентская ассамблея Совета Европы охарактеризовала высылку долгосрочных резидентов как несоразмерную, так и дискриминационную. В этом отношении рекомендация 1504 (2001) предусматривает:

---

<sup>1775</sup> Европейский союз, Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся статуса граждан третьих стран, являющихся долгосрочными резидентами, *Official Journal L*, 16, pp. 44-53. В соответствии со статьями 2 и 4 этой Директивы гражданин третьей страны может приобрести статус долгосрочного резидента после пяти лет законного и непрерывного проживания в стране. См. также резолюцию Совета от 4 марта 1996 года о статусе граждан третьей страны, проживающих на долгосрочной основе на территории государств-членов, *Official Journal C* 080, 18 March 1996, pp. 2-4: "VI. Отмена или непродление разрешения на проживание, предоставленного долгосрочному резиденту, возможны на одном из следующих оснований: том факте, что мера высылки принимается в отношении долгосрочного резидента в соответствии с положениями законодательства соответствующего государства-члена *при понимании, что такой резидент пользуется в отношении принятой против него меры высылки максимальной правовой защитой, предусмотренной в законодательстве вышеуказанного государства-члена, в соответствии с процедурами, гарантирующими, что должным образом учитывается продолжительность его законного проживания*. Если мера высылки была принята по основаниям публичного порядка, эти основания должны основываться на личном поведении долгосрочного резидента, представляющем достаточно серьезную угрозу публичному порядку или государственной безопасности; [...] – если оказывается, что разрешение на проживание было получено обманным путем" (курсив наш).

<sup>1776</sup> Европейский союз, *ibid.*, pp. 44-53. В соответствии со статьями 2 и 4 этой Директивы гражданин третьей страны может приобрести статус долгосрочного резидента после пяти лет законного и непрерывного проживания.

"3. Применение в отношении них мер высылки представляется как несоразмерным, так и дискриминационным: несоразмерным, поскольку имеет пожизненные последствия для соответствующего лица, часто влекущие за собой разлучение с семьей и насильственный отрыв от его/ее окружения, и дискриминационным, поскольку государство не может применять эту процедуру против своих собственных граждан, которые совершили такое же правонарушение. [...]

5. Ассамблея с озабоченностью отмечает, что правовые нормы высылки, не имеющие временных рамок, применяются ненадлежащим образом, и сожалеет о том факте, что Европейский суд по правам человека не занял сколько-нибудь четкую позицию в отношении высылки долгосрочных иммигрантов. Это лишает их уверенности в законе, на которую они имеют право в правовом государстве.

[...]

Ассамблея рекомендует, чтобы Комитет министров:

i) призвал правительства государств-членов:

a) признать, что высылка долгосрочных иммигрантов является несоразмерной и дискриминационной санкцией;

b) признать, что угроза высылки представляет собой препятствие к интеграции долгосрочных иммигрантов...".

771. Парламентская ассамблея Совета Европы также указала, что высылка ни в коем случае не может применяться в отношении иностранца, который родился или вырос в принимающей стране, и в отношении несовершеннолетних детей. Парламентская ассамблея рекомендовала Комитету министров призвать правительства государств-членов: "гарантировать, что мигранты, которые родились или выросли в принимающей стране, и их несовершеннолетние дети ни при каких обстоятельствах не могут быть высланы". Пункт 7 Рекомендации 1504 (2001) предусматривает следующее:

"7. Ни при каких обстоятельствах высылка не должна применяться в отношении людей, родившихся или выросших в принимающей стране, или несовершеннолетних детей".

772. Парламентская ассамблея Совета Европы также указала, что лица, которые были законными резидентами в государстве до получения им независимости, не должны подлежать высылке. Пункт 8 Рекомендации 1504 (2001) предусматривает следующее:

"8. Эти лица, которые были законными резидентами в стране до установления или восстановления независимости этой страны, должны пользоваться по крайней мере такой же степенью защиты, как и долгосрочные иммигранты, и, в частности, ни при каких обстоятельствах не высылаться".

773. Парламентская ассамблея Совета Европы выразила мнение, что долгосрочный мигрант может быть выслан только в самых исключительных случаях, если он или она "представляют реальную угрозу для государства". Пункт 10 Рекомендации 1504 (2001) предусматривает следующее:

"10.Ассамблея считает, что высылка может применяться только в самых исключительных случаях и когда при должном учете презумпции невиновности было доказано, что соответствующее лицо представляет реальную угрозу для государства.

[...]

Ассамблея рекомендует, чтобы Комитет министров:

i) призвал правительства государств-членов:

[...]

d) признать, что высылка лиц на основаниях общественного порядка, когда их вина не была законным образом установлена, идет вразрез с принципом презумпции невиновности;

[...]

f) обеспечить, чтобы правонарушения, совершенные долгосрочными мигрантами, которые представляют угрозу общественному порядку или нарушают его, определялись и наказывались согласно уголовному праву таким же образом, как и свои граждане;

g) принять необходимые меры с целью обеспечить, чтобы в случае с долгосрочными мигрантами санкция высылки применялась только в отношении особо серьезных правонарушений, которые затрагивают государственную безопасность и в которых они были признаны виновными..."<sup>1777</sup>.

774. Кроме того, Парламентская ассамблея Совета Европы подчеркнула важность подробного изучения конкретных факторов, связанных с иностранцами-резидентами, при определении, существуют ли достаточные основания для высылки, в том числе таких факторов, как гуманитарная ситуация соответствующих индивидов и последствия высылки для этих индивидов и их семей. Пункт 8 (i) Рекомендации 1504 (2001) рекомендует, чтобы Комитет министров призвал правительства государств-членов:

"i) обеспечить, чтобы лицам, которым грозит высылка, было гарантировано подробное изучение их гуманитарной ситуации, с тем чтобы обратить внимание на последствия их возможной высылки для них самих и их семей и, если уместно, принять альтернативные меры..."<sup>1778</sup>.

775. Еще в 1892 году Институт международного права сформулировал особые требования, касающиеся мотивов, которые могут обосновывать высылку иностранца, домицилированного в высылающем государстве. Институт ограничил эти основания теми, которые связаны с "серьезными правонарушениями общественной безопасности", "нападками или в печати, или какими-либо иными средствами на иностранное государство или суверена, или институты иностранного государства", "нападками или оскорблениями в адрес этого государства, опубликованными в иностранной печати", угрозой национальной безопасности во время (надвигающейся) войны и, при определенных условиях, осуждением или преследованием за рубежом за серьезные правонарушения. Статья 40 Международных правил допуска и высылки иностранцев предусматривает:

<sup>1777</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 1504 (2001). Невысылка долгосрочных иммигрантов, 14 марта 2001 года.

<sup>1778</sup> Ibid.

"Иностранцы, домицилированные на данной территории, не могут быть высланы, иначе как согласно положениям статьи 28, пункты 7–10<sup>1779</sup> и согласно пункту 6 вышеупомянутой статьи<sup>1780</sup>, только в том случае, если приговоры, вынесенные за рубежом, не были полностью исполнены или отложены, или если приговор иностранного суда был вынесен после того, как они обосновались в этой стране"<sup>1781</sup>.

776. В национальных законах могут быть конкретизированы основания, которые могут привести к высылке иностранца-резидента. Например, государство может аннулировать вид на жительство иностранца, если он нарушает определенные условия пребывания, замешан в определенной преступной деятельности или представляет угрозу *общественному порядку* этого государства, его национальной безопасности или интересам<sup>1782</sup>.

777. Национальными законами может также предусматриваться требование подходить к решению вопроса о высылке иностранца-резидента с должной осмотрительностью. Например, государство может учитывать продолжительность пребывания иностранца в этом государстве<sup>1783</sup> или определить, прибыл ли иностранец из государства, имеющего специальную договоренность или отношения с высылающим государством<sup>1784</sup>.

778. В 1961 году Административный апелляционный суд Земли Северная Рейн-Вестфалия рассмотрел законные основания для высылки иностранцев-резидентов. Суд заявил следующее:

"По международному праву государство имеет право решать, желает оно или не желает принять иностранного гражданина на свою территорию. Однако после того как оно приняло его, иностранный гражданин приобретает определенный статус, которого он не может быть лишен без изложения причин. Статья 3(3) Европейской конвенции о поселении от 13 декабря 1955 года, к которой Федеративная Республика присоединилась по Закону от 30 сентября 1959 года, предусматривает – в соответствии с этой нормой международного права, – что

<sup>1779</sup> Эти пункты таковы: "7. Иностранцам, которые виновны в подстрекательстве к совершению серьезных правонарушений, направленных против общественной безопасности, даже если такое подстрекательство само по себе не наказуемо согласно законодательству этой территории и даже если такие правонарушения предполагалось осуществить только за рубежом; 8. Иностранцам, которые на территории государства найдены виновными или обоснованно подозреваются в нападениях, будь то в печати или какими-либо иными способами, на иностранное государство или суверена, или институты иностранного государства, при условии, что такие действия, если они совершаются за рубежом гражданами и направлены против самого государства, наказуемы согласно закону депортирующего государства; 9. Иностранцам, которые во время их пребывания на территории государства виновны в нападениях или оскорблениях по адресу государства, нации или суверена, опубликованных в иностранной печати; 10. Иностранцам, которые во время войны или надвигающейся войны своим поведением угрожают безопасности этого государства".

<sup>1780</sup> Этот пункт относится к "иностранцам, которые были осуждены или подлежат преследованию за рубежом за серьезные правонарушения, которые в соответствии с законодательством этой страны или согласно соглашениям об экстрадиции, заключенным данным государством с другими государствами, могут вызвать их экстрадицию".

<sup>1781</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 40.

<sup>1782</sup> Китай, Закон 2003 года, статья 24; Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 87(a)(1); Франция, Кодекс, статьи L521-2(3)-(4), L521-3(1)-(2); и Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.10.

<sup>1783</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62; Австралия, Закон 1958 года, статьи 201(b), 204(1)-(2); Австрия, Закон 2005 года, статья 3.54(2)-(5); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 48; Дания, Закон 2003 года, статья 22; Франция, Кодекс, статьи L-511-4(3)-(5), (8), L521-2(3)-(4), L521-3(1)-(2), L541-1; Италия, Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Парагвай, Закон 1996 года, статья 82; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 109(a)-(b); Испания, Закон 2000 года, статья 57(5)(a); Швеция, Закон 1989 года, раздел 4.10; Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 7(1)(b)-(c), (3)-(4); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 216(b)(1)(A), 240A(b)(1)(A), (2)(a)(ii), (d), *Ср.* Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 87, которая устанавливает, что долгосрочное присутствие иностранца на территории государства не оказывает воздействия на депортацию иностранца.

<sup>1784</sup> Соединенное Королевство, Закон 1971 года, раздел 7(1), (3)-(4).

граждане любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающие на территории любой другой Стороны более десяти лет, могут быть высланы только по соображениям национальной безопасности или на основании соблюдения общественного порядка и нравственности. Правда, в том, что касается Федеративной Республики, эта Конвенция еще не вступила в силу, но общий правовой принцип, затрудняющий процесс высылки государствами иностранных граждан, которые были резидентами в течение длительного времени, отвечает общему принципу международного права, в соответствии с которым высылка должна быть обоснована конкретными и вескими основаниями. В этой мере дискреционные полномочия государства проживания высылать иностранных граждан ограничены, даже в отсутствие договоров, регулирующих право проживания. Это общее правило в соответствии со статьей 25 Конституции является частью федерального законодательства и поэтому должно соблюдаться властями Германии. При принятии приказа о запрете иностранцу проживать на федеральной территории компетентные власти должны учитывать длительный период времени, в течение которого соответствующее лицо проживает на этой территории. В этой мере их дискреционные полномочия ограничены"<sup>1785</sup>.

### **b) Соображения, связанные с правами человека**

779. Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул, что важно избегать несоразмерного вмешательства в право семьи в отношении высылки иностранцев-резидентов. Общая рекомендация ХХХ предусматривает следующее:

"Избегать высылки неграждан, особенно долгосрочных резидентов, которая приведет к несоразмерному вмешательству в право на семейную жизнь"<sup>1786</sup>.

### **3. Процессуальные требования**

780. Согласно международному праву договоров или национальному законодательству иностранцы-резиденты, подлежащие высылке, могут иметь право на особые процессуальные гарантии.

781. Европейская конвенция о поселении предоставляет иностранцам, на законных основаниях проживающим на территории высылающего государства более двух лет, право обжаловать их высылку в компетентном органе. Пункт 2 статьи 3 предусматривает следующее:

"За исключением случаев, когда императивные соображения национальной безопасности требуют иного, гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным органом, подать им апелляцию или быть представленными для этой цели в органе или перед лицами".

782. В рамках Европейского союза Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года<sup>1787</sup> устанавливает процессуальные гарантии от высылки гражданина третьей страны, который является

<sup>1785</sup> *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257.

<sup>1786</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сноска 1164, выше, para. 28.

<sup>1787</sup> Европейский союз, Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года, касающаяся статуса граждан третьих стран, являющихся долгосрочными резидентами, *Official Journal L 16*, pp. 44-53. В соответствии со статьями 2 и 4 этой Директивы



долгосрчным резидентом. Такому лицу предоставляется право на судебный пересмотр, а также на правовую помощь на тех же условиях, что применимы к гражданам высылающего государства. Эта Директива в пункте 16 преамбулы и в пунктах 4 и 5 статьи 12 предусматривает следующее:

"Долгосрчные резиденты должны пользоваться усиленной защитой от высылки. Эта защита основывается на стандартах, определенных решениями Европейского суда по правам человека. С тем чтобы обеспечить защиту от высылки государства-члены должны предусмотреть эффективный юридический пересмотр.

[...]

4. Если принято решение о высылке, долгосрчному резиденту в соответствующем государстве-члене должна быть предоставлена процедура судебного пересмотра.

5. Долгосрчным резидентам, у которых нет необходимых средств, должна быть предоставлена правовая помощь на тех же условиях, что применяются к гражданам того государства, в котором они проживают".

783. В своей Рекомендации 1504 (2001) Парламентская ассамблея Совета Европы определила некоторые процессуальные требования, которые должны выполняться при высылке долгосрчных резидентов. Эта рекомендация делает упор на следующих требованиях: установление временных рамок в отношении таких высылки; применение в отношении долгосрчных резидентов на недискриминационной основе процедур и санкций обычного права, применимых к своим гражданам, которые совершили такое же правонарушение; соблюдение принципа презумпции невиновности; запрещение двойного наказания; а также право на рассмотрение дела судом, на помощь адвоката и апелляцию с отсрочкой исполнения решения. Статьи 5 и 6 предусматривают следующее:

"5. Ассамблея с озабоченностью отмечает, что юридические правила о высылке, не имеющие временных рамок, применяются ненадлежащим образом, и сожалеет о том факте, что Европейский суд по правам человека не занял сколько-нибудь четкую позицию в отношении высылки долгосрчных иммигрантов. Это лишает их уверенности в законе, на которую они имеют право в правовом государстве.

6. Ассамблея считает, что не подлежащий отмене приказ покинуть территорию страны является санкцией, которая не должна больше применяться без временных рамок.

[...]

Ассамблея рекомендует, чтобы Комитет министров:

i) призвал правительства государств-членов:

[...]

с) взять обязательство обеспечить, чтобы санкции и процедуры обычного права, применяемые к своим гражданам, применялись также к долгосрчным иммигрантам, совершившим такое же правонарушение;

---

гражданин третьей страны может обрести статус долгосрчного резидента после пяти лет законного и непрерывного проживания.

d) признать, что высылка лиц по основаниям общественного порядка, когда их вина не была юридически установлена, идет вразрез с принципом презумпции невиновности;

e) признать, что высылка лиц, после того как они отбыли наказание в виде лишения свободы, является двойным наказанием;

f) обеспечить, чтобы правонарушения, совершенные долгосрочными мигрантами, которые представляют угрозу общественному порядку или нарушают его, определялись и наказывались согласно уголовному праву таким же образом, как и в отношении своих граждан;

g) предпринять необходимые шаги с целью обеспечить, чтобы в случае с долгосрочными мигрантами санкция высылки применялась только к особенно серьезным правонарушениям, затрагивающим государственную безопасность, в которых они были признаны виновными;

[...]

j) принять необходимые меры по предоставлению лицам, подлежащим высылке, следующих процессуальных гарантий:

- право на обращение к судье;
- право на суд в присутствии всех сторон;
- право на помощь адвоката;

право на апелляцию с отсрочкой исполнения решения ввиду необратимых последствий осуществления высылки..."<sup>1788</sup>.

784. Согласно национальным законам только в отношении постоянных резидентов<sup>1789</sup> могут быть применены определенные процедуры или в ином случае предоставлен иностранцам-резидентам иной процессуальный режим<sup>1790</sup>.

785. Национальные суды также признают, что иностранцам-резидентам может быть предоставлена дополнительная процессуальная защита от необоснованной высылки<sup>1791</sup>.

<sup>1788</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 1504 (2001): Невысылка долгосрочных иммигрантов, 14 марта 2001 года.

<sup>1789</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 505(c)(2), 506(a)(2). Эти положения могут применяться специально к постоянным резидентам, подозреваемым в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 505(c)(2), 506(a)(2)).

<sup>1790</sup> Япония, Постановление 1951 года, статья 50(1)-(3); и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 238(b).

<sup>1791</sup> *Re Leiva*, Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, Н. Lauterpacht (ed.), p. 490. ("Как постановил Верховный суд в делах *Re Hernandez (Fallos de la Corte Suprema*, vol. 173, p. 179) and *Re Bar abas de Zlatnik (Revista Juridica Argentina La Ley*, vol. 12, p. 623), когда иностранец допущен в страну, с ним должны обращаться как с ее резидентом. Кроме того, он имеет право на ходатайство об издании приказа о habeas corpus, и федеральные суды компетентны рассматривать дела о таких ходатайствах. После того как иностранец стал резидентом страны, он больше не подпадает под юрисдикцию Иммиграционного бюро, но Бюро может, однако, возбуждать разбирательство в отношении него за нарушение статьи 29 Закона 13.482"); *Holmes v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d'État, 29 January 1954, *International Law Reports*, 1954, Н. Lauterpacht (ed.), pp. 222-224 ("Статья 5 Закона предоставляет специальные гарантии иностранцам, которые называются привилегированными, и, в частности, иностранцам, которые непрерывно проживают в стране более пяти лет и которые женились на бельгийках, а именно консультацию

#### 4. Отъезд

##### а) Разумная возможность защитить имущество и аналогичные интересы

786. В 1892 году Институт международного права принял принцип, в соответствии с которым выслающее государство должно предоставить домицилированным иностранцам или иностранцам-резидентам разумную возможность уладить свои дела и интересы до отъезда с территории государства:

"Депортация иностранцев, которые домицилированы или являются резидентами, или которые имеют коммерческое предприятие на территории, предписывается только таким способом, который не подрывает доверие, испытываемое ими к законам государства. Оно предоставляет им свободу использовать непосредственно, если это возможно, или при посредничестве выбранной ими третьей стороны все возможные правовые процедуры для улаживания своих дел и интересов, в том числе своих активов и обязательств на этой территории"<sup>1792</sup>.

##### б) Содержание под стражей

787. Парламентская ассамблея Совета Европы выразила мнение, что легальные долгосрочные иностранцы-резиденты, которые подлежат высылке, не должны содержаться под стражей в преддверии их отъезда. Пункт 9 Рекомендации 1504 (2001) предусматривает следующее:

"9. Ассамблея считает совершенно неприемлемым, что легальные долгосрочные иммигранты, которые были приговорены к высылке, содержатся в тюрьме в ожидании своей высылки".

---

Специального консультативного комитета и, когда это уместно, до рассмотрения Кабинетом в полном составе. Однако эта консультация и рассмотрение обязательны согласно этой статье до любого приказа о высылке".); *Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States Supreme Court, 9 February 1953, 345 U.S. 229; 97 L.Ed.972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357 ("Прочно установилось, что, если иностранец является законным постоянным резидентом Соединенных Штатов и по-прежнему физически присутствует здесь, он является лицом, подпадающим под защиту Пятой поправки. Он не может быть лишен жизни, свободы или имущества без должной правовой процедуры. Хотя позднее может быть установлено, как утверждают ответчики, что заявитель может быть выслан и депортирован, тем не менее до его высылки он имеет право на уведомление о характере обвинения и на слушание, по крайней мере в исполнительном или административном суде. Хотя Конгресс может предписать условия для его высылки и депортации, даже он не может его выслать, не предоставив ему справедливую возможность быть заслушанным".); *Johnson v. Eisentrager*, United States Supreme Court, 339 U.S. 763, 770-771 (1950). ("Этот иностранец, в отношении которого Соединенные Штаты проявили традиционное гостеприимство, предоставляли щедрый и все более широкий набор прав, по мере того, как он все больше отождествлял себя с нашим обществом. Одно только присутствие на законных основаниях в стране создает имплицитную гарантию неприкосновенности и предоставляет ему определенные права; они становятся более широкими и гарантированными, если он делает предварительное заявление о намерении стать гражданином, и они распространяются на тех, кто после натурализации приобрел полноправное гражданство. В течение испытательного периода его проживания этот суд последовательно расширял его право защиты от депортации исполнительной властью, которая может быть осуществлена только после исчерпывающего и справедливого слушания... И не позже чем с 1886 года мы распространили на иностранцев-резидентов лично и их имущество важные конституционные гарантии – такие как должная правовая процедура Четырнадцатой поправки").

<sup>1792</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 41.

## **С. Трудящиеся-мигранты и члены их семей**

### **1. Общие ограничения**

#### **а) Традиционные ограничения**

788. В Общем обзоре положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, подготовленном Международной организацией труда, признается запрещение произвольной высылки в отношении трудящихся-мигрантов:

"Трудящиеся-мигранты и члены их семей не должны подлежать мерам произвольной высылки"<sup>1793</sup>.

#### **б) Современные ограничения**

789. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей признает принцип законности применительно к высылке трудящихся-мигрантов и их семей. Пункт 2 статьи 22 и пункт 1 статьи 56 предусматривают следующее:

"Статья 22

[...]

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

[...]

Статья 56

1. Трудящиеся-мигранты и члены их семей, на которых распространяется настоящая часть Конвенции [то есть индивиды, которые имеют документы или постоянный статус], не могут высылаться из государства работы по найму иначе как по причинам, предусмотренным в национальном законодательстве этого государства...".

### **2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке**

#### **а) Основания**

790. Положения договоров и другие международные документы содержат ограничения на определение возможных оснований для высылки трудящегося-мигранта и членов его семьи либо путем установления допустимых оснований, либо путем запрещения определенных оснований. Договорное право также предусматривает необходимость рассмотрения особых факторов применительно к высылке трудящихся-мигрантов, связанных с продолжительностью пребывания и семьей.

791. Нелегальный въезд или нелегальное присутствие в стране могут быть законным основанием для высылки трудящегося-мигранта. В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-

<sup>1793</sup> Международная организация труда, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 560.

мигрантов и членов их семей указывается, что трудящиеся-мигранты и члены их семей, не получившие постоянного статуса, не имеют права согласно Конвенции на установление постоянного статуса. Статья 35 предусматривает следующее:

"Ничто в настоящей части Конвенции не должно толковаться как подразумевающее установление постоянного статуса для трудящихся-мигрантов или членов их семей, которые не имеют документов или постоянного статуса, или какого-либо права на получение такого постоянного статуса...".

792. Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов значительно ограничивает право государства принуждать трудящегося-мигранта покидать его территорию путем изъятия его или ее вида на жительство. Фактически такое изъятие возможно только по причинам, связанным с общественным порядком, национальной безопасностью, нравственностью, общественным здоровьем или невыполнением условия, существенно важного для действительности вида на жительство. Пункт 4 статьи 9 предусматривает:

"Вид на жительство, выданный в соответствии с положениями пунктов 1–3 настоящей статьи<sup>1794</sup>, может быть аннулирован:

- a) по причинам национальной безопасности, государственной политики или нравственности;
- b) если владелец отказывается, после того как он был должным образом уведомлен о последствиях такого отказа, подчиняться мерам, предписанным для него официальным медицинским учреждением с целью охраны здоровья населения;
- c) если не выполняется условие, необходимое для его выдачи или действительности. [...]".

793. Национальная безопасность как основание для высылки трудящихся-мигрантов рассматривается согласно Конвенции о дискриминации в области труда и занятий 1958 года (№ 111) и Конвенции о прекращении трудовых отношений 1982 года (№ 166), принятых Международной организацией труда. Для рассмотрения утверждений Эфиопии о том, что высылка эритрейских рабочих была обоснована соображениями национальной безопасности, которые упоминаются в статье 4 Конвенции № 111<sup>1795</sup>, был создан Комитет. Комитет отклонил этот довод на том основании, что Эфиопия не смогла представить конкретные доказательства отдельных случаев, когда

<sup>1794</sup> В пунктах 1–3 данного положения говорится: "1. В случае когда это требуется национальным законодательством, каждая Договаривающаяся Сторона выдает вид на жительство трудящимся-мигрантам, которым было разрешено заниматься оплачиваемой трудовой деятельностью, на своей территории в соответствии с условиями, установленными настоящей Конвенцией. 2. Вид на жительство в соответствии с положениями национального законодательства выдается и, если необходимо, продлевается на период, равный, как правило, периоду разрешения на работу. В случае если разрешение на работу не содержит указания на срок окончания его действия, вид на жительство, как правило, выдается и, если необходимо, продлевается на период не менее чем один год. Он выдается и продлевается бесплатно или за сумму, покрывающую исключительно административные расходы. 3. Положения настоящей статьи также применяются к членам семьи трудящегося-мигранта, которые получили разрешение воссоединиться с ним в соответствии со статьей 12 настоящей Конвенции".

<sup>1795</sup> Это положение гласит: "Любые меры, направленные против лица, в отношении которого имеются обоснованные подозрения в деятельности, подрывающей безопасность государства, или которое фактически вовлечено в такую деятельность, не считаются дискриминацией при условии, что заинтересованное лицо имеет право обращения в компетентный орган, созданный в соответствии с национальной практикой".

соответствующие лица были замешаны в деятельности, наносящей ущерб национальной безопасности Эфиопии.

"Комитет указывает, что материально-правовая и процессуальная защита, установленная статьями 1 и 4 Конвенции № 111, применяется ко всем трудящимся, независимо от их национальности или гражданства. Комитет отмечает, что в отсутствие какого-либо указания на то, что соответствующие индивиды были высланы на основе их собственной индивидуальной деятельности, это было бы равнозначным презумпции их политических убеждений, основанной на их национальности или национальном происхождении, смотря по обстоятельствам, без доказательств деятельности, причиняющей вред безопасности государства. Более того, депортация десятков тысяч лиц, проведенная в таком широком масштабе, не может рассматриваться *per se* как меры, принятые в значении статьи 4. Хотя правительство заявило, что его решение депортировать соответствующих индивидов основывалось на конкретных доказательствах того, что эти лица были замешаны в деятельности, причиняющей ущерб национальной безопасности, Комитету не были представлены конкретные доказательства отдельных случаев, говоривших о вовлеченности индивидов в деятельность, подрывающую безопасность государства. Поэтому Комитет обязан сделать вывод о том, что, по крайней мере, некоторые случаи депортации представляли собой дискриминационные акты на основе политических взглядов в значении статьи 1(1)(a)<sup>1796</sup> Конвенции"<sup>1797</sup>.

794. Релевантные международные документы также содержат конкретные ограничения оснований для высылки трудящихся-мигрантов, которые связаны непосредственно с конкретной ситуацией этой категории иностранцев. Эти ограничения касаются оснований, связанных с нетрудоспособностью трудящегося-мигранта, безработицей, отсутствием средств, несоблюдением обязательства, вытекающего из трудового контракта, или лишением прав, связанных с видом на жительство или разрешением на работу.

795. Конвенция (№ 97) о трудящихся-мигрантах (пересмотрена в 1949 году), запрещает высылку трудящегося-мигранта, который намеревается обосноваться на постоянное жительство в принимающей стране<sup>1798</sup>, а также членов его или ее семьи по основаниям, связанным с нетрудоспособностью трудящегося-мигранта в результате заболевания или увечья, полученных им после его или ее въезда в страну. Однако государства – участники Конвенции могут отложить процедуру применения этой защиты на срок до пяти лет, считая со дня допуска трудящегося-мигранта. Статья 8 предусматривает следующее:

"1. Трудящийся-мигрант, который был допущен в страну на постоянное жительство, а также члены его семьи, которым было разрешено его сопровождать или присоединиться к нему, не высылаются в страну происхождения или в ту страну, из которой они эмигрировали, на том основании, что данный мигрант не в состоянии продолжать исполняемую им работу по болезни или увечью, полученным им после приезда, кроме тех случаев, когда

<sup>1796</sup> Это положение гласит: "1. В целях настоящей Конвенции термин *дискриминация* включает: (а) всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических взглядов, национальной принадлежности или социального происхождения и имеющие своим результатом ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения в области труда и занятий; [...]".

<sup>1797</sup> Международная организация труда, сноска 1155, выше, пара. 36 (ссылки опущены).

<sup>1798</sup> См. в этой связи, Международная организация труда, Общий обзор положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, пункт 108: "Однако некоторые положения относятся только к мигрантам и членам их семей, которые намереваются обосноваться постоянно в принимающей стране, в частности, статья 8 Конвенции № 97, которая направлена на защиту трудящихся-мигрантов и их семей от высылки из принимающей страны на основаниях нетрудоспособности. [...]".

заинтересованный трудящийся сам этого желает, или если это предусматривается в каком-либо международном соглашении, в котором участвует данный Член Организации.

2. Когда трудящимся-мигрантам по прибытии в страну разрешается постоянное проживание в ней, компетентный орган власти данной страны может решить, что положения пункта 1 настоящей статьи будут применяться к данным мигрантам только по истечении известного периода, который ни в каком случае не превышает пяти лет, считая со дня выдачи разрешения на постоянное жительство".

796. В Конвенции (№ 143) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения предусматривается, что государство-участник не может рассматривать трудящегося-мигранта как незаконно или в нарушение правовых норм присутствующего на его территории из-за одного только факта потери им или ею работы по найму. Поэтому такой случай не может оправдывать аннулирования вида на жительство или разрешения на работу, которое вынудит индивида покинуть территорию государства. Статья 8 предусматривает следующее:

"1. При условии что трудящийся-мигрант проживал на законных основаниях в стране с целью занятости, он не рассматривается как лицо, находящееся на незаконных или нарушающем правовые нормы положении только из-за простого факта потери своей занятости, которая сама по себе не влечет отмены вида на жительство или, в случае необходимости, его разрешения на право работы.

2. Соответственно, он пользуется равенством обращения с местным населением, в частности, в отношении гарантий обеспечения занятости, предоставления другой работы, а также временной работы в случае безработицы и переподготовки".

797. Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов предусматривает, что трудящихся-мигрантов нельзя высылать по причине безработицы, по крайней мере в течение определенного времени. Пункт 4 статьи 9 предусматривает следующее:

"В случае если трудящийся более не работает либо по причине временной нетрудоспособности в результате заболевания или несчастного случая, либо по причине вынужденной безработицы при условии, что это должным образом подтверждено компетентными органами, ему разрешается с целью применения статьи 35 настоящей Конвенции остаться на территории принимающего государства на срок не менее пяти месяцев. Тем не менее ни одна из Договаривающихся Сторон не обязана в случае, предусмотренном в вышеуказанном подпункте, разрешать трудящемуся-мигранту оставаться на период, превышающий период выплаты пособия по безработице".

798. Кроме того, Рекомендация о трудящихся-мигрантах R151, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 24 июня 1975 года, предусматривает, что трудящемуся-мигранту, который потерял свою работу по найму, должно быть предоставлено достаточное время, чтобы найти альтернативную работу по найму:

"мигранту, который потерял свою работу по найму, должно быть предоставлено достаточное время, чтобы найти альтернативную работу по найму, по крайней мере на срок,

соответствующий периоду, в течение которого он может иметь право на выплаты по безработице; разрешение на проживание должно быть, соответственно, продлено"<sup>1799</sup>.

799. Рекомендация о трудящихся-мигрантах 86 (пересмотренная), принятая Генеральной конференцией Международной организацией труда 1 июля 1949 года, предусматривает, что государства-участники не должны удалять трудящегося-мигранта или членов его или ее семьи со своих территорий по причинам, связанным с отсутствием у него или у нее средств или с состоянием рынка труда, если между компетентными органами эмиграции и иммиграции соответствующих территорий на этот счет не было заключено соглашения. Пункт 18 части VI предусматривает следующее:

"1) Когда трудящийся-мигрант законно допущен на территорию государства-члена, вышеупомянутое государство-член должно, по мере возможности, воздерживаться от выселения данного лица или членов его семьи со своей территории на основании недостаточности ресурсов трудящегося или средств или состояния рынка занятости, за исключением случаев, когда на то существует соглашение между соответствующими органами власти заинтересованных территорий эмиграции и иммиграции.

2) Такое соглашение должно предусматривать:

a) что будет приниматься в расчет продолжительность пребывания трудящегося на территории иммиграции и что в принципе ни один трудящийся-мигрант не может быть выслан, если он проживает на данной территории более пяти лет;

b) что мигрант будет иметь возможность до выселения использовать полностью свои права на пособия по безработице;

c) что мигрант должен быть предупрежден о своем выселении достаточно заблаговременно, чтобы позволить ему, в частности, распорядиться своим имуществом;

d) что будут приняты соответствующие меры для перевозки трудящегося и членов его семьи;

e) что будут приняты необходимые меры, обеспечивающие трудящемуся-мигранту и членам его семьи гуманное обращение; и

f) что расходы по возвращению мигранта и членов его семьи и по провозу их домашней утвари до пункта конечного назначения не будут возлагаться на него"<sup>1800</sup>.

800. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей запрещает также высылку трудящегося-мигранта по основаниям, связанным с невыполнением им или ею обязательства, вытекающего из трудового соглашения, "если только выполнение такого обязательства не представляет собой одно из условий получения такого разрешения". Пункт 2 статьи 20 предусматривает следующее:

<sup>1799</sup> Международная организация труда, Рекомендация о трудящихся-мигрантах R151, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 24 июня 1975 года, пункт 31.

<sup>1800</sup> Международная организация труда, Рекомендация о трудящихся-мигрантах (пересмотренная) R86, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 1 июля 1949 года, VI – пункт 18.



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

801. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей запрещает также высылку трудящихся-мигрантов, которые имеют документы или постоянный статус, предпринятую с целью лишить их или их семьи прав, вытекающих из разрешения на проживание или на работу. Пункт 2 статьи 56 предусматривает следующее:

"2. Нельзя прибегать к высылке с целью лишения трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи прав, предоставленных им разрешением на проживание и разрешением на работу".

802. Пункт 3 этой же статьи предусматривает, что при высылке такого индивида государство должно учитывать гуманитарные соображения, а также срок проживания трудящегося-мигранта на его территории.

"3. При рассмотрении вопроса о высылке трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи, необходимо учитывать гуманитарные соображения, а также срок проживания данного лица в государстве работы по найму".

803. В некоторых национальных законах конкретно рассматриваются основания, которые могут обосновывать высылку трудящегося-мигранта. Релевантное национальное законодательство может предусматривать отмену разрешения трудящемуся-мигранту, который представляет угрозу *ordre public* государства, нравственности или здоровью населения<sup>1801</sup>.

## **b) Соображения, связанные с правами человека**

### **i) Права семьи**

804. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предоставляет особую защиту членам семьи трудящегося-мигранта в случае смерти трудящегося-мигранта, который имел документы или постоянный статус, или в случае расторжения брака. В этих случаях государства-участники обязаны положительно отнестись к предоставлению членам семьи разрешения остаться. Пункты 1 и 3 статьи 50 предусматривают следующее:

"1. В случае смерти трудящегося-мигранта или расторжения брака государство работы по найму положительно рассматривает вопрос о предоставлении членам семьи этого трудящегося-мигранта, проживающим в этом государстве на основании воссоединения семьи, разрешения на жительство; государство работы по найму принимает во внимание срок, в течение которого они уже проживают в этом государстве.

[...]

3. Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не должны толковаться как ущемляющие какое-либо право на жительство и работу, предоставленное таким членам семьи на иных

<sup>1801</sup> Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 18.

основаниях по законодательству государства работы по найму или по двусторонним или многосторонним договорам, применимым к этому государству".

## ii) Имущественные права

805. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предоставляет в случае высылки специальную защиту прав и выплат, приобретенных трудящимся-мигрантом. Пункт 9 статьи 22 предусматривает следующее:

"Сама высылка из государства работы по найму не наносит ущерба каким-либо приобретенным в соответствии с законами этого государства правам трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи, включая право на получение заработной платы и других причитающихся ему или ей выплат".

806. В Общем обзоре положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, подготовленном Международной организацией труда, также признается право трудящихся-мигрантов, подлежащих высылке, требовать невыплаченную заработную плату или аналогичные выплаты.

"Мигранты, в отношении которых принят приказ о высылке... должны также иметь право требовать невыплаченную заработную плату, жалованье, гонорары или иные причитающиеся им выплаты"<sup>1802</sup>.

## с) Место назначения

807. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предоставляет трудящемуся-мигранту, который подлежит высылке, право добиваться въезда в другое государство, помимо государства его или ее происхождения. Пункт 7 статьи 22 предусматривает следующее:

"Без ущерба для осуществления решения о высылке трудящийся-мигрант или член его или ее семьи, на которого распространяется это решение, может просить разрешения на въезд в другое государство, помимо государства его или ее происхождения"<sup>1803</sup>.

## 3. Процессуальные требования

808. Положения договоров и другие международные документы устанавливают процессуальные гарантии в отношении высылки трудящихся-мигрантов. В Общем обзоре положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, подготовленном Международной организацией труда, подчеркивается требование о том, что трудящиеся-мигранты должны пользоваться должной правовой процедурой в случае их высылки:

"Мигранты, которые подлежат высылке, должны пользоваться должной правовой процедурой в отношении процедуры высылки"<sup>1804</sup>.

<sup>1802</sup> Международная организация труда, Общий обзор положения трудящихся мигрантов, 1999 год, пункт 560.

<sup>1803</sup> Право трудящихся-мигрантов въезжать и оставаться в государстве их происхождения гарантируется в пункте 2 статьи 8 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, сноска 266, выше ("Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право в любое время въехать в государство их происхождения и остаться в нем".).

<sup>1804</sup> Международная организация труда, Общий обзор положения трудящихся-мигрантов, 1999 год, пункт 560.

### а) Право представить доводы против высылки

809. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей требует, чтобы трудящемуся-мигранту было предоставлено право представить доводы против его или ее высылки. Пункт 4 статьи 22 предусматривает следующее:

"За исключением случаев, когда окончательное решение выносится судебным органом, заинтересованные лица имеют право на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентным органом, если иного не требуют высшие интересы государственной безопасности".

810. В национальном законодательстве может быть предусмотрена процедура слушания специально в отношении высылки трудящихся-мигрантов<sup>1805</sup>, или же слушания могут быть поручены организациям работодателей или организациям наемных работников для решения вопросов, связанных с предоставлением трудящемуся-мигранту такого рода разрешений, которые относятся к принципиальным аспектам дела или имеют важное значение в ином отношении<sup>1806</sup>.

### б) Право на консульскую защиту

811. В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей сформулировано право трудящегося-мигранта прибегнуть в случае своей высылки к защите и помощи своего государства происхождения или государства, представляющего интересы последнего и быть информированным об этом праве. Статья 23 предусматривает следующее:

"Трудящиеся-мигранты и члены их семей имеют право на получение защиты и помощи со стороны консульских или дипломатических учреждений государств своего происхождения или государства, представляющего интересы этого государства, когда нарушаются права, признанные в настоящей Конвенции. В частности, в случае высылки соответствующее лицо безотлагательно информируется об этом праве, и власти высылающего государства содействуют осуществлению этого права".

### с) Право на юридическую помощь и перевод

812. Рекомендация о трудящихся-мигрантах R151, принятая Генеральной конференцией Международной организации труда 24 июня 1975 года, признает право трудящихся-мигрантов, которые подлежат высылке, получать юридическую помощь и перевод на тех же условиях, что и трудящиеся – граждане этого государства. Пункт 33 Рекомендации R151 предусматривает следующее:

"Трудящийся-мигрант, против которого издан приказ о высылке, должен иметь право на апелляцию в административную или судебную инстанцию в соответствии с условиями, изложенными в национальных законах или положениях. Эта апелляция должна отсрочить выполнение приказа о высылке, с учетом должным образом обоснованных требований национальной безопасности или общественного порядка. *Трудящийся-мигрант должен иметь такое же право на юридическую помощь, как и трудящиеся – граждане государства, и иметь возможность получить помощь переводчика*" (курсив наш).

<sup>1805</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 210(е)(3), 216А(б)(2).

<sup>1806</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 11.7.

**d) Уведомление об обоснованном решении**

813. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей требует, чтобы решение о высылке было должным образом доведено до сведения трудящегося-мигранта и членов его или ее семьи. В этом уведомлении должны указываться основания для высылки, за исключением случаев, если иного требуют соображения государственной безопасности. Пункт 3 статьи 22 предусматривает следующее:

"Такое решение доводится до их [трудящихся-мигрантов и членов их семей] сведения на языке, который они понимают. В тех случаях, когда это не носит обязательного характера, по их просьбе решение доводится до их сведения в письменном виде и, при отсутствии исключительных обстоятельств, связанных с интересами государственной безопасности, сообщаются также причины принятия такого решения. Заинтересованные лица уведомляются об этих правах до вынесения или, в крайнем случае, во время вынесения решения".

**e) Право на процедуру пересмотра**

814. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей признает право трудящегося-мигранта, который подлежит высылке, на пересмотр дела компетентным органом, если "иного не требуют высшие интересы государственной безопасности". Более того, трудящийся-мигрант имеет право просить о приостановлении решения о высылке в ожидании его пересмотра. Пункт 4 статьи 22 предусматривает следующее:

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

815. В Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов признается право трудящегося-мигранта, вид на жительство которого был аннулирован, на действенную апелляцию в судебный или административный орган в соответствии с процедурой, предусмотренной в национальном законодательстве. Пункт 5 статьи 9 предусматривает следующее:

"[...] Тем не менее каждая Договаривающаяся Сторона обязуется предоставлять трудящимся-мигрантам, вид на жительство которых был аннулирован, реальное право на апелляцию, в соответствии с процедурой, положение о которой существует в ее законодательстве, в судебный или административный орган".

816. Рекомендация о трудящихся-мигрантах R151, принятая Генеральной конференцией Международной организацией труда 24 июня 1975 года, признает, что подлежащий высылке трудящийся-мигрант должен иметь право на апелляцию в административный или судебный орган в соответствии с национальным законодательством, а также право на то, чтобы приказ о высылке был приостановлен до апелляции, если национальная безопасность или общественный порядок не требуют иного. Пункт 33 Рекомендации R151 предусматривает следующее:

"Трудящийся-мигрант, в отношении которого принят приказ о высылке, должен иметь право на апелляцию в административный или судебный орган в соответствии с процедурой, положение о которой изложено в национальном законодательстве. Эта апелляция должна

приостановить выполнение приказа о высылке, с учетом должным образом обоснованных требований национальной безопасности или общественного порядка. [...]".

817. В Общем обзоре положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, подготовленном Международной организацией труда, также подчеркивается право на юридический пересмотр в случае высылки, как это предусмотрено в цитируемой выше Рекомендации о трудящихся-мигрантах R151, и выражается озабоченность по поводу практики некоторых государств, не разрешающих этому индивиду оставаться в стране во время рассмотрения его или ее апелляции:

«С. Пересмотр в случае принятия приказа о высылке

Трудящимся-мигрантам должно быть гарантировано в соответствии с рядом положений Рекомендации № 151 право на юридический пересмотр, если они подадут апелляционную жалобу либо на невыплату пособий и возмещения, как установлено в пункте 34(2), либо на принятие приказа о высылке, как установлено в пункте 33. В пункте 33 также указывается, что мигрантам, оспаривающим приказ о высылке, должно быть разрешено проживать в стране во время разбирательства дела – "с учетом должным образом обоснованных требований национальной безопасности или общественного порядка" – и они должны иметь доступ к правовой помощи и доступ к переводчику наравне с трудящимися – гражданами страны. [...] <sup>1807</sup>.

Комитет с озабоченностью отмечает сообщения, в том числе из Германии, свидетельствующие о том, что возражение или иск против отказа в предоставлении или возобновлении вида на жительство не отсрочивает его выполнения, что фактически подразумевает, что мигранты могут быть удалены из страны на основе приказа о высылке, который может оказаться необоснованным. Непредусмотренным результатом такой политики может быть возможность отговорить мигрантов от возбуждения апелляции, которые в ином случае могут полагать, что их контракт о найме был несправедливо прекращен из-за подачи апелляции. Комитет обращает внимание на мнение неправительственной организации, которая указала, что даже когда вид на жительство продлевается, чтобы дать мигранту возможность отстаивать иск, в некоторых случаях эта процедура может занять несколько месяцев или даже лет, и если мигранту при этом не разрешают работать в течение этого времени, то практически у многих мигрантов может не оказаться средств, чтобы завершить эту процедуру или покрыть свои расходы на жизнь. Обращаясь к государствам с призывом рассмотреть вопрос о предоставлении мигрантам возможности работать в период разбирательства их апелляции, Комитет с интересом отмечает, что в некоторых странах, таких как Сенегал, законодательство содержит положения на тот счет, что трудящиеся-мигранты имеют выбор между отстаиванием иска либо в стране, где велась работа по найму, либо в стране их происхождения» <sup>1808</sup>.

818. В национальных законах могут быть предусмотрены положения о судебном пересмотре дел специально в отношении высылки трудящихся-мигрантов <sup>1809</sup>.

**f) Право добиваться компенсации и право на повторный въезд**

819. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей рассматривает возможную отмену решения о высылке и предусматривает, что в таком случае

<sup>1807</sup> См. сноску 1802, пара. 614.

<sup>1808</sup> Ibid., пара. 616 (ссылки опущены).

<sup>1809</sup> См., например, Соединенные Штаты, ЗИГ, разделы 210(e)(3), 216A(b)(2).

соответствующий индивид имеет право ходатайствовать о компенсации. Кроме того, отмененное решение не может служить основанием для воспрепятствования повторному въезду трудящегося-мигранта в данное государство. Пункт 5 статьи 22 предусматривает следующее:

"Если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом и принятое ранее решение не может быть использовано с целью воспрепятствовать их повторному въезду в данное государство".

#### **4. Отъезд**

##### **а) Разумная возможность защитить имущество или аналогичные интересы**

820. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей требует, чтобы трудящемуся-мигранту, который подлежит высылке, была предоставлена разумная возможность урегулировать любые претензии, связанные с заработной платой и другими выплатами. Пункт 6 статьи 22 предусматривает следующее:

"В случае высылки соответствующим лицам перед выездом или после выезда предоставляется разумная возможность урегулировать любые претензии, связанные с заработной платой или другими причитающимися им выплатами, и любые неисполненные обязательства".

821. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей также предоставляет специальную защиту членам семьи трудящегося-мигранта в случае смерти трудящегося-мигранта или расторжения брака. В этих случаях государства-участники призываются положительно рассмотреть вопрос о предоставлении членам семьи этого трудящегося-мигранта разрешения на жительство. Если в таком разрешении отказано, государство-участник предоставляет соответствующим индивидам разумный период времени, чтобы они подготовили отъезд. Статья 50, применяемая к трудящимся-мигрантам и членам их семей, которые имеют документы или постоянный статус, предусматривает следующее:

"2. Членам семьи, которым отказано в таком разрешении, предоставляется до отъезда разумный период времени, с тем чтобы они могли урегулировать свои дела в государстве работы по найму.

3. Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи не должны толковаться как ущемляющие какое-либо право на жительство и работу, предоставленное таким членам семьи на иных основаниях по законодательству государства работы по найму или двусторонним или многосторонним договорам, применимым к этому государству".

##### **б) Расходы, связанные с высылкой**

822. Пункт 3 статьи 9 Конвенции (№ 143) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения гласит: "...в случае высылки трудящегося или его семьи они не несут расходов".

823. Статья 9 Приложения II к Конвенции (№ 97), касающейся трудящихся-мигрантов (пересмотренной в 1949 году), провозглашает этот же принцип в отношении трудящегося-мигранта,

который по не зависящим от него или нее причинам не в состоянии получить работу, для которой он или она были завербованы, или какое-либо иное подходящее занятие:

"Если трудящийся-мигрант, въехавший на территорию государства-члена в соответствии с положениями статьи 3 настоящего Приложения, по не зависящим от него причинам не в состоянии получить работу, для которой он был завербован, или какое-либо другое подходящее занятие, то расходы по его возвращению, так же как и по возвращению членов его семьи, которым было разрешено его сопровождать или присоединиться к нему, включая административные расходы, расходы по перевозке и содержанию вплоть до конечного пункта назначения, а также расходы, связанные с перевозкой его домашнего имущества, не ложатся на мигранта".

824. В Общем обзоре положения трудящихся-мигрантов за 1999 год, подготовленном Международной организацией труда, вопрос о связанных с высылкой расходах рассматривался на основе этих договорных положений. В отношении трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, в Обзоре проводится различие между ситуациями, когда трудящийся-мигрант не несет вины за такое нарушение, и ситуациями, когда он в этом виноват. В первом случае предоставляемая ему или ей защита касается расходов по его или ее (а также членов семьи) возвращению, в том числе транспортные расходы, в то время как во втором случае защита касается только расходов по самой высылке. Однако из Обзора следует, что в практике государств в этом отношении единообразия нет:

«Статья 9(3) Конвенции № 143 предусматривает, что "в случае высылки из страны, работник и его семья они не должны нести расходов". Должно быть проведено четкое различие между а) случаем, когда трудящийся-мигрант не имеет постоянного статуса по причинам, в которых он не виноват (таким, как увольнение по сокращению штата работников до ожидаемого окончания контракта, если работодатель не выполнил необходимых формальностей по найму иностранного рабочего, и т. д.), и в этом случае расходы по его или ее возвращению, а также по возвращению членов семьи, в том числе расходы по транспортировке, не должны ложиться на мигранта; и б) случаем, когда трудящийся-мигрант не имеет постоянного статуса по причинам, в которых он не виноват, тогда на мигранта не могут возлагаться только расходы по высылке. Немногие правительства, такие как правительство Соединенного Королевства (Джерси), указали, что во всех случаях высылки расходы покрываются государством. Некоторые правительства, например правительства Чешской Республики и Греции, указали, что расходы по высылке ложатся главным образом на нелегального мигранта и только в том случае, если он или она не в состоянии покрыть расходы, государство берет на себя ответственность или перекладывает ее на транспортную компанию или работодателя заинтересованного трудящегося»<sup>1810</sup>.

«Другие правительства, по всей вероятности, толкуют это положение как возлагающие все расходы, понесенные при высылке трудящегося-мигранта, не имеющего постоянного статуса, и его или ее семьи на страну происхождения. Ливан, например, просил Комитет установить, какие расходы не должен нести трудящийся в случае высылки. Фактически Конвенция, как представляется, ссылается не на расходы по возвращению, а только на расходы по высылке, то есть расходы, понесенные государством в обеспечение того, что нелегальный трудящийся покинет страну, например расходы по административным или судебным процедурам, связанным с изданием приказа о высылке или выполнением этого приказа (то есть расходы, понесенные государством-членом в связи с высылкой, такие как препровождение трудящегося и его или ее семьи за пределы страны). Если законодательство

<sup>1810</sup> См. сноску 1807, выше, пункт 310 (ссылки опущены).

предусматривает, что эти расходы подлежат возмещению трудящимся-мигрантом, Конвенция не применяется в полной мере. В связи с данным вопросом Комитет ссылается на свои многочисленные замечания по этой теме, и в частности на адресованные им Норвегии в 1993 и в 1995 годах прямые запросы, в которых он выразил мнение, что "расходы по надзору, упоминаемые в разделе 46 Закона об иммиграции, являются административными расходами в контексте препровождения трудящегося-мигранта до границы, которые должно нести государство, желающее обеспечить, чтобы трудящийся и его семья действительно покинули страну после решения о высылке". Однако те страны, которые возлагают на высылкаемого трудящегося-мигранта оплату его или ее собственных расходов по переезду, по этой причине не считаются применяющими данное положение Конвенции. Указанный подход подтверждается соображением о том, что, если расходы по высылке включают расходы по переезду, нелегальный мигрант оказался бы в лучшем положении, чем законно допущенный трудящийся-мигрант, что может даже побудить трудящихся-мигрантов оставаться в стране по истечении срока их вида на жительство, с тем чтобы быть высланными и, следовательно, репатриированными бесплатно»<sup>1811</sup>.

«Статья 9 Приложения II к Конвенции № 97 устанавливает, что "если трудящийся-мигрант, въехавший на территорию государства-члена согласно положениям статьи 3 настоящего Приложения, по независящим от него причинам не в состоянии получить работу, для которой он был завербован, или какое-либо другое подходящее занятие, то расходы по его возвращению, так же как и по возвращению членов его семьи, которым было разрешено его сопровождать или присоединиться к нему, включая административные расходы, расходы по перевозке и содержанию вплоть до конечного пункта назначения, а также расходы, связанные с перевозкой его домашнего имущества, не ложатся на мигранта". Положение о гарантии на тот счет, если мигрант в случаях нарушения действующих правил не платит за его или ее высылку, фигурирует также в статье 9 (3) Конвенции № 143 и в пункте 8(5) Рекомендации № 151 и обсуждалось в пунктах 310–311, выше»<sup>1812</sup>.

825. Пункт 8 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей проводит различие между расходами, связанными с самой высылкой, которые должен нести сам трудящийся-мигрант, и расходами по переезду, которые трудящийся-мигрант, возможно, будет обязан оплатить:

"В случае высылки трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи он не несет расходы, связанные с высылкой. Соответствующему лицу может быть предъявлено требование оплатить свои расходы по переезду".

## **D. Несовершеннолетние дети**

### **1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке**

826. Высылка иностранцев – несовершеннолетних детей, особенно не сопровождаемых членами семьи, вызывает серьезную озабоченность в международном сообществе. Высылка таких иностранцев может быть запрещена или разрешена только по очень ограниченным основаниям.

827. Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов г-жа Габриэль Родригес Писарро выразила свою "озабоченность по поводу случаев содержания под стражей и высылки

<sup>1811</sup> Ibid., para. 311 (ссылки опущены).

<sup>1812</sup> Ibid., para. 612.



несопровождаемых несовершеннолетних и препятствий к воссоединению семьи, с которыми сталкиваются такие дети"<sup>1813</sup>.

828. В связи с высылкой долгосрочных резидентов Парламентская ассамблея Совета Европы выразила мнение, что:

"Ни при каких обстоятельствах высылка не должна применяться к [...] несовершеннолетним детям"<sup>1814</sup>.

829. Парламентская ассамблея рекомендовала Комитету министров Совета Европы призвать правительства государств-членов:

"h) гарантировать, что мигрантов, которые родились или выросли в принимающей стране и их несовершеннолетних детей, нельзя высылать ни при каких обстоятельствах"<sup>1815</sup>.

830. В рамках законоположений Европейского союза заслуживает внимание Директива 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, касающаяся высылки граждан Европейского союза. В пункте 24 преамбулы этой Директивы говорится:

"Чем выше степень интеграции граждан Союза и членов их семьи в принимающее государство-член, тем выше должен быть уровень защиты от высылки. Только в исключительных обстоятельствах, когда есть императивные основания общественной безопасности, может быть принята мера высылки в отношении граждан Союза, которые проживали в течение многих лет на территории принимающего государства-члена, в частности, если они родились и проживали там всю свою жизнь. *Кроме того, такие исключительные обстоятельства должны также применяться к мере высылки, предпринятой в отношении несовершеннолетних, с тем чтобы защитить их связи с их семьей, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года*" (курсив наш).

831. Точнее говоря, Директива позволяет осуществлять высылку несовершеннолетнего ребенка только в том случае, если принятое решение мотивируется "императивными основаниями общественной безопасности" или "необходимо в наилучших интересах ребенка". Пункт 3(b) статьи 28 предусматривает следующее:

"3. Кроме случаев, когда решение о выдворении основывается на крайне важных мотивах общественной безопасности, определенных государствами-членами, оно не может приниматься в отношении граждан Союза независимо от их национального гражданства, если последние:

[...]

<sup>1813</sup> Комиссия по правам человека, Доклад о правах человека мигрантов, представленный Габриэлой Родригес Писарро, Специальным докладчиком Комиссии по правам человека, в соответствии с резолюцией Комиссии 2002/62, которая была принята Экономическим и Социальным Советом в решении 2002/266, A/57/292, 9 августа 2001 года, пункт 65.

<sup>1814</sup> Совет Европы, Парламентская ассамблея, Рекомендация 1504 (2001): Невысылка долгосрочных иммигрантов, 14 марта 2001 года, пункт 7.

<sup>1815</sup> Ibid., para. 11 (ii).

б) являются несовершеннолетними, если только выдворение не является необходимым в наилучших интересах ребенка, как это предусматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка от 20 ноября 1989 года".

## 2. Процессуальные требования

832. Комитет по правам ребенка выразил свою озабоченность по поводу "жесточкого обращения полицией с детьми в ходе принудительной высылки в страну происхождения, когда в некоторых случаях их депортируют без доступа к юридической помощи и переводчику"<sup>1816</sup> и рекомендовал "принять все меры по предотвращению незаконных процедур при высылке несопровождаемых детей"<sup>1817</sup>.

833. Национальное законодательство может устанавливать специальный суд для принятия решений о высылке несовершеннолетних<sup>1818</sup>.

## Е. Беженцы

### 1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке

#### а) Основания

834. Высылка иностранцев, которые являются беженцами и на законных основаниях присутствуют на территории государства, может быть разрешена только в исключительных обстоятельствах и по ограниченным основаниям.

835. Исполнительный комитет Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев признает, что высылка беженцев должна разрешаться только в исключительных обстоятельствах. В своем Заключении № 7 (XXVIII) Исполнительный комитет УВКБ:

"а) признал, что в соответствии с Конвенцией 1951 года беженцы, законно проживающие на территории Договаривающегося Государства, как правило, защищены от высылки и что в соответствии со статьей 32 Конвенции высылка беженца разрешена только в исключительных обстоятельствах..."<sup>1819</sup>.

836. Конвенция о статусе беженцев предоставляет специальную защиту беженцам, законно присутствующим<sup>1820</sup> на территории государства, ограничивая возможные основания для их высылки

<sup>1816</sup> См., например, Комитет по правам ребенка, Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года, CRC/C/15/Add.185 (13 June 2002), пункт 45(a).

<sup>1817</sup> Там же, пункт 46(d).

<sup>1818</sup> Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 31(4), Закон № 40 1998 года, статья 29(4), Декрет-закон 1996, статья 7(2).

<sup>1819</sup> Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев; Заключение № 7 (XXVIII)-1977 год: Высылка, 12 октября 1977 года.

<sup>1820</sup> «Пункт 1 [статья 32] касается высылки беженцев, законно проживающих в стране, что означает, что такие меры защиты не применяются в отношении беженцев, незаконно находящихся на территории государства, за исключением тех, кто установлен в статье 31 (2) и статье 33. Другими словами, хотя, как правило, беженцы, законно проживающие в стране, не могут быть высланы кроме как на основаниях и таким образом, которые предписаны в статье 32, нелегальные беженцы могут быть высланы без таких оснований и без гарантий пункта 2, за исключением и в той мере, в какой применяется статья 33(1) [см. часть X.E.2(b)] и в какой статья 31 требует от государств предоставлять нелегалам достаточное время и возможности для получения допуска в другую страну: когда такие возможности предоставлены и разумный срок истек, высылка (за исключением высылки в опасный район) может быть предписана на основе административного решения и

основаниями, связанными с государственной безопасностью или общественным порядком. Пункт 1 статьи 32 предусматривает следующее:

"Договаривающиеся Государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка"<sup>1821</sup>.

837. В соответствии с *Комментарием к Конвенции о статусе беженцев*, подготовленным Грааль-Мадсеном и опубликованным затем УВКБ, высылка, осуществленная в соответствии с данным положением, является единственным законным средством заставить беженца, законно присутствующего на территории государства, покинуть эту территорию:

«Что касается беженцев, законно проживающих на территории соответствующего Договаривающегося Государства, из статьи 32 вытекает, что высылка является единственной законной мерой удаления и поэтому простая целесообразность "возвращения" не может применяться к таким беженцам»<sup>1822</sup>.

838. Понятие "государственная безопасность" как законное основание для высылки беженцев в Конвенции прямо не затрагивается. В соответствии с *Комментарием* Грааль-Мадсена, это понятие может рассматриваться как включающее:

"все, что угрожает суверенитету, независимости, территориальной целостности, конституции, правительству, внешнему миру, военному потенциалу, вооруженным силам или военным установкам страны"<sup>1823</sup>.

процедуры, установленной для таких случаев по усмотрению каждого договаривающегося государства. Запрещение высылки беженцев, законно проживающих в стране, означает по существу, что, когда беженец был допущен или легализован, он имеет право оставаться там бессрочно и может лишиться этого права только в том случае, если станет представлять угрозу государственной безопасности или нарушать общественный порядок и даст основания, установленные в соответствии с процедурой, предписанной в пункте 2. Нельзя считать высылкой, если беженцу, который был допущен в договаривающееся государство на временной основе с проездным документом, выданным другим договаривающимся государством, отказано в разрешении оставаться там сверх разрешенного срока. Технически он будет беженцем, "незаконно" находящимся в стране, хотя он не подпадет под категорию нелегальных беженцев, о которых говорится в статье 31». Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees), pp. 133-134. See *Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8 November 1974, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 360-362 (статья 32 Конвенции о беженцах не защищает от депортации индивидов, которые не были законно допущены в государство территориальной юрисдикции).

<sup>1821</sup> Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, article 32, para. 1. Было выражено мнение, что это положение исключает высылку беженцев по чисто политическим или экономическим основаниям. См. комментарий Dr. E. Jahn, reproduced in: International Law Association, Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1970*, pp.45-61, at p.61: «[...] Хотя Конвенция 1951 года не налагает на государства обязательство предоставлять беженцам постоянное проживание, тем не менее она ограничивает обстоятельства, при которых возможно депортировать беженца, чей статус стал постоянным. Таким образом, статья 32 Конвенции предусматривает, что беженец, законно проживающий на территории, может быть выслан не иначе как по соображениям "государственной безопасности или общественного порядка", то есть не по чисто политическим или экономическим основаниям».

<sup>1822</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 33*, para. 2.

<sup>1823</sup> *Ibid.*, *ad article 32*, para. 5.

«Короче говоря, на понятие "государственная безопасность" можно ссылаться в случае актов, имеющих довольно серьезный характер, угрожающих непосредственно или косвенно правительству, целостности, независимости или внешнему миру страны"<sup>1824</sup>.

839. Кроме того, беженец может представлять собой угрозу национальной безопасности, даже если он или она невиновны в каком-либо преступлении. В соответствии с *Комментарием* Грааль-Мадсена беженец, который упорствует в публикации или распространении пропаганды, направленной против иностранного правительства, может подлежать высылке по основаниям национальной безопасности, даже если такое поведение не представляет собой преступления<sup>1825</sup>.

840. Понятие "общественный порядок" в качестве законного основания для высылки беженцев было предметом дискуссии в ходе подготовки и обсуждения Конвенции. Эволюция применения Конвенции в законодательстве свидетельствует о том, что соображения общественного порядка как основания для высылки беженцев могут применяться, если беженец был осужден за определенные тяжкие преступления. Хотя конкретизация соображений общественного порядка как основания для высылки беженцев предоставлено юрисдикции государств-участников, представляется, что понятие "общественный порядок" не может служить обоснованием высылки, базирующихся на "социальных мотивах", таких как заболевание и инвалидность, и высылки, основание для которых – состояние бедности, что противоречило бы статье 23<sup>1826</sup> Конвенции.

841. Понятие "общественный порядок" как законное основание для высылки беженцев, основанное на опыте применения Конвенции в законодательстве, рассматривается Нихемия Робинсоном следующим образом:

«Значение "государственной безопасности или общественного порядка" везде такое же, как и в Конвенции (например, статья 28). Те же самые слова использовались и в предыдущих соглашениях. В Специальном комитете и на Конференции возникла некоторая неудовлетворенность расплывчатостью выражения "общественный порядок" и разными толкованиями этого термина в различных странах из-за существующих расхождений в социальных системах или юридических запрещениях. По мнению Комитета, необходимо принять во внимание значение, которое этот термин приобрел в некоторых правовых системах. Комитет придерживался мнения, что депортация иностранцев, которые были осуждены за определенные тяжкие преступления, была бы допустимой согласно этой статье в том случае, если такие преступления считаются в данной стране нарушениями "общественного порядка". Конференция считала, что формулирование оснований для депортации должно быть предоставлено юрисдикции соответствующего государства. С другой стороны, по мнению Специального комитета, "общественный порядок" не позволяет производить депортацию иностранцев по "социальным мотивам", таким как состояние бедности или заболевание либо инвалидность. Депортация на основе состояния бедности противоречила бы статье 23 Конвенции»<sup>1827</sup>.

842. Что касается уголовных правонарушений, которые могут обосновывать высылку беженца, базирующуюся на мотивах общественного порядка, то в своем *Комментарии* Грааль-Мадсен

<sup>1824</sup> Ibid.

<sup>1825</sup> Ibid.

<sup>1826</sup> Эта статья предусматривает: "Договаривающиеся Государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, то же положение в отношении правительственной помощи и поддержки, каким пользуются их граждане".

<sup>1827</sup> Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees), p. 134.

полагает, что разовое незначительное правонарушение было бы недостаточным основанием для высылки.

«Фактически есть определенные административные правонарушения, которые носят такой характер, что о них можно сказать: они нарушают обычную жизнь граждан в целом и могут создать значительные проблемы для полицейских органов, особенно если они совершаются неоднократно или даже постоянно, как, например, бродяжничество, праздничатание и незаконное производство и распространение алкогольных напитков, а также проституция, если они совершаются таким образом, что вызывают общественный "скандал", или если они могут создать угрозу для здоровья населения.

Однако можно считать свои позиции запрещенными, если согласиться с тем, что разовое административное правонарушение не приводит к высылке в соответствии со статьей 32 и что только такие постоянно или неоднократно совершаемые административные правонарушения, которые равнозначны реальному нарушению общественного покоя, могут вообще считаться возможным обоснованием принятия такой серьезной меры»<sup>1828</sup>.

843. В соответствии с *Комментарием* Грааль-Мадсена совершение преступления беженцем, каким бы тяжким оно ни было, может обосновывать его или ее высылку, только если "[...] продолжающееся присутствие правонарушителя наносит ущерб соблюдению общественного порядка, то есть сохранению мира и спокойствия в обществе в целом"<sup>1829</sup>.

844. Тем не менее беженец может представлять собой угрозу общественному порядку, даже если он или она не виновны в каком-либо преступлении. В соответствии с *Комментарием* Грааль-Мэдсена беженец, который подстрекает к массовым беспорядкам или сеет волнения среди населения, может подлежать высылке по соображениям общественного порядка, даже если такое поведение не представляет собой преступления<sup>1830</sup>.

845. Подкомитет УВКБ полного состава по международной защите дал ограничительное толкование понятий "государственная безопасность" и "общественный порядок" и подчеркнул, что к высылке следует прибегать только тогда, когда она является единственным средством защиты законного интереса государства:

«В конкретном случае может оказаться трудным применить понятие "государственная безопасность" или "общественный порядок". Travaux préparatoires над этим положением высказывались в пользу ограничительного толкования в том смысле, что беженец должен быть выслан только в качестве крайней меры и единственного практически осуществимого средства защиты законных интересов государства»<sup>1831</sup>.

846. Некоторые национальные законы устанавливают основания для высылки беженца. Государство может выслать официально признанного беженца, если тот: 1) считается нежелательным<sup>1832</sup>; или 2) занимается определенной преступной деятельностью или совершает

<sup>1828</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 32*, para. 6.

<sup>1829</sup> Ibid.

<sup>1830</sup> Ibid.

<sup>1831</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Записка о высылке беженцев, Подкомитет полного состава по международной защите, 24 августа 1988 года, EC/SCP/3, para. 4.

<sup>1832</sup> Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 10(с).

другие нарушения закона, представляет угрозу общественному порядку государства или государственной безопасности или совершил международное преступление<sup>1833</sup>.

847. Государство может также аннулировать вид на жительство беженца, если беженец воспользовался защитой страны своей гражданской принадлежности или третьей страны или отказывается от защиты со стороны одной из этих стран, ибо обстоятельства, на основании которых он был признан беженцем, более не существуют<sup>1834</sup>.

848. В деле *Homeless Alien (Germany)* от 30 сентября 1958 года Федеральный Высший административный суд Германии рассмотрел основания для высылки беженцев применительно к государственной безопасности или общественному порядку согласно статье 32 Конвенции и релевантному национальному законодательству. Суд заявил следующее:

"Иностраннный гражданин, который был признан виновным в уголовном правонарушении, как общее правило, высылается в его родное государство. Однако эта процедура практически неосуществима в случае с безродным иностранцем или иностранным беженцем, поскольку по причинам, изложенным в Конвенции, в его родном государстве его жизни и свободе угрожает опасность, а это противоречило бы правилам, применяемым в обществе, которое придерживается права и правосудия, при передаче лица, подвергающегося такой опасности, на милость государства такого рода. Третьи государства вряд ли будут готовы принять иностранного гражданина, который был осужден за уголовные правонарушения, даже несмотря на то, что он может быть иностранным беженцем. Именно по этим причинам предполагалось ограничить права принимающих стран высылать иностранных граждан. Только когда присутствуют высшие интересы государства, а именно основания государственной безопасности или общественного порядка, – и в этом подлинный смысл раздела 23 Закона и статьи 32 Конвенции – государство имеет право издать приказ о высылке такого иностранного гражданина"<sup>1835</sup>.

#### **б) Соображения, связанные с правами человека**

849. Управление Верховного комиссара подчеркивало, что важно учитывать серьезные последствия высылки беженца для соответствующего индивида, а также для его или ее близких или ближайших членов семьи.

850. Подкомитет УВКБ полного состава по международной защите указывал, что при высылке беженца должны приниматься во внимание соображения, связанные с семейной жизнью:

"Следует также учитывать последствия меры по высылке для... семьи..."<sup>1836</sup>.

851. Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара по делам беженцев признал, что высылка беженца может иметь серьезные последствия для соответствующего индивида, а также для его или ее ближайших членов семьи. В своем Заключении № 7 (XXVIII) Исполнительный комитет:

<sup>1833</sup> Канада, Закон 2001 года, статьи 112(3), 115(2); Чешская Республика, Закон 1999 года, раздел 10(a)-(b); Германия, Закон 2004 года, статья 56(1)(5); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 25; Япония, Постановление 1951 года, статьи 61-2-2(3)-(4), 61-2-4(1)(4)-(7), 61-2-5, 61-2-7(1), 61-2-8, 61-2-12(1), (8)-(9), 61-2-13; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 76-6; Швеция, Закон 1989 года, разделы 3.4, 4.10; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 207(c)(4). Государство может прямо прощать некоторые нарушения, совершенные беженцами [Республика Корея, Закон 1992 года, статья 2(13)].

<sup>1834</sup> Швеция, Закон 1989 года, раздел 3.5.

<sup>1835</sup> *Homeless Alien (Germany) Case*, сноска 702, выше.

<sup>1836</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, сноска 1831, выше, пара. 9.

"b) Признал, что мера по осуществлению высылки может иметь серьезные последствия для беженца и ближайших членов его семьи, проживающих вместе с ним..."<sup>1837</sup>.

## 2. Место назначения

### а) Рассмотрение вопроса о допуске в государство, иное чем государство происхождения

852. Подкомитет УВКБ полного состава по международной защите указал, что при высылке беженца следует принимать во внимание возможность допуска беженца в государство, иное чем государство происхождения.

"Следует также учитывать... вопрос о том, может ли беженец проследовать в страну иную, чем страна его происхождения"<sup>1838</sup>.

853. Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара по делам беженцев также рекомендовал, чтобы высылка беженца производилась с должным учетом, в частности допуска беженца в государство, иное чем государство происхождения. Исполнительный комитет далее рекомендовал, чтобы в тех случаях, когда высылка практически неосуществима, с беженцами-правонарушителями обращались так же, как с правонарушителями – гражданами государства. В своем Заключении № 7 (XXVIII) Исполнительный комитет:

"с) Рекомендовал, чтобы в соответствии со статьей 31 Конвенции 1951 года меры по осуществлению высылки в отношении беженца принимались только в самых исключительных случаях и после должного рассмотрения всех обстоятельств, в том числе возможности допуска беженца в страну иную, чем страна его происхождения;

d) Рекомендовал, чтобы в тех случаях, когда применение меры по высылке практически неосуществимо, государства обращались с беженцами-правонарушителями так же, как с правонарушителями – гражданами государства, и чтобы государства изучили возможность выработки международного документа, призванного реализовать этот принцип..."<sup>1839</sup>.

## b) Принцип non-refoulement

### i) Содержание этого принципа

854. Статья 33 Конвенции о статусе беженцев запрещает высылку беженца в страну, где его жизни или свободе угрожала бы опасность как следствие его расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. В соответствии с пунктом 1 данного положения:

"Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать ("refouler") беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений".

<sup>1837</sup> Conclusion No. 7, сноска 1819, выше.

<sup>1838</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, сноска 1831, выше, para. 9.

<sup>1839</sup> Conclusion No. 7, сноска 1819, выше.

855. Принцип non-refoulement "применяется не только в отношении страны происхождения, но и в отношении любой страны, где лицо имеет основания опасаться преследования"<sup>1840</sup>. Хотя государство не несет обязательства разрешать беженцу поселиться на его территории, в ситуациях, рассматриваемых в настоящем исследовании, беженцу "должно быть разрешено так или иначе оставаться где-нибудь"<sup>1841</sup>.

856. Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке, содержит аналогичное запрещение. Пункт 4 статьи 2 этой Конвенции предусматривает:

"Никто не должен подвергаться государством-членом таким мерам, как недопуск на границе, возвращение или высылка, которые вынудят его вернуться или оставаться на территории, где жизнь, физическое здоровье или свобода будут подвергаться угрозе по причинам, изложенным в пунктах 1 и 2 статьи 1"<sup>1842</sup>.

857. Принцип non-refoulement (запрещение на принудительное возвращение) не рассматривается как правовая норма, охватывающая любое ограничение географического характера, поскольку его действие распространяется не только на передачу индивида государству, в котором он или она столкнулись бы с угрозой преследования, но и на третью страну, которая передаст затем беженца государству, где такая угроза существует:

"Удаление беженца из одной страны в третью страну, которая затем вышлет беженца дальше, в то место, где он опасается преследования, является косвенным возвращением в нарушение вышеупомянутых международных документов прав человека"<sup>1843</sup>.

858. В деле *Immigration and Naturalization Service c. Stevic* Верховный суд Соединенных Штатов рассмотрел стандарты положения, определяющего, может ли беженец быть выслан из Соединенных Штатов в соответствии со статьей 33 Конвенции, а также релевантным национальным законом. Суд заявил следующее:

«Решение Апелляционного суда основывается на ошибочной предпосылке, что каждый иностранец, который квалифицируется как "беженец" согласно статутному определению, имеет также право на приостановку процесса депортации согласно параграфу 243(h). Мы не находим подтверждения этому выводу ни в формулировке параграфа 243(h), ни в структуре измененного Акта, ни в эволюции его применения в законодательном порядке. ...Мы сознательно избегали любой попытки установить руководящий стандарт помимо замечания, что он требует, чтобы применение было подкреплено доказательствами, устанавливающими,

<sup>1840</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Note on non-refoulement (submitted by the High Commissioner), Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 23 August 1977, EC/SCP/2, para. 4.

<sup>1841</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 33*, para. 4.

<sup>1842</sup> Пункты 1 и 2 статьи 1 Конвенции ОАЕ гласят: «Определение термина "беженец" – 1. В рамках настоящей Конвенции термин "беженец" означает любое лицо, которое в силу вполне обоснованного опасения подвергнуться преследованию по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны, гражданином которой оно является, и не может – или вследствие такого опасения не желает – пользоваться защитой этой страны, а также лицо, не имеющее определенного гражданства и находящееся вне страны, где оно прежде постоянно проживало, в результате подобных событий и не могущее или не желающее вследствие такого опасения вернуться в нее. 2. Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части или во всей стране, уроженцем или гражданином которой оно является, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другом месте за пределами его страны, уроженцем или гражданином которой он является».

<sup>1843</sup> Commission on Human Rights, Subcommission on the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2000/20, The right to seek and enjoy asylum, 18 August 2000, preambular, para. 11.



что, по всей вероятности, этот иностранец подвергнется преследованию по одному из установленных оснований»<sup>1844</sup>.

859. В деле *Immigration and Naturalization Service v. Cardozo-Fonseca* Верховный суд Соединенных Штатов рассмотрел также значение термина "беженец", порогового уровня принципа запрещения принудительного возвращения и дискреционные полномочия предоставлять беженцам более широкую защиту в виде убежища. Суд заявил следующее:

«В деле *Stevic* мы имеем дело с проблемой приостановки процесса депортации, или non-refoulement согласно параграфу 243(h). Это положение соответствует статье 33.1 Конвенции. Примечательно, однако, что статья 33.1 не распространяет это право на каждого, кто отвечает определению "беженца". Скорее, она устанавливает, что "Договаривающиеся Государства не будут никоим образом высылать или возвращать ('refouler') беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений". 19 UST, at 6276, 189 UNTS, at 176 (emphasis added). Таким образом, статья 33.1 требует, чтобы заявитель отвечал двум требованиям: во-первых, что он или она являлся "беженцем", то есть доказал, по меньшей мере, "обоснованные опасения преследования"; во-вторых, чтобы "беженец" доказал, что его или ее жизни или свободе "угрожала бы опасность", если его/ее депортируют. Установление разделом 243(h) требования об "угрозе опасности" полностью соответствует обязательствам Соединенных Штатов по Протоколу.

Раздел 208(a), напротив, является дискреционным механизмом, который облакает Генерального прокурора полномочиями предоставлять беженцам более широкую защиту в виде убежища. Как таковой он не соответствует статье 33 Конвенции, но зато соответствует статье 34. См. *Carvajal-Munoz*, 743 F2d, at 574, n. 15. Эта статья предусматривает, что Договаривающиеся Государства "будут по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию беженцев..." Подобно параграфу 208(a) это положение носит рекомендательный характер; оно не требует от исполнительной власти фактического предоставления убежища всем, кто имеет на это право. Так же как и в параграфе 208(a), иностранец должен только доказать, что он или она является "беженцем", чтобы установить обладание правом на защиту. Не требуется никакого другого доказательства, что он или она "подвергнутся" преследованиям.

Таким образом, став через посредство Протокола обязательной для Соединенных Штатов, статья 33.1 предусматривает рекомендательную или дискреционную привилегию для целой категории лиц, которые квалифицируются как "беженцы", в то время как статья 34 предусматривает предоставление права для подкатегории, которой "угрожала бы опасность" преследования по возвращении. Это четкое различие между широкой категорией беженцев и подкатегорией, имеющей право на защиту согласно параграфу 243(h), ясно раскрыто в Акте 1980 года»<sup>1845</sup>.

<sup>1844</sup> *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, U.S. Supreme Court, 467 U.S. 407, 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321 (5 June 1984).

<sup>1845</sup> *Immigration and Naturalization Service v. Cardozo-Fonseca*, United States Supreme Court, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 610-641.

## ii) Беженцы, незаконно присутствующие на территории государства

860. В отличие от статьи 32 Конвенции, которая защищает только беженцев, законно присутствующих на территории государства, статья 33 охватывает также беженцев, которые присутствуют незаконно<sup>1846</sup>. Кроме того, было установлено, что статья 33 защищает также индивидов, которые не имеют – или еще не имеют – документов, определяющих их статус беженцев<sup>1847</sup>, при условии, что им удалось въехать на территорию государства. Однако согласно статье 33 государству-участнику не запрещено препятствовать въезду беженца на свою территорию.

861. Таким образом, статья 33 предоставляет защиту нелегальным беженцам, которые физически присутствуют на территории государства, а также *prima facie* беженцам, ожидающим решения об определении их статуса. Это положение обсуждается в Комментарий Грааль-Мадсена следующим образом:

"Статья 33 применяется к любому беженцу в значении Конвенции, который физически присутствует на территории Договаривающегося Государства независимо от того, является ли его присутствие на этой территории законным или незаконным и имеет ли он или не имеет право пользоваться преимуществом положения статьи 31.

Точно так же как и статья 31(2), статья 33 должна также рассматриваться как применимая к лицам, которые являются *prima facie* беженцами, ожидающими решения о том, подпадают ли они под определение, [приведенное] в статье 1"<sup>1848</sup>.

862. В Комментарий Робинсона для целей статьи 33 следующим образом отмечается важное различие между беженцами, которые физически присутствуют на территории государства, законно или незаконно, и теми, кто еще не въехал в государство:

"Статья 33 касается беженцев, которые добились въезда на территорию Договаривающегося Государства, законно или незаконно, но не беженцев, которые просят о въезде на эту территорию. Другими словами, статья 33 излагает принцип, в соответствии с которым если беженец добился убежища (законно или незаконно) от преследования, его нельзя лишить убежища, приказав ему выехать или насильно возвратив его в то место, где ему

<sup>1846</sup> "Принцип non-refoulement является краеугольным камнем защиты беженцев, и он применим независимо от того, законно или незаконно беженцы допущены в принимающее государство и прибывают ли беженцы индивидуально или *en masse*". International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62<sup>nd</sup> conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, at p. 16, Principle 12. См. также Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, сноска 1840, выше, para. 4.

<sup>1847</sup> "16. Однако есть ряд ситуаций, когда требуется соблюдение принципа невозвращения, но когда его применение может вызвать трудности технического характера. Так, например, соответствующее лицо может оказаться в государстве, которое не является участником Конвенции 1951 года или Протокола 1967 года или которое, хотя и является участником этих документов, не установило официальную процедуру определения статуса беженца. Власти страны, дающей беженцу приют, могли бы разрешить ему проживать там с обычным видом на жительство или могли бы просто терпеть его присутствие и не считали бы необходимым официально документально оформлять его признание в качестве беженца. В других случаях соответствующее лицо могло упустить из виду, что нужно подать официальную просьбу, чтобы его считали беженцем. 17. В ситуациях такого рода крайне важно, чтобы принцип невозвращения тщательно соблюдался, даже если соответствующее лицо не было – или еще не было – официально оформлено в качестве беженца. Следует иметь в виду, что признание лица беженцем, будь то согласно Уставу УВКБ или согласно Конвенции 1951 года, или Протоколу 1967 года, является по своей природе декларативным. Со времени двадцать седьмой сессии Комитета в ряде случаев лица, официально не признанные в качестве беженцев, возвращались в их страну происхождения, несмотря на тот факт, что у них были обоснованные опасения преследования или в ряде случаев их утверждение о таком опасении преследования не было даже изучено". Ibid., paras. 16 and 17.

<sup>1848</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 33*, para. 2.

угрожает преследование, или выслав его в другое место, где эта угроза существует, но ни одному из Договаривающихся Государств не запрещено отказывать на границе во въезде на эту территорию беженцам. Другими словами, если беженцу удалось ускользнуть от пограничной охраны, он в безопасности; если не удалось, ему крупно не повезло"<sup>1849</sup>.

**с) Исключения из принципа non-refoulement согласно договорному праву**

863. Защита, предоставляемая статьей 33 Конвенции о статусе беженцев, не является абсолютной. Фактически она не применяется в двух случаях: 1) если беженец представляет угрозу безопасности страны; или 2) если он или она были осуждены вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления, и поэтому представляют общественную угрозу для страны. Пункт 2 статьи 33 предусматривает следующее:

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

864. Хотя эти исключения "должны применяться с величайшей осторожностью"<sup>1850</sup>, в Комментарий Робинсона указывается, что государства пользуются значительной степенью свободы в оценке того, существуют ли "разумные основания" рассматривать лицо как угрозу государственной безопасности. Кроме того, в Комментарий обсуждаются сложные взаимосвязи между вторым исключением, содержащимся в пункте 2 статьи 33, и разделом F(b) статьи 1 Конвенции, в соответствии с которой тяжкие преступления, совершенные за пределами страны, лишают преступника права считаться беженцем<sup>1851</sup>.

«6. Пункт 2 является исключением из правила пункта 1, допускающим высылку или возвращение определенных категорий беженцев в страну, где им угрожает опасность. "Уважительные причины" достаточны в случае "угрозы безопасности" из-за политического характера этой угрозы и невозможности установить ее в более определенных терминах. "Уважительные причины" объяснялись автором пункта 2 (британский представитель) как предоставляющее на усмотрение государств определение, существуют ли достаточные основания для того, чтобы рассматривать любого беженца как угрозу безопасности страны, и перевешивает ли опасность, которую влечет за собой высылка для беженцев, угрозу общественной безопасности, которая бы возникла, если бы им разрешили оставаться. Что касается второй группы "опасных лиц", то к ним относятся только случаи, связанные с делами, по которым вынесены окончательные судебные решения по особо тяжким преступлениям: в таких случаях вместо обычного наказания может быть предписана высылка, в случае необходимости, до границ страны, в которой жизни или свободе беженца может угрожать опасность. Преступление, ссылка на которое содержится в статье 33, не обязательно должно быть совершено в стране приюта. Однако следует помнить о том, что тяжкие преступления, совершенные вне этой страны, лишают преступника права считаться беженцем (статья 1, раздел (F)(b)) и поэтому автоматически лишают его гарантий, установленных в Конвенции.

<sup>1849</sup> Nehemiah Robinson, сноска 1826, выше, р. 131. См. также Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 33*, para. 3.

<sup>1850</sup> Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, сноска 1840, выше, para. 14.

<sup>1851</sup> Статья 1 (F)(b) Конвенции гласит: "Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что они: [...] b) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев".

Есть различие между формулировкой статьи 1(F)(b) и формулировкой статьи 33, связанной с обычными уголовными преступниками. Первая из них только требует, чтобы были серьезные основания считать, что лицо совершило тяжкое преступление неполитического характера, в то время как вторая не может быть применена, если лицо не было признано виновным в совершении такого преступления вошедшим в силу судебным приговором. Очевидно, что, если лицо не может считаться беженцем, оно не может пользоваться защитой статьи 33; поэтому достаточно представить убедительные доказательства, чтобы считать, что оно совершило тяжкое преступление вне страны приюта, чтобы лишить его статуса (в качестве) беженца. Однако чтобы выслать его, согласно статье 33 таких доказательств было бы недостаточно, но, с другой стороны, оно не могло бы пользоваться преимуществами статьи 33 и теоретически могло быть выслано так или иначе. Статья 33 будет служить как определенная защита в случаях, когда преступление было совершено беженцем в стране приюта или где-либо еще после его допуска в нее, поскольку статья 1(F)(b) не относится к таким преступлениям. Чтобы соответствовать формулировке, статья 33 должна толковаться в том смысле, что только осужденные преступники (независимо от того, где было совершено преступление) могут быть высланы, и что лишение статуса беженца само по себе не является основанием, обосновывающим высылку.

7. Следует добавить, что пункт 2 статьи 33 следует читать в сочетании со статьями 31 и 32. Другими словами, высылка и возвращение согласно пункту 2 обусловлены обязательством государства в разумные сроки предоставить убежище и все необходимые условия для получения допуска в другую страну. Только в том случае, если беженец не получает допуска в другую страну, может иметь место высылка или возвращение в страну, где угроза существует»<sup>1852</sup>.

865. Понятие государственной безопасности для целей статьи 33 Конвенции рассматривается Грааль-Мадсеном следующим образом:

«Вообще говоря, понятие "государственная безопасность" или "безопасность страны" применяется в отношении деяний довольно серьезного характера, угрожающих прямо или косвенно Конституции (правительству), территориальной целостности, независимости или внешнему миру соответствующей страны»<sup>1853</sup>.

866. Кроме того, понятие "угроза", упоминаемое в пункте 2 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, следует понимать как означающее "существующую или будущую угрозу" в отличие от определенных деяний, совершенных в далеком прошлом.

«Представляется, что правильно толковать слово "угроза" как означающее "существующая или будущая угроза". Помимо того факта, что осуждение не является необходимым [основанием] для высылки по мотивам государственной безопасности, осуждение за шпионаж или какую-либо иную деятельность, которая традиционно считается угрозой государственной безопасности, само по себе не служит основанием для применения пункта 2 статьи 33. Это особенно верно в том случае, если деяние, за которое он осужден, было совершено в далеком прошлом. Только в том случае, если его продолжающееся присутствие считается угрозой безопасности страны, власти могут выслать его в страну преследования. Но если можно сказать, что такая угроза существует, для применения этого положения не существенно, может ли государство защитить свои интересы иными мерами, помимо высылки [...]

<sup>1852</sup> Nehemiah Robinson, сноска 1827, выше.

<sup>1853</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, *ad article 33*, пара. 8.

Поэтому не деяния, которые совершил беженец, обосновывают его высылку, но эти деяния могут служить указанием на поведение, которого от него можно ожидать в будущем, и таким образом косвенно обосновывать его высылку в страну преследования.

Поскольку пункт 2 статьи 33 касается в большей степени настоящего и будущего, чем прошлого, представляется, что во многих случаях власти должны своевременно предупредить беженца и дать ему шанс исправиться, прежде чем всерьез будет рассматриваться высылка в страну преследования. Следует подчеркнуть, что пункт 2 статьи 33 явно призывает решать по существу каждый отдельный случай»<sup>1854</sup>.

**d) Недопустимость отступления от принципа non-refoulement согласно договорному праву или обычному праву**

**i) Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке**

867. Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке, не предусматривает никаких исключений из запрещения non-refoulement, содержащегося в пункте 3 статьи 2.

**ii) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания**

868. Как обсуждалось ранее, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания запрещает без исключения высылку иностранца в любое государство, где он или она могут подвергнуться пыткам<sup>1855</sup>. Пункт 1 статьи 3 предусматривает следующее:

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

**iii) Применение абсолютного принципа non-refoulement (запрещения принудительного возвращения) беженцев в страну, где им грозит применение пыток**

869. В нескольких своих заключениях Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев давал принципу non-refoulement в отношении беженцев толкование как положению, включающему как запрещение, установленное в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, так и запрещение, содержащееся в пункте 1 статьи 3 Конвенции против пыток.

"Принцип non-refoulement [...] запрещает высылку и возвращение беженцев каким бы то ни было образом на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, независимо от того, был ли им официально предоставлен статус беженцев или лиц, в отношении которых существуют серьезные основания полагать, что им может угрожать там применение пыток, как установлено в Конвенции против пыток и других

<sup>1854</sup> *Ibid.*, para. 7.

<sup>1855</sup> См. часть VII.C.3(b)(ii).

жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года"<sup>1856</sup>.

870. УВКБ изложило также свой взгляд на принцип non-refoulement применительно к беженцам согласно международному праву в деле, которое ожидает рассмотрения в Верховном суде Канады. В деле *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration* УВКБ сослалось на абсолютное запрещение *refoulement* в том, что касается пыток, и запрещение *refoulement*, подлежащего ограниченными исключениями согласно условиям Конвенции о беженцах.

"а) когда есть серьезные основания полагать, что беженец, если он возвратится, то подвергнется пыткам, международное право запрещает возвращение беженца; и b) если нет серьезных оснований полагать, что беженец, если он возвратится (*refouled*), подвергнется пыткам, возвращение (*refoulement*) может быть обоснованным только согласно статье 33(2) Конвенции о беженцах, если существует очень серьезная угроза безопасности страны приюта, которая соразмерна угрозе, с которой столкнется беженец по возвращении"<sup>1857</sup>.

**iv) Признание недопустимости отступления от принципа non-refoulement в отношении беженцев в рамках Организации Объединенных Наций**

871. В 1996 году Комиссия по правам человека выразила озабоченность в отношении широко распространенного нарушения принципа невозвращения в отношении беженцев и напомнила, что этот принцип не подлежит отступлению. В своей резолюции 1996/33, касающейся пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Комиссия заявила следующее:

"будучи глубоко встревожена широко распространенным нарушением принципа невозвращения и прав беженцев, приводящим в ряде случаев к утрате жизни беженцами, и сообщениями, указывающими на то, что большое число беженцев и просителей убежища были возвращены или высланы в крайне опасных ситуациях, и напоминая, что принцип невозвращения не подлежит отступлению"<sup>1858</sup>.

872. В 1997 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 52/132, в которой она выразила аналогичную озабоченность в отношении широко распространенного нарушения принципа non-refoulement применительно к беженцам, и напомнила также, что этот принцип не подлежит отступлению. Генеральная Ассамблея в пункте 16 постановляющей части призвала также государства обеспечить эффективную защиту беженцев путем уважения принципа non-refoulement. Стоит отметить, что эта формулировка содержалась в резолюции, связанной с правами человека и массовым исходом в отличие от резолюции, принятой Комиссией по правам человека в отношении пыток. В резолюции 52/132 Генеральной Ассамблеи, которая была принята без голосования, говорится:

"будучи глубоко встревожена повсеместным нарушением принципа невысылки и прав беженцев, что в некоторых случаях приводит к гибели беженцев, а также сообщениям о том,

<sup>1856</sup> Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, Conclusion No.79 (XLVII) – 1996: General conclusion on international protection, 11 October 1996, lit. (j). See also United Nations High Commissioner for Refugees, Executive Committee Conclusion No.81 (XLVIII) – 1997: General conclusion on international protection, 17 October 1997, lit. (i), and Executive Committee Conclusion No. 82(XLVIII) – 1997: Safeguarding asylum, 17 October 1997, lit. (i).

<sup>1857</sup> United Nations High Commissioner for Refugees, Factum of the Intervenor, UNHCR, *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada No. 27790, submitted 8 March 2001, para. 4.

<sup>1858</sup> Commission on Human Rights, Resolution 1996/33, Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 19 April 1996, preambular para. 14.

что крупные группы беженцев и лиц, ищущих убежище, выслались или изгонялись в очень опасных ситуациях, и напоминая о том, что принцип невысылки не допускает никаких отступлений [...]

16. *призывает* государства обеспечить эффективную защиту беженцев на основе, в частности, уважения принципа невысылки"<sup>1859</sup>.

#### е) Характер принципа *non-refoulement*

873. Тео Ван Бовен, Специальный докладчик по вопросу о пытках, подчеркнул "связь между не допускающим отступления характером запрещения пыток и других видов жестокого обращения и принципом (*non-refoulement*) (невозвращения)" и указал на императивный характер принципа *non-refoulement*:

"[Этот принцип] представляет неотъемлемую часть всеобъемлющего, основополагающего обязательства избегать содействия каким-либо образом нарушению запрещения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Следует подчеркнуть, что защита, предлагаемая принципом невозвращения, носит императивный характер"<sup>1860</sup>.

874. Правительство Швейцарии прямо охарактеризовало принцип *невозвращения* как императивную норму (*ius cogens*):

"Принцип невозвращения, содержащийся в статье 33 Конвенции о беженцах от 28 июля 1951 года и в статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, принадлежит к императивному публичному международному праву. В соответствии с вышеупомянутыми положениями, никакое государство не может высылать беженца на границы страны, где его жизни или свободе угрожает опасность вследствие его расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Кроме того, запрещено высылать индивидов в государства, на территории которых им может угрожать применение пыток, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или особенно грубые нарушения прав человека"<sup>1861</sup>.

"Теперь Швейцария не может снять с себя обязательств, связанных с невозвращением, ни путем выхода из релевантных договоров, ни каким-либо иным юридическим актом. Эти обязательства не покоятся на конвенциях, которые могут быть денонсированы; в соответствии с общепризнанной доктриной и судебной практикой они вытекают из норм обычного международного права, которые имеют императивный характер (*jus cogens*). Большинство государств, в частности вся Восточная Европа и Северная Америка, признают, что принцип невозвращения, закрепленный в статье 33 Женевской конвенции о статусе беженцев, является принципом обычного права, и что он принадлежит к императивному праву"<sup>1862</sup>.

<sup>1859</sup> Резолюция 52/132 Генеральной Ассамблеи, Права человека и массовый исход, 12 декабря 1997 года, двенадцатый пункт преамбулы.

<sup>1860</sup> Commission on Human Rights, Civil and political rights including the questions of torture and detention, Report of the newly appointed special Rapporteur on torture, Mr. Theo van Boven, E/CN.4/2002/137, 26 February 2002, para. 14.

<sup>1861</sup> Switzerland, Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire "pour une réglementation de l'immigration" du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol. 4, p. 441, at pp. 448-449 [French original].

<sup>1862</sup> Switzerland, Conseil fédéral. Message concernant les initiatives populaires "pour une politique d'asile raisonnable" et "contre

### 3. Процессуальные требования

875. Конвенция о статусе беженцев устанавливает определенные процессуальные требования, касающиеся высылки беженца, который законным образом присутствует на территории государства, в том числе: 1) решение, принятое в соответствии с должной правовой процедурой<sup>1863</sup>; 2) право беженца представить в свое оправдание доказательства; 3) обжалование в компетентных органах; и 4) право иметь для целей обжалования своих представителей. Процессуальные гарантии, связанные с представлением доказательств против высылки, обжалованием решения о высылке и представительством для этой цели, не могут применяться в тех случаях, когда "настоятельные основания государственной безопасности требуют иного"<sup>1864</sup>. Пункт 2 статьи 32 Конвенции предусматривает следующее:

"Высылка таких беженцев будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях и перед лицом или лицами, специально назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей".

876. Процессуальные гарантии, применяемые в случаях, когда высылка беженца разрешена, обсуждаются в Комментарий Робинсона к Конвенции следующим образом:

«Пункт 2 предусматривает процессуальные гарантии в случае разрешенной высылки. Одной из них является требование "решения, вынесенного в соответствии с должной правовой процедурой". Это не обязательно означает судебное решение, поскольку закон может предусматривать административную процедуру. "Должная правовая процедура" означает, по существу, только то, что ни в коем случае решение не может приниматься [в форме иной], чем предусмотренная в действующем законе данной страны. Это четко выражено во французском тексте, в котором говорится о "décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi" ("решение, принятое в соответствии с процедурой, установленной законом"). Следующая процессуальная гарантия состоит в том, что беженцу, который обвинен в том, что он составляет угрозу национальной безопасности или общественному порядку, должны быть предоставлены необходимые возможности представить доказательства, что это обвинение является необоснованным, что есть ошибка в опознании или какие-либо иные доказательства, необходимые для того, чтобы снять с него это обвинение. Ему должно быть также предоставлено право обжалования и право быть представленным адвокатом в органе, который согласно внутреннему законодательству либо призван заслушать такое обжалование, либо является вышестоящим органом по отношению к тому органу, который принял это решение; если решение принято органами, чье решение не подлежит обжалованию, должно быть предусмотрено новое слушание вместо обжалования. Указанный орган может назначить

l'immigration clandestine" du 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p. 1471, at p. 1486 [French original].

<sup>1863</sup> In *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Australia, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 627-634, австралийский суд рассмотрел, следует ли толковать термин "должная процедура", содержащийся в статье 32, с учетом судебной практики Соединенных Штатов. Он постановил, что «определение "должной процедуры" представляется соответствующим остальной части процитированного пункта [пункт 2 статьи 32], и в этих обстоятельствах истцу была предоставлена "должная процедура"». Таким образом, нет необходимости ссылаться на "чужие" определения должной процедуры, когда текст Конвенции предоставляет адекватно точные определения того, что означает этот термин в ее контексте.

<sup>1864</sup> "Будучи исключением, это положение подлежит ограничительному толкованию". *Комментарий к Конвенции о беженцах 1951 года*, сноски 1822, выше, пара. 8 *in fine*.



должностных лиц для заслушивания жалобы. Однако эти гарантии можно обойти "настоятельными соображениями государственной безопасности", например, когда решение должно приниматься в интересах государственной безопасности в такое короткое время, которое не позволяет этому органу дать беженцу необходимое время, чтобы собрать доказательства или чтобы доставить его в нужное место, или когда слушание может нанести ущерб интересам государственной безопасности (например, в случае шпионажа). Поскольку в пункте 2 говорится об "уважительных" соображениях, они действительно должны носить очень серьезный характер, и исключение из первого предложения нельзя применять, кроме как очень скупо и в очень необычных случаях»<sup>1865</sup>.

877. В деле *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior* Государственный совет Франции следующим образом рассмотрел право подлежащего высылке беженца на то, чтобы ему предоставили возможность заслушивания его дела и право обжалования согласно релевантному национальному законодательству:

"Независимо от права обжалования решения о принятии приказа о депортации, которое доступно в обстоятельствах, предусмотренных в Законе от 25 июля 1952 года, беженец должен быть заслушан до решения о принятии приказа Специальной комиссией, созданной при префекте в соответствии со статьей 25 Ордонанса от 2 ноября 1945 года. Из этого следует, что решение о принятии приказа о депортации не может, как правило, приниматься в соответствии с этим законом, кроме как в соответствии с процедурой, установленной в статье 3 Декрета от 18 марта 1946 года, с поправками, внесенными Декретом от 27 декабря 1950 года. Однако из этого правила сделано исключение статьей 25 Ордонанса от 2 ноября 1945 года в случаях или обстоятельствах, не терпящих отлагательств, которые делают невозможной отсрочку выполнения приказа о депортации до завершения формальностей, предусмотренных в вышеупомянутых законодательных и распорядительных положениях"<sup>1866</sup>.

#### 4. Отъезд

##### а) Возможность добиваться допуска в другое государство

878. Беженцу, который подлежит высылке, может быть предоставлена возможность добиваться допуска в государство иное чем государство его или ее происхождения, до выполнения решения о высылке.

879. Конвенция о статусе беженцев требует, чтобы беженцу, на законных основаниях присутствующему на территории государства, в случае его или ее высылки был предоставлен достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Пункт 3 статьи 32 предусматривает следующее:

"Договаривающиеся Государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся Государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми".

<sup>1865</sup> Nehemiah Robinson, сноска 1827, выше, pp. 134-135. См. также Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, paras. 7-10.

<sup>1866</sup> *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*, France, Conseil d'État, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 430-444.

880. Как объясняется в Комментарий Робинсона к Конвенции, это положение касается статуса беженца после того, как в отношении него было принято окончательное судебное решение о высылке. В соответствии с этим же Комментарием, хотя это в явно выраженной форме не требуется Конвенцией, высылаемому беженцу должны быть предоставлены условия, предусмотренные в пункте 2 статьи 31 Конвенции<sup>1867</sup>. Кроме того, меры внутреннего характера, которые государство-участник может применять в течение этого срока, не должны сделать для беженца невозможным обеспечение допуска в какое-либо другое место.

«Пункт 3 касается статуса беженца, после того как было принято вступившее в силу судебное решение о высылке. Этот пункт не позволяет государству приступить к фактической высылке незамедлительно, но предписывает ему предоставить беженцу достаточный срок, чтобы найти место, куда отправиться. Хотя в пункте 3 прямо не говорится об этом, следует исходить из того, что беженцу должны быть также предоставлены необходимые условия, установленные в пункте 2 статьи 31, поскольку без выполнения таких условий нельзя получить допуск в другую страну. Второе предложение пункта 3 менее либерально, чем первое предложение пункта 2 статьи 31: в первом из них говорится о мерах, которые "они сочтут необходимыми" (во французском тексте "qu'ils jugeront opportune"), в то время как во втором случае упоминаются меры, "которые необходимы" (во французском тексте "qui sont nécessaires"). Различие состоит в субъективной оценке этих мер: в случае со статьей 31 они должны представляться необходимыми объективному наблюдателю, а в случае со статьей 32 достаточно того, что компетентные органы сочтут их необходимыми. Но даже в этом случае они не могут носить такой характер, который сделал бы невозможным для беженца обеспечение допуска куда-либо еще, поскольку Конвенция считает высылку мерой, которая должна быть принята только в том случае, если беженец не может покинуть страну согласно своему собственному намерению»<sup>1868</sup> (citations omitted).

881. Как отметил Грааль-Мадсен, в Конвенции нет указаний на то, что является "достаточным сроком" для целей пункта 2 статьи 32. В соответствии с национальной судебной практикой, два месяца для этого недостаточно.

"Настоящая Конвенция не содержит указания, что является достаточным сроком. В соответствии с решением германской Bundesverwaltungsgericht в деле *Hodzic v. Land Rheinland-Pfalz* период в два месяца является слишком коротким"<sup>1869</sup>.

882. Как отмечает далее Грааль-Мадсен, это положение не применяется в случаях, когда другое государство несет обязанность реадмиссии беженца. В таком случае беженец может быть выслан без дальнейшей задержки.

"Это положение не применяется, если другая страна приюта несет обязанность реадмиссии беженца, и в этом случае он может быть возвращен в эту страну без задержки"<sup>1870</sup>.

<sup>1867</sup> В этом положении, которое касается ситуации беженцев, незаконно присутствующих на территории государства, указывается: "Договаривающиеся Государства не будут стеснять свободу передвижения таких беженцев ограничениями, не вызываемыми необходимостью. Такие ограничения будут применяться, только пока статус этих беженцев в данной стране не урегулирован, или пока они не получают право на въезд в другую страну. Договаривающиеся Государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну".

<sup>1868</sup> Nehemiah Robinson, сноска 1827, выше, pp. 135-136.

<sup>1869</sup> Atle Grahl-Madsen, сноска 990, выше, para. 11.

<sup>1870</sup> Ibid.

## в) Содержание под стражей

883. Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев указал, что содержание под стражей беженца, который подлежит высылке, должно быть по своему характеру исключительным и не должно безосновательно продлеваться. В своем Заключении № 7 Исполнительный комитет:

"е) Рекомендовал, чтобы приказ о высылке сопровождался заключением или содержанием под стражей, если это абсолютно необходимо, по соображениям государственной безопасности или общественного порядка и что такое заключение или содержание под стражей не должно необоснованно продлеваться"<sup>1871</sup>.

## Г. Апатриды

### 1. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке

884. Высылка иностранцев, являющихся апатридами и на законных основаниях проживающих на территории данного государства, разрешается только по определенным основаниям. Конвенция о статусе апатридов предусматривает особую защиту апатридов, законно проживающих на территории какого-либо государства, ограничивая возможные основания для их высылки основаниями, связанными с государственной безопасностью или общественным порядком. Пункт 1 статьи 31 предусматривает следующее:

"1. Договаривающиеся Государства не будут высылать законно проживающих на их территории апатридов иначе как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка".

885. Поскольку это положение идентично пункту 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, приведенный в части X.E. анализ положения беженцев применим *mutatis mutandis* к апатридам.

886. Заслуживает внимания и точка зрения, изложенная Институтом международного права в 1892 году. По мнению Института:

"В принципе государство не должно запрещать доступ на свою территорию или пребывание на ней ни своим подданным, ни тем, кто, утратив свое гражданство в вышеупомянутом государстве, не приобрел никакого иного гражданства"<sup>1872</sup>.

887. Некоторыми национальными судами признается законность высылки апатридов по соображениям государственной безопасности или общественного порядка<sup>1873</sup>, но они признали также, что такие высылки неизбежно сопряжены с возникновением трудностей практического плана<sup>1874</sup>. В

<sup>1871</sup> Conclusion No. 7, сноска 1819, выше.

<sup>1872</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 2.

<sup>1873</sup> *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443 ("Такие иностранцы, как истец, который имеет правовой статус апатрида, могут быть высланы по серьезным основаниям общественного порядка и безопасности в соответствии со статьей 11 *AuslG*. Такие серьезные основания имеют преимущественную силу в данном разбирательстве").

<sup>1874</sup> См. *George Talma et Al. v. Minister of the Interior*, Estonia, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313 ("Основой права на высылку иностранцев является право обеспечить безопасность государства, право, от которого нельзя отказаться в отношении какой бы то ни было

деле *Brozoza* Апелляционный суд Тулузы коснулся вопроса о возможности наказания апатридов за то, что они не способны выполнить приказ о высылке:

"*Brozoza* доказал, что он не принадлежит ни к одной стране, что ни одна страна не обязана принимать его и что он является обладателем паспорта апатрида, так называемого нансеновского паспорта. Этот документ может быть выдан только апатриду. Административный орган власти признал *Brozoza* в качестве апатрида, и он должен пользоваться преимуществами положений, установленных в пользу этой категории иностранцев. Конвенция от 28 октября 1933 года признает, что ситуация, когда апатрид не имеет возможности покинуть данную территорию, представляет собой случай *force majeure* и исключает наложение любого наказания"<sup>1875</sup>.

## 2. Процессуальные требования

888. Конвенция о статусе апатридов устанавливает определенные процессуальные требования в отношении высылки апатрида, законно проживающего в данном государстве, в том числе: решение, принятое в соответствии с надлежащей правовой процедурой; право апатрида представлять доказательства в свое оправдание; обжалование в компетентном органе; и представительство для целей обжалования. Процессуальные гарантии, касающиеся представления доказательств против высылки, обжалования решения о высылке и представительства для этих целей, не могут применяться, если "императивные причины государственной безопасности требуют иного". Пункт 2 статьи 31 предусматривает следующее:

"Высылка таких апатридов производится только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, апатридам будет дано право представления в

---

категории иностранцев. Тот факт, что индивиды не имеют национальных паспортов, означает только то, что они не могут быть депортированы в принудительном порядке в какое-либо конкретное государство и что предпочтительнее было бы разрешить им выехать в государство, которое согласно их принять"); Дело *Brozoza*, France, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 308-310; *Keledjian Garabed v. Public Prosecutor*, France, Court of Appeal of Paris, 30 January 1937, Appealed to Court of Cassation; *Public Prosecutor v. Zinger*, France, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308; and *In re Kaboloeff*, France, Conseil d'État, 8 March 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume)*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198.

<sup>1875</sup> Дело *Brozoza*, France, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 308-310. См. также *Public Prosecutor v. Zinger*, France, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308 ("Следовательно, как правило, после своего освобождения из тюрьмы иностранец, не имеющий гражданства, без паспорта абсолютно не в состоянии покинуть территорию Франции. В отсутствие законодательных положений, предусматривающих другие меры, у Суда нет иной альтернативы, кроме как приговорить или оправдать подсудимых, которые сумели въехать во Францию, но не смогли ее покинуть. В случае осуждения им суждено провести большую часть своей жизни в заключении, и в день освобождения их положение останется точно таким же, каким оно было и в день их заключения в тюрьму. Небезынтересен тот факт, что их нахождение в тюрьме оплачивает французский налогоплательщик... Поскольку это тот случай правонарушения, которое подсудимые не могли не совершить, Суд в отсутствие лучшего средства судебной защиты, имеющегося в его распоряжении, считает, что с юридической точки зрения освобождение является наилучшим решением.") Но см. *Public Prosecutor v. Jacobleff*, France, Cour d'Appel de Paris, 20 July 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 331-332 (Истец не сумел доказать, что он не имел возможности выехать из Франции). См. *In re Kaboloeff*, France, Conseil d'État, 8 March 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume)*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198 (Хотя следует признать, что Каболоев не имел возможности покинуть территорию Франции, это обстоятельство не может помешать изданию министром внутренних дел приказа, который обжалуется).

свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей".

889. Поскольку это положение идентично статье 32 Конвенции о беженцах, анализ положения беженцев, приведенный выше в части X.E, применим *mutatis mutandis* в отношении апатридов.

### 3. Отъезд

890. Конвенция о статусе апатридов требует, чтобы апатридам, законно присутствующим на территории данного государства, в случае их высылки был предоставлен разумный срок для получения законного доступа в другое государство. В течение этого срока государство территориальной юрисдикции может в случае необходимости применять меры внутреннего характера. Пункт 3 статьи 31 предусматривает следующее:

"3. Договаривающиеся Государства предоставляют таким апатридам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся Государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми".

891. Поскольку это положение идентично пункту 3 статьи 32 Конвенции о беженцах, анализ положения беженцев, приведенный в части X.E, применим *mutatis mutandis* в отношении апатридов.

## G. Бывшие граждане

892. Имели место случаи, связанные с утратой гражданства и высылкой государствами своих бывших граждан как иностранцев<sup>1876</sup>. Лишение гражданства с единственной целью обойти положение о запрещении высылки граждан, которое может действовать согласно внутригосударственному или международному праву, можно считать незаконным<sup>1877</sup>. Такая ситуация может породить вопросы, связанные с принципом добросовестности или запрещения злоупотребления правами. В отчасти сходной ситуации Европейская комиссия по правам человека пришла к заключению, что государство не может отказать в предоставлении гражданства, если единственной целью является высылка данного индивида<sup>1878</sup>.

<sup>1876</sup> "В прошлом имели место многочисленные случаи депортации лиц, принудительно лишенных гражданства, но следует надеяться на то, что это уже в прошлом". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76. «Термин "денационализация" применяется, чтобы обозначить все способы лишения гражданства односторонней акцией государства, будь то по решению административных органов или по действующему закону. Таким образом, в этом смысле лишение гражданства не затрагивает юридических проблем, связанных либо с отказом от гражданства, то есть экспатриацией или утратой гражданства в результате намеренного отказа индивида, либо со сменой гражданства, то есть автоматической утратой гражданства после приобретения другого гражданства». Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", 1991, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001.

<sup>1877</sup> "Поскольку существует запрещение на высылку своих граждан, оно распространяется на случаи лишения гражданства, посредством чего государство сначала лишает индивида его или ее гражданства, а потом приступает к высылке. В ином случае запрещение высылки можно было бы легко обойти". Giorgio Gaia, сноска 28, выше, p. 292. "Одним из способов, посредством которого государство могло бы избежать своих обязательств принимать своих репатрированных граждан или не высылать их, является лишение их своего гражданства". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61. Как упоминалось ранее, высылка *граждан* не подпадает под сферу охвата настоящей темы по ее определению. См. часть III.A.5.

<sup>1878</sup> «Статья 3(1) Протокола № 4 1963 года к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года

893. В связи с высылкой бывших граждан, возможно, потребуется рассмотрение вопроса о законности лишения того или иного индивида гражданства до его высылки в части, касающейся информации о: 1) статусе индивида как гражданина или иностранца для целей высылки; 2) законности основания для последующей высылки (которое может быть связано с основанием для лишения гражданства); 3) государстве гражданства, если таковое существует, которое обязано принять данного индивида; 4) месте назначения лиц, которые вследствие лишения гражданства стали апатридами; 5) обязанности государства принимать своих бывших граждан, которые высланы из другого государства.

### 1. Лишение гражданства

894. Международным правом, как представляется, признается возможность лишения гражданства какого-либо индивида как вопроса, который в принципе подпадает под внутреннюю юрисдикцию данного государства<sup>1879</sup>.

"Предоставление или лишение гражданства представляется классическим примером вопроса, который в принципе подпадает под внутреннюю юрисдикцию государства. То, что это так и должно быть, вытекает из самой природы гражданства как юридического, политического и социального связующего звена между индивидом и государством. Но поскольку гражданство – это, по существу, право на юрисдикцию над гражданином и, кроме того, на юрисдикцию, не обязательно ограниченную присутствием на территории, то из этого следует, что ему присущ важный международный аспект и поэтому гражданство в определенной степени должно быть вопросом, регулируемым международным правом. Масштаб действия этого аспекта международного права зависит от конкретных обстоятельств, а также от уровня развития международного права"<sup>1880</sup>.

---

предусматривает: "Никто не может быть выслан путем индивидуальных или коллективных мер с территории государства, гражданином которого он является". Европейская комиссия по правам человека постановила в 1970 году, что, хотя Конвенция не упоминает право на гражданство, государство не может произвольно отказать в предоставлении гражданства индивиду, который в ином случае имел бы на это право, если отказ имеет своей единственной целью высылку данного индивида [*X v. Federal Republic of Germany*, Appl. 3745/68, 31 Collection of Commissions's Decisions 107, 110]». Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 86-87.

<sup>1879</sup> "Существующая практика и судебная практика не поддерживают общего правила, заключающегося в том, что лишение гражданства является незаконным". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 394 (ссылки опущены). "В настоящее время нет оснований сомневаться в компетенции государств принимать меры по лишению гражданства". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 7. "В принципе право государств аннулировать или отменять гражданство в отсутствие договорных обязательств не ограничивается международным правом...". Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. "Нельзя ставить под сомнение право государств предусматривать в своих законах утрату гражданства их собственными гражданами, проживающими в пределах их территории, и, в частности, лишать их своего гражданства в одностороннем порядке". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. "Современное международное обычное право не запрещает лишения гражданства односторонним действием государства гражданства, за исключением дискриминационной денационализации, основанной на расовых или религиозных мотивах". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", 1991, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1006. "До тех пор пока позитивное международное право не запрещает лишение гражданства, последнее будет по-прежнему оставаться основной причиной безгражданства". Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (ссылка опущена).

<sup>1880</sup> Robert Y. Jennings, "International Law", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175. "Считается, что приобретение и утрата гражданства в принципе подпадают под исключительную внутреннюю юрисдикцию и как таковые не подлежат действию международного

895. Лишение гражданства не может регулироваться только одним правилом запрещения или свободы действий согласно международному праву, как предлагают считать некоторые авторы. Законность лишения гражданства может зависеть от того, вступает ли оно в противоречие со связанными с этим обязательствами государства согласно международному праву, как это обсуждается ниже:

«Что касается настоящей темы, авторы иногда объявляли лишение гражданства, особенно групповую денатурализацию, незаконным. К данной теме следует подходить с осторожностью, и она изобилует общими формулировками, которые явно не соответствуют практике или здравому подходу. Существуют две крайние точки зрения по этому вопросу – что лишение гражданства является незаконным *tout court* и что лишение гражданства "укладывается" в рамки дискреционных полномочий, имеющихся у государства в вопросе гражданства, и, следовательно, является законным. Многое будет зависеть от контекста, в котором поднимается эта проблема, и даже те, кто отстаивает правило незаконности, расходятся во мнении относительно целесообразности доводов в пользу этого правила. Однако принцип законности и существующая практика в некоторой мере укрепляют определенные положения и, по крайней мере, не противоречат им. Если лишение гражданства является составной частью нарушения международной обязанности, тогда акт лишения гражданства будет незаконным. Если лишение гражданства не является частью деликтного деяния, а всего лишь касается лишения гражданства групп граждан, domiciliрованных в пределах границ какого-либо государства, у которых отсутствуют какие-либо другие связи, тогда этого деликта нет – деликт был бы, например, если бы их принуждали предпринимать попытки добиться незаконного допуска в соседние государства, – однако лишение гражданства не означает права на признание другими государствами, поскольку оно игнорирует доктрину эффективной связи и представляет собой попытку уклониться от обязанностей территориального суверенитета и государственности. Однако если лица, лишённые гражданства, все-таки выезжают за рубеж и устанавливают прочные связи с другими государствами, возможно, было бы оправданным согласие с утратой гражданства их прежнего родного государства. Это означает не признание незаконности действий, а согласие с сущностью изменившихся обстоятельств. Поэтому, вероятно, неудивительно, что имеющаяся практика, как и судебная практика, не подтверждают общее правило незаконности»<sup>1881</sup>.

896. Лишение гражданства государством в соответствии с его внутренней юрисдикцией может подлежать ограничениям согласно международному праву<sup>1882</sup>, связанным с: 1) сокращением безгражданства; 2) запрещением произвольного лишения гражданства; 3) принципом

---

права. Однако из прав и обязанностей, возложенных международным правом на государства, следует, что при регулировании вопросов гражданства государства обязаны вести себя определенным образом". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. "В принципе каждое государство обладает исключительной компетенцией в определении правил, связанных с приобретением и утратой гражданства. Однако это широкое дискреционное полномочие не является неограниченным, но ограничено обязанностями, вытекающими из соглашений с другими государствами и из общих принципов международного права". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 254 (ссылки опущены). См. также Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373, *et seq.*; and John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 50.

<sup>1881</sup> Ian Brownlie, "The Relations of Nationality in Public International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364, at pp. 339-340 (ссылки опущены).

<sup>1882</sup> "Следует проводить различие между правом государства лишать гражданства своих граждан, которое широко признается... и возможностью того, что такие действия могут тем не менее нарушать международные обязательства государства". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61.

недискриминации; 4) уклонением от международных обязательств; и 5) коллективным или массовым лишением гражданства<sup>1883</sup>. Этот вопрос может также быть предметом рассмотрения внутреннего законодательства.

#### а) Сокращение безгражданства

897. Международное право, связанное с сокращением безгражданства, может ограничить способность государства лишать индивида его или ее гражданства, если такая мера создаст для индивида ситуацию безгражданства. Важно отметить, что лишение гражданства не во всех случаях превращает заинтересованное лицо в лицо без гражданства. Это лицо в зависимости от национального законодательства соответствующего государства, возможно, сохранило свое первоначальное гражданство<sup>1884</sup>. Даже если результатом лишения гражданства становится появление лица без гражданства, это не может быть достаточным основанием для того, чтобы данное действие характеризовать как нарушение международного права<sup>1885</sup>.

<sup>1883</sup> Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела законность лишения гражданства в военное время в соответствии с международным правом. См. часть X.H.1.

<sup>1884</sup> «При рассмотрении иска, который сводится к делу о денатурализации, нельзя забывать, что в международном праве аннулирование или отмена свидетельства о натурализации не обязательно означает вхождение лица в категорию лиц "без гражданства" в понимании международного права. Если натурализация не включала утрату гражданства, приобретенного при рождении в соответствии с законодательством государства происхождения, лишение гражданства скорее означает коррекцию аномалии международного права путем аннулирования в данном случае двойного гражданства, хотя на самом деле это фактически всего лишь коррекция одной аномалии с помощью другой». John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 48.

<sup>1885</sup> "Как правило, любой акт лишения гражданства в этом смысле делает заинтересованных индивидов лицами без гражданства, если только у них не было двойного гражданства... Однако наблюдается упрочивающаяся тенденция к сокращению безгражданства с помощью неперменной обусловленности законности мер по лишению гражданства предшествующим или одновременным приобретением другого гражданства. Но следует подчеркнуть, что международное право не запрещает действий государства, приводящих к безгражданству, даже в случаях массового лишения гражданства". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1. 1992, pp. 1001-1007, at pp. 1001, 1006. "Поскольку лишение гражданства приводит к безгражданству, его следует рассматривать как регрессивное действие, и тот факт, что некоторые государства не видят никакой необходимости (за некоторыми исключениями) предусматривать лишение гражданства, предполагает, что никакие жизненные национальные интересы его не требуют". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 880 (ссылки опущены). "Ни мнение о том, что лишение гражданства несовместимо с международным правом, поскольку оно создает безгражданство, ни мнение о том, что оно посягает на права индивида, не находят поддержки в нормах международного права. В соответствии с международным правом безгражданство не является недопустимым, – хотя оно может считаться нежелательным". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. "Поэтому невозможно сказать – если бы на самом деле действовало разумное законодательство, – что для государства лишить гражданства индивида, который после лишения гражданства не получает никакого нового гражданства, юридически невозможно, поскольку это привело бы к созданию некой ситуации, которая явилась бы нарушением позитивного международного права в виде появления лица, не имеющего гражданства". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 52.



898. Право на гражданство было признано в ряде документов о правах человека<sup>1886</sup>. Еще в 1890-е годы были предприняты попытки наложить запрет на лишение гражданства, если тот или иной индивид одновременно не получает другого гражданства, чтобы таким образом предотвратить безгражданство<sup>1887</sup>. Конвенция о сокращении безгражданства запрещает лишать гражданства, приводящего к безгражданству<sup>1888</sup>, за исключением случаев, связанных с длительным постоянным проживанием за границей<sup>1889</sup>, получением гражданства вследствие неправильного толкования или обмана<sup>1890</sup>, а также с наличием в прошлом таких оснований, как нелояльность, поведение, причиняющее серьезный ущерб жизненным интересам государства, или отказ принять присягу на верность государству согласно национальному законодательству<sup>1891</sup>. Конвенция также требует, чтобы лишение гражданства происходило в соответствии с законом, и предусматривает право на беспристрастное разбирательство спорных случаев судом или другим независимым органом<sup>1892</sup>.

<sup>1886</sup> Всеобщая декларация прав человека в статье 15 предусматривает следующее: "1. Каждый человек имеет право на гражданство. 2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство". См. также статью 20 Американской конвенции о правах человека, – "Право на гражданство" ("1. Каждый имеет право на гражданство. 2. Каждый имеет право на гражданство государства, на территории которого он родился, если не имеет права на гражданство любого другого государства. 3. Никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его."); Конвенцию о правах ребенка, Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3, статью 7 ("1. Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. 2. Государства-участники обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с их национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства.") и пункт 1 статьи 8 ("Государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства").

<sup>1887</sup> "Научные общества международного права приняли многочисленные резолюции с целью запретить лишение гражданства, вновь увязывая его допустимость с одновременным получением другого гражданства". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1003. "Никто не может утратить гражданство или отказаться от него, если он не докажет, что он выполняет условия, необходимые для допуска в другое государство. Лишение гражданства никогда не может применяться в качестве наказания". Resolutions adoptees par l'Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation), art. 6, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 271 [подлинный текст на французском языке]. "Никто не может утратить свое гражданство, не приобретя иностранное гражданство". *Institut de Droit international*, vol. 34, 1928, p. 760, article 2 [подлинный текст на французском языке]. См. также "Proposed Nationality Rules in Connection with Statelessness", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 28, 1943, p. 157, цитируется Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1997, at p. 1003.

<sup>1888</sup> "Договаривающееся Государство не лишает лицо его гражданства, если такое лишение делает его апатридом". Конвенция о сокращении безгражданства, Нью-Йорк, 30 августа 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, at p. 179, article 8, para. 1.

<sup>1889</sup> Ibid., pp. 178-179, article 7, paras. 4 and 5, and article 8, para. 2(a).

<sup>1890</sup> Ibid., p. 179, article 8, para. 2(b).

<sup>1891</sup> Ibid., article 8, para. 3.

<sup>1892</sup> "Договаривающееся Государство не должно осуществлять власти лишения гражданства... за исключением случаев, когда оно действует в соответствии с законом, который должен предусматривать для соответствующего лица право на беспристрастное разбирательство судом или другим независимым органом". Конвенция о сокращении безгражданства, Нью-Йорк, 30 августа 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 179, статья 8, пункт 4. "Именно отсутствие какого-либо разбирательства в суде с целью определения этого очень важного, если не основного, права в нашем сегодняшнем мире, состоящем из суверенных государств, отличает дела, упомянутые в начале этой статьи... Если иностранец не может быть выслан с территории государства без предоставления ему права защитить себя, насколько больше оснований применить это к гражданину, которого собираются лишить гражданства, чтобы затем подвергнуть высылке". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at pp. 24-25.

## б) Запрещение произвольности

899. Запрещение произвольного лишения гражданства признается в ряде документов о правах человека<sup>1893</sup>. В пункте 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека предусматривается: "никто не должен быть произвольно лишен его гражданства..."<sup>1894</sup>. Было высказано мнение о том, что лишение гражданства для целей высылки индивида шло бы вразрез с содержащимся во Всеобщей декларации запретом произвольного лишения гражданства<sup>1895</sup>.

900. Американская конвенция о правах человека в пункте 3 статьи 20 предусматривает, что "никто не должен произвольно лишаться своего гражданства...". Право на гражданство включено в перечень не подлежащих отступлению прав, содержащийся в статье 27 этой Конвенции<sup>1896</sup>. Кроме того, Межамериканская комиссия по правам человека признала лишение гражданства противоречащим праву на гражданство<sup>1897</sup>.

901. Как представляется, запрещение произвольности указывает на то, что государство должно иметь законное основание для лишения гражданства. Было также высказано мнение, что в соответствии с национальным законодательством имеется ряд возможных оснований для лишения гражданства.

"В соответствии с законодательством многих государств определенное поведение гражданина обуславливает лишение его гражданства. Законодательство различных государств признает наличие многочисленных оснований для лишения лица его гражданства, таких как поступление на иностранную гражданскую или военную службу без разрешения своего государства гражданства, участие в голосовании на политических выборах в иностранном государстве, совершение актов измены против государства или дезертирство из его вооруженных сил, ложные заявления при ходатайстве о натурализации и проживание за границей в течение длительного периода (особенно в случае уклонения от обязанностей, связанных с государственной службой) и получение гражданства иностранного государства. В том, что государство лишает своих граждан их гражданства на таких основаниях, не усматривается каких-либо противоречий международному праву"<sup>1898</sup>.

<sup>1893</sup> Окончательное ограничение состоит в том, что лишение гражданства не может нарушать договорные обязательства, которые взяло на себя государство, лишаящее гражданства. Здесь являются явно релевантными различные многосторонние договоры о правах человека, хотя, если рассматривать только право на гражданство, не связывая его с правом на возвращение в свою собственную страну, лишь Американская конвенция о правах человека и Всеобщая декларация прав человека запрещают произвольное лишение гражданства". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (ссылки опущены).

<sup>1894</sup> Резолюция 217 (III) Генеральной Ассамблеи, Международный билль о правах человека: Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года, статья 15, пункт 2.

<sup>1895</sup> В соответствии с этим положением государству запрещено лишать лицо его или ее гражданства и сочетать это с высылкой данного лица или позднее использовать это в качестве оправдания высылки". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 85 (ссылка на пункт 2 статьи 15 Всеобщей декларации).

<sup>1896</sup> Американская конвенция о правах человека, пункт 3 статьи 20; и пункт 2 статьи 27.

<sup>1897</sup> Third Report on the Situation of Human Rights in Chile, Chapter III, para. 19, OAS/Ser.L/V/II.40, doc. 10, 11 February 1977.

<sup>1898</sup> Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 878 (ссылки опущены). "Для лишения гражданства был установлен ряд оснований, являющихся общими для многих систем, хотя нельзя говорить об унифицированном законодательстве". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118. В этой связи Вайс отмечает, что национальные законодательства признают несколько оснований для лишения гражданства, такие как невыполнение обязанности встать на учет в дипломатическом или консульском представительстве, поступление на иностранную гражданскую или военную службу, получение иностранных наград, нелояльное поведение, приобретение гражданства обманным путем, отъезд или пребывание за границей, осуждение

### с) Принцип недискриминации

902. Фактором, ограничивающим практику лишения гражданства, может быть также принцип недискриминации<sup>1899</sup>. Конвенция о сокращении безгражданства запрещает лишение гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям<sup>1900</sup>. Существует мнение, что запрещение дискриминационного лишения гражданства по расовым и религиозным основаниям в настоящее время является установившейся нормой международного права<sup>1901</sup>. Предлагается также запретить дискриминационное лишение гражданства по другим основаниям, упоминаемым в Уставе Организации Объединенных Наций, а именно по гендерному или языковому признаку.

"Считая, что в настоящее время принцип недискриминации может рассматриваться в качестве нормы международного права или в качестве общего принципа права, запрещение дискриминационного лишения гражданства может рассматриваться как норма современного общего международного права. Это, разумеется, относится к дискриминации по признаку

---

за определенные преступления, политические взгляды или деятельность, расовые и национальные основания. См. также International Law Commission, National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality, Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, A/CN.4/66, 6 April 1953. Это исследование касается следующих оснований для лишения гражданства: добровольное приобретение другого гражданства; поступление на службу в армию другого государства, получение воинского звания, пенсии, титула или наград от другого государства или поступление на его государственную службу; проживание за границей в течение определенного срока; положение лица, которое родилось гражданином данной страны, однако за границей, и которое никогда временно или постоянно не проживало в данной стране или ходатайствовало о сохранении гражданства после установленного периода времени; получение двойного гражданства; обман или ошибка при натурализации; осуждение за серьезное преступление, а также различные виды деятельности или поведения, направленные против государственных интересов или безопасности данного государства. Было высказано противоположное мнение: лишение гражданства должно применяться только как наказание за совершение серьезного правонарушения, если такое наказание предусматривается в релевантном национальном законодательстве. "Очевидным является, что утрата гражданства – это наказание, которое может иметь серьезные последствия для заинтересованного индивида. Принадлежность к государству и обладание его гражданством является основой для множества других прав и привилегий. Как представляется, было бы вопросом элементарной справедливости, что не следует применять наказание, которое может иметь такой серьезный характер, если индивид не совершил серьезного правонарушения, за которое закон предусматривает такое наказание". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23. Для обсуждения эволюции права, связанного с лишением гражданства, которое первоначально применялось "почти исключительно как мера наказания за определенные преступления", см. Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. Однако Институт международного права принял в 1896 году резолюцию, предусматривающую, что "лишение гражданства никогда не может применяться в качестве наказания". "Résolutions adoptées par l'Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation)", art. 6, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 271 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1899</sup> "Второе, возможно, более широко принятое ограничение, состоит в том, что лишение гражданства в эпоху после 1945 года не может быть осуществлено способом, противоречащим общему принципу недискриминации, который в настоящее время закрепился как часть международного обычного права". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (ссылка опущена).

<sup>1900</sup> "Договаривающееся Государство не должно лишать никакое лицо или группу лиц их гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям". Конвенция о сокращении безгражданства, Нью-Йорк, 30 августа 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, at p. 179, Article 9.

<sup>1901</sup> "Поскольку принцип дискриминации по основаниям расы и религии может рассматриваться в качестве нормы современного международного права, запрещение дискриминационного лишения гражданства по расовым или религиозным основаниям, как предусмотрено статьей 9, следует рассматривать как ограничивающее исключительную юрисдикцию государств аннулировать гражданство... Аналогичные исследования по релевантной практике государств, по-видимому, доказывают, что государства фактически редко прибегают к лишению гражданства по расовым и религиозным основаниям, в то время как лишение гражданства по политическим мотивам представляется все еще довольно распространенным явлением". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1004.

расы, которая может рассматриваться как противоречащая императивной норме международного права, но также, по мнению данного автора, к дискриминации по другим основаниям, упомянутым в Уставе Организации Объединенных Наций, то есть по признаку пола, языка и религии"<sup>1902</sup>.

903. В 1982 году Швеция заявила Польше претензию по поводу лишения гражданства и высылки польских граждан как действий, противоречащих запрещению расовой дискриминации, поскольку многие из высланных были цыганами.

"Можно привести недавний пример протеста государства против высылки и лишения гражданства его граждан другим государством. В марте 1982 года министр иностранных дел Швеции г-н Ола Ульстен вызвал в Министерство иностранных дел посла Польши в Стокгольме и выразил ему резкий протест против высылки Польшей сорока пяти поляков, в том числе тридцати трех – за последний месяц – в Швецию. Половина из них была лишена польского гражданства, другие были посажены на паром в Йстад, Швеция, с документами, запрещающими возвращение в Польшу. Многие из них были цыгане. Министерство иностранных дел Швеции ссылалось на явную расовую дискриминацию, а министр иностранных дел заявил, что подобная практика противоречит всем нормам международных отношений"<sup>1903</sup>.

#### d) Уклонение от выполнения международных обязательств

904. Высказывалось мнение, что в определенных обстоятельствах лишение государством гражданства того или иного индивида с целью уклониться от выполнения своих обязательств по международному праву может быть незаконным.

"Деликтная ответственность за вред, причиненный в результате деятельности, производимой определенными лицами на территории государства, будет существовать независимо от того, являются правонарушители гражданами этого государства или нет. Однако многие важные обязанности конкретного характера устанавливаются со ссылкой на граждан государства... Тем не менее очевидно, что *ad hoc* лишение гражданства представляет собой удобное средство уклониться от выполнения этих обязанностей. В соответствующих обстоятельствах возникнет ответственность за нарушение обязанности, если будет доказано, что аннулирование гражданства само по себе было частью деликтного поведения, облегчающего искомый результат"<sup>1904</sup>.

<sup>1902</sup> Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. "Второе ограничение, возможно более широко принятое, состоит в том, что лишение гражданства в эпоху после 1945 года не может быть осуществлено способом, противоречащим общему принципу недискриминации, который в настоящее время закрепился как часть международного обычного права". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (ссылки опущены).

<sup>1903</sup> Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 158 (citing Hufvudstadsbladet, March 19 and 27, 1982).

<sup>1904</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 387 (ссылка опущена). "В настоящее время международное право прямо допускает лишение гражданства при определенных обстоятельствах, однако руководящим принципом является то, что государство не может манипулировать своей компетенцией, с тем чтобы уклониться от своих международных обязательств". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978. См. также Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 23-124.

### е) Массовое лишение гражданства

905. Международное право может также ограничить возможность какого-либо государства прибегать к массовому или широкомасштабному лишению гражданства<sup>1905</sup>. Хотя происхождение практики лишения гражданства в индивидуальном порядке уходит своими корнями в Древний Рим, массовое лишение гражданства – относительно новое явление, впервые имевшее место в начале 1900-х годов. В течение XX века некоторые государства прибегали к массовому лишению гражданства по причинам политического или экономического характера как следствие революции, войны или деколонизации. Массовое лишение гражданства было осуществлено Советским Союзом в 1920-е годы; Италией в 1920-е и 1930-е годы; Германией в 1930-е и 1940-е годы; Чехословакией и Югославией в 1940-е годы; Угандой в 1960-е годы, Южной Африкой в 1950-е и 1970-е годы<sup>1906</sup>. Высказывалось предположение, что практика массового лишения гражданства послужила толчком к тому, чтобы поставить под сомнение законность лишения гражданства как вопрос международного права.

"Однако когда определенные государства прибегали к массовому лишению гражданства по политическим соображениям, это считалось несовместимым с международным правом. Считалось, что такие действия государств являются злоупотреблением правами, поскольку представляют собой попытку государства гражданства уклониться от обязанности принимать своих граждан обратно и, таким образом, переложить бремя на другие государства, или что массовое лишение гражданства несовместимо с понятием индивида как личности в глазах закона. [...] В какой мере массовое лишение гражданства запрещено международным правом, представляется неясным"<sup>1907</sup>.

<sup>1905</sup> "Таким образом, лишение гражданства может затронуть индивида или конкретную группу индивидов, что в последнем случае равнозначно так называемому коллективному или массовому лишению гражданства...". Rainer Hofman, "Denationalization and Forced Exile", in Rudolf Berngardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. "Такие широкомасштабные лишения гражданства поднимают более трудные вопросы их совместимости с международным правом и степени, в какой они должны признаваться другими государствами, но существует тенденция рассматривать такую денационализацию как фактически приводящую к утрате гражданства". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 879 (ссылки опущены).

<sup>1906</sup> Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", в Rudolf Berngardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at pp. 1001-1002 (ссылки опущены). Не включены в текст следующие ссылки: Ordinance regarding Union Citizenship of October 29, 1924, No. 202; Union Citizenship Law of November 13, 1925, No. 58; *Tcherniak v. Tcherniak*, Swiss Federal Tribunal Decision of June 15, 1928, Official Collection of Decisions, Vol. 54 II, p. 225, Annual Digest, 1927-28, Case No. 39; *Lempert v. Bonfol*, Swiss Federal Tribunal, Decision of June 15, 1934, Official Collection of Decisions, Vol. 60 I, p. 67, Annual Digest, 1933-34, Case No. 115; и ср. *Bek-Marmatsheff v. Koutsnetskoff*, France, Tribunal de la Seine, March 7, 1929, *Revue de Droit International Prive*, vol. 24, 1929, pp. 297-307. См. также Yash P. Ghai, "Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126; Hans Von Mangoldt, "Stateless persons", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 2000, pp. 656-660, at p. 657; and Eckart Klein, "South African Bantustan Policy", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2001, pp. 477-480.

<sup>1907</sup> Гражданство, включая безгражданство, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. "С другой стороны, в случае массового лишения гражданства было много споров о соответствии такой акции государства международному праву. В некоторых случаях практика государств не признавала советское и нацистское лишение гражданства как законное по международному праву. Однако преобладающее мнение и практика, похоже, придерживаются принципа, заключающегося в том, что гражданство лица должно определяться в соответствии с внутренним законодательством соответствующего государства, и, таким образом, они не отрицают законности произвольного лишения гражданства по международному праву". Hans Von Mangoldt, "Stateless persons", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660, at p. 657.

906. Вопрос правовых проблем и, по всей вероятности, формирующихся норм, касающихся массового или коллективного лишения гражданства, в частности, когда они сопровождаются высылкой, рассматривается следующим образом:

"Невзирая на норму международного права, запрещающую такие высылки, имеется ряд примеров высылки граждан на индивидуальной или коллективной основе, которые производятся в отношении определенных категорий граждан. В ряде этих случаев государства прибегали к практике лишения того или иного лица его гражданства, чтобы обойти норму, не позволяющую государству высылать своих граждан. В самые последние годы некоторые африканские страны прибегали к широкомасштабным высылкам своих граждан азиатского происхождения.

Из правила, согласно которому государство не может высылать или депортировать своих собственных граждан или гражданин не может быть лишен своего гражданства до издания приказа о депортации, имеются исключения. Например, в случае с натурализованным лицом, которое получило гражданство в результате искаженного представления фактов или обмана и которое, кроме того, занималось деятельностью, наносящей вред государству, нарушая присягу на верность, принесенную в момент натурализации, государство может издать приказ о высылке или депортации после того, как оно лишит соответствующее лицо его гражданства...

Существует формирующаяся норма международного права, заключающаяся в том, что высылка государством большого числа своих собственных жителей является нарушением международного права прав человека и обязательств, касающихся дружественных отношений между государствами. Массовая высылка государством своих граждан представляет собой грубое нарушение нормы, касающейся индивидуальных высылки. Массовая высылка налагает тяжелое бремя на соседей высылающего государства и даже может привести к вооруженному конфликту, как это было в Восточном Пакистане, когда хлынувшая в Индию людская лавина привела к военной интервенции Индии и созданию Бангладеш. Международное право развивается в сторону предотвращения серьезных ситуаций такого рода, пока не будет слишком поздно. Запрещение массовой высылки граждан – это шаг в правильном направлении; и представлялось бы справедливым, если бы международное право наложило на высылающее государство обязательство возмещать убытки государству, принимающему тысячи или даже миллионы высланных людей, особенно когда принимающее государство является бедной развивающейся страной.

Эта формирующаяся норма международного права вытекает скорее из других областей договорного и обычного международного права прав человека, чем из беженского права. Появление теорий об ответственности государства отражает желание международного сообщества остановить потоки беженцев и определить основания для распределения бремени между государствами. Однако не существует международного механизма, чтобы претворить эти принципы в жизнь, за исключением таких особых ситуаций, как обращение Ирака с курдской и шиитской частями своего населения после войны в Заливе"<sup>1908</sup>.

<sup>1908</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 87-88.

## f) Национальное законодательство

907. Национальные правовые системы различаются по степени возможного лишения гражданином гражданства и по наличию допустимых для принятия такой меры оснований<sup>1909</sup>. Хотя национальные законы ряда государств предусматривают возможность лишения гражданства<sup>1910</sup>, национальное законодательство других государств такой возможности не предусматривает<sup>1911</sup>, запрещает такую возможность или ограничивает ее отдельными лицами, которые стали гражданами посредством натурализации, а не по рождению<sup>1912</sup>.

908. Национальное законодательство некоторых государств предусматривает высылку после утраты гражданства государства, если право иностранца оставаться или проживать в данном государстве отдельно не установлено<sup>1913</sup>. Государство может также выслать бывших граждан, отказавшихся от своего гражданства по причинам, которые государство не одобряет<sup>1914</sup>.

<sup>1909</sup> "В то время как некоторые государства в свое законодательство не включают положение о лишении гражданства, другие разработали ряд статутных оснований, которые являются общими для многих правовых систем. Однако нельзя говорить о единообразном законодательстве, точно так же как такие основания не могут рассматриваться как универсально принятые... Эти основания включают: поступление на иностранную гражданскую или военную службу или принятие иностранных наград; выезд или временное пребывание за границей; осуждение за определенные преступления; политические взгляды или деятельность; основания по признаку расы или национальности". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", 1991, в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, p. 1001. "Кроме массового лишения гражданства, согласно большинству муниципальных законодательств происходит индивидуальное лишение гражданства либо в качестве наказания, либо в силу закона. Некоторыми основаниями для первой категории могут быть: уклонение от воинской службы, занятие должности политического характера в иностранном правительстве без разрешения своего правительства, отказ уйти со службы в иностранном правительстве, после того как этого потребует свое правительство, и участие в действиях, наносящих ущерб внутренней или внешней безопасности своей страны. Среди оснований для второй категории может быть продолжительное проживание за границей". Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (ссылки опущены).

<sup>1910</sup> "Национальные правовые системы обычно предусматривают лишение гражданства в определенных обстоятельствах, и нынешняя практика государств не подкрепляет какое-либо правило, запрещающее такие меры". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 8. "Точно так же право или претензия государства на лишение гражданства не ограничиваются случаями гражданства, полученного путем натурализации". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 53.

<sup>1911</sup> "Некоторые государства не включают в свое законодательство положение о лишении гражданства. Это следующие государства: Китай, Колумбия, Дания, Эфиопия, Федеративная Республика Германия, Япония, Лихтенштейн (кроме случаев получения гражданства вследствие обмана), Норвегия, Таиланд, Швеция, Уругвай и государство-город Ватикан". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118.

<sup>1912</sup> "Другие государства предусматривают лишение гражданства только натурализовавшихся подданных (денатурализация), например Великобритания и другие государства – члены Содружества... и Венесуэла". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118. "Согласно законам некоторых государств исполнительные власти имеют более широкие полномочия лишать гражданства (денатурализация) граждан, которые получили соответствующее гражданство путем натурализации, чем в случае гражданства по рождению". Гражданство, в том числе безгражданство, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. "В-четвертых, практика в Восточной Африке показала, что не существует действенной защиты против лишения гражданства и что поэтому возникла категория апатридов. Внутреннее законодательство этих стран [страны Восточной Африки – Кения, Танзания и Уганда] запрещает правительствам лишать гражданина гражданства, полученного по рождению. В отношении тех, кто был зарегистрирован или натурализован... однако, правительства могут отобрать такое гражданство без указания причин, и, по-видимому, не существует процедуры пересмотра или обжалования. Бесспорно, практика в Восточной Африке противоречит Конвенции о сокращении безгражданства". Yash P. Ghai, "Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126.

<sup>1913</sup> Аргентина, Закон 2004 года, статья 62(a); Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 57(1)(d); Канада, Закон

## 2. Основания и другие соображения, касающиеся решения о высылке

### а) Основания

909. Заслуживает внимания мнение Ассоциации международного права о том, что лишение гражданства и отказ в предоставлении гражданства лицу, родившемуся в данной стране, согласно *ius sanguinis* не являются *per se* законными основаниями для высылки этого лица.

"Ни лишение гражданства, ни отказ в предоставлении гражданства в соответствии с принципом крови лицам, родившимся в принимающем государстве, не могут приводиться в качестве законного основания *per se* для депортации, высылки или отказа принять возвращающееся в страну лицо"<sup>1915</sup>.

### б) Место назначения

#### і) Высылка бывшим государством гражданства

910. Высылка бывшего гражданина из бывшего государства гражданства может стать проблемой с точки зрения допустимости в другое государство, если данное лицо является апатридом<sup>1916</sup>. Если то или иное лицо не имеет государства гражданства, ни одно государство не может нести обязанность или проявлять желание принять это лицо.

#### іі) Высылка третьим государством

911. Высылка бывшего гражданина из третьего государства создает аналогичные проблемы. В подобном случае может возникнуть необходимость в рассмотрении вопроса о том, несет ли бывшее государство гражданства обязанность принимать своих бывших граждан. Право лица вернуться в его или ее собственную страну согласно релевантным документам о правах человека может толковаться широко, охватывая бывшее государство гражданства<sup>1917</sup>. Кроме того, бывшее государство гражданства может нести обязанность принять своего бывшего гражданина, с тем чтобы третье государство не было лишено его права высылать иностранцев со своей территории<sup>1918</sup>. Кроме того, лишение

2001 года, статья 40(1)(d); Япония, Постановление 1951 года, статья 22-2; и Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 246(b).

<sup>1914</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 212(a)(10)(E).

<sup>1915</sup> Ассоциация международного права, Декларация принципов международного права о массовой высылке, 62-я конференция АМП, Сеул, 24–30 августа 1986 года, pp. 13-18, at p. 17, Принцип 15.

<sup>1916</sup> "Будет достигнуто общее согласие с тем, что государство не может, будь то посредством высылки или путем лишения гражданства, заставить любое другое государство принять одного из своих собственных граждан, которого оно желает выслать со своей территории". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61. См. часть X.F.

<sup>1917</sup> См. ниже.

<sup>1918</sup> "Следует провести различие между правом государств лишать гражданства и теми последствиями, которые эта акция будет иметь для обязанности государства предоставлять своим гражданам право на проживание и принимать их обратно на свою территорию. Утверждалось, что и после лишения гражданства эта обязанность сохраняется". Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. «Один автор утверждает, что "широко распространено мнение... что государство не может в одностороннем порядке уклониться от своей обязанности допуска, лишая своего гражданина его гражданства. Несмотря на экспатриацию, эта обязанность остается в силе, по крайней мере до тех пор, пока соответствующее лицо не получит другое гражданство". Вайс соглашается, что это является "самым серьезным доводом в пользу спорного правила" против лишения гражданства, хотя он в этом не убежден». Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (цитируется H.F. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (1959), p. 57) (цитируется Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, at p. 45). "В случае денационализации, то есть лишения гражданства, обязанность принять [своего



гражданства лица, которое присутствует на территории третьего государства, характеризовалось как злоупотребление властью, или *exces de pouvoir*, поскольку продолжающееся присутствие иностранца в государстве территориальной юрисдикции налагает на последнее определенное бремя<sup>1919</sup>.

912. Как говорилось ранее<sup>1920</sup>, право лиц на въезд или возвращение в *свою собственную страну* признано во Всеобщей декларации прав человека<sup>1921</sup>; Международном пакте о гражданских и политических правах<sup>1922</sup> и в Африканской хартии прав человека и народов<sup>1923</sup>. В противоположность этому в Протоколе № 4 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1924</sup> и в

---

гражданина] обратно после утраты гражданства сохраняется». S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 104. "Учитывая, что международное право признает обязанность государства принимать своих граждан, высланных с территории другого государства, представляется сомнительным, что такое обязательство существует в отношении бывших граждан, особенно граждан, утративших свое гражданство в силу односторонней акции соответствующего государства. Утверждалось, что, поскольку государства не обязаны разрешать иностранцам проживать на своей территории, честные намерения государства, которое приняло иностранца и предполагает, что государство его гражданства примет его обратно в случае высылки, будут обмануты, если эта обязанность будет аннулирована последующим лишением гражданства (Fisher Williams, Lessing, Preuss). Однако изучение практики государств, в том числе их договорной практики, показывает, что обычное международное право не налагает на государство бывшего гражданства обязанность принять обратно. Это проявилось при обсуждении на Гаагской конференции по кодификации 1930 года, касающейся гражданства (Acts of the Hague Conference for the Codification of International Law, Vol. 2, Minutes of the first Committee: Nationality, LoN Doc. No. C.351(a).M.145(a).1930.V), и объясняет существование договоров о репатриации (например, Конвенции между Бельгией и Нидерландами, касающейся помощи неплатежеспособным лицам и их репатриации, от 15 мая 1936 года, LNTS, Vol. 179, p. 141)". Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005. "Однако следует отметить, что обязанность государств принимать обратно таких высланных лиц ограничена гражданами; эта обязанность не распространяется на лиц, которые были лишены своего гражданства. Следовательно, государства могут лишить своих собственных граждан гражданства и затем приступить к высылке лиц, лишенных гражданства таким же образом, как и иностранцев. Попытки запретить эту практику – часто приводящую к безгражданству – оказались безуспешными". Hans Kelsen, *Principles of International Law (Revised and Edited by Robert W. Tucker)*, 2<sup>nd</sup> ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, p. 373, n. 73 (ссылка опущена).

<sup>1919</sup> "Если за депортацией или высылкой следует лишение гражданства лиц, выдворяемых таким образом, то такое лишение может носить характер злоупотребления правами, или *exces de pouvoir*, поскольку статус лиц, лишенных гражданства таким образом, изменится из статуса иностранцев на статус апатридов на территории принимающего государства". Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 153. Некоторые государства пытались манипулировать применимостью своих законов о гражданстве, чтобы препятствовать репатриации граждан путем лишения гражданства, но международное сообщество обычно осуждало подобные меры, иногда в соответствии с доктриной "злоупотребления правами". David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 41.

<sup>1920</sup> См. часть VII.C.1(b).

<sup>1921</sup> Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи, Международный билль о правах человека: Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года, пункт 2 статьи 13: "Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну".

<sup>1922</sup> Резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 года, пункт 4 статьи 12: "Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну".

<sup>1923</sup> Африканская хартия прав человека и народов, Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, Article 12, para. 2, at p. 248: "Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. Это право может быть объектом только тех ограничений, которые установлены с целью охраны государственной безопасности, правопорядка, здоровья или нравственности населения".

<sup>1924</sup> Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, сноска 55, выше, статья 3, пункт 2: "Никто не может быть лишен права на въезд в страну, гражданином которой он является". Европейский суд признал право на въезд в государство гражданства следующим образом: "это является принципом международного права... что государству не разрешается отказывать своим собственным гражданам в праве на въезд или проживание". *Van Duyn v. Home Office*, Case 41/74, Judgment of the Court, [1974] E.C.R. 1337, [1975] 1 C.M.L.R. 1, 18, 4 December 1974 (Данное дело касалось скорее

Американской конвенции о правах человека данное право признается в отношении *государства гражданства*<sup>1925</sup>.

913. Комитет по правам человека рассмотрел значение выражения "его собственная страна", содержащегося в пункте 4 статьи 12 Международного пакта. В своем замечании общего порядка № 27 Комитет по правам человека указал, что выражение "своя собственная страна" является более широким, чем понятие "страна гражданства", поскольку охватывает ситуации, в которых лицо, хотя и не являющееся гражданином какой-либо страны, имеет с ней "тесные и длительные связи". По мнению Комитета по правам человека, утрата гражданства не лишает лицо права на въезд в свою собственную страну<sup>1926</sup>.

«20. В формулировке пункта 4 статьи 12 не проводится различия между гражданами и иностранцами ("никто"). Поэтому лица, имеющие возможность осуществлять это право, могут быть определены лишь благодаря толкованию значения выражения "своя собственная страна" [citation omitted]. Сфера охвата понятия "своя собственная страна" шире сферы охвата понятия "страна своего гражданства". Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, то есть гражданством, приобретенном по рождению или в результате присвоения; оно распространяется как минимум на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев. В таком положении могут находиться, например, граждане страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права...

21. Ни при каких обстоятельствах никакое лицо не может быть произвольно лишено права на въезд в свою страну. Упоминание в этом контексте о понятии произвольности делается с целью подчеркнуть, что оно применяется к любым мерам, принимаемым государством, будь то законодательным, административным или судебным; этот принцип гарантирует, что даже вмешательство, предусмотренное законодательством, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно быть в любом случае разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах. Комитет считает, что обстоятельства, при которых лишение права на въезд в свою страну могло бы являться разумным, весьма немногочисленны, если они существуют вообще. Лишая то или иное лицо гражданства или высылая его в третью страну, государство-участник не должно произвольно препятствовать возвращению этого лица в свою страну»<sup>1927</sup>.

---

свободы передвижения в поисках занятости, чем высылки.).

<sup>1925</sup> Американская конвенция о правах человека, "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", San José (Costa Rica), 22 November 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, Article 22, paragraph 5 at p. 151: "Никто не может быть выслан с территории государства, гражданином которого он является, или лишен права въезда в него".

<sup>1926</sup> "Таким образом, лишение гражданства per se не может быть нарушением международного права прав человека, такого, каким оно является в настоящее время... Тем не менее, если лишение гражданства является произвольным и сопровождается высылкой или отказом в праве на возвращение, то вполне может нарушить принципы международного права, касающиеся территориального верховенства государств, а также индивидуальных прав человека". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 62-63. "Некоторые национальные государства применяют декреты о лишении гражданства, чтобы отказать в праве на въезд своим собственным гражданам". "Remarks by Lung-Chu Chen", *ASIL Proceedings*, vol. 87, 1973, pp. 127-132, at p. 131.

<sup>1927</sup> Комитет по правам человека (Международный пакт о гражданских и политических правах), замечание общего порядка № 27: Свобода передвижения (статья 12), 2 ноября 1999 года, пункты 20–21.

914. Отказ бывшего государства гражданства принять своего бывшего гражданина может стать препятствием в осуществлении государством территориальной юрисдикции права на высылку иностранца, если никакое другое государство не желает принять данное лицо<sup>1928</sup>.

"Действенная высылка иностранца, как правило, требует выраженного в духе сотрудничества согласия государства, гражданином которого он является. Так, обычно считается обязанностью государства принять этого индивида, если тот добивается допуска на его территорию. Государство не может также отказаться принять его, если за время отсутствия на родине тот утратил свое гражданство, не получив гражданства другого государства. Напротив, не ясно, как государство, аннулировав гражданство лица, обязанного хранить ему верность, может обоснованно требовать, чтобы любое другое государство, гражданство которого это лицо в последующем не получило, приняло его на свою территорию, когда сделана попытка путем высылки вынудить его покинуть территорию первого из государств. Большие сомнения вызывает вопрос, мешает ли государству в высылке иностранца со своей территории то обстоятельство, что он был лишен гражданства страны происхождения и в последующем не смог получить гражданство иного государства. Государство, прибегшее к высылке, не несет международно-правовой обязанности разрешать иностранцу оставаться в пределах его территории до тех пор, пока какое-либо конкретное иностранное государство не проявит готовность принять его у себя"<sup>1929</sup>.

915. В статьях 1 и 2 Специального протокола, касающегося безгражданства, 1930 года следующим образом излагается обязанность государства принять своего бывшего гражданина, который является апатридом:

"1. Если лицо по въезде в иностранную страну утрачивает свое гражданство, не приобретая другого гражданства, государство, гражданством которого он обладал в последнее время, обязано принять его по просьбе того государства, на чьей территории он находится:

i) если он постоянно бедствует либо в результате неизлечимой болезни, либо по любой иной причине; или

<sup>1928</sup> "Нельзя заключать, что отказ в приеме поощряется международным правом. Не существует расхождений относительно мнения о том, что каждое государство обладает правом высылки, являющимся естественным результатом его права определять условия для въезда на свою территорию. Это право нарушается, если другое государство отказывается выполнить условия, которые оно полагает и которые являются жизненно важными для его осуществления". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 272 (относительно обязанности государства принимать своих бывших граждан, являющихся апатридами). "Помимо последствий лишения гражданства и высылки для заинтересованного индивида, они имеют последствия и для других государств, в результате чего индивид получил статус апатрида. Другие государства оказываются в положении, когда они вынуждены либо предоставлять проживание лицу, не являющемуся их гражданином, либо принуждать это лицо постоянно перемещаться между государствами, пока какое-нибудь правительство не смилостивится". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at p. 23.

<sup>1929</sup> Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 231-232 (ссылки опущены). «Должна быть также достигнута общая договоренность о том, что государство обязано принять обратно через свои границы любого индивида, который обладает его гражданством или который является одним из его "ressortissants" (подданных). В таком случае из вышесказанного следует, что, хотя позитивное международное право не запрещает государству в одностороннем порядке разрывать отношения гражданства в той мере, в которой это касается соответствующего индивида, даже если затронутое лицо не имеет или не получает никакого другого гражданства, однако государство все же не может разрывать узы гражданства таким образом, чтобы освободиться от международной обязанности перед другими государствами принимать обратно лишненное гражданства лицо, которое не получило никакого другого гражданства, если ему доведется быть высланным в качестве иностранца государством, в котором он окажется". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61.

ii)если он был приговорен в государстве, в котором он находится, к лишению свободы на срок не менее одного месяца и либо отбыл свое наказание, либо полностью или частично был освобожден от него.

В первом случае государство, гражданством которого такое лицо в последнее время обладало, может отказаться принять его, если оно обязуется оплатить расходы по оказанию ему помощи в стране, где он находится, начиная с тридцатого дня с даты поступления запроса. Во втором случае расходы по его возвращению несет страна, делающая запрос"<sup>1930</sup>.

916. Институт международного права также изложил свою точку зрения по вопросу о том, что государство не может отказать в допуске своим бывшим гражданам, которые стали апатридами. В 1892 году Институт принял следующее положение:

"В принципе государство не должно запрещать допуск на свою территорию или пребывание на ней ни своим подданным, ни тем, кто, утратив свое гражданство в вышеупомянутом государстве, не приобрел никакого другого гражданства"<sup>1931</sup>.

## **Н. Вражеские иностранцы**

917. Термин "вражеские иностранцы" может применяться в качестве термина, относящегося к иностранцам, которые являются гражданами противоборствующих государств в период вооруженного конфликта<sup>1932</sup>. В таких ситуациях, вероятнее всего, будет происходить высылка особенно большого числа иностранцев<sup>1933</sup>.

### **1. Лишение гражданства**

918. Вопрос о возможной связи между лишением гражданства и высылкой рассматривался в части III.A.6. В данном разделе основное внимание уделяется нормам международного права, связанным с лишением гражданства в контексте вооруженного конфликта.

919. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассматривала вопрос о том, нарушает ли практика лишения гражданства в контексте возникновения нового государства и вооруженного конфликта нормы международного права. Комиссия отметила, что этот вопрос не регулируется международным гуманитарным правом или каким-либо договором, применимым к отношениям между государствами в период вооруженного конфликта. Поэтому Комиссия рассмотрела этот вопрос, основываясь на положениях международного обычного права, касающихся лишения гражданства во время войны.

<sup>1930</sup> Special Protocol concerning Statelessness, The Hague, 12 April 1930, *International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1. Статья 2 предусматривает, в частности, следующее: "Включение вышеупомянутых принципов и правил в указанную статью не может никоим образом считаться предвосхищающим решение вопроса о том, являются ли они или уже не являются частью международного права".

<sup>1931</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 2 [подлинный текст на французском языке].

<sup>1932</sup> "Начало войны делает соответствующих подданных воюющих сторон вражескими иностранцами". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61.

<sup>1933</sup> "Право высылки или депортации должно рассматриваться в качестве чрезвычайных полномочий, которые следует осуществлять только в исключительных обстоятельствах. Как правило, за исключением периодов военных конфликтов или неминуемой опасности, государства довольно редко осуществляют свои полномочия по высылке и депортации в отношении иностранцев". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D. C., American Society of International Law, 1992, pp. 89-90.

920. Материально-правовые требования к практике лишения гражданства были рассмотрены Комиссией в соответствии с международным обычным правом. Комиссия сочла применимым положение о запрещении *произвольного* лишения гражданства, признанное в статье 15 Всеобщей декларации прав человека. Комиссия приняла во внимание ряд факторов, определяя, было ли лишение гражданства произвольным в конкретных случаях, в том числе, "имела ли эта мера обоснование в праве; привела ли она к тому, что лица стали апатридами; и имелись ли для ее принятия законные основания, учитывая совокупность всех обстоятельств"<sup>1934</sup>.

921. Комиссия также проанализировала процессуальные требования, которым должна отвечать процедура лишения гражданства согласно международному обычному праву, и установила, что в принципе эта процедура должна обеспечивать затронутым лицам следующее: адекватную информацию, касающуюся разбирательства; возможность представить свои доводы принимающему решение контролирующему органу; и возможность добиваться объективного пересмотра решения органами "со стороны"<sup>1935</sup>.

922. Комиссия рассмотрела эти материально-правовые требования в контексте исключительных обстоятельств возникновения нового государства, за которым последовало начало войны. Комиссия отметила, что Эфиопия "разработала и привела в действие систему применения обоснованных критериев в целях идентификации индивидов с двойным гражданством, которые считались представляющими угрозу ее безопасности в период вооруженного конфликта"<sup>1936</sup>. Комиссия установила, что лишение гражданства индивидов, идентифицированных с помощью этой процедуры, не было произвольным и противоречащим международному праву в чрезвычайных обстоятельствах военного времени. В других случаях лишение гражданства индивидов, не соответствовавшее этой процедуре, было признано незаконным.

923. Комиссия приняла во внимание особые соображения, которые могут иметь значение в период вооруженного конфликта, включающего территориальные изменения в государстве, применительно к возможной угрозе национальной безопасности государства из-за присутствия лиц с двойным гражданством – граждан как данного государства территориальной юрисдикции, так и вражеского государства. Но если присутствие таких иностранцев на территории участника конфликта может дать достаточные основания для лишения их гражданства данного государства территориальной юрисдикции, те же самые действия не могут считаться правильными в отношении лиц с двойным гражданством, которые находятся на территории государства, не являющегося участником конфликта.

924. Комиссия приняла также во внимание трудности практического характера, которые могут встретиться в военное время при соблюдении процессуальных требований к выполнению процедуры лишения гражданства, таких как предоставление адекватного уведомления. Комиссия тем не менее установила, что в некоторых случаях лишение гражданства было незаконным из-за отсутствия необходимых процессуальных гарантий, таких как возможность пересмотра, что не может быть оправдано даже чрезвычайно сложной военной ситуацией.

925. Комиссия следующим образом применила материально-правовые и процессуальные требования к процедуре лишения гражданства в чрезвычайных обстоятельствах военного времени в отношении различных категорий индивидов:

---

<sup>1934</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 60 quoted in full below.

<sup>1935</sup> *Ibid.*, para. 71 quoted below.

<sup>1936</sup> *Ibid.*, para. 72 quoted in full below.

«39. *Референдум 1993 года и его правовые последствия.* Источником возникновения ключевых проблем, нашедших отражение в данной претензии, является образование нового государства Эритрея, и в частности референдум о независимости Эритреи, состоявшийся в апреле 1993 года. Коротко говоря, Эритрея утверждала, что после начала войны Эфиопия неправомерно лишила тысячи эфиопских граждан эритрейского происхождения их эфиопского гражданства и выслала их и что все это противоречит международному праву. Эфиопия заявила в ответ, что высланные лица добровольно получили эритрейское гражданство, большинство из них, получив право принять участие в референдуме 1993 года и участвуя в нем, согласно законодательству Эфиопии отказались от своего эфиопского гражданства. Далее Эфиопия утверждала, что все высланные лица совершили и другие деяния, которые давали основание считать их представляющими угрозу безопасности Эфиопии. [...]

57. Ни международное гуманитарное право, ни какой-либо договор, применимый к сторонам во время вооруженного конфликта, не касается утраты гражданства или ситуации лиц с двойным гражданством в военное время. Что касается международного обычного права, Эфиопия утверждала, что международное обычное право предоставляет государству дискреционные полномочия лишать гражданства своих граждан, если они получают второе гражданство. Со своей стороны, Эритрея подчеркнула право каждого человека на гражданство, как это отражено в статье 15 Всеобщей декларации прав человека, в частности право не быть произвольно лишенным своего гражданства. Эритрея утверждала, что высланные лица не получали эритрейского гражданства и, таким образом, в результате действий Эфиопии они стали апатридами.

58. Комиссия соглашается с обеими сторонами в том, что касается релевантности норм обычного права, которые они приводили. Однако остается проблема применения их в местных условиях. Перед Комиссией стоит вопрос о том, были ли действия Эфиопии незаконными в необычных условиях создания нового государства Эритрея, за которым последовало начало войны между Эритреей и Эфиопией. [...]

60. Что касается утверждения Эритреи, Комиссия также признает, что международное право ограничивает право государств лишать лиц их гражданства. В этой связи Комиссия придает особое значение принципу, изложенному в пункте 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека, в соответствии с которым "никто не может быть произвольно лишен своего гражданства". При оценке того, было ли лишение гражданства произвольным, Комиссия рассмотрела несколько факторов, в том числе, имела ли эта мера обоснование в праве; привела ли она к тому, что лица стали апатридами; и имелись ли законные основания для ее принятия, учитывая совокупность обстоятельств.

61. Что касается правового обоснования меры, принятой Эфиопией, то в материалах дела нет объявления или аналогичного документа, в котором бы говорилось о решении прекратить эфиопское гражданство затронутых лиц, но адвокат указал, что это было сделано в соответствии с эфиопским законом о гражданстве 1930 года – законом, действующем намного дольше, чем законы многих других стран, – согласно которому гражданин Эфиопии, получающий другое гражданство, утрачивает эфиопское гражданство. Ни одна из сторон не указала на любой другой закон Эфиопии, который мог бы быть основой для прекращения Эфиопией гражданства любых эфиопов. Соответственно, Комиссия согласна с тем, что все случаи прекращения гражданства Эфиопии, на которые жалуется Эритрея, были совершены на основании этого закона.

62. Если бы закон о гражданстве Эфиопии применялся должным образом в соответствии с приведенными в нем условиями его применения, могли быть затронуты только лица с двойным гражданством, и этот закон, сам по себе, не мог бы привести к тому, что кто-либо стал апатридом. Однако учитывая тот факт, что Эфиопия до какого-то времени в 1998 году не применяла этот закон в отношении своих граждан, которые приобрели эритрейское гражданство в период между 1993 и 1998 годом, не может быть исключена возможность того, что некоторые приобретшие эритрейское гражданство лица затем утратили его и стали, таким образом, апатридами в результате действий Эфиопии. Возможно, более вероятно, что безгражданство возникло бы, если бы Эфиопия ошибочно решила, что один из ее граждан приобрел гражданство Эритреи, когда на самом деле он или она не делали этого. Такие нежелательные последствия могли бы, наиболее вероятно, иметь место в отношении эфиопских граждан, не проживающих в Эфиопии, но это могло случиться даже с эфиопами, проживающими в Эфиопии. Имеющиеся доказательства свидетельствуют о том, что Эфиопия, по всей видимости, совершила в данном деле по крайней мере несколько ошибок. Хотя Эритрея не может требовать компенсации за ущерб, причиненный лицам, которые стали жертвами этих ошибок, Эфиопия несет ответственность перед Эритреей за любой вред, нанесенный ей этими ошибками.

63. Комиссии остается рассмотреть основания действий Эфиопии, затронувших лиц с двойным гражданством, в свете фактических обстоятельств возникновения нового государства Эритрея и вооруженного конфликта между этими двумя государствами. Эфиопия утверждала, что лишение эфиопского гражданства любых лиц, которые за последние пять лет предпочли приобрести гражданство вражеского государства, в военное время со стороны Эфиопии не могло быть произвольным и незаконным. Эритрея утверждала, что не была доказана угроза безопасности Эфиопии со стороны тех, кто был лишен эфиопского гражданства, и что действия Эфиопии, которая подталкивала людей к участию в референдуме, не уведомляя их о потенциальных последствиях для их эфиопского гражданства, и лишила их за это эфиопского гражданства, были произвольными.

64. Комиссия отдельно изучит претензии Эритреи в отношении нескольких групп, лишенных их эфиопского гражданства. [...]

[Лица с двойным гражданством, лишенные своего эфиопского гражданства и высланные по соображениям безопасности.]

71. Лишение гражданства – это серьезный вопрос, имеющий важные и длительные последствия для затронутых лиц. В принципе оно должно осуществляться в соответствии с процедурами, в ходе которых затронутые лица адекватно информируются о разбирательстве, могут представить свои доводы объективному директивному органу и могут добиваться объективного независимого пересмотра принятого решения. Выполняемая Эфиопией процедура часто была далека от этого. Процедура проводилась в ускоренном порядке. Задержанные не получали письменного уведомления, а некоторые заявили, что им так и не говорили о том, что происходит. Эфиопия утверждала, что задержанные могли обратиться в устной форме к сотрудникам службы безопасности с ходатайством об освобождении. В материалах дела есть несколько заявлений лиц, которые были освобождены, но в них есть также заявления главных эфиопских свидетелей, из которых можно заключить, что ходатайств было мало. Некоторые заявители жалуются, что они были лишены эфиопского гражданства и высланы, несмотря даже на то, что они не добивались права голосовать на референдуме и не отвечали другим эфиопским критериям отбора.

72. Несмотря на допущенные при выполнении процедуры недостатки, материалы дела свидетельствуют также о том, что Эфиопия столкнулась с особой ситуацией. Она находилась в состоянии войны с Эритреей. Тысячи эфиопов, имеющих родственные и этнические связи с Эритреей, предприняли шаги в целях получения гражданства Эритреи. Некоторые из них участвовали в группах, поддерживавших правительство Эритреи и зачастую действовавших от его имени. В ответ на это Эфиопия разработала и ввела в действие систему применения обоснованных критериев идентификации лиц с двойным гражданством, которые считались представляющими угрозу для ее безопасности в период вооруженного конфликта. Учитывая особые обстоятельства военного времени, Комиссия считает, что утрата эфиопского гражданства после идентификации посредством этой процедуры не была произвольной и противоречащей международному праву. Претензии Эритреи в этом отношении отклоняются.

73. *Лица с двойным гражданством, которые предпочли покинуть Эфиопию и выехать в Эритрею.* Во время вооруженного конфликта многие лица с двойным гражданством решили покинуть Эфиопию и выехать в Эритрею. Их общее число неизвестно. По подсчетам Эфиопии, 21 905 членов семей сопровождали лиц, высланных по соображениям безопасности; кто-то воспользовался самолетом или иными средствами. Хотя многие, но не все из этих лиц, являлись родственниками тех, кто был выслан по соображениям безопасности, Комиссия признает: каковы бы ни были их личные мотивы, для любого лица с двойным гражданством двух воюющих сторон выбор гражданства одного из этих государств и отказ от гражданства другого государства в то время, когда они находились в состоянии войны, был серьезным шагом, который не мог остаться без последствий для этого лица. Комиссия постановляет, что утрата эфиопского гражданства после проведения идентификации указанных лиц с помощью указанной процедуры не была произвольной и не противоречила международному праву.

74. *Лица с двойным гражданством, остающиеся в Эфиопии: "Люди с желтой карточкой".* Не оспаривается тот факт, что значительное число других лиц с двойным гражданством во время войны осталось в Эфиопии, что Эфиопия лишила их эфиопского гражданства и в августе 1999 года потребовала, чтобы они явились лично и зарегистрировались как иностранцы и получили вид на жительство. В требовании о регистрации, изданном в августе 1999 года, предписывалось, чтобы "каждый эритреец в возрасте восемнадцати лет и старше, получивший гражданство Эритреи, приняв участие в референдуме о независимости Эритреи или после него", доложил об этом и зарегистрировался. Те, кто не подчинился требованию, "будут считаться нелегальными лицами, которые незаконно въехали в страну, и с ними будут обращаться как с таковыми в соответствии с законом".

75. Те, кто зарегистрировался, получили отличительные желтые удостоверения личности, и на слушании их называли "людьми с желтой карточкой". Число затронутых лиц называлось разное. ... Каким бы ни было число затронутых лиц, не было доказательств, свидетельствующих о том, что лица с двойным гражданством в этой группе угрожали безопасности Эфиопии или давали другие основания для лишения их эфиопского гражданства. Не было проведено процедуры идентификации лиц, требовавших должной заботливости, и отсутствовала очевидная для всех возможность пересмотра или обжалования. Считая, что под угрозу были поставлены такие права, как право земельной собственности и занятия предпринимательской деятельностью, а также обладания паспортом и другими проездными документами, Комиссия заключает, что такое широкомасштабное лишение эфиопского гражданства лиц, оставшихся в Эфиопии, было в данных обстоятельствах произвольным и противоречащим международному праву.



76. *Лица с двойным гражданством, которые находились в третьих странах или покинули Эфиопию, чтобы отправиться в третьи страны.* Эритрея также утверждала, что неустановленное число лиц, которых Комиссия посчитала лицами с двойным гражданством, находились в других странах, когда Эфиопия постановила, что они не будут впредь считаться гражданами Эфиопии. Как и в случае с "людьми с желтой карточкой", нет доказательств, свидетельствующих о том, что эти люди одним только своим присутствием в третьих странах могли давать основания считать их представляющими угрозу безопасности или что с помощью процедуры личностной оценки их признали представляющими потенциальную угрозу. Кроме того, единственным средством, с помощью которого они могли опротестовать обращение с ними, являлось обращение в дипломатические или консульские учреждения Эфиопии за границей, и доказательства свидетельствовали о том, что тех, кто поступил таким образом с целью получения разъяснения или помощи, отправляли прочь. Комиссия считает, что члены этой группы также были произвольно лишены своего эфиопского гражданства в нарушение международного права.

77. *Лица с двойным гражданством, находившиеся в Эритрее.* Из материалов дела не ясно, сколько лиц с двойным гражданством было в Эритрее, когда в мае 1998 года разразилась война и в последующем, когда Эфиопия лишила гражданства лиц с двойным гражданством Эритреи и Эфиопии, но Комиссия должна исходить из того, что какое-то число таких лиц там было. Хотя было бы безосновательно предполагать, что одно только присутствие в Эритрее являлось доказательством того, что такие лица с двойным гражданством представляли угрозу безопасности, Комиссия считает, что вследствие очевидных угроз и невозможности связаться с упомянутыми лицами в условиях военного времени лишение гражданства не было произвольным или в ином отношении незаконным.

78. *Лица с двойным гражданством, высланные по иным соображениям.* Хотя Эфиопия утверждала, что никто не был выслан, кроме лиц, имевших эритрейское гражданство, которых с помощью вышеописанной процедуры сочли представляющими угрозу безопасности, доказательства свидетельствуют о том, что неизвестное, однако значительное число лиц с двойным гражданством было выслано, не пройдя эту процедуру. В частности, в небольших городах и в сельскохозяйственных районах неподалеку от границы местные власти иногда сгоняли большинство или всех лиц с двойным гражданством и принудительно отправляли их в Эритрею по соображениям, которые невозможно установить. Есть также доказательства, позволяющие предположить, что в число этих высланных лиц попали некоторые родственники лиц с двойным гражданством, которые были высланы как представляющие угрозу безопасности, и могли быть включены некоторые лица с двойным гражданством, выдворенные против их воли. Комиссия постановляет, что лишение эфиопского гражданства всех этих лиц было произвольным и незаконным<sup>1937</sup>.

926. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии установила, что Эфиопия несет ответственность перед Эритреей за "следующие нарушения международного права, включая действия или бездействие ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает":

"1. за ошибочное лишение эфиопского гражданства, по крайней мере некоторых эфиопов, не являвшихся лицами с двойным гражданством;

<sup>1937</sup> Ibid., paras. 39, 57-58, 60-64 and 71-78 (ссылки опущены).

2. за произвольное лишение эфиопского гражданства лиц с двойным гражданством, которые оставались в Эфиопии во время войны;
3. за произвольное лишение эфиопского гражданства лиц с двойным гражданством, находившихся во время войны в третьих странах;
4. за произвольное лишение эфиопского гражданства лиц с двойным гражданством, которые были высланы в Эритрею, но без прохождения проверки с помощью Комитета по безопасности Эфиопии; [...]
6. за разрешение принудительной высылки в Эритрею некоторых членов семей высланных лиц, которые не имели эритрейского гражданства..."<sup>1938</sup>.

## 2. Основания и другие соображения, связанные с решением о высылке

### а) Основания

927. Государство может выслать вражеских иностранцев в период вооруженных конфликтов без дальнейшего рассмотрения оснований, которое обычно потребовалось бы для высылки иностранца в мирное время<sup>1939</sup>. Вооруженный конфликт представляется достаточным основанием для высылки вражеских иностранцев<sup>1940</sup>. Другие основания могут быть релевантными для рассмотрения вопроса о высылке иностранцев, которые не являются гражданами противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта и которые в связи с этим не квалифицируются как "вражеские иностранцы".

928. В деле *Lacoste* Арбитражный суд признал "большие и чрезвычайные полномочия" государства по высылке вражеских иностранцев в период вооруженного конфликта.

"Лакост также требует возмещения ущерба за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны. [...] В отношении высылки заявителя из страны следует помнить о том, что в результате французского вторжения президент Мексики был наделен большими и чрезвычайными полномочиями; и хотя такие полномочия не должны, как

<sup>1938</sup> Ibid., pp. 37-38.

<sup>1939</sup> "Основания, по которым иностранцы могут быть высланы в военное время, отличаются от оснований, оправданных в мирное время. Считается, что в военное время воюющее государство имеет право выслать всех вражеских иностранцев, находящихся на его территории. С другой стороны, в мирное время иностранцы могут высылаться только в интересах общественного порядка или благосостояния или по соображениям государственной безопасности, внутренней или внешней". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, p. 482 (цитируется *Boffolo Ctm (Italy-Yugoslavia)*, 10 RIAA, 528). "Кроме экономических и социальных оснований нежелательности, политические причины, особенно война, зачастую были основанием приказов о высылке". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52.

<sup>1940</sup> "Нет необходимости приводить иную причину помимо существования войны". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (цитируется *De Rijon (Mexico) v. U.S.*, July 4, 1868, Moore's Arb. 3348). "Острота положения во время войны может оправдать действия воюющей стороны по высылке со своей территории иностранцев, чье присутствие при обычных обстоятельствах не может считаться опасным для безопасности государства или весьма губительным для его благополучия. Одного только факта существования вооруженного конфликта достаточно, чтобы оправдать высылку иностранцев, являющихся гражданами вражеского государства, если территориальный суверен сочтет целесообразным предпринять такой шаг. Соединенные Штаты использовали такое право, обладание которым они не обязательно признают за другими воюющими сторонами". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 235 (ссылки опущены).

правило, осуществляться для высылки иностранцев без предъявления мотивированного основания, другое дело, если иностранец по рождению является соотечественником завоевателей и скрывает, как, по-видимому, это сделал заявитель, тот факт, что он выбрал Соединенные Штаты в качестве своего государства"<sup>1941</sup>.

#### **b) Соображения, связанные с правами человека**

929. Как отмечалось выше, Международный Суд признал, что "защита, предоставляемая конвенциями о правах человека, не прекращается в случае вооруженного конфликта, кроме случаев, когда действуют положения об отступлении вроде тех, что содержатся в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах"<sup>1942</sup>.

930. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела стандарты прав человека, применимые во время вооруженного конфликта. Комиссия заключила, что статья 75 Дополнительного протокола I предусматривает минимальный стандарт прав человека для всех лиц как вопрос международного обычного права. Этот минимальный стандарт будет применим к вражеским иностранцам, которые подлежат высылке и которые не пользуются более благоприятным обращением согласно международному гуманитарному праву.

«30. Комиссия рассматривает статью 75 Протокола I как отражающую особенно важные основанные на обычае принципы. Статья 75 формулирует основные гарантии, применимые ко всем "лицам, находящимся во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимся более благоприятным обращением в соответствии с конвенциями или в соответствии с настоящим Протоколом". Таким образом, она применима даже к обращению стороны со своими собственными гражданами. Эти гарантии выделяют основные права человека, наиболее важные в военное время. Учитывая их фундаментальный гуманитарный характер и их соответствие общепринятым принципам прав человека, Комиссия рассматривает эти нормы как часть обычного международного гуманитарного права.

31. Статья 75 Протокола I "действует как юридическая 'защитная сетка', гарантирующая минимальный стандарт прав человека для всех лиц, которые не имеют защиты по другим основаниям". Она подтверждает их право на "гуманное обращение при всех обстоятельствах... без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на... признаках... национального... происхождения... или на каких-либо других подобных критериях". Статья также подтверждает важные процессуальные права лиц, подвергшихся аресту, задержанию или интернированию. Они должны быть без промедления проинформированы о причинах принятия таких мер; затем они должны быть освобождены "в кратчайший срок и в любом случае, как только обстоятельства, оправдывающие арест, задержание или интернирование, прекращают существовать"<sup>1943</sup>.

931. Не все положения, содержащиеся в статье 75, были бы релевантными по отношению к высылке вражеских иностранцев (например, пункты 4 и 7, касающиеся уголовных преследований).

<sup>1941</sup> *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, at pp. 3347-3348.

<sup>1942</sup> *Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion), I.C.J. Rep. 2004, at advisory opinion p. 41 (para. 106). См. часть III.D., а также часть VII.B.7.

<sup>1943</sup> *Partial Award, Civilians Claims*, сноска 1934, выше, paras. 30-31 (para. 31, first sentence, quoting the *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, p. 281 (Dieter Fleck (ed.), 1955)).

Однако положения статьи 75, касающиеся гуманного обращения, недискриминации, ареста и условий содержания под стражей, могут быть релевантными. В этом отношении статья 75 предусматривает следующее:

"1. В той мере, в которой их затрагивает ситуация, указанная в статье 1 настоящего Протокола, с лицами, находящимися во власти стороны, участвующей в конфликте, и не пользующимися более благоприятным обращением в соответствии с конвенциями или в соответствии с настоящим Протоколом, при всех обстоятельствах обращаются гуманно, и они, как минимум, пользуются защитой, предусматриваемой в настоящей статье, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии или вероисповедания, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного статуса, или на каких-либо других подобных критериях. Каждая сторона должна с уважением относиться к личности, чести, убеждениям и религиозным обрядам всех таких лиц.

2. Запрещаются и будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте следующие действия, независимо от того, совершают ли их представители гражданских или военных органов:

a) насилие над жизнью, здоровьем и физическим или психическим состоянием лиц, в частности: i) убийство; ii) пытки всех видов, будь то физические или психические; iii) телесные наказания; и iv) увечья;

b) надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме;

c) взятие заложников;

d) коллективные наказания; и

e) угрозы совершить любое из вышеуказанных действий.

3. Любое лицо, подвергшееся аресту, задержанию или интернированию за действия, связанные с вооруженным конфликтом, должно быть без промедления информировано на понятном ему языке о причинах принятия таких мер. За исключением случаев ареста или задержания за уголовные правонарушения, такие лица должны быть освобождены в кратчайший срок и в любом случае, как только обстоятельства, оправдывающие арест, задержание или интернирование, прекратили свое существование. [...]

5. Женщины, свобода которых ограничивается по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, содержатся в помещениях, отделенных от помещений для мужчин. Они находятся под непосредственным надзором женщин. Однако в случаях, когда задержанию или интернированию подвергаются семьи, их, по возможности, размещают в одном и том же месте и содержат как отдельные семьи.

6. Лица, подвергающиеся аресту, задержанию или интернированию по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, пользуются защитой, предусмотренной данной статьей, до их окончательного освобождения, репатриации или устройства, даже после окончания вооруженного конфликта. [...]

8. Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее лицам, о которых говорится в пункте 1, большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права"<sup>1944</sup>.

#### **i) Права семьи**

932. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела вопрос о правах семьи, в том числе права ребенка, применительно к высылке вражеских иностранцев во время вооруженного конфликта. Комиссия отметила, что международное гуманитарное право и право прав человека предоставляет защиту семье и детям. Однако Комиссия также с сожалением отмечает, что такая защита не является абсолютной во время войны. Комиссия пришла к заключению, что случаи, когда происходило разлучение семей и разлучение детей с их родителями, не нарушают международное право в силу недостаточности доказательств *практики частых случаев* принудительного разлучения семьи или недостаточной защиты детей *в связи с содержанием под стражей и процедурами высылки*. Комиссия заявила следующее:

«154. Международное гуманитарное право налагает четкие обязательства на воюющие стороны в отношении защиты детей и целостности семей. Например, статья 27 четвертой Женевской конвенции предусматривает, что все покровительствуемые лица при всех обстоятельствах имеют право на уважение их прав семьи. Однако как международное гуманитарное право, так и международное право прав человека, которым придает особое значение Эритрея, также признают, что, к сожалению, во время войны не может быть обеспечена абсолютная защита семьи. Хотя в статье 9 Конвенции о правах ребенка говорится, что дети не должны разлучаться со своими родителями вопреки их желанию, она также признает, что разлучение может произойти в результате вооруженного конфликта, тюремного заключения или депортации одного или обоих родителей. Перед лицом реалий войны статья 24 четвертой Женевской конвенции устанавливает особые меры защиты детей, не достигших 15-летнего возраста, которые разлучены со своими родителями или осиротели:

"Находящиеся в конфликте стороны будут принимать необходимые меры, чтобы дети до 15 лет, осиротевшие или разлученные со своими семьями вследствие войны, не были предоставлены самим себе и чтобы облегчить при всех обстоятельствах их содержание, выполнение обязанностей, связанных с их религией, и их воспитание".

Далее руководящее положение появляется в статье 38 Конвенции о правах ребенка, которая призывает все стороны принять "все возможные меры с целью обеспечения защиты затрагиваемых вооруженным конфликтом детей и ухода за ними". [...]

157. В ходе разбирательства Комиссия была озабочена проблемами защиты семьи и стремилась прояснить на слушаниях позиции сторон, характер и качество доказательств. Изучив все материалы дела, Комиссия пришла к убеждению, что Эритрея не доказала существования в Эфиопии практики частых случаев принудительного разлучения семьи или необеспечения защиты детей в связи с процедурами содержания под стражей и высылки в Эфиопии. В материалах дела приведены тревожные примеры принудительного разлучения малолетних детей со своими родителями и полного разлучения семей со своим родителем-

<sup>1944</sup> Дополнительный протокол I, сноска 192, выше, статья 75 – Основные гарантии.

кормильцем. Не одобряя вышеприведенные примеры, Комиссия из-за отсутствия доказательств отклоняет жалобы Эритреи на разлучение семей"<sup>1945</sup>.

## ii) Имущественные права

933. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц-эритрейцев Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела имущественные права вражеских иностранцев в военное время. Комиссия отметила, что стороны были согласны в том, что касается продолжающегося применения норм мирного времени, запрещающих экспроприацию. Однако Комиссия подчеркнула релевантность *jus in bello*, касающегося обращения с вражеским имуществом в военное время. Комиссия изучила эволюцию права в этой области с конца XVIII века и признала, что воюющие стороны обладают широкими полномочиями в отношении имущества вражеских иностранцев в военное время. Однако Комиссия также признала, что эти полномочия не являются неограниченными. Комиссия установила, что воюющая сторона обязана обеспечить, насколько это возможно, чтобы имущество вражеских иностранцев не было разграблено или повреждено. Комиссия также установила, что секвестр или другие ограничения на частное имущество вражеских иностранцев в военное время должны производиться государством с соблюдением условий, предусматривающих его защиту и возвращение в конечном счете владельцам или распоряжение им согласно послевоенной договоренности.

934. Комиссия отметила, что претензии связаны не с обращением с вражеским имуществом в целом, а с обращением с имуществом вражеских иностранцев, которые подверглись высылке. В связи с этим Комиссия рассмотрела конкретные меры, принятые в отношении имущества вражеских иностранцев, которые подверглись высылке, а также совокупный результат таких мер. Комиссия проанализировала содержание указанных мер, чтобы решить, были ли они обоснованными или произвольными и дискриминационными. Комиссия рассмотрела также вопрос о том, отвечали ли процедуры принятия таких мер минимальному стандарту справедливого и обоснованного обращения, которому надлежит следовать в особых обстоятельствах военного времени.

935. В частности, Комиссия провела анализ законности: 1) полномочий системы доверенных лиц, созданной для сохранности имущества; 2) обязательной продажи недвижимости; 3) налоговых мер; 4) отчуждения за долги; и 5) совокупного результата различных мер, связанных с имуществом высланных вражеских иностранцев:

«124. Обе стороны в своих доводах подчеркивали нормы международного обычного права, ограничивающие права государств присваивать имущество иностранцев в мирное время; обе стороны согласились, что нормы мирного времени, запрещающие экспроприацию, по-прежнему применяются. Однако рассматриваемые события в основном произошли в период международного вооруженного конфликта. Следовательно, необходимо учитывать также роль *jus in bello*, которое предоставляет воюющим сторонам существенную свободу действий в том, что касается права секвестировать или принимать другие дискриминационные меры контроля в отношении имущества граждан вражеского государства или, иначе говоря, действовать вразрез с международным правом мирного времени. Например, согласно *jus in bello* преднамеренное уничтожение имущества иностранцев во время боевых операций может быть абсолютно законным, хотя подобное поведение в мирное время привело бы к ответственности государства.

<sup>1945</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 154 and 157 (ссылка опущена).

125. Статус имущества граждан вражеской воюющей стороны согласно *jus in bello* эволюционировал. До девятнадцатого столетия не проводилось никакого различия между частной и государственной собственностью врага: и та и другая подлежали экспроприации воюющей стороной. Однако нравы менялись; еще в 1794 году по "Договору сойки" (Jay Treaty) Соединенные Штаты и Соединенное Королевство обязались не конфисковывать имущество граждан другой стороны даже в военное время. Этот подход возобладал; положения Гаагской конвенции 1907 года отражают решимость не допускать, насколько это возможно, чтобы война затрагивала частных граждан и их имущество.

126. Таким образом, современное *jus in bello* содержит важные положения о защите имущества иностранцев, начиная с основных норм избирательности и соразмерности в боевых действиях, которые защищают как жизнь, так и имущество. Пункт (g) статьи 23 Гаагских положений аналогичным образом запрещает разрушение или захват имущества врага, если это "не вызывается императивными потребностями войны". Статья 33 четвертой Женевской конвенции запрещает грабеж и репрессалии в отношении имущества покровительствуемых лиц как на оккупированной территории, так и на территории сторон. Статья 38 четвертой Женевской конвенции также является релевантной. Она устанавливает, что, за исключением мер интернирования и назначенного проживания или других особых мер, предусмотренных статьей 27, "положение покровительствуемых лиц будет в принципе регулироваться теми же правилами, которые действуют в отношении иностранцев в мирное время".

127. Однако эти меры защиты действуют в контексте другого широкого и иногда коллидирующего свода прав воюющей стороны секвестировать или иным образом контролировать или ограничивать ресурсы вражеских граждан, чтобы они не достались враждебному государству. В течение всего XX века ведущие государства, в том числе Франция, Германия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты, секвестировали "вражеское" имущество, включая имущество гражданских лиц, иногда передавая его в пользу секвестировавшего государства, которому это имущество принадлежало по праву пользования. Руссо суммирует это положение:

"В ход войны 1914 года почти все воюющие государства... принимали чрезвычайно жесткие ограничительные меры, варьировавшиеся от простого секвестирования (Франция) до ликвидации и продажи имущества поверженного врага (Великобритания, Германия).. [Во время войны 1939 года] Режим, аналогичный режиму 1914 года, – основанный на тех же трех формах контроля, секвестирования и ликвидации – применялся всеми воюющими сторонами" [подлинный текст на французском языке].

Такие меры контроля были сочтены необходимыми, чтобы лишить врага доступа к экономическим ресурсам, которые в противном случае стали бы для него потенциально доступными, чтобы укрепить свои силы в ведении войны.

128. Государства не всегда секвестировали и распоряжались перешедшей к ним частной собственностью врага. На практике государства, которые использовали перешедшие к ним активы вражеских граждан, делали это в условиях, [подлежащих государственному] контролю, и по соображениям, непосредственно связанным с высшими государственными интересами; комментаторы подчеркивают существование этих ограничений. Послевоенное распоряжение контролируемым имуществом часто было предметом соглашений между бывшими воюющими сторонами. Они санкционируют использование контролируемых или

перешедших к ним активов в целях выплаты послевоенных репараций или урегулирования претензий, таким образом сохраняя, по крайней мере, видимость согласия на приобретение имущества. Такой практики придерживались стороны и Версальского договора после Первой мировой войны, и мирных договоров после Второй мировой войны.

129. Эритрея не утверждала, что Эфиопия прямо секвестировала или экспроприировала имущество высланных лиц. Но зато она заявила, что Эфиопия разработала и осуществила комплекс взаимосвязанных дискриминационных мер, чтобы передать имущество высланных эритрейцев в руки эфиопов. Они включают:

- создание препятствий для высланных лиц в принятии эффективных мер по обеспечению сохранности своего имущества;
- принудительную распродажу недвижимости;
- продажу с аукциона имущества высланных лиц, с тем чтобы оплатить просроченные налоги; и
- продажу с аукциона заложенного имущества высланных лиц, чтобы вернуть долги по займам.

Эритрея утверждала, что совокупный результат этих мер заключался в попытке сделать эритрейские материальные ценности частных лиц доступными для легализованного мародерства со стороны эфиопов. [...]

[Сохранность имущества – Полномочия доверенного лица]

133. Комиссия признает, что на долю лиц, которым предстояла высылка, выпали небывалые волнения и трудности. Конечно, имели место имущественные потери, связанные с неудачно или непрофессионально осуществленными полномочиями доверенного лица. Однако, особенно в обстоятельствах военного времени, при том что доказательства свидетельствуют об усилиях Эфиопии создать специальные процедуры, чтобы облегчить полномочия доверенного лица тех, кто пострадал от незаконного задержания имущества, недостатки системы полномочий доверенного лица сами по себе не создают ответственности. [...]

[Обязательная распродажа недвижимости]

135. Международное обычное право не запрещает иностранцам владеть недвижимостью; во многих странах есть такие законы. Комиссия согласна с тем, что лица с двойным гражданством, лишённые своего эфиопского гражданства и высланные после проведения идентификации с помощью Комитета по безопасности Эфиопии, могли обоснованно считаться эритрейцами для целей применения этого законодательства. Кроме того, Эфиопия не несет международной ответственности за потери, понесенные в результате занижения продажных цен из-за общих экономических условий, связанных с войной или другими подобными факторами.

136. Тем не менее Комиссия имеет серьезные замечания относительно способа запрещения иностранцам иметь право собственности. Доказательства свидетельствуют о том, что правительство Эфиопии сократило срок обязательной распродажи активов депортируемых



лиц с шести месяцев, предоставляемых другим иностранцам, до одного месяца. Этого срока было недостаточно для того, чтобы можно было провести упорядоченную и выгодную распродажу, особенно ценного или не стандартного имущества. Хотя требование, чтобы эритрейские граждане избавились от своей недвижимости, не противоречило международному праву, Эфиопия действовала произвольно, дискриминационно и в нарушение международного права, радикально сократив срок, необходимый для распродажи. [...]

[Налог на стоимость имущества по его местонахождению]

140. Комиссия заключает, что 100-процентный "налог на стоимость имущества" не был обычно взимаемым налогом, наоборот, он налагался только на определенную форму принудительной распродажи имущества высланных лиц. Такая дискриминационная и конфискационная мера налогообложения противоречила международному праву. [...]

[Отчуждение за долги по кредитам высланных лиц]

142. Не похоже, чтобы процесс взимания долгов по кредитам был ускорен. Напротив, долги при неуплате взимались в соответствии с назначенными сроками и во исполнение законодательства, действовавшего в начале войны. Хотя некоторые или все другие меры, обсуждаемые в данном разделе, возможно, усугубляли неспособность высылаемых лиц производить текущие платежи по кредитам, из материалов разбираемых дел не следует, что меры, принятые для взыскания просроченных кредитов, сами по себе противоречат международному праву. Эта претензия должна быть отклонена. [...]

[Сбор налогов]

144. Международное право не запрещало Эфиопии требовать, чтобы высылаемые лица погасили свои налоговые обязательства, однако оно требовало, чтобы соответствующие действия производились разумным и последовательным образом. Доказательства свидетельствуют о том, что это требование соблюдено не было. Требуемая сумма просто приблизительно подсчитывалась. У большинства высланных лиц не было эффективных средств, чтобы потребовать пересмотра этой суммы или опротестовать ее. Между направлением налогового извещения и депортацией проходило очень мало времени (если налоговое извещение вообще направлялось до высылки налогоплательщика). Не было никакой гарантии, что высланные лица или их агенты получили эти извещения. Если они их все же получали, оплата налогов была бы невозможной из-за банковской процедуры отчуждения заложенных активов и множества других экономических неурядиц, обрушившихся на высланных лиц. Взятая в целом, процедура сбора налогов была аппроксимированной и произвольной и не отвечала минимальному стандарту справедливого и разумного обращения, необходимого в данных обстоятельствах.

145. *Ограниченные счета.* Доказательства свидетельствуют о том, что вся выручка, оставшаяся у высылаемых лиц после принудительной распродажи имущества и взыскания непогашенных кредитов и невыплаченных налогов, могла быть помещена на счет, открытый властями Эфиопии на имя бывшего владельца в Коммерческом банке Эфиопии. Для получения доступа к средствам на счете требовалось, чтобы владелец явился лично со сберегательной книжкой. Эритрея утверждала, что высланные лица не могли получить доступа к этим счетам либо потому, что они не имели сберегательной книжки, либо потому, что не могли явиться лично.

146. Есть доказательства, свидетельствующие о том, что нескольким владельцам счетов или их доверителям удалось получить доступ к таким счетам. Следует отметить, в частности, что с учетом права воюющих сторон секвестировать активы лиц, присутствующих в любом враждебном государстве, и блокировать переводы направляемых туда средств, Эфиопия не действовала незаконно, создавая эти счета таким способом, который эффективно исключал возможность перевода средств за границу. Претензии Эритреи в отношении этих банковских счетов отклонены. [...]

151. *Совокупное значение мер, принятых Эфиопией.* Помимо вышеприведенных выводов, касающихся конкретных экономических мер, принятых Эфиопией, Комиссия полагает необходимым изучить общее воздействие этих мер. Война предоставляет воюющим сторонам широкие права распоряжаться имуществом граждан их врагов, но эти права не абсолютны. По мнению Комиссии, воюющая сторона обязана, насколько это возможно, обеспечить, чтобы имущество покровительствуемых лиц и других вражеских граждан не было разграблено и уничтожено. Если частная собственность вражеских граждан в военное время должна быть секвестирована или иным образом ограничена, это должно быть сделано государством и на условиях, предусматривающих защиту имущества и распоряжение им в будущем путем возврата владельцам или посредством послевоенного соглашения.

152. Материалы дела свидетельствуют о том, что Эфиопия не выполнила эти обязательства. В результате совокупного действия мер, обсуждавшихся выше, многие высланные лица, включая некоторых лиц – обладателей внушительных активов, утратили буквально все, что они имели в Эфиопии. Некоторые из принятых Эфиопией мер были законными, другие таковыми не были. Однако их совокупное действие было направлено на то, чтобы немногие из высланных лиц сохранили что-либо из своего имущества. Высланные лица были вынуждены действовать через агентов (если вообще удавалось найти и проинструктировать надежного агента), им пришлось столкнуться с ускоренными принудительными распродажами недвижимости, конфискационными налогами на выручку от продаж, досрочным погашением кредитов, ускоренным и произвольным сбором других налогов и иными экономическими бедами, явившимися результатом мер, в принятии которых правительство Эфиопии сыграло значительную роль. Создавая или поощряя эту систему мер, Эфиопия не справилась со своей обязанностью защитить активы иностранцев»<sup>1946</sup>.

936. В соответствии с принятым Комиссией по претензиям Эритреи и Эфиопии решением Эфиопия несет обязательство перед Эритреей за "следующие нарушения международного права, включая действия или бездействие ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает: [...]

«11. за ограничение до одного месяца срока, предоставленного для обязательной распродажи недвижимости эритрейских высланных лиц;

12. за дискриминационное введение 100-процентного "налога с продаж" на выручку от некоторых вынужденных распродаж недвижимости эритрейских высланных лиц;

13. за создание системы сбора налогов с эритрейских высланных лиц, которая не отвечала требуемому минимальному стандарту справедливого и разумного обращения; и

<sup>1946</sup> Ibid., paras. 124-129, 133, 135-136, 140, 142, 144-146, 151-152 (para. 127: quoting Ch.Rousseau, *droit international public*, pp. 346-347 (September, 1973)) (другие ссылки опущены).

14. за создание и поощрение совокупной системы экономических мер (некоторые из которых являются законными, другие таковыми не являются), которые, вместе взятые, привели к утрате в Эфиопии всех или большинства активов эритрейских высланных лиц, что противоречит обязанности Эфиопии обеспечить защиту активов иностранцев»<sup>1947</sup>.

937. Аналогичным образом, в своем частичном решении по претензиям эфиопских гражданских лиц Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии пришла к заключению, что высылка вражеских иностранцев не была обеспечена адекватной защитой их прав собственности в результате неправомερных захватов эритрейскими должностными лицами их имущества и неправомερного вмешательства в усилия этих иностранцев защитить свое имущество. Комиссия заявила следующее:

«132. *Претензии по поводу утраты имущества.* Статья 35 четвертой Женевской конвенции требует, чтобы депортируемым лицам было разрешено взять средства, необходимые для их поездки, и "разумное количество домашнего имущества и предметов личного пользования". Статья 33 четвертой Женевской конвенции запрещает репрессалии в отношении имущества покровительствуемых лиц, а пункт g) статьи 23 гаагских положений запрещает конфискацию собственности врага, если это не вызывается необходимостью военного времени. Разумеется, эти защитные меры действуют в контексте другого широкого и подчас коллидирующего свода прав воюющих сторон на то, чтобы не допускать передачу денежных средств вражеских граждан враждебному государству.

133. Доказательства свидетельствуют о том, что тем эфиопам, которые были высланы прямо из эритрейских лагерей для интернированных, мест заключения и тюрем после мая 2000 года, не дали возможности собрать личное имущество, которое можно было взять с собой как ручную кладь, или каким-либо иным образом уладить свои дела перед высылкой. Соответственно, Эритрея несет ответственность за такого рода экономические потери (понесенные эфиопами, высланными прямо из лагерей для интернированных, мест заключения и тюрем), которые стали результатом отсутствия у них какой бы то ни было возможности присмотреть за своим имуществом и уладить свои дела до высылки.

134. В материалах дела содержалось также много жалоб других эфиопов, выезжающих из страны за тот короткий срок, который им был предоставлен на улаживание дел, и вызывающие тревогу примеры вмешательства эритрейских должностных лиц и в попытки эфиопов застраховать свое имущество или распорядиться им (рассматривается ниже). И наоборот, материалы дела подтверждают вывод о том, что в таких неизбежно возникающих условиях хаоса выезжавшие эфиопы, которых не выслали, имели разумную возможность уладить свои дела до отъезда наилучшим образом. Жалобы на экономические потери, основанные лишь на сведениях об уведомлении относительно отъезда в кратчайшие сроки, отклоняются.

135. Однако Комиссия была поражена собранными воедино свидетельствами о нищете эфиопов, покинувших Эритрею, вне зависимости от того, были ли они высланы непосредственно из мест заключения после мая 2000 года или иным образом. Хотя это отчасти можно объяснить тем, что многие члены традиционной эфиопской общины выполняли сравнительно низкооплачиваемую работу, Комиссия считает, что эта ситуация отражает также многочисленные случаи неправомερного лишения эритрейскими должностными лицами выезжающих эфиопов их имущества. В материалах дела содержится много сообщений о принудительном выселении из домов, которые были затем опечатаны или разграблены,

<sup>1947</sup> Ibid., Award, p. 38.

заблокированных банковских счетах, принудительной ликвидации бизнеса, за которой следовала конфискация, и прямом, открытом захвате личного имущества полицией. Комиссия считает Эритрею ответственной за понесенные депортированными эфиопами экономические убытки – следствие неправомерного захвата эритрейскими должностными лицами их имущества и неправомерного вмешательства в усилия эфиопов застраховать или реализовать свое имущество»<sup>1948</sup>.

938. В своем решении Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии пришла к заключению, что Эритрея несет ответственность "за следующие нарушения международного права, включающие действия или бездействие ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает: [...]"

"12. за разрешение произвести захват имущества, принадлежащего эфиопам, выезжающим не из лагерей для интернированных, мест заключения и тюрем, а также за иного рода препятствия, чинимые эфиопам в их усилиях застраховать или реализовать свое имущество"<sup>1949</sup>.

### 3. Процессуальные требования

939. В 1892 году Институт международного права признал, что одни и те же процессуальные гарантии, а именно право на обжалование, не могут применяться к высылке иностранцев и в военное время. По мнению Института, "иностранцам, которые во время войны или когда война неизбежна, своим поведением подвергают опасности безопасность государства"<sup>1950</sup>, не гарантируется право обжалования в случае их высылки"<sup>1951</sup>.

### 4. Отъезд

#### а) Добровольный отъезд

940. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны признает право иностранцев, являющихся покровительствуемыми лицами, покинуть территорию участника конфликта. Статья 35 гласит:

<sup>1948</sup> *Partial Award, Civilians Claim, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 132-135 (цитируется четвертая Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны и приложения к ней, Oct. 18, 1907, 36 Stat. p. 2277, 1 Bevans p. 631).

<sup>1949</sup> *Ibid.*, para. 12.

<sup>1950</sup> *Règles internationales*, сноска 56, выше, статья 28, пункт 10.

<sup>1951</sup> *Ibid.*, article 36. См. также *Ex Parte Zeno Arakawa: Zeno Arakawa v. Clark*, United States, District Court for the Eastern district of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512 ("Во время войны вражеский иностранец имеет только те права, которые не отобраны у него президентом Соединенных Штатов, действующим в рамках полномочий, предоставленных ему законом. В связи с этим, если заявитель, вражеский или иной, был задержан и получил приказ о высылке из этой страны в соответствии с приказами исполнительной власти, этот суд не имеет права пересматривать приказы или средства и способы, с помощью которых он был задержан и получил приказ о высылке, за исключением рассмотрения вопроса о том, является ли заявитель вражеским иностранцем или кем-либо еще."); *United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, United States, Southern District of New York, 67 F. Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234 (aff'd by 2<sup>nd</sup> Cir., 158 F.2d 853, 31 December 1946, ("Вышеупомянутые замечания приводят к заключению, что суды не обладают правом пересмотра действий исполнительной власти по изданию приказов об удалении вражеского иностранца во время войны, кроме рассмотрения вопроса о том, является ли заявитель вражеским иностранцем."); *Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946 H. Lauterpacht (ed.), Case No. 231, pp. 312-321. ("Habeas corpus не принимается в отношении Короны в случае с вражеским иностранцем, интернированным по соображениям безопасности Королевства в военное время по приказу исполнительной власти, действующей в пределах своих дискреционных полномочий от имени Короля".)

"Любое покровительствуемое лицо, которое пожелало бы покинуть территорию в начале или во время конфликта, будет иметь право сделать это в том случае, если его выезд не противоречит национальным интересам страны. Рассмотрение ходатайств этих лиц о выезде должно производиться в соответствии с обычно установленным порядком, и решение должно приниматься как можно быстрее. Те лица, которые получили разрешение на выезд, смогут обеспечить себя необходимыми для поездки деньгами и взять с собой достаточное количество своих вещей и предметов личного пользования.

Если какому-либо лицу откажут в разрешении покинуть территорию, оно будет иметь право на пересмотр этого отказа в кратчайший срок судом или соответствующим административным органом, назначенным для этой цели державой, во власти которой находятся покровительствуемые лица.

Если имеется такое ходатайство, то представители державы-покровительницы могут, в том случае, если это позволяют соображения безопасности или если против этого не возражают заинтересованные лица, получить сообщение причин отказа в отношении любого ходатайства о разрешении покинуть территорию и сообщение, возможно быстрое, фамилий всех лиц, которым было отказано в разрешении на выезд"<sup>1952</sup>.

## **в) Депортация**

### **и) Гуманное обращение**

941. Требования гуманного обращения представляются применимыми к высылке вражеских иностранцев в период вооруженного конфликта<sup>1953</sup>. Комиссия по претензиям Эритрии и Эфиопии постановила, что высылка вражеских иностранцев воюющим государством в период международного вооруженного конфликта должна осуществляться в соответствии со статьями 35 и 36 четвертой Женевской конвенции<sup>1954</sup>.

942. В деле *Lacost* Арбитражный суд признал существование "широких и чрезвычайных полномочий" государства по высылке вражеских иностранцев в период вооруженных конфликтов. В то же время Суд напомнил о сохраняющем свою значимость требовании гуманного обращения.

"Однако высылка, по всей видимости, не сопровождалась грубым обращением, и истцу по его просьбе разрешили продлить срок, установленный для его выезда из страны"<sup>1955</sup>.

943. В частичном решении по претензиям гражданских лиц-эритрейцев Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела условия отъезда вражеских иностранцев, высланных воюющим

<sup>1952</sup> Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, Женева, 12 августа 1949 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

<sup>1953</sup> "Однако у Соединенных Штатов был повод жаловаться на грубые методы, с помощью которых другие государства, участвующие в войне, прибегали к высылке". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 235-236 (цитируется Mr. Olney, Secy, of State, to Mr. Dupuy de Lome, Spanish Minister, Sept. 27, 1895, For. Rel. 1895, II, 1229, Moore, Dig., IV, 139; also Mr. Hay, Secy. of State, to Mr. Choate, American Ambassador at London, No. 494, Nov. 14, 1999, MS. Inst. Great Britain, XXXIII, 505, Moore, Dig., IV, 141).

<sup>1954</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 122: "Однако условия всех таких высылки должны отвечать минимальным гуманитарным стандартам, установленным в статьях 35 и 36 четвертой Женевской конвенции".

<sup>1955</sup> Case of *Lacoste* (Mexican Commission) в John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 3347-3348.

государством в период вооруженного конфликта согласно стандартам гуманного обращения, предусмотренным международным гуманитарным правом. В этой связи Комиссия рассмотрела Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны<sup>1956</sup> и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов<sup>1957</sup>. Комиссия заявила следующее:

«99. *Физические условия высылки.* Эритрея также заявила, что физические условия, при которых лица высылались из Эфиопии, были бесчеловечными и опасными. Международное гуманитарное право требует, чтобы все отъезды, независимо от того, законны они или нет, осуществлялись гуманным образом "в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания". Эритрея утверждала, что эти условия не соблюдались; Эфиопия утверждала, что они соблюдались. Обе стороны представили многочисленные и сильно противоречащие друг другу доказательства. [...]

106. Основываясь на совокупности материалов дела, Комиссия заключает, что, несмотря на некоторые усилия предоставить высланным лицам во время высылки какие-то средства транспорта, физические условия зачастую не соответствовали требованиям международного права в отношении гуманного и безопасного обращения»<sup>1958</sup>.

944. Решением Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии было установлено, что Эфиопия несет ответственность перед Эритреей за "следующие нарушения международного права, касающиеся действий или бездействия ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает":

"8. за часто повторяющиеся случаи необеспечения гуманного и безопасного обращения с лицами, высылаемыми в Эритрею из Эфиопии..."<sup>1959</sup>.

945. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц Эфиопии Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела вопрос о том, соответствовала ли высылка вражеских иностранцев стандарту обращения применительно к отъезду таких иностранцев согласно международному гуманитарному праву. Комиссия пришла к выводу, что те высылки, которые осуществлялись под надзором МККК, соответствовали этим нормам. Однако Комиссия установила, что другие высылки, которые не подлежали такому надзору, не обеспечивали необходимые безопасные и гуманные условия отъезда. Комиссия заявила следующее:

«128. *Физические условия репатриации.* Эфиопия утверждала, что высланные лица были вынуждены покинуть Эритрею в жестоких и опасных условиях, ссылаясь на статью 36 четвертой Женевской конвенции, которая предусматривает, что все добровольные отъезды с территории воюющего государства "будут производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, санитарии и питания". Эритрея заявляла, что условия отъезда были удовлетворительными, утверждая, что отъезды, как правило, осуществлялись при активном участии МККК и были безопасными и удобными, насколько позволяли обстоятельства.

<sup>1956</sup> Женевская конвенция, сноска 1952, выше. Пункт 1 статьи 36 гласит: "Выезды, которые разрешаются согласно предыдущей статье, будут производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания...". Статья 35 касается права на выезд и на добровольный отъезд.

<sup>1957</sup> Дополнительный протокол I, сноска 192, выше.

<sup>1958</sup> *Partical Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, the Hague, 17 December 2004, paras. 99 and 106 (цитируется Geneva convention IV, art. 36(1) and also citing Protocol I, article 75).

<sup>1959</sup> *Ibid.*, Award, p. 38.

129. МККК официально сообщил, что он организовал безопасное возвращение в Эфиопию 12 000 эфиопов в течение 2000 года. Эритрея представила многочисленные заявления свидетелей, описывающих роль МККК в организации безопасных перевозок эфиопов, в частности, из места содержания интернированных иммигрантов в Ади Абейто. Материалы дела также говорят о том, что эфиопские заключенные, высланные непосредственно в Эфиопию из других эритрейских мест заключения, были физически перевезены МККК или под его надзором. В свидетельских показаниях освобожденных из заключения лиц обычно выражается удовлетворение ролью МККК в процессе их возвращения в Эфиопию, но не жалобы.

130. Однако доказательства свидетельствовали также о том, что МККК не был задействован в некоторых перевозках, условия которых для выезжавших эфиопов были суровыми и опасными. Свидетель со стороны Эритреи описал случай, когда местные власти перевозили группу эфиопов на границу без согласования с МККК или без его участия. Государственный департамент США ссылаясь на сообщения о шести депортированных, якобы утонувших при попытке переплыть реку Мереб. Были тревожные сообщения о группе женщин, перевозимых из Ассаба в Джибути морем в сложных и опасных условиях в середине июля 2000 года. МККК официально критиковал принудительную депортацию 2700 человек из лагеря, находившегося к северу от Асмары, проходившую в тяжелых и опасных условиях в августе 2000 года.

131. Доказательства свидетельствуют о том, что МККК сыграл значительную роль в обеспечении безопасного возвращения на родину тысяч эфиопов, но Эритрея не объяснила, почему МККК не принимал участия в организации отъезда других людей, которым не было обеспечено безопасное и гуманное возвращение. Комиссия считает, что Эритрея не обеспечила безопасные и гуманные условия отъезда депортируемых, в котором МККК не принимал участия»<sup>1960</sup>.

946. В своем решении Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии пришла к выводу, что Эритрея несет ответственность "за следующие нарушения международного права, касающиеся действий или бездействия ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает": [...]

"11. за необеспечение безопасной и гуманной репатриации отъезжающих эфиопов при перевозках, которые не осуществлялись или не проводились под надзором МККК..."<sup>1961</sup>.

## ii) Разумная возможность защитить имущество и аналогичные интересы

947. Вражескому иностранцу, который подлежит высылке в период вооруженного конфликта, могут не предоставить такое же количество времени, которое предоставляется другим лицам, чтобы урегулировать свои имущественные права или аналогичные интересы.

"За исключением периода войны или надвигающейся угрозы безопасности государства, иностранцам, в отношении которых издан приказ о высылке или депортации, должно предоставляться достаточное время, чтобы [они могли] урегулировать свои личные дела.

<sup>1960</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 128-131.

<sup>1961</sup> *Ibid.*, Award, para. 12.

Иностранцу должна быть предоставлена разумная возможность ликвидировать имущество и активы и разрешение вывезти или передать деньги и другие активы в страну назначения; ни при каких обстоятельствах иностранец не может быть подвергнут мерам экспроприации или принужден расстаться с имуществом и активами"<sup>1962</sup>.

948. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц Эритреи Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии признала Эфиопию ответственной за принудительную распродажу недвижимой собственности вражеских иностранцев, которые подверглись высылке, что противоречило международному праву из-за ограниченного периода времени, предоставленного для распродажи<sup>1963</sup>.

949. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц Эфиопии Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии заявила, что "высылаемые лица имели право на предоставление им достаточной возможности защитить любое имущество или экономические интересы, которые они имели в Эритрее". Комиссия установила, что Эритрея несет ответственность "за следующие нарушения международного права, касающиеся действия или бездействия гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает":

"10. за высылку нескольких тысяч эфиопов из Эритреи непосредственно из лагеря для интернированных, мест заключения и тюрем в течение лета 2000 года в условиях, которые не позволили им защитить свое имущество или интересы в Эритрее;

11. за необеспечение безопасной и гуманной репатриации выезжающих эфиопов при перевозках, которые не осуществлялись МККК или не проводились под его надзором..."<sup>1964</sup>.

### с) Содержание под стражей

950. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии рассмотрела вопрос о международном стандарте обращения с вражескими иностранцами, содержащимися под стражей в преддверии депортации в период вооруженного конфликта. Комиссия указала, что такие иностранцы имеют право на гуманное отношение согласно международному гуманитарному праву. Комиссия сочла недостаточными доказательства широко распространенного несоблюдения или значительного несоблюдения этого стандарта обращения в отношении вражеских иностранцев, которые недолгое время содержались под стражей в ожидании своей депортации. Комиссия заявила следующее:

«107. *Введение.* Третьей основной претензией Эритреи является то, что вопреки международному праву Эфиопия неправомерно содержала под стражей в трудных условиях большое число гражданских лиц. Эта претензия охватывает различные группы, в том числе а) лиц, содержащихся под стражей в ожидании высылки, зачастую короткое время и во временных помещениях... В отношении каждой группы Эритрея утверждала, что первоначальное задержание было незаконным и что заключенные содержались в скверных, отвратительных условиях, не отвечающих требованиям закона.

108. *Применимое право.* Применимое право зависело от статуса или гражданства затронутых лиц. Некоторые индивиды были гражданами Эритреи, которые находились под

<sup>1962</sup> Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D. C., American Society of International Law, 1992, p. 96.

<sup>1963</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, para. 136 quoted above.

<sup>1964</sup> *Ibid.*, para. 12.



защитой международного гуманитарного права, применимого в международных военных конфликтах. Что касается эфиопских граждан, международное право прав человека предусматривало релевантные нормы. В случаях неопределенности статуса тех или иных лиц положения "safety net" статьи 75 Протокола I предусматривали защиту. Однако все потенциально применимые правовые нормы требовали гуманного обращения и предусматривали аналогичную широкую защиту.

109. *Лица, задержанные на короткий срок.* В эту группу входили главным образом лица, в течение короткого срока содержавшиеся под стражей в ожидании высылки из Эфиопии. Свидетельские показания многих эритрейцев описывают неудобное, но краткосрочное содержание под стражей, пока собирались группы выслаемых лиц, часто во временных помещениях, для перевозки на границу. Были представлены противоречивые свидетельства относительно доступности пищи, воды и постельных принадлежностей; условия могли варьироваться в зависимости от местонахождения и времени. Было немного заявлений о физических злоупотреблениях, но более обычными были заявления о словесных оскорблениях.

110. Хотя Комиссия полагает, что физические условия лиц, содержавшихся под стражей в ожидании депортации, часто были суровыми и неудобными, соответствующие периоды, как правило, были короткими, и большого числа заявлений о физических злоупотреблениях не было. Комиссия устанавливает, что представленных доказательств недостаточно, чтобы доказать широко распространенную или существенную версию о неспособности Эфиопии соблюдать требуемые международные стандарты обращения с лицами, содержавшимися в течение короткого времени под стражей в преддверии высылки»<sup>1965</sup>.

## 5. Массовая высылка

951. Практика государств в том, что касается обращения с вражескими иностранцами, различна: от лишения свободы в качестве военнопленных до разрешения на добровольный выезд и до принудительного выезда или высылки<sup>1966</sup>. Государство может иметь право выслать всех вражеских иностранцев в контексте вооруженного конфликта в соответствии с международным правом<sup>1967</sup>, даже несмотря на то что это может привести к высылке большого числа индивидов<sup>1968</sup>.

<sup>1965</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 107-110 (ссылки опущены).

<sup>1966</sup> "Начало войны затрагивает подобным образом тех граждан воюющих сторон, которые находятся в это время в пределах вражеской территории. В былые времена все они могли бы немедленно быть заключены под стражу в качестве военнопленных, и поэтому многие государства заключали в мирное время особые договоры для военного времени, прямо оговаривая срок, в течение которого их гражданам разрешалось покинуть территорию друг друга без помех. Благодаря влиянию таких договоров, которые стали довольно распространенными в восемнадцатом столетии, в международную практику вошло правило, согласно которому вражеским гражданам предоставляется разумный срок, чтобы выехать из страны, и в течение девятнадцатого столетия это бывшее правило ни разу не применялось. [...] Возможно, однако, что воюющей стороне необходимо не позволить вражеским гражданам оставаться на ее территории, хотя это часто делается". Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II – Disputes, War and Neutrality, 7<sup>th</sup> ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952, pp. 306-397 (ссылки опущены).

<sup>1967</sup> "Полагают, что в военное время воюющее государство имеет право выслать всех вражеских иностранцев, находящихся в пределах его территории". Shigeru Oda, "Legal Status of aliens" в Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482 (цитируется *Boffolo Cim* (Italy-Yugoslavia), 10 *RIAA*, 528). "Государство может применить по отношению к находящимся на начало войны в пределах его национальной территории вражеским гражданам множество мер самозащиты, и в принципе оно имеет право всех их выслать". Bin Cheng, *General Principles of*

952. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц Эритреи Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии подтвердила широкие полномочия воюющей стороны высылать вражеских иностранцев, которые являются гражданами противостоящего государства. Комиссия отметила, что эти полномочия могут осуществляться на законных основаниях только воюющим государством. Комиссия пришла к выводу, что Эфиопия несет ответственность за то, что позволила местным властям осуществить незаконную высылку вражеских иностранцев. Комиссия также отметила, что эти полномочия не распространяются на членов семей таких иностранцев, которые являются гражданами других государств. Из-за недостатка доказательств Комиссия не смогла определить истинных масштабов высылки. Комиссия заявила следующее:

«81. Международное гуманитарное право предоставляет воюющим сторонам широкие полномочия осуществлять высылку граждан вражеского государства со своей территории в период конфликта. В этой связи Комиссия отмечает в ведущем научном трактате следующую формулировку релевантного международного права:

"Право государств высылать иностранцев широко признается. Это не зависит от того, находится ли иностранец на данной территории временно или же поселился в профессиональных, деловых или иных целях, установив там свой дом. С другой стороны, хотя государство имеет широкие дискреционные полномочия в осуществлении своего права на высылку иностранца, его дискреционные полномочия не являются абсолютными. Так, по международному обычному праву оно не должно злоупотреблять своим правом, действуя произвольно, когда принимается решение о высылке иностранца; и оно должно действовать разумно в том, что касается способа, которым оно осуществляет высылку. Однако, помимо этого, международное обычное право не содержит подробно сформулированных норм, касающихся высылки, и, соответственно, все зависит от существа конкретного дела. В теории и на практике проводится – что совершенно правильно – различие между высылкой во время военных действий и в

---

*Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 and n. 12 (цитируется, среди прочего, "Fran.-Mex. Arbitration (C.1839), decided by Queen Victoria (1844), 5 *Int.Arb.* p. 4865: «По поводу массовой высылки французов из Мексики после начала военных действий в 1838 году арбитр придерживался того мнения, что Франции не полагалось никакой компенсации, поскольку высылка "оправдывалась состоянием военных действий между ними". (р. 4866)»). "Международное право разрешает государству высылать со своей территории всех или любого из граждан своего врага". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 16 (ссылки опущены).

<sup>1968</sup> Хотя прежде такие высылки en masse были обычным явлением, в последнее время к ним прибегали нечасто. Так, во время Крымской войны в 1854 года Россия разрешила французским и британским гражданам продолжать мирное проживание; Италия подобным образом распространила эту привилегию на австрийских граждан во время итальянской освободительной войны 1859 года и турецких подданных в турецко-итальянской войне 1912 года; Китай и Япония распространили это [правило], соответственно, в китайско-японской войне 1894 года, как это сделали Соединенные Штаты и Испания, соответственно, в испано-американской войне 1898 года, и вновь Япония в русско-японской войне 1904 года. Во время нынешней европейской войны вражеским иностранцам, как правило, было разрешено оставаться, под различными мерами надзора. [...] С другой стороны, Франция посчитала необходимым выслать граждан Германии во время франко-прусской войны 1870 года, Турция – выслать греческих граждан в войне 1897 года и итальянских граждан в войне 1912 года, буры – выслать британских подданных из Трансвааля в 1900 году и Россия – выслать японцев из некоторых областей в 1904 году. Похоже, что в настоящей европейской войне Россия приказала выслать всех турок, а немцы и австрийцы были высланы из Французского Марокко. Обычно для отъезда вражеских индивидов, находящихся на территории, и отплытия стоящих в портах воюющей стороны вражеских торговых судов дается ограниченный срок. Разрешения остаться или приказы о высылке с сопроводительными условиями обычно обнародуются. [...] По мере развития цивилизации наблюдается растущая тенденция ограничить последствия вооруженного конфликта как можно более узкими рамками и смягчить строгое соблюдение принципа, согласно которому с гражданами вражеского государства можно обращаться как с врагами, в пользу безоружного гражданского иностранца, личность и имущество которого уважаются так же, как и до войны (с установленными разными исключениями). Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 61-62 (ссылки опущены).

мирное время. Воюющая сторона может посчитать для себя подходящей возможность выслать всех вражеских граждан, проживающих или временно пребывающих в пределах ее территории: хотя такая мера может быть очень суровой в отношении отдельных иностранцев, как правило, признается, что такая высылка является оправданной".

82. Ранее Комиссия пришла к заключению, что Эфиопия законно лишила значительное число лиц с двойным гражданством их эфиопского гражданства после проведения идентификации с помощью Комитета по безопасности Эфиопии. Эфиопия могла бы на законных основаниях выслать этих лиц как граждан воюющего вражеского государства, хотя она обязана была обеспечить им защиту, требуемую четвертой Женевской конвенцией и другими применимыми нормами международного гуманитарного права. Претензия Эритреи в отношении того, что эта группа была выслана незаконно, отклоняется. [...]

92. Выше Комиссия отметила, что международное право разрешает воюющей стороне осуществлять высылку граждан вражеского государства в период вооруженного конфликта. Так, в том, что касается эритрейского гражданства высланных лиц, их выдворение было законным, хотя и тяжелым для индивидов, которых это коснулось. [...]

95. Комиссия не считает, что Эфиопия несет какую-либо ответственность за отъезд тех или иных лиц в этих ситуациях, если их отъезд отражал выбор, сделанный затронутыми лицами или их семьями. Поскольку воюющая сторона может законно высылать гражданина вражеского государства, решение членов семьи сопровождать высланное лицо либо во время первоначальной высылки, либо впоследствии является также законным.

96. Однако доказательства свидетельствуют и о том, что некоторые члены семей высылались в принудительном порядке. Многие эритрейские истцы подробно рассказывают о высылке или депортации членов своих семей, которые последовали за высланным истцом. Зачастую не ясно, применяются ли слова "высланный" или "депортированный" в техническом смысле слова и является ли такой отъезд фактически следствием принуждения со стороны эфиопских должностных лиц. Тем не менее некоторые истцы вполне определенно характеризуют использование прямого принуждения как действия, предпринятые в целях содержания под стражей и насильственной высылки членов семьи, в том числе жен и малолетних детей.

97. Что касается высылки членов семей, не являвшихся гражданами Эритреи, эта высылка противоречила международному праву. Из-за недостатка доказательств Комиссия не может определить, в каких масштабах это происходило. [...]

98. *Другие лица с двойным гражданством.* Как обсуждалось выше, в пункте 78, согласно приведенным доказательствам, помимо жителей сельских районов, неизвестное, однако значительное число граждан с двойным гражданством, в том числе некоторые родственники лиц с двойным гражданством, ранее высланных как представляющие угрозу безопасности, были согнаны местными властями в одно место и по причинам, которые невозможно установить, принудительно отправлены в Эритрею. Комиссия пришла к заключению, что лишение их эфиопского гражданства было произвольным и, следовательно, незаконным и что Эфиопия несет ответственность за то, что допустила произвол. Как указала Комиссия в пункте 92, выше, право на высылку граждан вражеского государства в военное время является правом воюющей стороны, и оно может быть легитимно осуществлено только воюющей стороной. Эфиопия, воюющая сторона, не проводила, не разрешала и не

санкционировала эти высылки. Следовательно, они были незаконными в соответствии с применимым международным правом, и Эфиопия несет ответственность за то, что они имели место<sup>1969</sup>.

953. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии заключила, что Эфиопия несет ответственность перед Эритреей за "следующие нарушения международного права, включая действия или бездействие ее гражданских должностных лиц, военного персонала или других лиц, за поведение которых она отвечает":

"7. за разрешение местным властям принудительно высылать в Эритрею неизвестное, однако значительное число лиц с двойным гражданством по причинам, установить которые невозможно..."<sup>1970</sup>.

954. В своем частичном решении по претензиям гражданских лиц Эфиопии Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии подтвердила право воюющей стороны в соответствии с *jus in bello* высылать вражеских иностранцев, которые присутствуют на ее территории. Комиссия заявила следующее:

"121. В своем отдельном частичном решении по претензиям эритрейских гражданских лиц Комиссия рассмотрела право воюющей стороны согласно *jus in bello* высылать граждан вражеского государства в период международного вооруженного конфликта. Имеющиеся доказательства свидетельствуют о том, что из тысяч эфиопов, которые содержались в эритрейских лагерях для интернированных, в местах заключения и в тюрьмах, очень большая часть была выслана Эритреей непосредственно из мест содержания под стражей. Во многих случаях последствия этих принудительных отъездов из Эритреи для людей, возможно, были тяжелыми. Тем не менее Эритрея действовала в соответствии со своими правами воюющей стороны, принуждая их к этим выездам и к выездам всех других эфиопов, которых вынудили покинуть страну в этот период. [...]

123. Нет доказательств того, что другие эфиопы, которые покинули Эритрею в период между июнем и декабрем 2000 года, были высланы в соответствии с действиями и политикой правительства Эритреи. Хотя Эритрея имела право в качестве воюющей стороны потребовать

<sup>1969</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 81-82, 92, 95-98, para. 81: цитируется Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, para. 413, pp. 940-941; и далее цитируется "Karl Doehring, "Aliens, Admission", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109 ("Государство можно тем не менее оправдать за высылку такой группы без учета персонального поведения ее членов, если в ином случае безопасность и существование высылающего государства подвергались бы серьезной угрозе, например... во время войны"); Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, pp. 36-37 (1958), цитируется в 10 *Digest of International Law*, p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968) (цитируется "основанное на обычае право государства высылать вражеских иностранцев с самого начала конфликта"); *Handbook of Humanitarian Law*, supra note 15, at para. 589(5), p. 287 (принудительная "репарация [граждан вражеского государства] должна считаться допустимой"); McNair & Watts, supra note 23, at p. 76 ("Не существует нормы, которая требует от воюющей стороны разрешать вражеским гражданам оставаться на ее территории, и она имеет право выслать по своему усмотрению"). Четвертая Женевская конвенция в прямой форме не затрагивает высылку граждан вражеского государства или других иностранцев, а вместо этого подчеркивает, что иностранцы, которые пожелали бы покинуть территорию воюющей страны, будут иметь право сделать это; см. статью 35.

<sup>1970</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, Award, p. 38.

отъезда граждан вражеского государства, имеющиеся доказательства не подтверждают, что она предприняла такие действия в отношении лиц, которые не содержались под стражей"<sup>1971</sup>.

## 6. Национальное законодательство и судебная практика

955. Национальное законодательство может разрешить высылку вражеского иностранца во время войны<sup>1972</sup>. В этой связи государство может также сформулировать специальные положения для депортации иностранцев, высылаемых во время войны<sup>1973</sup>.

956. Национальные суды государств признавали также, что вражеские иностранцы, подлежащие высылке в период вооруженного конфликта, не могут иметь права на такие же процессуальные гарантии<sup>1974</sup>.

<sup>1971</sup> *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras 121 and 123 (ссылка опущена).

<sup>1972</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 331(d)-(e).

<sup>1973</sup> Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(F). Депортировать в военное время можно: 1) правительство в изгнании государства гражданства иностранца (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(F)(i); 2) государство, соседнее с государством гражданства иностранца (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(F)(ii); или 3) государство, на которое государство гражданства иностранца дает согласие (Соединенные Штаты, ЗИГ, раздел 241(b)(2)(F)(ii)).

<sup>1974</sup> См., например, *Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512: "Во время войны вражеский иностранец имеет только те права, которые не отобраны у него президентом Соединенных Штатов, действующим в рамках полномочий, предоставленных ему законом. В связи с этим, если заявитель, вражеский или иной, был задержан и получил приказ о высылке из этой страны в соответствии с постановлениями исполнительной власти, этот суд не имеет права на пересмотр этих постановлений или средств или способов, с помощью которых он был задержан и получил приказ о высылке, за исключением рассмотрения вопроса о том, является ли заявитель вражеским иностранцем или кем-либо еще". (цитируется из (1948) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, p. 508, at p. 511); *Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321. In *Ludeck v. Watkins*, Верховный суд Соединенных Штатов постановил, что выдворение вражеского иностранца не подлежит судебному пересмотру (335 U.S. 160 (1948)), [per Goodwin Gill].

## XI. СРЕДСТВА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ НЕЗАКОННОЙ ВЫСЫЛКИ ИНОСТРАНЦЕВ

957. В связи с высылкой иностранца, которая противоречит международному праву, возникает ответственность государства. Комиссия завершила свою работу над проектом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, который был принят Комиссией международного права в 2001 году и включен в приложение к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года<sup>1975</sup>. Эти статьи содержат нормы для определения правовых последствий международно-противоправного деяния<sup>1976</sup>, в том числе незаконной высылки. Поэтому в настоящем исследовании правовые последствия незаконной высылки не обсуждаются подробно. Однако, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о *формах возмещения*, присуждавшегося арбитражными судами и судебными органами, а также вопрос о бремени доказывания относительно незаконного характера высылки.

958. Незаконный характер высылки может проистекать из нарушения: 1) нормы, содержащейся в международном договоре, участником которого является высылающее государство; 2) нормы международного обычного права; или 3) общего принципа права<sup>1977</sup>. Государство может навлечь на себя международную ответственность в следующих ситуациях, когда: 1) высылка как таковая является незаконной; 2) не были соблюдены применимые процессуальные требования; или 3) высылка осуществлялась незаконным способом.

959. В этом отношении заслуживает внимания проект статьи, конкретно касающейся международной ответственности государства в связи с незаконной высылкой иностранца в соответствии с муниципальным правом, который был предложен Комиссии международного права Специальным докладчиком Ф.В. Гарсия Амадором. Проект статьи предусматривает следующее:

"Государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцу, который был выслан из страны, если предписание о высылке не базировалось на основаниях, указанных во внутреннем праве, или если во исполнение этого предписания были совершены серьезные нарушения в применении процедуры, установленной внутренним правом"<sup>1978</sup>.

### A. Формы возмещения

960. основополагающий принцип, регулирующий полное возмещение, которое обязано предоставить государство за причиненный международно-противоправным деянием вред, рассматривается в статьях, посвященных вопросу об ответственности государства. Статья 31 гласит:

"Статья 31

Возмещение

<sup>1975</sup> Текст статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния был принят Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году и представлен Генеральной Ассамблее в качестве части доклада Комиссии, охватывающего работу этой сессии. Доклад, который также содержит комментарии по проекту статей, см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*.

<sup>1976</sup> См. статьи 28–54.

<sup>1977</sup> См. статью 1 статей об ответственности государства Комиссии ("*Ответственность государства за его международно-противоправные деяния* – Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.") и пункт 1(a), (b) и (c) статьи 38 Статута Международного Суда.

<sup>1978</sup> См. Международная ответственность, сноска 605, выше, статья 5, пункт 1.

1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства".

961. В статьях, посвященных ответственности государства, перечислены различные формы возмещения за международно-противоправное деяние, а именно реституция, компенсация и сатисфакция. Статья 34 предусматривает:

"Статья 34

Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей статьи".

### 1. Реституция

962. Реституция как форма возмещения рассматривается в статьях, посвященных вопросу об ответственности государства. Статья 35 предусматривает:

"Статья 35

Реституция

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

a) не является материально невозможной;

b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации".

963. Реституция, по всей вероятности, не часто присуждается как форма возмещения в случае незаконной высылки. Было бы целесообразно рассматривать эту форму возмещения только в тех случаях, когда незаконной является высылка иностранца, а не способ осуществления высылки.

964. В этой связи Специальный докладчик г-н Гарсия Амадор указал: "В случаях произвольной высылки сатисфакция предоставляется в форме отмены приказа о высылке и возвращения высланного иностранца"<sup>1979</sup>. В этом контексте г-н Амадор сослался на дела *Lampton* и *Wiltbank* (граждане Соединенных Штатов, высланные из Никарагуа в 1894 году) и на дело четырех британских подданных, которые также были высланы из Никарагуа<sup>1980</sup>.

<sup>1979</sup> Международная ответственность, сноска 605, выше, р. 26, пара. 99.

<sup>1980</sup> Ibid., para. 99, сноска 159. Эти дела упоминаются в John Basset Moore, *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99-101. Согласно делу *Lampton* и *Wiltbank* правительство Никарагуа выслало двух американских граждан и впоследствии по просьбе Соединенных Штатов разрешило им вернуться. В деле четырех

965. Право на возвращение в случае незаконной высылки признавалось Межамериканской комиссией по правам человека в деле, касающемся произвольной высылки иностранного священника. Комиссия постановила:

"Межамериканская комиссия по правам человека постановляет: [...] 3. рекомендовать правительству Гватемалы: а) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; б) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало ответственных за них; и с) чтобы оно в течение 60 дней информировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций"<sup>1981</sup>.

966. Что касается трудящихся-мигрантов и членов их семей, заслуживает внимания Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Конвенция предусматривает, что решение о высылке, впоследствии аннулированное, не может использоваться с целью воспрепятствовать заинтересованному лицу повторно въехать в высылающее государство. Пункт 5 статьи 22 предусматривает следующее:

"Если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом, и принятое ранее решение не может быть использовано с целью воспрепятствовать их повторному въезду в данное государство".

## 2. Компенсация

967. Компенсация как форма возмещения рассматривается в статьях, посвященных ответственности государства. Статья 36 предусматривает следующее:

"Статья 36

Компенсация

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненным таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.

2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена".

968. Компенсация является признанным средством возмещения за вред, причиненный незаконной высылкой высланному иностранцу или государству гражданства<sup>1982</sup>.

---

британских подданных, высланных из Никарагуа, Великобритания потребовала от Никарагуа "безоговорочной отмены указов о высылке", на что Никарагуа ответила, что "нет основания для отмены указа о высылке, поскольку все лица, виновные в участии в восстании Москито, были помилованы".

<sup>1981</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981*, OEA/Ser.L./V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981, operative paragraph 3.

<sup>1982</sup> См. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 278-280. "Высылка без оснований или основанная на недостаточных доказательствах, признается дающей полное право на возмещение вреда". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "Высылка, которая причиняет конкретные потери государству гражданства, принимающему группы без должного уведомления, будет служить основанием для иска о возмещении вреда как о неполной



969. Возмещение вреда присуждалось несколькими арбитражными судами иностранцам, которые стали жертвами незаконных высылки. В деле *Paquet* арбитр постановил: учитывая произвольный характер высылки г-на Паке, осуществленной правительством Венесуэлы, ему полагалась компенсация за прямые убытки, понесенные им в результате высылки:

"[...] среди правительств распространена практика давать объяснения правительству высланного лица, если оно попросит об этом, и когда в таких объяснениях отказывается, как в рассматриваемом деле, высылка может считаться произвольным действием, которое повлечет за собой возмещение, отягощенное в настоящем деле тем фактом, что атрибуты исполнительной власти, в соответствии с Конституцией Венесуэлы, не распространяются на право запрещать въезд на национальную территорию или высылать с этой территории домицилированных иностранцев, которых правительство подозревает в причинении вреда общественному порядку; что, кроме того, требуемая сумма не кажется завышенной. Постановляет, что иск г-на Паке на сумму 4500 франков удовлетворяется"<sup>1983</sup>.

970. В деле *Oliva* арбитр также присудил возмещение ущерба, чтобы компенсировать вред, явившийся результатом нарушения концессии, хотя этот вред был ограничен убытками, связанными с расходами, которые понес иностранец, и временем, потраченным им на получение контракта<sup>1984</sup>. По мнению члена Комиссии Агноли, произвольный характер высылки сам по себе обосновывал бы иск о возмещении убытков:

"[...] Должно быть признано возмещение убытков на сумму не менее 40 000 боливаров независимо от любой суммы, которая может обоснованно причитаться ему за ущерб, причиненный произвольным разрывом упомянутого выше контракта, поскольку не может быть никаких сомнений в том, что даже если бы он не получил упомянутой концессии, один только факт его произвольной высылки представлял бы достаточное основание для требования возмещения"<sup>1985</sup>.

971. В других случаях основанием для компенсации послужил незаконный способ осуществления высылки (в том числе продолжительность и условия содержания под стражей в преддверии депортации). В деле *Maal* арбитр присудил истцу возмещение вреда из-за грубого обращения, которому он подвергался. С учетом того, что лица, которые производили депортацию, не имели на это санкции, арбитр посчитал, что присуждаемая сумма должна быть достаточной, чтобы государство, ответственное за эти действия, "выразило свою оценку вреда", нанесенного истцу:

"Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто, считающееся священным; на нее нельзя посягать даже малейшим образом, в гневе или без причины, против его согласия, и если это происходит, то считается насилием, за которое положено возмещение вреда, соизмеримое с духом и характером насилия и мужественным достоинством, проявленным индивидом, подвергнувшимся такому насилию. [...] И поскольку нет доказательства или предположения о том, что те, кто исполняет эту важную обязанность правительства Венесуэлы, получили взыскание, были наказаны или уволены, единственный способ, которым

привилегии". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499.

<sup>1983</sup> *Paquet Case (Expulsion)*, Смешанная комиссия Бельгии и Венесуэлы по урегулированию требований, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

<sup>1984</sup> *Oliva Case*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию требований, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at pp. 608-610 (Ralston, Umpire), содержащее детальное изложение исчисления убытков, понесенных в данном конкретном случае.

<sup>1985</sup> *Ibid.*, p. 602 (Agnoli, Commissioner).

может быть выражено сожаление правительства и исполнена его обязанность по отношению к подданному суверенного и дружественного государства, является возмещение этого вреда посредством денежной компенсации. Это должна быть достаточная сумма, чтобы выразить его оценку оскорбления, нанесенного этому подданному, и непреклонное желание полностью выполнить такое обязательство. По мнению арбитра, следует обязать правительство-ответчика выплатить правительству-истцу, выступающему в интересах истца и от его имени, только за эти оскорбления сумму в размере пятисот долларов в золотых монетах Соединенных Штатов Америки или их эквивалент в серебре по текущему курсу валют на момент выплаты; и может быть вынесено соответствующее решение"<sup>1986</sup>.

972. В деле *Daniel Dillon* возмещение вреда было присуждено с целью компенсировать плохое обращение, которому подвергся истец по причине длительного содержания под стражей и условий этого содержания:

"Однако длительный период содержания под стражей и содержание истца *incommunicado* и без информации о цели его задержания представляют собой, по мнению Комиссии, плохое обращение и трудности, не вызываемые целью ареста и доходящие до такой степени, чтобы сделать Мексиканские Соединенные Штаты ответственными по международному праву. И установлено, что сумма, которую следует присудить, может быть надлежащим образом установлена в размере 2500 долларов в валюте США, без процентов"<sup>1987</sup>.

973. В деле *Yeager* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов присудил истцу компенсацию за: 1) утрату личного имущества, которое он вынужден был оставить, поскольку ему не было предоставлено достаточно времени, чтобы покинуть страну<sup>1988</sup>; и 2) за деньги, изъятые "Стражами исламской революции" в аэропорту<sup>1989</sup>.

974. В некоторых случаях Европейский суд по правам человека назначал денежную сумму в качестве компенсации за моральный ущерб, причиненный в результате незаконной высылки. В деле *Moustaquim v. Belgium* Суд отклонил иск о возмещении вреда, основанный на утрате заработка в результате высылки, которая была произведена в нарушение статьи 8 Европейской конвенции о правах человека. В этой связи Суд отметил отсутствие причинной связи между допущенным нарушением и предполагаемой утратой заработка. Однако Суд на основании права справедливости присудил истцу 100 000 бельгийских франков в качестве компенсации за моральный ущерб, причиненный ему, поскольку он был вынужден жить вдали от своей семьи и друзей, в стране, где у него не было никаких связей<sup>1990</sup>.

975. В деле *Conka v. Belgium* Европейский суд по правам человека присудил сумму в 10 000 евро, чтобы компенсировать моральный ущерб в результате депортации, произведенной в нарушение пунктов 1 и 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека (право на свободу и личную неприкосновенность), статьи 4 Протокола № 4 к этой Конвенции (запрещение коллективной

<sup>1986</sup> *Maal Case*, Смешанная комиссия Нидерландов и Венесуэлы по урегулированию требований, 1 июня 1903 года, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733, at pp. 732-733. (Plumley, Umpire).

<sup>1987</sup> *Daniel Dillon*, сноска 1657, выше, p. 369.

<sup>1988</sup> *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Трибунал по урегулированию претензий Ирана и Соединенных Штатов, решение от 2 ноября 1987 года, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113, at pp. 107-109, paras. 51-59.

<sup>1989</sup> *Ibid.*, 110, paras. 61-63.

<sup>1990</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 123/86, paras. 52-55.

высылки), а также статьи 13 Конвенции (право на эффективные средства правовой защиты), взятых в совокупности со статьей 4 Протокола № 4<sup>1991</sup>.

### 3. Сатисфакция

976. Сатисфакция как форма возмещения вреда рассматривается в статьях, посвященных ответственности государств. Статья 37 предусматривает:

"Статья 37

Сатисфакция

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.

2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выразиться в иной подобающей форме.

3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унижительной для ответственного государства".

В соответствии с комментарием Комиссии к этому положению

"Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусмотренной в случае нанесения государству морального или нематериального вреда, является объявление противоправности деяния компетентным судом или трибуналом"<sup>1992</sup>.

977. Сатисфакция в качестве формы возмещения может применяться в деле о незаконной высылке<sup>1993</sup>. В частности, сатисфакция применялась как форма возмещения за незаконную высылку в ситуациях, когда приказ о высылке еще не был выполнен. Европейский суд по правам человека в отношении таких дел полагал, что решение, определяющее незаконность приказа о высылке, было подходящей формой сатисфакции, и поэтому воздерживался от решения о присуждении морального ущерба. В этой связи заслуживают внимания дело *Beldjoudi v. France*<sup>1994</sup>, дело *Chahal v. United Kingdom*<sup>1995</sup> и дело *Ahmed v. Austria*<sup>1996</sup>.

<sup>1991</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Conka v. Belgium*, Judgment (Merit and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 89.

<sup>1992</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, комментарий к статье 37, пункт 6.

<sup>1993</sup> «Как заявил в 1907 году Секретарь Рут, "право правительства защищать своих граждан за рубежом от грубой и необоснованной высылки должно рассматриваться как установившийся и основополагающий принцип международного права. Не менее установившимся и основополагающим является то, что правительство может требовать сатисфакции и возмещения за высылку в нарушение требования международного права"». Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 231 (цитируется Communication to the Minister in Caracas, Feb. 28, 1907, For. Rel. 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690).

<sup>1994</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Beldjoudi v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86, para. 86: "Истец, должно быть, понес моральный ущерб, но данное решение предоставляет ему достаточную компенсацию в этом отношении". Затем Суд постановил, что "в случае осуществления решения о депортации г-на Белджоуди была бы нарушена статья 8 Конвенции" (пункт 1 постановляющей части).

<sup>1995</sup> Европейский суд по правам человека, дело *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction),

## В. Бремя доказывания

978. Вопрос о бремени доказывания в отношении предполагаемой неправомерной высылки как вопрос международного права представляется неясным. Вопрос о бремени доказывания рассматривался в некоторых арбитражных решениях, хотя не единообразным способом. Как говорилось ранее, одним из требований обоснования законности высылки является то, что последняя должна обуславливаться законным согласно международному праву основанием<sup>1997</sup>. Некоторые примеры из практики подтверждают мнение о том, что высылающее государство, как правило, обязано предоставлять основания для высылки<sup>1998</sup>.

979. В деле *Oliva* член Комиссии от Италии возложил бремя доказывания фактов, оправдывающих высылку, на высылающее государство:

«Венесуэльский член Комиссии считает, что г-н Олива не доказал свою невиновность. Не ему надлежит доказывать эту невиновность. Каждый человек считается невиновным, пока не будет представлено доказательство обратного. Поэтому именно правительство Венесуэлы должно было доказать, что истец виновен, и именно этого оно и не сделало. Когда во Франции или Италии прибегают к высылке, доказательства – "под рукой". Одни лишь подозрения могут оправдать меры надзора, но никогда столь суровую меру, как запрещение на проживание в стране человеку, который имеет в ней важные интересы»<sup>1999</sup>.

980. Напротив, по мнению члена Комиссии от Венесуэлы, достаточно было того, что высылающее государство имело хорошо *обоснованные причины полагать*, что заинтересованный иностранец был революционером:

"Вопрос о том, насколько оно убеждено в том, что Олива – революционер, не является предметом дискуссии. Достаточно было того, что имелись вполне обоснованные причины, чтобы правительство Венесуэлы могло так полагать, и, как представляется, это было доказано"<sup>2000</sup>.

981. В деле *Zerman* арбитр пришел к заключению, что в ситуации, когда не было войны или беспорядков, высылающее государство обязано было доказать обвинения в Комиссии, и одни только утверждения не могли считаться достаточными:

---

15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 158. "С учетом решения Суда о том, что нарушение пункта 1 статьи 5 не имело места [...], Суд не принимает решения о возмещении морального вреда за тот период времени, в течение которого г-н Чахал содержался под стражей. В отношении других жалоб Суд считает, что его выводы о том, что высылка г-на Чахала, в случае ее осуществления, представляла бы нарушение статьи 3 и что имели место нарушения пункта 4 статьи 5 и статьи 13, представляют сами по себе достаточно справедливую сатисфакцию".

<sup>1996</sup> Европейский суд по правам человека, Дело *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merit and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94. Суд отклонил иск о выплате компенсации за утрату заработков из-за отсутствия связи между утверждением об ущербе и заключением Суда в отношении статьи 3 Конвенции (пункт 50). Затем Суд заявил: "Суд считает, что истец, должно быть, понес моральный ущерб, но данное решение предоставляет ему достаточную компенсацию в этом отношении" (пункт 51). В заключение Суд постановил: [...] до тех пор, пока истец сталкивается с настоящей угрозой подвергнуться в Сомали обращению, противоречащему статье 3 Конвенции, будет нарушаться это положение в случае осуществления решения о его депортации" (пункт 2 постановляющей части).

<sup>1997</sup> См. часть VII.A.1.

<sup>1998</sup> См. часть VII.A.3 и часть VIII.B.8(b).

<sup>1999</sup> *Oliva Case*, Смешанная комиссия Италии и Венесуэлы по урегулированию требований, 1903 год, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at p. 607 (Agnoli, Commissioner).

<sup>2000</sup> *Ibid.*, p. 605 (Zuloaga, Commissioner).

"Строго говоря, арбитр придерживается мнения о том, что президент Мексиканской Республики имеет право высылать со своей территории иностранца, который может считаться опасным, и что во время войны или беспорядков может быть необходимым осуществить это право даже по одному только подозрению; но в данном случае не было войны, и соображения безопасности не могли выдвигаться как основание для высылки истца без выдвинутых против него обвинений или судебного разбирательства; но если у мексиканского правительства имелись основания для такой высылки, оно, по крайней мере, обязано было доказать эти обвинения перед Комиссией. Однако одно только его утверждение или утверждение, содержащееся в донесении правительству США консула Соединенных Штатов о том, что истец был нанят империалистическими властями, не представляются арбитру достаточным доказательством того, что он был нанят таким образом, или достаточным основанием для его высылки<sup>2001</sup>.

982. Напротив, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов возложил бремя доказывания на истца, ссылавшегося на противоправность высылки. В деле *Rankin vs. The Islamic Republic of Iran* Трибунал заключил, что истец не сумел этого сделать, и поэтому отклонил его претензии:

"Бремя доказывания противоправности деяния высылающего государства лежит на истце, который ссылается на высылку, другими словами, ссылается на то, что она была произвольной, дискриминационной или нарушающей договорные обязательства высылающего государства<sup>2002</sup>.

Трибунал отмечает, что истец несет бремя доказывания того, что его противоправно выслали из Ирана в результате деяний, вину за которые несет правительство Ирана. В отсутствие какого-либо объяснения этого противоречивого доказательства Трибунал заключает, что истец не доказал свою правоту<sup>2003</sup>.

Соответственно, Трибунал приходит к заключению, что истец не справился с бременем доказывания, что осуществление новой политики ответчика [...] является существенным причинным фактором в решении истца уехать"<sup>2004</sup>.

983. Однако в связи с делом *Rankin* следует отметить, что вопросом по существу является не то, имелись ли основания для высылки г-на Рэнкина, а являлась ли высылка истца "конструктивной" или же он добровольно покинул территорию Исламской Республики Иран<sup>2005</sup>.

<sup>2001</sup> *J.N. Zerman v. Mexico*, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, p. 3348.

<sup>2002</sup> *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, сноска 136, выше, p. 142, para. 22.

<sup>2003</sup> *Ibid.*, p. 151, para. 38.

<sup>2004</sup> *Ibid.*, para. 39.

<sup>2005</sup> См. часть III.C.1(a).

## **ХП. КОЛЛЕКТИВНАЯ ВЫСЫЛКА И МАССОВАЯ ВЫСЫЛКА**

### **А. Введение**

984. Предварительное рассмотрение релевантных вопросов и материалов, содержащееся в этой части исследования, предназначалось главным образом для оказания помощи Комиссии в определении, следует ли ограничить сферу охвата настоящей темы высылкой отдельных иностранцев или же ее нужно распространить на коллективную и массовую высылку.

985. Что касается необходимости принимать при этом во внимание нормы международного права, касающиеся коллективной высылки и массовой высылки иностранцев, то в этом вопросе нет ясности и точности. Термины "коллективная высылка" и "массовая высылка" иногда употребляются как взаимозаменяющие, несмотря на возможные различия между двумя соответствующими этим терминам ситуациями. В первом случае высылка даже сравнительно небольшого числа иностранцев может нарушить принцип запрещения коллективной высылки, если высылка каждого иностранца не рассматривается в связи с каждым конкретным случаем. Коллективный характер высылки группы иностранцев как таковой является важнейшим элементом запрещения коллективной высылки. Во втором случае высылка большого числа лиц может представлять собой нарушение практики запрещения массовой высылки. Теоретически запрещение массовой высылки может быть нарушено даже в таких ситуациях, когда высылка отдельных иностранцев рассматривалась в связи с каждым конкретным случаем. Однако практически такое рассмотрение менее вероятно в ситуациях, затрагивающих высылку большого числа лиц. Тем не менее количественный характер высылки большого числа иностранцев представляется важнейшим элементом понятия *массовой* высылки (в отличие от *коллективной* высылки).

986. Коллективная высылка группы иностранцев или массовая высылка большого числа иностранцев может производиться в отношении иностранцев, которые имеют некоторые общие характеристики или являются членами конкретной группы. Коллективная или массовая высылка иностранцев на дискриминационных основаниях, таких как раса, может нарушить не только принцип запрещения коллективной или массовой высылки, но и принцип недискриминации<sup>2006</sup>. Этот тип незаконной дискриминационной высылки может рассматриваться как отягчающая форма нарушения практики запрещения коллективной или массовой высылки. Однако дискриминационное основание не обязательно требуется для запрещения коллективной или массовой высылки.

### **В. Индивидуальная высылка, коллективная высылка и массовая высылка**

987. Существуют коренные различия между высылкой одного или более отдельных иностранцев, коллективной высылкой группы иностранцев и массовой высылкой большого числа иностранцев.

#### **1. Индивидуальная высылка**

988. Функция высылки иностранца заключается в том, чтобы заставить выехать иностранца, если его или ее присутствие противоречит интересам государства территориальной юрисдикции. Общие ограничения высылки отдельных иностранцев в соответствии с традиционным, а также современным международным правом касаются определения этого важнейшего вопроса государством в отношении конкретного индивида. Основания и другие факторы, оказывающие воздействие на высылку иностранцев, процессуальные требования к высылке иностранцев и нормы, связанные с выполнением

---

<sup>2006</sup> Высылка отдельного иностранца может также нарушить принцип недискриминации и в связи с этим представлять собой нарушение международного права, как об этом говорилось в частях VI.B.2; VII.A.7; VII.B.6; и VIII.B.1.

решения о высылке, – все они предназначены для применения в связи с делом конкретного иностранца в зависимости от каждого конкретного случая.

989. Высказывалось мнение о том, что может быть трудно провести различие между индивидуальной высылкой большого числа иностранцев и коллективной высылкой группы иностранцев как таковой<sup>2007</sup>. Тот факт, что ряд индивидов подлежит высылке в один и тот же день или за короткий период времени, не делает эти высылки коллективной высылкой, если дело о высылке всех без исключения иностранцев рассматривалось на индивидуальной основе. Высылка одного или нескольких или даже всех этих индивидов может не отвечать некоторым или всем требованиям, предъявляемым в отношении законной высылки, которые рассматривались в частях VI–IX (или в части X в случае с конкретными категориями иностранцев). Практика незаконных нарушений была бы основанием для еще более серьезной озабоченности. Однако незаконность ряда индивидуальных выслоек не изменила бы характера таких выслоек – высылка ряда отдельных иностранцев не стала бы коллективной высылкой. Каждая индивидуальная высылка представляла бы собой нарушение норм международного права, которые регулируют высылку отдельных иностранцев, как в случаях, рассматривающихся в частях VI–X.

## 2. Коллективная высылка

990. В отличие от случаев индивидуальной высылки при коллективной высылке группы иностранцев во внимание не принимаются последствия присутствия, основания и другие факторы, влияющие на высылку, процессуальные требования к высылке или нормы, связанные с выполнением решения о высылке в отношении каждого из выдворяемых иностранцев. Решение, касающееся высылки, принимается в отношении группы иностранцев в целом. Процедура высылки проводится в отношении группы иностранцев в целом. Выполнение решения осуществляется в отношении группы в целом. При коллективной высылке группы иностранцев по определению не могут соблюдаться ограничения или требования, которые применяются к высылке отдельно взятого иностранца. Теоретически запрещение коллективной высылки может быть нарушено высылкой небольшой группы иностранцев (например, двух или более), каждому из которых не была предоставлена возможность рассмотрения их доводов по отдельности. На практике коллективная высылка, как правило, имеет место в отношении нескольких иностранцев.

991. Иностранцам – членам группы, подлежащей коллективной высылке, обычно присуща некая общая характерная черта, которая как-то идентифицирует их или объединяет как членов группы. Таким образом, запрещение коллективной высылки может содержать дискриминационный элемент в признании практического значения такой черты, как и особенно вопиющий характер коллективной высылки, который тоже нарушает принцип недискриминации. Однако этот дополнительный элемент не является важнейшим с точки зрения запрещения коллективной высылки как нарушения международного права. Фактически государство может нарушить положение о запрещении коллективной высылки, не прибегая к дискриминации в отношении любого из заинтересованных индивидов на основаниях, которые были бы запрещены международным правом. Так было бы в том случае, если бы государство решило коллективно выслать всех индивидов, которые участвовали в мятеже, без расследования серьезности правонарушения, совершенного каждым индивидом, конкретной роли, которую он или она взяли на себя во время мятежа, или последствий высылки для его или ее личной ситуации (например, для его или ее семейной жизни).

<sup>2007</sup> "Зачастую может быть нелегко провести различие между высылкой многих индивидов и коллективной высылкой группы индивидов". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", в Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

992. Кроме того, важно отметить, что рассмотрение факта членства какого-либо индивида в группе или поведения индивида в отношении группы в качестве основания для высылки этого индивида не изменило бы как таковое запрещение коллективной высылки. Примером такой ситуации была бы высылка индивида на основании его или ее членства в преступной организации или в организации, деятельность которой наносит ущерб интересам государства. В таком случае высылка индивида, основанная на мотивах его или ее членства в группе, представляла бы все же индивидуальную высылку, базирующуюся на рассмотрении дела конкретного иностранца как следствия его или ее собственного поведения.

### 3. Массовая высылка

993. Как правило, считается, что массовая высылка иностранцев затрагивает большое число лиц<sup>2008</sup>. Этот количественный элемент отличает массовую высылку от индивидуальной высылки, как и от коллективной высылки. Не существует общепризнанного порогового уровня, касающегося числа иностранцев, которое необходимо для того, чтобы высылка многочисленной группы иностранцев представляла собой массовую высылку<sup>2009</sup>. Практика государств может послужить определенным руководством в этом отношении.

994. Тот факт, что высылка иностранцев не рассматривается на индивидуальной – в зависимости от каждого конкретного случая – основе, что составляет коренное отличие от индивидуальной высылки и коллективной высылки, не обязательно является важнейшим элементом определения высылки как массовой или запрещения массовой высылки. Если этот элемент коллективного определения высылки группы иностранцев *как таковой* присутствует, тогда массовая высылка может рассматриваться как представляющая грубое нарушение запрещения коллективной высылки. Однако массовая высылка может быть запрещена даже в отсутствие этого элемента коллективности, например, в ситуациях, когда массовая высылка возложила бы чрезмерное бремя на принимающие государства в нарушение международного права. В таких случаях и в зависимости от обстоятельств высылающее государство может нарушить положение о запрещении злоупотребления правами<sup>2010</sup>, высылая большое число иностранцев в одно и то же время или за ограниченный промежуток времени.

995. Массовая высылка вражеских иностранцев – граждан противостоящего государства может быть допустима в период вооруженного конфликта, если соблюдаются минимальные стандарты гуманитарного права и прав человека. Как говорилось ранее, Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии поддержала право государства высылать всех вражеских иностранцев в период вооруженного конфликта. Тем не менее Комиссией принимается во внимание следующее обстоятельство, соблюдалась ли предусмотренная международным гуманитарным правом и международным правом прав человека защита в отношении отдельных иностранцев в максимально возможной в период вооруженного конфликта степени<sup>2011</sup>. Таким образом, представляется, что не должно быть исключения из запрещения коллективной высылки группы иностранцев как таковой даже в период вооруженного конфликта.

<sup>2008</sup> См., например, Jean-Marie Henckaerts, "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens" in *Human rights Law Journal*, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp. 301-307, at p. 301 ("В своем обычном значении массовая высылка в отличие от индивидуальной высылки относится к высылке большой группы людей").

<sup>2009</sup> Нет абсолютного ответа относительно того, какой размер группы представляет собой массу, а какой не является массой. В международном праве этот тупик обходят путем создания качественных, а не количественных стандартов, как это более адекватно отражено в термине "коллективная высылка". Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 1.

<sup>2010</sup> См. часть VI.A.1.

<sup>2011</sup> См. часть X.H. (в частности, 2(b), 4 и 5).



### С. Коллективная высылка

996. Коллективная высылка в четко выраженной форме запрещена рядом договоров о правах человека, в том числе Американской конвенцией о правах человека, Протоколом № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международным пактом о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей<sup>2012</sup>.

997. Американская конвенция о правах человека прямо запрещает коллективную высылку иностранцев. Пункт 9 статьи 22 [текст статьи 4 Протокола № 4] предусматривает:

"Массовая высылка иностранцев запрещена".

998. Декларация Сан-Хосе о правах человека, принятая на Межамериканской специальной конференции по правам человека в 1969 году, содержит то же самое запрещение. Пункт 9 статьи 22 предусматривает:

"Коллективная высылка иностранцев запрещена"<sup>2013</sup>.

999. Позднее запрещение коллективной высылки было повторено в Декларации Сантьяго о миграционных принципах, принятой министрами внутренних дел МЕРКОСУР и ассоциированных государств в 2004 году<sup>2014</sup>.

1000. Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод также прямо запрещает коллективную высылку. Статья 4 предусматривает:

"Коллективная высылка иностранцев запрещена".

1001. Интерпретируя статью 4 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека провел следующее различие между коллективной высылкой иностранцев и высылкой одного или более отдельных иностранцев:

«Суд пришел к заключению, что коллективная высылка должна толковаться как любая мера, вынуждающая иностранцев как группу покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается на основе справедливого и объективного изучения конкретного дела каждого отдельного иностранца группы. Более того, тот факт, что ряду иностранцев вручают аналогичные решения, не приводит к выводу, что налицо коллективная высылка, если каждому заинтересованному лицу была предоставлена возможность выдвинуть доводы против его высылки компетентным властям на индивидуальной основе..."<sup>2015</sup>.

<sup>2012</sup> "Различные международные документы формулируют принцип, в соответствии с которым коллективная высылка иностранцев запрещается". Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, Geneva, 4 September 2003 (including Annex A), p. 42.

<sup>2013</sup> Подписана на Межамериканской специальной конференции по правам человека (Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года).

<sup>2014</sup> Santiago de Chile, 17 May 2004 ([www.digemin.gob.pe/f\\_home\\_digemin.asp?cpd=385](http://www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385)). Декларация содержит пункт, осуждающий "практику ксенофобии, массовые или коллективные депортации и содержание под стражей без юридического основания" [подлинный текст на испанском языке].

<sup>2015</sup> Дело *Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, para. 1 (The Law). Применяя эти критерии, Суд пришел к выводу, что ходатайство, несомненно, было плохо обосновано. См. также *Becker v. Denmark*, Decision of the European Commission of Human rights as to the Admissibility of Application 7011/75, 19 Y.B.Eur. Conv. on

1002. Европейский суд по правам человека подтвердил различие между коллективной высылкой и индивидуальной высылкой в своем последовательном прецедентном праве:

"Суд подтвердил свое прецедентное право, в соответствии с которым коллективная высылка в значении статьи 4 Протокола № 4 должна толковаться как любая мера, вынуждающая иностранцев как группу покинуть страну, за исключением случаев, когда такая мера принимается на основе справедливого и объективного изучения конкретного дела каждого отдельного иностранца группы. (...) Это, однако, не означает, что, если последнее условие выполнено, предпосылки к выполнению приказа о высылке не играют дальнейшей роли в определении, было ли соблюдено соответствие со статьей 4 Протокола № 4<sup>2016</sup>.

Короче говоря, ни на одном этапе в период между вручением иностранцам уведомления, предписывающего посетить полицейский участок, и их высылкой процедура не дает достаточных гарантий, свидетельствующих о том, что личные обстоятельства каждого из заинтересованных лиц были всерьез и персонально приняты во внимание"<sup>2017</sup>.

1003. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей прямо запрещает коллективную высылку таких индивидов. Пункт 1 статьи 22 предусматривает следующее:

"На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке".

1004. Коллективная высылка имплицитно запрещена другими договорами о правах человека, которые ограничивают высылку иностранцев отдельными случаями, например Международным пактом о гражданских и политических правах и Протоколом к Европейской конвенции о поселении.

1005. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах не содержит прямого запрещения коллективной высылки. Однако, по мнению Комитета по правам человека, такая высылка противоречила бы процессуальным гарантиям, предоставляемым отдельным иностранцам. В своем замечании общего порядка № 15, касающемся положения иностранцев согласно Пакту, Комитет по правам человека заявил следующее:

«Статья 13 непосредственно регулирует только процедуру, а не основания для высылки из страны. Однако поскольку она допускает высылку из страны только "во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом", ее цель, безусловно, заключается в предотвращении произвольной ссылки. *В то же время она предоставляет каждому иностранцу право на решение его дела в индивидуальном порядке и поэтому принятие законов или решений о коллективной или массовой ссылке противоречило бы положениям статьи 13.* По мнению Комитета, такое толкование подтверждается другими положениями, касающимися права на представление доводов против высылки, на пересмотр решения компетентной властью или каким-либо назначенным ею лицом и права быть представленным перед этой властью или лицом. Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, так, чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся предоставления доводов против высылки и права на пересмотр дела

---

H.R. 416, 454 (1976).

<sup>2016</sup> Дело *Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, para. 59.

<sup>2017</sup> *Ibid.*, para. 63.

компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности". Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается»<sup>2018</sup> (курсив наш).

1006. Протокол к Европейской конвенции о поселении имплицитно запрещает коллективную высылку, предусматривая, что государство может осуществлять свое право на высылку в отношении иностранцев только в индивидуальном порядке. Раздел III с Протокола предусматривает следующее:

"Право высылки может осуществляться только в индивидуальном порядке".

1007. Хартия основных прав Европейского союза прямо запрещает коллективные высылки. Пункт 1 статьи 19 предусматривает:

"Коллективные высылки запрещены"<sup>2019</sup>.

1008. Комитет по ликвидации расовой дискриминации также указал, что коллективная высылка иностранцев должна быть запрещена. В своей общей рекомендации XXX Комитет рекомендовал, чтобы государства – участники Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации:

"Обеспечили, чтобы неграждане не подвергались коллективной высылке, в частности, в ситуациях, когда нет достаточных гарантий того, что личные обстоятельства каждого из заинтересованных лиц принимались во внимание"<sup>2020</sup>.

1009. Специальный докладчик по вопросу о правах неграждан г-н Дэвид Вайсбротт также указал, что коллективная высылка иностранцев как группы запрещена, если не рассматривается каждый конкретный случай. В своем окончательном докладе Специальный докладчик заявил:

"Принятие любых мер, вынуждающих неграждан как группу покинуть страну, запрещено, за исключением тех случаев, когда такие меры принимаются на основе взвешенного и объективного рассмотрения конкретного случая каждого негражданина, входящего в состав группы"<sup>2021</sup>.

#### **D. Коллективная высылка на дискриминационных основаниях**

1010. Генеральная Ассамблея признала, что индивидуальная или коллективная высылка иностранцев в нарушение принципа недискриминации запрещена. В Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, Генеральная Ассамблея заявила:

<sup>2018</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, пункт 10.

<sup>2019</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal C-364*, 18 December 2000, pp. 1-22.

<sup>2020</sup> Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сноска 1164, выше, para. 26.

<sup>2021</sup> Права неграждан, сноска 564, выше, para. 11 (цитируется European Court of Human rights, *Conka v. Belgium*, Application No. 51564/99, 5 February 2002).

"Запрещается индивидуальная или коллективная высылка таких иностранцев на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального или этнического происхождения"<sup>2022</sup>.

#### **Е. Массовая высылка**

1011. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах не содержит прямого запрещения массовой высылки. Как говорилось ранее, по мнению Комитета по правам человека, такая высылка противоречила бы процессуальным гарантиям, предоставляемым отдельным иностранцам<sup>2023</sup>. Комитет по правам человека также постановил, что массовая высылка гаитянских рабочих из Доминиканской Республики представляет собой "серьезное нарушение нескольких статей Пакта"<sup>2024</sup>.

1012. Запрещение массовой высылки прямо провозглашено в Декларации Сантьяго о миграционных принципах, принятых министрами внутренних дел МЕРКОСУР и ассоциированных государств<sup>2025</sup>.

1013. В 1986 году Ассоциация международного права приняла Декларацию принципов международного права о массовой высылке. С точки зрения Ассоциации международного права, массовая высылка нелегальных иностранцев должна осуществляться в соответствии с международным правом. Принцип 18 Декларации предусматривает следующее:

«Массовая высылка "не имеющих документов" или нелегальных рабочих или иностранцев также должна осуществляться в полном соответствии с применимыми конвенциями МОТ и другими международными документами, а также международным обычным правом»<sup>2026</sup>.

#### **Е. Массовая высылка на дискриминационных основаниях**

1014. Африканская хартия прав человека и народов запрещает массовую высылку на определенных основаниях, которые противоречат принципу недискриминации. Пункт 5 статьи 12 предусматривает:

"Запрещается массовая высылка лиц, не являющихся гражданами. Под массовой высылкой понимается высылка, направленная против национальных, расовых, этнических или религиозных групп".

1015. Африканская комиссия по правам человека и народов подчеркнула, что массовая высылка иностранцев является дискриминационной, она не может быть оправдана исходя из экономических соображений, и может нарушать многочисленные права и гарантии, установленные в Африканской

<sup>2022</sup> Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, пункт 7.

<sup>2023</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев согласно Пакту, пункт 10, процитированный выше.

<sup>2024</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Доминиканская Республика, 25–26 марта 1993 года, A/48/40 (vol. 1), para. 460 ("Были также случаи массовой высылки [гаитянских рабочих] из страны. В этой связи Комитет считает, что президентский указ № 233-91, который привел к массовой депортации гаитянских рабочих моложе 16 и старше 60 лет, представляет собой серьезное нарушение нескольких статей Пакта").

<sup>2025</sup> Сантьяго де Чили, 17 мая 2004 года, на [www.digemin.gob.pe/f\\_home\\_digemin.asp?cpd=385](http://www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385). Эта Декларация содержит пункт, осуждающий "практику ксенофобии, массовые или коллективные депортации и содержание под стражей без юридического основания".

<sup>2026</sup> Ассоциация международного права, Декларация принципов международного права о массовой высылке, 62-я конференция АМП, Сеул. 24–30 августа 1986 года, *Conference Report*, 1986, pp. 17-18.

хартии прав человека и народов, в том числе право оспаривать эту меру перед компетентными властями.

«14. Пункт 4 статьи 12 устанавливает, что лицо, не являющееся гражданином государства – участника настоящей Хартии, законно допущенное на территорию этого государства, может быть выслано из нее только на основании решения, принятого в соответствии с законом. Пункт 5 той же статьи устанавливает, что "запрещается массовая высылка лиц, не являющихся гражданами. Под массовой высылкой понимается высылка, направленная против национальных, расовых, этнических или религиозных групп".

15. В сообщении 71/92, цитированном выше, Комиссия указала, что "массовая высылка представляет особую угрозу правам человека. Действия правительства, специально направленные против конкретных национальных расово-этнических или религиозных групп, обычно квалифицируются как дискриминационные в том смысле, что ни одна из их характерных черт не имеет какой-либо правовой основы или могла бы являться источником неспособности конкретного лица".

16. Комиссия признает, что африканские государства в целом и Республика Ангола в частности сталкиваются со многими вызовами, главным образом экономическими. Перед лицом таких трудностей государства часто прибегают к радикальным мерам, направленным на защиту своих граждан и экономики от неграждан. Однако какими бы ни были обстоятельства, такие меры не должны приниматься в ущерб пользования правами человека. Массовые высылки любой категории лиц, будь то на основе гражданства, религии, этнического происхождения, расовых или других соображений, "представляют собой особое нарушение прав человека".

17. Этот вид депортации ставит под сомнение целый ряд прав, признанных и гарантированных в Хартии; таких как право на собственность (статья 14), право на труд (статья 15), право на образование (статья 17, пункт 1), и приводит к нарушению государством своих обязательств в соответствии с пунктом 1 статьи 18, который устанавливает, что "семья является естественной ячейкой и основой общества. Она охраняется государством", которое защищает ее физическое и моральное здоровье. Депортируя жертвы, разлучая таким образом некоторых из них с их семьями, государство-ответчик нарушило и нарушает букву этого текста.

18. Статья 2 Хартии специально устанавливает, что "каждый человек имеет право пользоваться правами и свободами, признаваемыми и гарантируемыми настоящей Хартией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, этнической принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства". Этот текст обязывает государства-участники обеспечить, чтобы лица, живущие на их территории, будь то их граждане или неграждане, пользовались правами, гарантированными в Хартии. В данном случае попираются права жертв на равенство перед законом вследствие их происхождения.

19. Из материалов данного дела следует, что жертвы не имели возможности оспорить это решение перед компетентными судебными органами, которые, должно быть, разрешили их содержание под стражей, а также правильность и законность решения об их высылке ангольским правительством. Следовательно, нарушен пункт 1(а) статьи 7.

20. Комиссия не желает ставить и не ставит под сомнение право любого государства предпринять правовые действия в отношении нелегальных иммигрантов и депортировать их в страны их происхождения, если компетентные суды принимают решение об этом. Однако она придерживается мнения о неприемлемости депортировать индивидов, не предоставив им возможности представить их доводы перед компетентными национальными судами, поскольку это противоречит духу и букве Хартии и международному праву [...]»<sup>2027</sup>.

1016. Специальный докладчик по вопросу о правах неграждан г-н Дэвид Вайсбротт указал также, что массовая высылка иностранцев, которая производится в нарушение принципа недискриминации, представляет собой нарушение прав человека, как это следует из судебной практики Африканской комиссии по правам человека и народов. В своем Окончательном докладе Специальный докладчик заявил следующее:

"Массовая высылка на основании гражданства, религии, этнического происхождения, расовых и других соображений представляет собой нарушение прав человека"<sup>2028</sup>.

1017. С точки зрения Ассоциации международного права, массовая высылка запрещается, среди прочего, если она является произвольной или дискриминационной, служит предлогом для достижения незаконной цели, противоречит принципам добросовестности, соразмерности и оправданности или основным правам человека. Принцип 17 Декларации принципов международного права о массовой высылке гласит:

"Массовая высылка иностранцев, будь то долгосрочные резиденты, трудящиеся-мигранты, лица без гражданства или незаконные просители убежища, не должна применяться произвольно или дискриминационно или служить предлогом для геноцида, конфискации собственности или репрессалий. Право на высылку должно осуществляться в соответствии с принципами добросовестности, пропорциональности и оправданности, с должным учетом основных прав человека соответствующего индивида"<sup>2029</sup>.

### **С. Возможные исключения из запрещения массовой высылки**

1018. Могут возникать исключительные ситуации, когда, несмотря на запрещение массовой высылки, высылка большого числа иностранцев разрешается.

#### **1. Бывшие граждане государства, территория которого изменилась**

1019. Заслуживают внимания арбитражные решения, вынесенные в 1924 году по делу *Affaire relative a l'acquisition de la nationalite polonaise*, в котором рассматривался случай с резидентами, ставшими иностранцами в результате территориальных изменений. Арбитр постановил:

"С одной стороны, следует признать, что принимающее государство обычно имеет право требовать эмиграции тех жителей уступленной территории, которые выбрали гражданство уступающего государства. Этот принцип, который уходит корнями в международную практику и который прямо признается большинством ученых-правоведов, составляет как

<sup>2027</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, сноска 368, выше, paras. 14-20 (ссылки опущены).

<sup>2028</sup> Права неграждан, сноска 460, выше, footnote 27 (цитируется African Commission on Human and Peoples' Rights, *Federation internationale des Ligues des droits de l'homme v. Angola*, communication No. 159/96 (not dated), and *Rencontre africaine pour la defense des droits de l'homme v. Zambia*, communication No. 71/92 (not dated)).

<sup>2029</sup> Ассоциация международного права, Декларация принципов международного права о массовой высылке, 62-я конференция АМП, Сеул, 24–30 августа 1986 года, *Conference Report 1986*, pp. 17-18.

такую основу положений, касающихся такого выбора и включенных в недавние мирные договоры. Ликвидация этого права в настоящем деле была бы настолько невероятной, что этого нельзя предположить"<sup>2030</sup>.

## 2. Вражеские граждане во время вооруженного конфликта

1020. Как обсуждалось ранее, государство имеет право высылать всех вражеских иностранцев, которые являются гражданами противостоящего государства в период вооруженного конфликта. Это право является исключением из запрещения массовой высылки. Однако высылка отдельных вражеских иностранцев должна соответствовать релевантным принципам международного гуманитарного права и международного права прав человека, которые применимы в период вооруженного конфликта в той мере, которая возможна с учетом этих исключительных обстоятельств<sup>2031</sup>.

---

<sup>2030</sup> *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne)*, décision du 10 juillet 1924, Reports of International Arbitral Awards, vol. 1, p. 401, at pp. 426-427 [перевод Секретариата (подлинный текст на французском языке)]: "[i]l faut admettre, d'autre part, qu'un Etat cessionnaire a normalement le droit d'exiger l'émigration des habitants du territoire cédé qui ont opté en faveur du pays cédant. Ce principe, consacré par la pratique internationale, et expressément admis par les meilleurs auteurs, se trouve à la base même des dispositions concernant l'option insérées dans les récents traités de paix. La suppression de ce droit, en l'espèce, aurait un caractère suffisamment exceptionnel pour qu'on ne puisse la presumer".]

<sup>2031</sup> См. часть X.H. (в частности, 2(b), 4 и 5).

## Приложение I

### Избранная библиография

#### I. Договоры и аналогичные документы

Convention Relative to the Rights of Aliens, Mexico City, 29 January 1902, in *Treaties and conventions signed at the second international conference of American States, OAS, Serie sobre Tratados*, vol. 32, pp. 58-63.

Convention on the Status of Aliens, Havana, 20 February 1928, in Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930*, pp. 710-713.

Special Protocol concerning Statelessness, The Hague, 12 April 1930, *International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1.

Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 26 December 1933, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 165, p. 19.

Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295, and Annex 9, Facilitation, 12<sup>th</sup> ed. (incorporating Amendments 1 to 19), July 2005.

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, New York, 13 February 1946, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15.

Constitution of the International Refugee Organization, New York, 15 December 1946, United Nations, *Treaty Series*, vol. 18, No. 283, p. 3.

Agreement regarding the Headquarters of the United Nations, Lake Success, 26 June 1947, approved by the General Assembly of the United Nations on 31 October 1947, United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11.

Convention (No. 97) Concerning Migration for Employment (Revised 1949), Geneva, 1 July 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616, p. 71.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11, Rome, 4 November 1950, *European Treaty Series*, No. 5.

Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150.

Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 262.



- Convention on the Political Rights of Women, New York, 31 March 1953, United Nations, *Treaty Series*, vol. 193, No. 2613, p. 136.
- Convention on Territorial Asylum, Caracas, 28 March 1954, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24378, p. 127.
- Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September 1954, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
- European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141.
- Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82.
- Convention concerning Seafarers' National Identity Documents, Geneva, 13 May 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 389, No. 108, p. 277.
- Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424.
- Vienna Convention on Diplomatic Relations, 18 April 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Convention on the Reduction of Statelessness, New York, 30 August 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 175.
- Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
- Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11, Strasbourg, 16 September 1963, *European Treaty Series*, No. 46.
- Convention on Facilitation of International Maritime Traffic, London, 9 April 1965, United Nations, *Treaty Series*, vol. 591, No. 8564, p. 265.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York, 21 December 1965, United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 212.
- International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171.
- Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791, p. 267.
- OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis Ababa, 10 September 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.

- American Convention on Human Rights, "Pact of San José, Costa Rica", San José (Costa Rica), 22 November 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Convention on Special Missions, 8 December 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.
- International Convention for the Safety of Life at Sea, London, 1 November 1974, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961, p. 278.
- Convention (No. 143) Concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers, Geneva, 24 June 1975, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426, p. 323.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Geneva, 8 June 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), Geneva, 8 June 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513, p. 609.
- European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, Strasbourg, 24 November 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 25700, p. 3.
- International Convention on Maritime Search and Rescue, Hamburg, 27 April 1979, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489, p. 97.
- African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 June 1981, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.
- United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 3.
- Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, *European Treaty Series*, No. 117.
- Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984-85, pp. 190-93.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 113.
- Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Cartagena de Indias, Colombia, 9 December 1985, *International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 519.
- Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1989, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
- International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families, New York, 18 December 1990, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3.

Cuba-United States Joint Statement on Normalization of Migration, Building on the Agreement of 9 September 1994 (Joint Statement, 2 May 1995; Joint Communiqué Containing Agreement, New York, 9 September 1994), *International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330.

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201.

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, No. 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335.

## II. Международная судебная практика

### A. Судебные органы

#### 1. Международный Суд

*Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, *ICJ Pleadings*, vol. I, 1955.

*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports 1974*, p. 253.

*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 392.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, p. 111.

*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, *I.C.J. Reports 1988*, p. 69.

*Electronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States v. Italy)*, Judgment of 20 July 1989, *I.C.J. Reports 1989*, p. 65.

*Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, *I.C.J. Reports, 1998*, p. 275.

*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, International Court of Justice Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 28 December 1998, 1998 General List No. 103.

#### 2. Международный трибунал по бывшей Югославии

*Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement of 3 March 2000.

*Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001.

*Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgement of 15 March 2002.

*Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "ŠTELA"*, Case No. IT-98-34-T, Judgement of 31 March 2003.

*Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24-T, Judgement of 31 July 2003.

*Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-A, Judgement of 17 September 2003.

*Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9-T, Judgement of 17 October 2003.

*Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98Bis, 28 November 2003.

*Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 16 June 2004.

*Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgement of 1 September 2004.

*Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgement of 17 January 2005.

### **3. Европейский суд по правам человека**

*Case of Soering v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

*Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86.

*Case of Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89.

*Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87.

*Case of Beldjoudi v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86.

*Case of Piermont v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 April 1995, Application Nos. 15773/89 and 15774/89.

*Case of Nasri v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92.

*Case of C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application No. 21794/93.

*Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93.

*Case of Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94.

*Case of Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93.

*Case of H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94.

*Case of Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, 23 February 1999.

*Case of Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00.

*Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99.

#### **4. Суд Европейских сообществ**

*Van Duyn v. Home Office*, Case 41/74, Judgment of the Court, 4 December 1974.

*Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67/74, Judgment of the Court, 26 February 1975.

*Regina v. Secretary of State for Home Affairs*, ex parte *Mario Santillo*, Case 131/79, Judgment of the Court, 22 May 1980.

*Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State*, Joined Cases C-115/81 and C-116/81, Judgment of the Court, 18 May 1982.

*Massam Dzodzi v. Belgian State*, Joined Cases C-297/88 and C-197/89, Judgment of the Court, 18 October 1990.

*The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *John Gallagher*, Case C-175/94, Judgment of the Court, 30 November 1995.

*The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Mann Singh Shingara* (Case C-65/95) and *The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Abbas Radiom* (Case C-111/95), Judgment of the Court, 17 June 1997.

*Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa*, Case C-348/96, Judgment of the Court, 19 January 1999.

*Omer Nazli et al. v. Stadt Nürnberg*, Case C-340/97, Judgment of the Court, 10 February 2000.

*The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Nana Yaa Konadu Yiadom*, Judgment of the Court, 9 November 2000, Case C-357/98.

*Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C-60/00, Judgment of the Court, 11 July 2002.

*Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) v. Etat belge*, Case C-459/99, Judgment of the Court, 25 July 2002.

*Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg*, Joined Cases C-482/01 and C-493/01, Judgment of the Court, 29 April 2004.

*Inan Cetinkaya v. Land Baden-Württemberg*, Case C-467/02, Judgment of the Court, 11 November 2004.

## 5. Центральноеамериканский суд

*Dr. Pedro Andres Fornos Diaz v. The Government of the Republic of Guatemala*, Decision of 6 March 1909, *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 737.

## В. Третейские суды

*Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

*J. N. Zerman v. Mexico*, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

*Ynocencio Casanova v. Spain* (Spain/United States of America), Award of 26 December 1882, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3353.

*Affaire Ben Tillett* (Grande-Bretagne/Belgique), Arbitral Award of 26 December 1898, in G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273.

*Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538.

*Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609.

*Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733.

*Paquet Case* (Expulsion), Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325.

*Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise* (Allemagne contre Pologne), Award of 10 July 1924, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. I, p. 401.

*Tacna-Arica Question* (Chile/Peru), Award of 4 March 1925, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 921-958.

*North American Dredging Company of Texas Case*, United States and Mexico General Claims Commission, 31 March 1926, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 26-35.

*Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 368-371.

*Chevreau Case, France and Great Britain*, Award of 9 June 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 102, pp. 205-208.

*International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, pp. 10-45.

*Alfred L. W. Short v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 14 July 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, pp. 76-102.

*Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113.

*Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 135-152.

*Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, Republic of Burundi Arbitral Tribunal, 4 March 1991, *International Law Reports*, vol. 96, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 279-333.

*Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 28 April 2004.

*Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

*Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

### **III. Международные организации**

#### **A. Лига Наций**

Resolution of the Council and Report by M. Quinones de Leon: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 13 September 1924, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551.

Advisory Opinion of the Committee of Jurists: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 1925, League of Nations, *Official Journal*, vol. 6, p. 276.

## **В. Организация Объединенных Наций**

### **1. Совет Безопасности**

Резолюция 89 (1950), 17 ноября 1950 года.

Резолюция 298 (1971), 25 сентября 1971 года.

Резолюция 468 (1980), 8 мая 1980 года.

Резолюция 469 (1980), 20 мая 1980 года.

Резолюция 484 (1980), 19 декабря 1980 года.

Резолюция 607 (1988), 5 января 1988 года.

Резолюция 636 (1989), 6 июля 1989 года.

Резолюция 641 (1989), 30 августа 1989 года.

Резолюция 757 (1992), 30 мая 1992 года.

Резолюция 771 (1992), 13 августа 1992 года.

Резолюция 779 (1992), 6 октября 1992 года.

Резолюция 799 (1992), 18 декабря 1992 года.

Резолюция 827 (1993), 25 мая 1993 года (содержащая Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии).

Резолюция 1019 (1995), 9 ноября 1995 года.

Резолюция 1034 (1995), 21 декабря 1995 года.

### **2. Генеральная Ассамблея**

Резолюция 8 (I), Вопрос о беженцах, 12 февраля 1946 года.

Резолюция 62 (I), Беженцы и перемещенные лица: Устав Международной организации по делам беженцев и Соглашение о временных мероприятиях, которые должны быть приняты отношению к беженцам и перемещенным лицам, 15 декабря 1946 года.

Резолюция 217(III), Международный пакт о правах человека: Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года.

Резолюция 428 (V), Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 14 декабря 1950 года.

Резолюция 2312 (XXII), Декларация о территориальном убежище, 14 декабря 1967.



- Резолюция 3452 (XXX), Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 9 декабря 1975 года.
- Резолюция 32/67, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 8 декабря 1977 года.
- Резолюция 33/26, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 29 ноября 1978 года.
- Резолюция 34/60, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 29 ноября 1979 года.
- Резолюция 35/41, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 25 ноября 1980 года.
- Резолюция 36/125, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 14 декабря 1981 года.
- Резолюция 37/195, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 18 декабря 1982 года.
- Резолюция 38/121, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 16 декабря 1983 года.
- Резолюция 39/140, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 14 декабря 1984 года.
- Резолюция 40/118, Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 13 декабря 1985 года.
- Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года.
- Резолюция 41/124, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 4 декабря 1986 года.
- Резолюция 42/109, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 7 декабря 1987 года.
- Резолюция 43/117, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 8 декабря 1988 года.
- Резолюция 43/173, Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 9 декабря 1988 года.
- Резолюция 44/137, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 15 декабря 1989 года.
- Резолюция 45/140, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 14 декабря 1990 года.

Резолюция 46/106, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 16 декабря 1991 года.

Резолюция 46/242, Ситуация в Боснии и Герцеговине, 25 августа 1992 года.

Резолюция 47/105, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 16 декабря 1992 года.

Резолюция 47/121, Ситуация в Боснии и Герцеговине, 18 декабря 1992 года.

Резолюция 47/133, Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, 18 декабря 1992 года.

Резолюция 48/102, Предупреждение контрабандного провоза иностранцев, 20 декабря 1993 года.

Резолюция 48/116, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 20 декабря 1993 года.

Резолюция 49/169, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 23 декабря 1994 года.

Резолюция 50/88, Укрепление координации в области гуманитарной помощи и помощи в случае стихийных бедствий, предоставляемой Организацией Объединенных Наций, включая специальную экономическую помощь: чрезвычайная международная помощь в интересах мира, нормализации обстановки и восстановления пострадавшего в результате войны Афганистана, 19 декабря 1995 года.

Резолюция 50/149, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 21 декабря 1995 года.

Резолюция 50/152, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 21 декабря 1995 года.

Резолюция 51/62, Меры по предотвращению контрабандного провоза иностранцев, 12 декабря 1996 года.

Резолюция 51/71, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 12 декабря 1996 года.

Резолюция 51/75, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 12 декабря 1996 года.

Резолюция 51/116, Положение в области прав человека в Республике Боснии и Герцеговине, Республике Хорватии и Союзной Республике Югославии (Сербия и Черногория), 12 декабря 1996 года.

Резолюция 51/195, Чрезвычайная международная помощь в интересах мира, нормализации обстановки и восстановления пострадавшего в результате войны Афганистана и положение в

Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности, 17 декабря 1996 года.

Резолюция 51/210, Меры по ликвидации международного терроризма, 17 декабря 1996 года.

Резолюция 52/101, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 12 декабря 1997 года.

Резолюция 52/103, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 12 декабря 1997 года.

Резолюция 52/132, Права человека и массовый уход, 12 декабря 1997 года.

Резолюция 52/147, Положение в области прав человека в Боснии и Герцеговине, Республике Хорватии и Союзной Республике Югославии, 12 декабря 1997 года.

Резолюция 52/211, Чрезвычайная международная помощь в интересах мира, нормализации обстановки и восстановления пострадавшего в результате войны Афганистана и положение в Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности, 19 декабря 1997 года.

Резолюция 53/125, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 9 декабря 1998 года.

Резолюция 53/126, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 9 декабря 1998 года.

Резолюция 53/203, Чрезвычайная международная помощь в интересах мира, нормализации обстановки и восстановления пострадавшего в результате войны Афганистана и положение в Афганистане и его последствия для международного мира и безопасности, 18 декабря 1998 года.

Резолюция 54/146, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 17 декабря 1999 года.

Резолюция 54/147, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 17 декабря 1999 года.

Резолюция 54/184, Положение в области прав человека в Боснии и Герцеговине, Республике Хорватии и Союзной Республике Югославии (Сербия и Черногория), 17 декабря 1999 года.

Резолюция 55/74, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 4 декабря 2000 года.

Резолюция 55/77, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 4 декабря 2000 года.

Резолюция 55/115, Положение в области прав человека в Ираке, 4 декабря 2000 года.

Резолюция 56/135, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 19 декабря 2001 года.

Резолюция 56/174, Положение в области прав человека в Ираке, 19 декабря 2001 года.

Резолюция 57/183, Помощь беженцам, репатриантам и перемещенным лицам в Африке, 18 декабря 2002 года.

Резолюция 57/232, Положение в области прав человека в Ираке, 18 декабря 2002 года.

Резолюция 59/182, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 8 марта 2005 года.

Резолюция 60/1, Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года, 16 сентября 2005 года.

### **3. Комиссия международного права**

Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50.

National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality, Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, A/CN.4/66, 6 April 1953.

International responsibility, Fourth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens – Measures affecting acquired rights), *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, A/CN.4/119.

International responsibility, Fifth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens – Measures affecting acquired rights (*continued*) and constituent elements of international responsibility), *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, A/CN.4/125.

International responsibility, Sixth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens – Reparation of the injury), *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/134 and Addendum.

Предварительный доклад о высылке иностранцев, представленный Специальным докладчиком Морисом Камто, *Комиссия международного права*, 2005 год, A/CN.4/554.

### **4. Комиссия по правам человека**

#### **а) Резолюции**

Резолюция 1992/32, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 28 февраля 1992 года.

Резолюция 1992/63, Права человека и массовый уход, 3 марта 1992 года.

Резолюция 1993/40, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 10 марта 1993 года.

Резолюция 1993/70, Права человека и массовый уход, 10 марта 1993 года.

Резолюция 1994/37, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 4 марта 1994 года.

Резолюция 1994/66, права человека и массовый уход, 9 марта 1994 года.

Резолюция 1995/37, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 3 марта 1995 года.

Резолюция 1995/88, права человека и массовый уход, 8 марта 1995 года.

Резолюция 1996/33, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 19 апреля 1996 года.

Резолюция 1996/51, права человека и массовый уход, 19 апреля 1996 года.

Резолюция 1997/38, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 18 апреля 1997 года.

Резолюция 1997/75, права человека и массовый уход, 18 апреля 1997 года.

Резолюция 1998/49, права человека и массовый уход, 17 апреля 1998 года.

Резолюция 2000/55, права человека и массовый уход, 25 апреля 2000 года.

Резолюция 2002/59, защита мигрантов и их семей, 25 апреля 2002 года.

Резолюция 2002/62, права человека мигрантов, 25 апреля 2002 года.

Резолюция 2003/46, права человека мигрантов, 23 апреля 2003 года.

Резолюция 2003/52, права человека и массовый уход, 24 апреля 2003 года.

Резолюция 2004/41, пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, 19 апреля 2004 года.

#### **b) Резолюции Подкомиссии по поощрению и защите прав человека**

Резолюция 1994/24, право на свободу передвижения, 26 августа 1994 года.

Резолюция 1995/13, право на свободу передвижения, 18 августа 1995 года.

Резолюция 1995/29, принудительные выселения, 24 августа 1995 года.

Резолюция 1996/9, право на свободу передвижения, 23 августа 1996 года.

Резолюция 1996/27, принудительные выселения, 29 августа 1996 года.

Резолюция 1997/29, свобода передвижения и перемещение населения, 28 августа 1997 года.

Резолюция 1998/27, Насильственное перемещение населения, 26 августа 1998 года.

Резолюция 2000/20, Право искать убежище и пользоваться убежищем, 18 августа 2000 года.

Резолюция 2001/16, Международная защита беженцев, 16 августа 2001 года.

Резолюция 2002/23, Международная защита беженцев, 14 августа 2002 года.

Резолюция 2003/15, Воздействие мер по борьбе с терроризмом на осуществление прав человека, 13 августа 2003 года.

**с) Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств**

Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Note by the Secretary-General, The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of The Human Rights of Individuals Who Are Not Citizens of The Country in Which They Live, Survey of international instruments in the field of human rights concerning distinctions in the enjoyment of certain rights as between nationals and individuals who are not citizens of the States in which they live, E/CN.4/Sub.2/335, 16 August 1973.

**d) Доклады и исследования специальных докладчиков**

International provisions protecting the human rights of non-citizens, study prepared by the Baroness Elles, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980.

Внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни, Доклад Специального докладчика г-на Бакре Вали Ндиайе, подготовленный в соответствии с резолюцией 1997/61 Комиссии по правам человека, E/CN.4/1998/68, 23 декабря 1997 года.

Рабочий документ, касающийся прав лиц, не являющихся гражданами, подготовленный г-ном Дэвидом Вайсбротом, E/CN.4/Sub.2/1999/7, 1999 год.

Трудящиеся-мигранты, доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 1999/44 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2000/82, 6 января 2000 года.

Трудящиеся-мигранты: права человека мигрантов, доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2000/48 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2001/83, 9 января 2001 года.

Трудящиеся-мигранты: права человека мигрантов, доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2001/52 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2002/94, 15 февраля 2002 года.

Гражданские и политические права, включая вопросы пыток и задержаний, Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках г-на Тео ван Бовена, E/CN.4/2002/137, 26 февраля 2002 года.

Права неграждан, Промежуточный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбродта, представленный в соответствии с решениями 2000/103 и 2001/108 Подкомиссии и решением 2002/107 Комиссии, E/CN.4/Sub.2/2002/25, 5 июня 2002 года.

Доклад о правах человека мигрантов, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, утвержденной Экономическим и Социальным Советом в его решении 2002/266, A/57/292, 9 августа 2002 года.

Права человека мигрантов, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2003/85, 30 декабря 2002 года.

Предупреждение дискриминации, Права неграждан, Окончательный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбродта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, решением 2000/104 Комиссии и решением 2000/283 Экономического и Социального Совета, E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 мая 2003 года.

Доклад о правах человека мигрантов, представленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 57/218 Генеральной Ассамблеи и резолюцией 2003/46 Комиссии, A/58/275, 12 августа 2003 года.

Трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писсаро, представленный в соответствии с резолюцией 2003/46.

Комиссии по правам человека, E/CN.4/2004/76, 12 января 2004 года.

Трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писсаро, представленный в соответствии с резолюцией 2004/53.

Комиссии по правам человека, E/CN.4/2005/85, 27 декабря 2004 года.

## **5. Генеральный секретарь**

The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949.

Study on Expulsion of Immigrants, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)).

Права человека и массовый уход, Доклад Генерального секретаря, E/CN.4/1994/43, 11 января 1994 года.

Права человека и массовый уход, Доклад Генерального секретаря, E/CN.4/1995/49, 28 декабря 1994 года.

Осуществление Программы действий на третье десятилетие действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации, Доклад Генерального секретаря, E/CN.4/1995/77, 20 января 1995 года.

Права человека и массовый уход, Доклад Генерального секретаря, E/CN.4/1996/42, 8 февраля 1996 года.

Меры по борьбе с контрабандным провозом незаконных мигрантов, Доклад Генерального секретаря, E/CN.15/1996/4, 21 марта 1996 года.

Меры по борьбе с контрабандным провозом незаконных мигрантов, Доклад Генерального секретаря, E/CN.15/1997/8, 21 марта 1997 года.

**6. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека**

Права человека и массовый исход, Доклад Верховного комиссара по правам человека, E/CN.4/1997/42, 14 января 1997 года.

Права человека и массовый исход, Доклад Верховного комиссара по правам человека, E/CN.4/1998/51, 30 января 1998 года.

Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, текст, представленный Экономическому и Социальному Совету в качестве Дополнения к докладу Верховного комиссара по правам человека, E/2002/68/Add. 1, 20 мая 2002 года.

**7. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев**

**а) Заключение Исполнительного комитета**

№ 7 (XXVIII) – 1997 год: по вопросу о высылке, 12 октября 1977 года.

№ 21 (XXXII) – 1981 год: общее заключение по международной защите, 21 октября 1981 года.

№ 35 (XXXV) – 1984 год: по вопросу об удостоверениях личности для беженцев, 18 октября 1984 года.

№ 44 (XXXVII) – 1986 год: о задержании беженцев и просителей убежища, 13 октября 1986 года.

№ 50 (XXXIX) – 1988 год: общее заключение по международной защите, 10 октября 1988 года.

№ 55 (XL) – 1989 год: общее заключение по международной защите, 13 октября 1989 года.

№ 61 (XLI) – 1990 год: общее заключение по международной защите, 5 октября 1990 года.

№ 68 (XLIII) – 1992 год: общее заключение по международной защите, 9 октября 1992 года.

№ 71 (XLIV) – 1993 год: общее заключение по международной защите, 8 октября 1993 года.

№ 79 (XLVII) – 1996 год: общее заключение по международной защите, 11 октября 1996 года.

№ 81 (XLVIII) – 1997 год: общее заключение по международной защите, 17 октября 1997 года.

№ 82 (XLVIII) – 1997 год: по вопросу о защите института убежища, 17 октября 1997 года.

№ 85 (XLIX) – 1998 год: общее заключение по международной защите, 9 октября 1998 года.

№ 87 (L) – 1999 год: общее заключение по международной защите, 8 октября 1999 года.

№ 96 (LIV) – 2003 год: по вопросу о возвращении лиц, признанных не нуждающимися в международной защите, 10 октября 2003 года.

**б) Другие документы**

Note on *non-refoulement* (submitted by the High Commissioner), Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 23 August 1977, EC/SCP/2.

Note on expulsion of refugees, Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 24 August 1977, EC/SCP/3.



Note on asylum, Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 24 August 1977, EC/SCP/4.

*Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33)*, Atle Grahl-Madsen, 1963, published by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.

*Convention relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation*, A Commentary by Nehemiah Robinson, 1953, reprinted by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.

Factum of the Intervenor, *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada No. 27790, submitted 8 March 2001.

UNHCR Evaluation and Policy Analysis Unit, New Issues in Refugee Research, "Deportation and the liberal state: the forcible return of asylum seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom", by Gibney, Matthew J. and Hansen, Randall, Working Paper No. 77, 2003.

*Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, Geneva, 4 September 2003 (including Annex A).

*Note on the Cancellation of Refugee Status*, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, 22 November 2004.

### **C. Международная организация труда**

Migration for Employment Recommendation (Revised), R86, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 1 July 1949.

Migrant Workers Recommendation, R151, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 24 June 1975.

Report of the Committee set up to examine the representation presented by the National Confederation of Workers of Senegal under article 24 of the Constitution alleging non-observance by Mauritania of International Labour Conventions Nos. 95, 102, 111, 118 and 122, November 1990.

Committee on Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996*, para. 127.

Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Confederation of Eritrean Workers (NCEW), 1998.

General Survey on Migrant Workers, 1999.

### **D. Международная организация по миграции**

*Glossary on Migration*, Geneva, International Organization for Migration, 2004.

## **Е. Совет Европы**

Council of Europe Directorate of Human Rights (ed.), *Human Rights of Aliens in Europe*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

### **1. Парламентская ассамблея**

Recommendation 293 (1961) on the right of asylum, 26 September 1961.

Recommendation 768 (1975) on torture in the world, 3 October 1975.

Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975.

Recommendation 773 (1976) on the situation of *de facto* refugees, 26 January 1976.

Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982.

Recommendation 1236 (1994) on the right of asylum, 12 April 1994.

Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe, 27 April 1997.

Order No. 570: Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Order No. 579 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1547 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1624 (2003): Common policy on migration and asylum, 30 September 2003.

### **2. Комитет министров**

Recommendation No. R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing guidelines on the application of the safe third country concept, 25 November 1997.

Recommendation No. R (98) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of article 3 of the European Convention on Human Rights, 18 September 1998.

Recommendation No. R (99) 23 of the Committee of Ministers to Member States on family reunion for refugees and other persons in need of international protection, 15 December 1999.

Recommendation No. R (2001) 18 of the Committee of Ministers to Member States on subsidiary protection, 27 November 2001.

Recommendation No. (2002) 4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification, 26 March 2002.

Comments on the Twenty guidelines on forced return, Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR), 20 May 2005.

### **3. Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания**

Seventh General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997, "Foreign nationals detained under aliens legislation", paras. 24-36.

Thirteenth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 September 2003, "Deportation of foreign nationals by air", paras. 27-45.

### **F. Европейский союз**

Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the co-ordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health, *Official Journal* 056, 4 April 1964, pp. 850-857 (*repealed*).

Council recommendation of 22 December 1995 on concerted action and cooperation in carrying out expulsion measures, *Official Journal C 005*, 10 January 1996, pp. 3-7.

Council Resolution of 4 March 1996 on the status of third country nationals residing on a long-term basis in the territory of the Member States, *Official Journal C 080*, 18 March 1996, pp. 2-4.

Council Decision of 16 December 1996 on monitoring the implementation of instruments adopted by the Council concerning illegal immigration, readmission, the unlawful employment of third country nationals and cooperation in the implementation of expulsion orders, 96/749/JHA, *Official Journal L 342*, 31 December 1996, p. 5.

Council Directive 2001/40/CE of 28 May 2001 on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, *Official Journal L 149*, 2 June 2001, pp. 34-36.

Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, 23 January 2004, pp. 44-53.

Council Decision of 23 February 2004 setting out the criteria and practical arrangements for the compensation of the financial imbalances resulting from the application of Directive 2001/40/CE on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, 2004/191/CE, *Official Journal L 060*, 27 February 2004, pp. 55-57.

Corrigendum to Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No. 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (OJ L 158, 30.4.2004), *Official Journal L 229*, 29 June 2004, pp. 35-48.

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, *Official Journal L 304*, 30 September 2004, pp. 12-23.

## **G. Организация американских государств**

### **1. Декларации**

Декларация о правах человека, принятая в Сан-Хосе, Коста-Рика, на Межамериканской специальной конференции по правам человека 22 ноября 1969 года.

Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984-85, pp. 190-193.

### **2. Межамериканская комиссия по правам человека**

#### **а) Индивидуальные сообщения**

Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981.

#### **б) Положение трудящихся-мигрантов и членов их семей в Западном полушарии**

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95 doc. 7 rev., 14 March 1997, chapter VI.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 April 1999, chapter VI.

Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 April 2000, chapter VI.

Second Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 April 2001, chapter VI.

Third Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev., 16 April 2002, chapter VI.

Fourth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, 7 March 2003, chapter VI.

Fifth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2003*, OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 5 rev. 2, 29 December 2003, chapter V.

Sixth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1, 23 February 2005, chapter VI.

## **Н. Африканский союз**

### **1. Африканская комиссия по правам человека и народов**

#### **а) Резолюции**

Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa, 32<sup>nd</sup> ordinary session, Banjul, The Gambia, 17-23 October 2002.

#### **б) Сообщения**

Communication No. 159/96, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'homme v. Angola, *Eleventh Annual Activity Report*, 1997-1998.

Communication No. 212/98, Amnesty International v. Zambia, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999.

Communication No. 97/93, John K. Modise v. Botswana, *Fourteenth Annual Activity Report*, 2000-2001.

#### **Афроазиатская консультативно-правовая организация (ранее Афроазиатский консультативно-правовой комитет)**

Principles concerning admission and treatment of aliens (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/139.

## **IV. Договорные органы**

### **A. Комитет по правам человека**

#### **1. Замечания общего порядка**

Замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года.

Замечание общего порядка № 20: Запрещение пыток и жестоких видов обращения или наказания, 10 марта 1992 года.

Замечание общего порядка № 27: Запрещение пыток и жестоких видов обращения или наказания, 10 марта 1992 года.

Замечание общего порядка № 28: Касательно статьи 3, Равноправие мужчин и женщин, 29 марта 2000 года.

Замечание общего порядка № 29: Отступления от положений Пакта во время чрезвычайного положения, 24 июля 2001 года.

Замечание общего порядка № 31: характер общеправового обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, 29 марта 2004 года.

## **2. Заключительные замечания**

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Доминиканская Республика, 25–26 марта 1993 года, A/48/40 (vol. 1), пункты 428–466.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года, A/51/40 (vol. 1), пункты 73–98.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Литва, 6 ноября 1997 года, A/53/40 (vol. 1), пункты 158–179.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Бельгия, 2 ноября 1998 года, A/54/40 (vol. 1), пункты 68–96.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Канада, 6 апреля 1999 года, A/54/40 (vol. 1), пункты 223–243.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Специальный административный район Гонконг, 4 ноября 1999 года, A/55/40 (vol. 1), пункты 229–259.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Узбекистан, 4 ноября 2001 года, A/56/40 (vol. 1), пункт 79.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, A/56/40 (vol. 1), пункт 81.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Корейская Народно-Демократическая Республика, 26 июля 2001 года, A/56/40 (vol. 1), пункт 86.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 апреля 2002 года, A/57/40 (vol. 1), пункт 79.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Новая Зеландия, 1 апреля 2002 года, A/57/40 (vol. 1), пункт 81.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Йемен, 24 июля 2002 года, A/57/40 (vol. 1), пункт 83.

Заключительные замечания Комитета по правам человека: Литва, 1 апреля 2004 года, A/59/40 (vol. 1), пункт 71.

## **2. Индивидуальные сообщения**

*Maroufidou v. Sweden*, Communication No. 58/1979, 8 April 1981.

*Hammel v. Madagascar*, Communication No. 155/1983, 3 April 1987.

*V.M.R.B. v. Canada*, Communication No. 236/1987, 26 July 1988.

*García v. Ecuador*, Communication No. 319/1988, 5 November 1991.

*Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991, 7 January 1994.

*Celepli v. Sweden*, Communication No. 456/1991, 2 August 1994.

*Stewart v. Canada*, Communication No. 538/1993, 16 December 1996.

*Canepa v. Canada*, Communication No. 558/1993, 20 June 1997.

*A.R.J. v. Australia*, Communication No. 692/1996, 11 August 1997.

*Mrs. G.T. v. Australia*, Communication No. 706/1996, 4 December 1997.

*Karker v. France*, Communication No. 833/1998, 30 October 2000.

*Winata v. Australia*, Communication No. 930/2000, 16 August 2001.

*Mr. C. v. Australia*, Communication No. 900/1999, 13 November 2002.

*Sahid v. New Zealand*, Communication No. 893/1999, 11 April 2003.

*Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998, 13 August 2003.

*Baban v. Australia*, Communication No. 101/2001, 18 September 2003.

*Bakhtiyari v. Australia*, Communication No. 1069/2002, 6 November 2003.

*Ahani v. Canada*, Communication No. 1051/2002, 15 June 2004.

*Madafferi v. Australia*, Communication No. 1011/2001, 26 August 2004.

## **В. Комитет по ликвидации расовой дискриминации**

### **1. Общие рекомендации**

Общая рекомендация № 11 в отношении неграждан (статья 1), 19 марта 1993 года, A/46/18 (*заменена Общей рекомендацией № 30*).

Общая рекомендация № 22: статья 5 и беженцы и перемещенные лица, 24 августа 1996 года, A/51/18.

Общая рекомендация № 30: Дискриминация неграждан, 64 сессия, 23 февраля – 12 марта 2004 года, CERD/C/Misc.11/rev.3.

### **2. Заключительные замечания**

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Кувейт, 9 августа 1993 года, A/48/18.

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Франция, 1 марта 1994 года, A/49/18.

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Франция, 23 марта 2000 года, CERD/C/304/Add. 91 (19 April 2000).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Швейцария, 21 марта 2002 года, CERD/C/60/CO/14 (21 May 2002).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Канада, 21 августа 2002 года, A/57/18.

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Финляндия, 22 августа 2003 года, CERD/C/63/CO/5 (10 December 2003).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Ливийская Арабская Джамахирия, 11 марта 2004 года, CERD/C/64/CO/4 (12 March 2004).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Нидерланды, 12 марта 2004 года, CERD/C/64/CO/4 (10 May 2003).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Аргентина, 18 августа 2004 года, CERD/C/65/CO/1 (10 December 2004).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Казахстан, 19 августа 2004 года, CERD/C/65/CO/3 (10 December 2004).

Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Таджикистан, 19 августа 2004 года, CERD/C/65/CO/8 (10 December 2004).



## **С. Комитет по правам ребенка**

### **1. Замечания общего порядка**

Замечание общего порядка № 6 (2005 год): обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, 3 июня 2005 года.

### **2. Заключительные замечания**

Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Канада, 9 июня 1995 года, CRC/C/15/Add.37 (20 June 1995).

Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Норвегия, 2 июня 2000 года, CRC/C/15/Add.126 (28 June 2000).

Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Греция, 1 февраля 2002 года, CRC/C/15/Add.170 (2 April 2002).

Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2000 года, CRC/C/15/Add.185 (13 June 2002).

## **Д. Комитет против пыток**

*Mutombo v. Switzerland*, Communication No. 13/1993, 27 April 1994.

*Khan v. Canada*, Communication No. 15/1994, 15 November 1994.

*Alan v. Switzerland*, Communication No. 21/1995, 8 May 1996.

*Kisoki v. Sweden*, Communication No. 41/1996, 8 May 1996.

*X. v. The Netherlands*, Communication No. 36/1995, 8 May 1996.

*Tala v. Sweden*, Communication No. 43/1996, 15 November 1996.

*X. v. Switzerland*, Communication No. 27/1995, 28 April 1997.

*Paetz v. Sweden*, Communication No. 39/1996, 28 April 1997.

*Aemei v. Switzerland*, Communication No. 34/1995, 9 May 1997.

*X. v. Switzerland*, Communication No. 38/1995, 9 May 1997.

*A.F. v. Sweden*, Communication No. 89/1997, 3 September 1997.

*E.A. v. Switzerland*, Communication No. 28/1995, 10 November 1997.

*X., Y. and Z. v. Sweden*, Communication No. 61/1996, 6 May 1998.

- I.A.O. v. Sweden*, Communication No. 65/1997, 6 May 1998.
- Falakaflaki v. Sweden*, Communication No. 89/1997, 8 May 1998.
- G.R.B. v. Sweden*, Communication No. 83/1997, 15 May 1998.
- A.L.N. v. Switzerland*, Communication No. 90/1997, 19 May 1998.
- K.M. v. Switzerland*, Communication No. 94/1997, 19 May 1998.
- Chipana v. Venezuela*, Communication No. 110/1998, 10 November 1998.
- J.U.A. v. Switzerland*, Communication No. 100/1997, 10 November 1998.
- Ayas v. Sweden*, Communication No. 97/1997, 12 November 1998.
- A. v. The Netherlands*, Communication No. 91/1997, 13 November 1998.
- Korban v. Sweden*, Communication No. 88/1997, 16 November 1998.
- Haydin v. Sweden*, Communication No. 101/1997, 20 November 1998.
- H.D. v. Switzerland*, Communication No. 112/1998, 30 April 1999.
- M.B.B. v. Sweden*, Communication No. 104/1998, 5 May 1999.
- S.M.R. and M.M.R. v. Sweden*, Communication No. 103/1998, 5 May 1999.
- N.P. v. Australia*, Communication No. 106/1998, 6 May 1999.
- Elmi v. Australia*, Communication No. 120/1998, 14 May 1999.
- A.S. v. Sweden*, Communication No. 149/1999, 6 November 1999.
- Arana v. France*, Communication No. 63/1997, 9 November 1999.
- A.D. v. The Netherlands*, Communication No. 96/1997, 12 November 1999.
- G.T. v. Switzerland*, Communication No. 137/1999, 16 November 1999.
- K.M. v. Switzerland*, Communication No. 107/1998, 16 November 1999.
- K.T. v. Switzerland*, Communication No. 118/1998, 19 November 1999.
- N.M. v. Switzerland*, Communication No. 116/1998, 9 May 2000.
- H.A.D. v. Switzerland*, Communication No. 126/1999, 10 May 2000.
- S.C. v. Denmark*, Communication No. 143/1999, 10 May 2000.

*V.X.N. and H.N. v. Sweden*, Communication Nos. 130/1999 and 131/1999, 15 May 2000.

*T.P.S. v. Canada*, Communication No. 99/1997, 16 May 2000.

*A.M. v. Switzerland*, Communication No. 144/1999, 14 November 2000.

*Y.S. v. Switzerland*, Communication No. 147/1999, 14 November 2000.

*A.S. v. Sweden*, Communication No. 149/1999, 24 November 2000.

*M.R.P. v. Switzerland*, Communication No. 122/1998, 24 November 2000.

*M.K.O. v. The Netherlands*, Communication No. 134/1999, 9 May 2001.

*S.L. v. Sweden*, Communication No. 150/1999, 11 May 2001.

*S.S. and S.A. v. The Netherlands*, Communication No. 142/1999, 11 May 2001.

*S.V. et al. v. Canada*, Communication No. 49/1996, 15 May 2001.

*X.Y. v. Switzerland*, Communication No. 128/1999, 15 May 2001.

*Z.Z. v. Canada*, Communication No. 123/1998, 15 May 2001.

*H.O. v. Sweden*, Communication No. 178/2001, 13 November 2001.

*M.S. v. Switzerland*, Communication No. 156/2000, 13 November 2001.

*B.S. v. Canada*, Communication No. 166/2000, 14 November 2001.

*M.S. v. Australia*, Communication No. 154/2000, 23 November 2001.

*S.T. v. The Netherlands*, Communication No. 175/2000, 23 November 2001.

*Y.H.A. v. Australia*, Communication No. 162/2000, 23 November 2001.

*B.M. v. Sweden*, Communication No. 179/2001, 30 April 2002.

*Mr. F.F.Z. v. Denmark*, Communication No. 180/2001, 30 April 2002.

*Ms. E.T.B. v. Denmark*, Communication No. 146/1999, 30 April 2002.

*H.M.H.I. v. Australia*, Communication No. 177/2001, 1 May 2002.

*Karoui v. Sweden*, Communication No. 185/2001, 8 May 2002.

*L.M.T.D. v. Sweden*, Communication No. 164/2000, 15 May 2002.

*Mr. KICK v. Sweden*, Communication No. 204/2002, 19 November 2002.

*H.B.H., T.N.T., H.J.H., H.O.H., H.R.H. and H.G.H. v. Switzerland*, Communication No. 192/2001, 29 April 2003.

*A.A. v. The Netherlands*, Communication No. 198/2002, 30 April 2003.

*M.V. v. The Netherlands*, Communication No. 201/2002, 2 May 2003.

*S.S. v. The Netherlands*, Communication No. 191/2001, 5 May 2003.

*K.S.Y. v. The Netherlands*, Communication No. 190/2001, 15 May 2003.

*J.A.G.V. v. Sweden*, Communication No. 215/2002, 11 November 2003.

*K.K. v. Switzerland*, Communication No. 186/2001, 11 November 2003.

*Z.T. v. Australia*, Communication No. 153/2000, 11 November 2003.

*M.O. v. Denmark*, Communication No. 209/2002, 12 November 2003.

*A.R. v. The Netherlands*, Communication No. 203/2002, 14 November 2003.

*Attia v. Sweden*, Communication No. 199/2002, 17 November 2003.

*V.R. v. Denmark*, Communication No. 210/2002, 17 November 2003.

*T.M. v. Sweden*, Communication No. 228/2003, 18 November 2003.

*A.K. v. Australia*, Communication No. 148/1999, 5 May 2004.

*B.S.S. v. Canada*, Communication No. 183/2001, 12 May 2004.

*Mr. A.I. v. Switzerland*, Communication No. 182/2001, 12 May 2004.

*M.A.K. v. Germany*, Communication No. 214/2002, 12 May 2004.

*S.G. v. The Netherlands*, Communication No. 135/1999, 12 May 2004.

*M.A.M. v. Sweden*, Communication No. 196/2002, 14 May 2004.

*Ríos v. Canada*, Communication No. 133/1999, 17 December 2004.

*Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003, 24 May 2005.

*Brada v. France*, Communication No. Communication No. 195/2002, 24 May 2005.

*Ms. T.A. v. Sweden*, Communication No. 226/2003, 27 May 2005.

*Dadar v. Canada*, Communication No. 258/2004, 5 December 2005.

*Ms. M.C.M.V.F. v. Sweden*, Communication No. 237/2003, 12 December 2005.

## V. Другие органы

### A. Глобальная комиссия по вопросам международной миграции

*Migration in an interconnected world: New directions for action*, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005.

## VI. Национальное законодательство и национальная судебная практика<sup>a</sup>

### A. Национальное законодательство и связанные с этим документы

#### *Австралия*

Migration Act 1958, Act. No. 62 of 1958, as amended through Act. No. 144 of 2005.

<sup>a</sup>. Сокращенные названия принятых государствами национальных законов, которые используются в настоящем документе, содержатся в приложении II.

#### *Австрия*

Asylgesetz 2005, und Fremdenpolizeigesetz 2005, im Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I, Nr. 100 (16 August 2005).

[Federal Act on the granting of asylum (2005 Asylum Act), and Federal Act on the Policing of Aliens, the Issuance of Documents to Aliens and the Granting of the Right of Entry (2005 Aliens Act), 100 Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Part I, No. 100 (16 August 2005).]

#### *Аргентина*

Ley 25.871 (“Migraciones”), Publicada en el Boletín Oficial del 21-ene-2004, Número: 30322, Página: 2 (Sancionada: Diciembre 17 de 2003, Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004).

[Act No. 25,871 (“Immigration Act”), Published in the Official Bulletin of 21 January 2004, No. 30322, p. 2 (Approved 17 December 2003, Promulgated 20 January 2004).]

#### *Беларусь*

Положения о порядке депортации иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь, Постановление Совета министров № 1653 (25 октября 1999 года).

Закон об иммиграции № 224-3 (29 декабря 1998 года).

Правила транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Республики Беларусь, Постановление Кабинета министров № 62 (25 января 1996 года).

Закон о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь № 2339-XII (3 июня 2003 года) (с изменениями, внесенными законом № 178-З от 4 января 2003 года).

### ***Болгария***

Law for the Foreigners in the Republic in the Bulgaria, Prom. SG. 153/23 Dec 1998, amend. SG. 70/6 Aug 1999, amend. SG. 42/27 Apr 2001, amend. SG. 112/29 Dec 2001, amend. SG. 45/30 Apr 2002, amend. SG. 54/31 May 2002, amend. SG. 37/22 Apr 2003, amend. SG. 103/25 Nov 2003, amend. SG. 37/4 May 2004, amend. SG. 70/10 Aug 2004, and amend. SG. 11/1 Feb 2005.

### ***Босния и Герцеговина***

Law on Movement and Stay of Aliens and Asylum, BiH PA Number 79/03 (Adopted 18 July 2003), Published in the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, Number 29 (6 October 2003).

### ***Бразилия***

Decreto No. 86.715 de 10 de Dizembro de 1981.

[Decree No. 86.715 of 10 December 1981.]

Lei No. 6.815, de Agosto de 1980.

[Law No. 6.815 of August 1980.]

### ***Венгрия***

Act XXXIX of 2001 on the Entry and Stay of Foreigners (29 May 2001).

### ***Гватемала***

Reglamento de la Ley de Migración (20 de julio de 1999), Diario de Centro América, Número 7, Páginas 3-15 (29 de julio de 1999).

[Regulation on the Law of Migration (20 July 1999), Diario de Centro América, No. 7, pp. 3-15 (29 July 1999).]

Decreto-Ley No. 22-86 (Ley de Migración y Extranjería) (10 de enero de 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, Número 92 (“Leyes Emitidas Durante el Año 1986”) (Publicación el 13 de enero de 1986).

[Decree Law No. 22-86 (Law on Migration and Aliens) (10 January 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, No. 92 (“Laws Issued During the Year 1986”) (Published 13 January 1986).]

### ***Германия***

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Datum: 23. Mai 1949, Fundstelle: BGBl 1949, 1 Textnachweis Geltung ab: 14.12.1976, Maßgaben aufgrund des EinigVtr vgl. GG Anhang EV (Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 26. 7.2002 I 2863).

[Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949, (Federal Law Gazette, p. 1) (BGBl III 100-1), most recently amended by the amending law dated 26 July 2002 (BGBl I, p. 2863).]

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (30. Juli 2004), BGBl I 2004, 1950, Textnachweis ab 1.1.2005 (Zuletzt geändert durch Art. 23 G v. 21. 6.2005 I 1818).

[Residence Act (30 June 2004), Federal Law Gazette Volume 2004, Part I, No. 41 (5 August 2004) (Last amended by the Act Amending the Residence Act and other Acts of 14 March 2005, Federal Law Gazette I, p. 721).]

### ***Гондурас***

Ley de Migración y Extranjería, 208-2003 (12 de diciembre de 2003), Gaceta Oficial num. 30,331 (3 de marzo de 2004).

[Immigration and Aliens Act (“Ley de Migración y Extranjería”) (12 December 2003), No. 208-2003, Gaceta Oficial No. 30,331 (3 March 2004).

### ***Греция***

Law on Entry and Stay of Aliens in Greek Territory, Acquisition of Greek Citizenship by Naturalization and other Provisions, Law 2910/2001, Official Gazette 91, A’ (26 April 2001, Entry into force 2 June 2001) (As amended by Law 3013/2002 (Official Gazette 102, A’), Law 3074/2002 (Official Gazette 296, A’), Law 3103/2003 (Official Gazette 23, A’) and Law 3146/2003 (Official Gazette 125/A’).

### ***Дания***

Bekendtgørelse af udlændingeloven, LBK nr 685 af 24/07/2003, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25.

[Consolidation Act No. 685 of 24 July 2003 of the Danish Ministry of Refugee, Immigration and Integration Affairs (“Aliens (Consolidation) Act”), Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25.]

### ***Иран (Исламская Республика)***

Regulation on the Implementation of the Act on Entry and Residency of Foreign Nationals in Iran (31 May 1973), in Dr. Hossein Mohammad Nabi (ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Tehran (2003), pp. 192, 193, 203 (Farsi text).

Act on Entry and Residency of Foreign Nationals in Iran approved on 1 May 1931, with later amendments, in Dr. Hossein Mohammad Nabi (ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Tehran (2003), pp. 192, 193, 203 (Farsi text).

### ***Испания***

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000.

[Organic Law 4/2000 (11 January 2000) Concerning the Rights and Liberties of Foreigners in Spain and Their Social Integration, modified by Organic Law 8/2000 (22 December 2000), Law 7/1985 (2 April 1985) Regulating the Bases of Local Government, Law 30/1992 (26 November 1992) on the Juridical Regime of the Public Authorities and on the Common Administrative Procedure, and Organic Law 14/2003 (20 November 2003) on Reforming Organic Law 4/2000.]

### ***Италия***

Legge 31 luglio 2005, n. 155, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale” (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2005).

Law No. 155 (31 July 2005) on Legal Conversion, with Modifications, of Decree-Law 27 July 2005, No. 144, Bringing Urgent Measures for the Confronting of International Terrorism, Gazzetta Ufficiale No. 177 (1 August 2005).

Decreto Legislativo 25 luglio 1998 N. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 Agosto 1998 N.191 - S.O. N. 139).

[Decree-Law No. 286 (25 July 1998), Establishing a Unified Body of Laws on the Rules Concerning the Regulation of Immigration and Norms Concerning the Condition of the Alien, Gazzetta Ufficiale No. 191, Supplemento Ordinario No. 139 (18 August 1998).]

Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40).

[Law No. 40 (6 March 1998) on the Control of Immigration and Norms Concerning the Condition of the Alien, Gazzetta Ufficiale No. 59, Supplemento Ordinario No. 40 (12 March 1998).]

Decreto-Legge 19 marzo 1996 n. 132, Disposizioni urgenti in materia di politica dell'immigrazione e per la regolamentazione dell'ingresso e soggiorno nel territorio nazionale dei cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione europea, Gazzetta Ufficiale n. 66 (19 marzo 1996) [“Italy, 1996 Decree Law”].

[Decree-Law No. 132 (19 March 1996), Urgent provisions relating to the governance of immigration and the regulation of entry into, and stay in, the national territory by citizens of countries not belonging to the European Union, Official Gazette No. 66 (19 March 1996).

### ***Камерун***

Décret n° 2000/286 du 12 octobre 2000 précisant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, CMR-2000-R-58277.

[Decree No. 2000/286 specifying entry, stay and departure conditions for visitors to Cameroon (12 October 2000), CMR-2000-R-58277, Cameroon Tribune, 16 October 2000, pp. 12-13.]



***Канада***

Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger (Statutes of Canada 2001, Chapter 27, 1 November 2001, First Session, Thirty-seventh Parliament, 49-50 Elizabeth II, 2001); Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger, Lois du Canada (2001), chapitre 27 (1 novembre 2001, Première session, trente-septième législature, 49-50 Elizabeth II, 2001).

***Кения***

Aliens Restriction Act (Entry into force 18 May 1973).

Immigration Act (Entry into force 1 December 1967), as amended through 1972.

***Китай***

The Constitution of the People's Republic of China (1982).

The Law of the People's Republic of China on Public Security Administration Penalties (Adopted by the 17th Session of the 10th National People's Congress on 28 August 2005, promulgated by Order No. 38 of the President of the People's Republic of China on 28 August 2005, and effective as of 1 March 2006).

Administrative Measures for the Review and Approval of Permanent Residence in China for Foreigners (Approved by the State Council on 13 December 2003).

The State Security Law of the People's Republic of China (Adopted by the 30th Session of the 7th National People's Congress on 22 February 1993).

The Law of the People's Republic of China on the Control of the Entry and Exit of Aliens (Adopted at the 13th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress November 22, 1985, promulgated by Order No. 31 of the President of the People's Republic of China on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986).

The Criminal Law of the People's Republic of China (Amended) (1978) (Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on 1 July 1979, amended by the Fifth Session of the Eighth National People's Congress on 14 March 1997, promulgated by Order No. 83 of the President of the People's Republic of China on 14 March 1997, and effective as of 1 October 1997. For specific amendments to some of the provisions quoted in the present document, please refer to the Amendment to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated by Order No. 27 of the President of the People's Republic of China on 25 December 1999, the Amendment (II) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated by Order No. 56 of the President of the People's Republic of China on 31 August 2001, the Amendment (III) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated by Order No. 64 of the President of the People's Republic of China on 29 December 2001, the Amendment (IV) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated by Order No. 83 of the President of the People's Republic of China on 28 December 2002, and the Amendment (V) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated on 28 February 2005).

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Control of the Entry and Exit of Aliens (Approved by the State Council on December 3 1986 and Promulgated by the Ministry of Public Security and the Ministry of Foreign Affairs on December 27 1986. Revised and approved by the State Council on 13 July 1994 and promulgated by the Ministry of Public Security and the Ministry of Foreign Affairs on 15 July 1994).

Procedural Provisions for the Handling of Administrative Cases by Public Security Organs (Promulgated 26 August 2003 as Order 68 by Ministry of Public Security, effective 1 January 2004, Classification Number 210100200305).

Procedural Provisions for the Handling Criminal Cases by Public Security Organs (as amended) (Order 35 of the Ministry of Public Security, adopted as amended by the Ministerial Staff Meeting of the Ministry of Public Security on 20 April 1998, promulgated 14 May 1998, effective 14 May 1998, Classification Number 210202199801).

Provisions on the Enforcement Procedure for the Compulsory Departure of Aliens (Formulated jointly by the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Justice and the Ministry of Finance; Promulgated 31 July 1992, effective 31 July 1992, Classification Number 113116199202).

Circular of the General Office, Ministry of Justice, on the Publication of the Minutes of the Workshop on the Administration of Alien Offenders (Promulgated 29 October 2002, effective 29 October 2002, Classification Number 214004200203, Document No. SBT[2002]89).

Note by the Ministry of Public Security on the Use of Alien Identity Cards, Application Forms and Visa Stamps (Promulgated 19 February 1987 by Ministry of Public Security, effective 19 February 1987, Classification Number 210303198703, Document No. GF(87)10).

Regulation on the Administrative Control of Foreign Students.

### ***Колумбия***

Decree 2268 of 22 December 1995 Concerning the Issuing of Visas, Including Diplomatic Visas, Diario Oficial (26 December 1995).

### ***Литва***

Law on the Legal Status of Aliens, No. IX-2206 (29 April 2004).

### ***Мадагаскар***

Décret no 94-652 du 11 octobre 1994 portant abrogation du décret n° 66-101 du 2 mars 1966 et fixant les nouvelles modalités d'application de la loi n° 62-002 du 6 juin 1962 sur l'organisation et le contrôle de l'immigration, JO n° 2272 du 11-07-94, pp. 2557-2567.

[Decree No. 94-652, Abrogating Decree No. 66-101 of 2 March 1966 and Establishing New Modalities for Application of Law No. 62-002 of 6 June 1962 on the Organization and Control of Immigration, JO No. 2272, pp. 2557-67 (11 July 1994).]

Loi 62-006 du 6 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration (JO n° 228 du 16-06-62, p. 1075), modifiée par la loi n° 95-020 du 27 novembre 1995.

[Law Establishing the Organization and Control of Immigration, No. 62-006 (6 June 1962), JO No. 228, p. 1075 (16 June 1962) (Modified by Law No. 95-020 of 27 November 1995).]

### ***Малайзия***

Immigration Act, 1959-1963.

Immigration Regulations 1963.

### ***Марокко***

Dahir Relating to Immigration (Entry into force 15 November 1934).

### ***Нигерия***

Constitution of the Federal Republic of Nigeria (1999).

Immigration Act of 1 August 1963, Laws of the Federation of Nigeria 1990, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963).

L.N. 94 of 1963, Immigration (Control of Aliens) Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

L.N. 93 of 1963, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

### ***Норвегия***

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), LOV-1988-06-24-64, KRD (Kommunal- og regionaldepartementet), Publisert: ISBN 82-504-1476-4, 1991-01-01 (Sist-Endret: LOV-2005-06-10-50 fra 2005-09-09).

[Act Concerning the Entry of Foreign Nationals into the Kingdom of Norway and Their Presence in the Realm (Immigration Act), No. 64 (24 June 1988) (Last modified by Law 2005 06-10-50 with effect from 9 September 2005).]

### ***Панама***

Act No. 6 of 5 March 1980.

Decree-Law of 5 July 1960, Gaceta Oficial No. 14167, p. 2 (5 July 1960, as partly amended by Act No. 6 of 5 March 1980).

***Парагвай***

Ley No. 978 (“Ley de Migraciones”) (8 de noviembre 1996), Gaceta Oficial 24 (12 noviembre de 1996), Página 24.

[Law on Migration, No. 978 (8 November 1996), Gaceta Oficial, p. 24 (12 November 1996).]

***Перу***

Ley No. 27840, (“De Asilo”), (10 de octubre de 2002), El Peruano, Número: 8148, Normas Legales, (12 de octubre de 2002).

[Law on Asylum, No. 27840 (10 October 2002), El Peruano No. 8148, Legal Rules, (12 October 2002).]

***Польша***

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176.

[Act of 13 June 2003 on Granting Protection to Aliens within the Territory of the Republic of Poland, Journal of Laws of 2003, No. 128, item 1176.]

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1175.

[Act on Aliens of 13 June 2003, Journal of Laws of 2003, No. 128, item 1175.]

***Португалия***

Decreto-Lei nº 244/98 de 8 de Agosto, (com as alterações dadas pela Lei nº 97/99, de 26 de Julho e pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro – As alterações deste último entram em vigor no dia 12 de Março de 2003).

[Decree-Law No. 244/98 of 8 August 1998, as amended by Law No. 97/99 of 26 June 1999, and by DL 34/2003 of 25 February 2003, with these amendments entering into force 12 March 2003).]

***Республика Корея***

Immigration Control Act (Act No. 4522 of 8 December 1992, wholly amending Law No. 1289 enacted on 5 March 1963), as amended through Act No. 7034 of 31 December 2003.

Enforcement Decree of The Immigration Control Act, Wholly Amended by Presidential Decree No. 13872, Mar. 30, 1993, Amended by Presidential Decree No. 14301, Jun. 30, 1994, Presidential Decree No. 14447, Dec. 23, 1994, Presidential Decree No. 14486, Dec. 31, 1994, Presidential Decree No. 14817, Dec. 1, 1995, Presidential Decree No. 15417, Jul. 28, 1997, Presidential Decree No. 15764, Apr. 1, 1998, Presidential Decree No. 16120, Feb. 26, 1999, Presidential Decree No. 16211, Mar. 31, 1999, Presidential Decree No. 16603, Nov. 27, 1999, Presidential Decree No. 17305, Jul. 16, 2001, Presidential Decree No. 17579, Apr. 18, 2002, Presidential Decree No. 17769, Nov. 6, 2002, Presidential Decree No. 18097, Sep. 1, 2003, Presidential Decree No. 18130, Nov. 20, 2003, Presidential Decree No. 18312, Mar. 17, 2004, Presidential Decree No. 18520, Aug. 17, 2004.

***Российская Федерация***

Федеральный Закон № 115-ФЗ от 25 июля 2002 г. "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации".

Федеральный закон № 62-ФЗ от 31 мая 2002 г. "О гражданстве Российской Федерации".

Федеральный Закон № 114-ФЗ от 15 августа 1996 г. "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию".

Особенная часть, глава 18. Административные правонарушения в области защиты государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации, Оглавление: "Кодекс об административных правонарушениях", раздел II, глава 18.

***Словения***

ZAKON O TUJCIH uradno prečiščeno besedilo (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS 108/2002 z dne 12. 12. 2002, 5310. Zakon o tujcih, stran 12884, Št. 213-04/91-1/47, Ljubljana, dne 29. novembra 2002.

[Aliens Act (Officially Revised Text), ZTUJ-1-UPB1, Official Gazette of the Republic of Slovenia No. 108/02.]

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

Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004.

Nationality, Immigration and Asylum Act 2002.

Immigration and Asylum Act 1999.

Asylum and Immigration Act 1996.

Asylum and Immigration Appeals Act 1993.

Immigration Act 1988, 1988.

British Nationality Act 1981.

State Immunity Act 1978.

Immigration (Exemption from Control) Order 1972.

Immigration Act 1971.

Home Office Immigration and Nationality Directorate, Operational Enforcement Manual.

***Соединенные Штаты Америки***

House Report No. 1978 of 1 September 1966, referred to the bill to adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, United States Congress, Legislative History, pp. 3792-3801.

Public Law No. 89-732 of 2 November 1966, 80 Stat. 1161, House Report No. 15183, Cuban Refugees Status, An Act to Adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, and for other purposes, United States Congress, Laws of 89<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, pp. 1360-1361.

Public Law No. 94-571 of 20 October 1976, 90 Stat., House Report No. 14535, Immigration and Nationality Act amendments of 1976, An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes, United States Congress, Laws of 94<sup>th</sup> Congress, 2<sup>nd</sup> Session, pp. 2703-2707.

Senate Report No. 96-256 of 23 July 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History, pp. 141-159.

House Report No. 96-608 of 9 November 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History.

Refugee Act of 1980, Public Law No. 96-212 of 17 March 1980, 94 Stat. 102.

Public Law No. 104-208 of 30 September 1996, Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 (the 96 Act).

Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. (updated through 19 July 2005).

***Судан***

Nationality Act 2003, Laws of the New Sudan.

***Тунис***

Loi n° 1968-0007 du 8 mars 1968, relative à la condition des étrangers en Tunisie.

[Law No. 1968-0007 of 8 March 1968, Relating to the Condition of Foreigners in Tunisia.]

***Финляндия***

Ulkomaalaislaki 30.4.2004/301.

[Aliens Act (301/2004, with amendments up to 653/2004 included, and repealing the Aliens Act adopted on 22 February 1991 (378/1991) as amended) (Entry into force 1 May 2004).]

***Франция***

Code de L'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile.

[Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum.]

### ***Хорватия***

Law Concerning Foreigners, No. 01-081-03-2443/2 (Promulgated 3 July 2003, Entry into force 1 January 2004).

### ***Чешская Республика***

ZÁKON ze dne 30. listopadu 1999 o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, Sbírka zákonů č. 326/1999, Strana 7406, Částka 106, ZÁKON č. 140/2001 Sb. ze dne 3. dubna 2001, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

[Act No. 326 of 30 November 1999 on Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and Amendment to Some Acts (as amended), Official Gazette (Sbírka Zákonu) 326/1999, Strana 7406, Částka 106.]

### ***Чили***

Decreto Establece Normas sobre Extranjeros en Chile (“Extranjería”) (14 de julio del 1975), DL 1094, Publicada el 19 de julio del 1975, Aprueba el 16 de febrero de 1976 (Diario Oficial núm. 29,352), Ultima modificación el 31 de mayo 2005 para la ley número 19806, Diario Oficial No. 37,271 (31 de Mayo de 2002).

[Decree establishing laws relating to foreigners in Chile (“Extranjería”), DL 1094 (Promulgated 14 July 1975, Published 19 July 1975, Approved 16 February 1976 (Diario Oficial No. 29,352), Last modified by Law No. 19806, 31 May 2002).]

### ***Швейцария***

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n° 101, RO 1999, p. 2556 (Etat le 29 mars 2005).

[Federal Constitution of the Swiss Confederation (18 April 1999), No. 101, Recueil Officiel 1999, p. 2556.]

Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l’établissement des étrangers (LSEE), n° 142.20, RO n° 1, p. 113 (Etat le 30 novembre 2004).

[Federal Law of 26 March 1931 on the Stay and Residence of Foreigners (LSEE), No. 142.20, Recueil Officiel No. 1, p. 113.]

Règlement d’exécution du 1<sup>er</sup> mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l’établissement des étrangers (RSEE), n° 142.201, RO 1949, p. 232 (Etat le 30 mars 2004).

[Regulation of 1 March 1949 on Execution of the Federal Law on the Stay and Residence of Foreigners (RSEE), No. 142.201, Recueil Officiel 1949, p. 232.]

Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), n° 142.281, RO 1999 p. 2254 (Etat le 6 avril 2004).

[Ordinance of 11 August 1999 on the Execution of Renvoi and the Expulsion of Foreigners (OERE), No. 142.281, Recueil Officiel 1999 p. 2254.]

Arrêté fédéral du 15 juin 1909 mettant à la charge de la Confédération les frais de renvoi d'étrangers indigents, n° 142.291, RS n° 1, p. 133.

[Federal Decree of 15 June 1909 Imposing on the Confederation Responsibility for the Costs of Returning Indigent Foreigners, No. 142.291, Recueil Suisse No. 1, p. 133.]

Code Pénal Suisse du 21 décembre 1937, n° 311.0, RO n° 54, p. 781 (Etat le 28 décembre 2004).

[Swiss Penal Code of 21 December 1937, No. 311.0, Recueil Officiel No. 54, p. 781.]

Assemblée fédérale, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire " pour une politique d'asile raisonnable " du 14 mars 1996, *Feuille fédérale* 1996, vol. 1, p. 1305.

Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires " pour une politique d'asile raisonnable " et " contre l'immigration clandestine " du 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p. 1471.

Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, *Feuille fédérale* 1997, vol. 1, p. 1.

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « pour une réglementation de l'immigration » du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol. 4, p. 441.

### ***Швеция***

Aliens Act (1989:529).

### ***Эквадор***

Ley Expídese la Codificación de la Ley de Extranjería (octubre 19 de 2004), Codificación 2004-023, Oficio No. 1379-CLC-CN-04, RO. No. 454 (4 de noviembre de 2004).

[Law Expediting the Codification of the Law Relating to Aliens (19 October 2004), Codification 2004-023, Official no. 1379-CLC-CN-04, Official Register No. 454 (4 November 2004).]

### ***Южная Африка***

Immigration Act, No. 13 of 2002 (Assented to 30 May 2002), Government Gazette Vol. 443, No. 23478 (31 May 2002).

### ***Япония***

入国管理及び難民認定法 (昭和二十六年十月四日, 政令第三百十九号, 最近改正平成十七年六月二十二日法律第六十六号).



[Immigration Control and Refugee Recognition Act (“出入国管理及び難民認定”), Cabinet Order No. 319 of 1951.]

## **В. Национальная судебная практика**

### ***Австралия***

*R. v. Liveris and Another; Ex parte Da Costa. R. v. Liveris and Another; Ex parte Andrade. R. v. Liveris and Another; Ex parte Teixeira*, Supreme Court of Northern Territory, 28 March 1962, *International Law Reports*, volume 38, E. Lauterpacht (ed.), pp. 149-159.

*Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37.

*Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Administrative Appeal Tribunal, 27 March 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 627-634.

*Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 627-634.

*Simsek v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, High Court, 10 March 1982, *International Law Reports*, volume 87, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 121-129.

*Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah*, High Court of Australia, 14 June 2001.

*Re Patterson; Ex parte Taylor*, High Court of Australia, 6 September 2001.

*Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Te; Re Mini*, High Court of Australia, 7 November 2002.

*Al-Kateb v. Godwin*, High Court of Australia, 6 August 2004.

### ***Австрия***

*Expulsion of Alien (Austria) Case*, Supreme Court, 20 October 1958, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 310-311.

*Italian South Tyrol Terrorism Case*, Supreme Court, 8 October 1968, *International Law Reports*, volume 71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 235-238.

*H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447.

Geschäftszahl, B2091/92, Sammlungsnummer No. 13660, 18 December 1993.

Geschäftszahl, B2259/94, B1599/94, B2563/94, B2643/94, B1578/95, Sammlungsnummer No. 14091, 16 March 1995.

Geschäftszahl, B2754/94, Sammlungsnummer No. 14121, 13 June 1995.

Geschäftszahl, B266/97, Sammlungsnummer No. 14998, 27 November 1997.

Geschäftszahl, 98/21/0249, 20 October 1998.

Geschäftszahl, 99/18/0192, 5 March 2003.

### **Аргентина**

*In re Bernardo Groisman*, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347.

*In re Cantor*, Federal Supreme Court, 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393.

*In re Kaiser*, Federal Supreme Court, 3 May 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 131, p. 378.

*In re Flaumtembaum*, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315.

*In re Grunblatt*, Supreme Court, 7 April 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278.

*In re Guerreiro et al.*, Supreme Court, 27 November 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315.

*Re Sosa*, Supreme Court, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397.

*Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490.

### **Бельгия**

*Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256-257.

*Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo*, Conseil d'État, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257-258.

*Osis v. Minister of Justice*, Conseil d'État, 10 July 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 90, p. 300.

*Gianotis v. Minister of Justice*, Conseil d'État, 21 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 70, pp. 350-352.

*Dupont v. Minister of Justice*, Conseil d'État, 16 May 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 72, p. 358.

- Alpi v. Minister of Justice*, Belgium, Conseil d'État, 4 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 73, pp. 359-360.
- Roels v. Belgian State, Minister of Justice*, Conseil d'État, 8 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 74, p. 360.
- Mansouri v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 22 May 1953 *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 333-335.
- Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336.
- Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337.
- Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339.
- Groesz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 28 October 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 339-340.
- Holmes v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 29 January 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 222-224.
- Mark v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 14 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 224-225.
- Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d'État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231.
- Re Ratzlaff*, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264.
- Ouriaghi v. The Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 24 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 352-353.
- Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355.
- Karé-Mérat v. Belgium and Belgian Representative of the UN High Commissioner for Refugees*, Conseil d'État (Third Chamber), 25 September 1970, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 205-209.
- Nemeth*, Conseil d'État, 26 June 1973, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 384-387.

**Бразилия**

*In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257.

*In re Esposito*, Federal Supreme Court, 25 July 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 332-333.

*In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334.

*In re Carnevale*, Supreme Court, 19 July 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390-391.

*In re Forster*, Supreme Federal Tribunal, 28 January 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 235-236.

**Венесуэла (Боливарианская Республика)**

*In re Krupnova*, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309.

**Гайана**

*Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496.

**Гамбия**

*Chief Superintendent of Police v. Camara*, Protectorate of Gambia, High Court, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 491.

**Германия**

*Yugoslav Refugee (Germany) Case*, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 28 June 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 386-388.

*Expulsion of Alien (Germany) Case*, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395.

*Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 503-509.

*Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257.

*Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315.

*In Re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376.

*Residence Prohibition Order Case (1)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433.

*Residence Prohibition Order Case (2)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436.

*Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443.

*Deportation to U. Case*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (Oberverwaltungsgericht) of Rhineland-Palatinate, 16 May 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 613-617.

### **Египет**

*Re Th. and D.*, Conseil d'État, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302.

### **Зимбабве**

*Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

*Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Southern Rhodesia High Court, Appellate Division, 29 February 1980, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

### **Израиль**

Supreme Court, Judgment in cases concerning deportation orders of 10 April 1988, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, pp. 139-181.

### **Индия**

*Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500.

*Nasir Ahmed v. The Chief Commissioner, Delhi, and Another*, High Court of Punjab, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 245-247].

*Nasir Ahmed v. Chief Commissioner, Delhi, and Another*, Punjab High Court, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-352.

### **Ирландия**

*The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State*, Eire, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 83, pp. 276-277.

### **Испания**

Sentencia No. 24/2000, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2000.

Sentencia, No. 95/2003, Tribunal Constitucional, 26 May 2003.

Sentencia No. 15/2005, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2005.

### **Италия**

*In Re Doelitzsch*, Court of Cassation, First Criminal Section, 2 July 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 156, pp. 274-275.

*In Re Menichian*, Court of Cassation, First Criminal Section, 13 September 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 157, pp. 275-276.

*Ministero dell'Interno v. Emmingham Keith Terence*, Case No. 7373, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1993.

Sentenza No. 62, La Corte Costituzionale, 24 February 1994.

Ordinanza No. 106, La Corte Costituzionale, 31 March 1995.

Sentenza No. 129, La Corte Costituzionale, 14 April 1995.

*Calliku Muharrem v. Ministero dell'Interno*, Case No. 8339, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1996

*Ministero dell'Interno v. Abdel Ghani Kassir*, Case No. 10103, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999.

*Bounafaa Mohamed v. Ministero dell'interno*, Case No. 9306 Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1999.

*Ministero dell'Interno v. El Fares Samir, nc.*, Case No. 9231, Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999.

*Ministero dell'Interno v. Chafik Mohcine*, Case No. 6557, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 2000.

Sentenza No. 161, La Corte Costituzionale, 31 May 2000.

Sentenza No. 376, La Corte Costituzionale, 27 July 2000.

Sentenza No. 105, La Corte Costituzionale, 10 April 2001.

Sentenza No. 5, La Corte Costituzionale, 13 January 2004.

Sentenza No. 222, La Corte Costituzionale, 15 July 2004.

Sentenza No. 257, La Corte Costituzionale, 18 July 2004.

Ordinanza No. 422, La Corte Costituzionale, 15 December 2004.

Ordinanza No. 9, La Corte Costituzionale, 11 January 2005.

Ordinanza No. 206, La Corte Costituzionale, 26 May 2005.

Ordinanza No. 372, La Corte Costituzionale, 28 September 2005.

### ***Канада***

*Re Janoczk*, Manitoba Court of Appeal, 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292.

*In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, Reference to the Supreme Court, 15 and 29 March 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 and 1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 135, pp. 328-330.

*Ex Parte Brent*, High Court of Ontario, 5 July 1954, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

*Ex Parte Brent*, Court of Appeal of Ontario, 5 April 1955, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

*Ex Parte Brent*, Supreme Court, 6 February 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

*Masella v. Langlais*, Supreme Court, 7 March 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 490-497.

*Regina v. Spalding*, British Columbia Court of Appeal, 6 July 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 510-511.

*Re Mannira*, Ontario High Court, 19 November 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-248.

- Re Mannira*, Ontario Court of Appeal, 5 March 1959, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-248.
- Franklyn v. McFaul and Others*, Quebec Superior Court, 16 March 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-249.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of British Columbia, 13 May 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of British Columbia, 26 July 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.
- Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court, 27 March 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.
- King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Manitoba Court of Queen's Bench, 6 June 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251.
- King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Manitoba Court of Appeal, 25 October 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Ontario Court of Appeal, 21 September 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.
- Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec*, Quebec Superior Court, 26 January 1961, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226-229.
- Chan v. McFarlane*, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Chan v. McFarlane*, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Re Fraser*, Nova Scotia Supreme Court, 26 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-232.
- Espaillet-Rodriguez v. The Queen*, Supreme Court, 1 October 1963, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 207-210.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Quebec Court of Queen's Bench (Appeal Side), 23 July 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210-213.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Supreme Court of Canada, 21 December 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210-213.



*Re Immigration Act Re Vergakis*, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-226.

*Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Supreme Court of British Columbia, 29 June 1965, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229.

*Re Vinarao*, Supreme Court of British Columbia, 11 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168.

*Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, 14 April 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-224.

*Re Ho Kit Cheung*, Supreme Court of British Columbia, 27 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.

*Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229.

*Re Vinarao*, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168.

*Re Ho Kit Cheung*, Court of Appeal of British Columbia, 18 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.

*Re Koressis*, Supreme Court of British Columbia, 8 February 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 169-173.

*Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

*Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 210-215.

*Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 617-626.

*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others)*, Supreme Court, 11 January 2002, *International Legal Materials*, volume 41, 2002, pp. 954-986; *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 343-384.

### **Колумбия**

*In re Watemberg*, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386.

### **Коста-Рика**

*In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 389-390.

*In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 388-389.

*In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388.

*Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260.

### **Куба**

*In re González*, Supreme Court of Cuba, 10 May 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 129, pp. 311-312.

### **Лесото**

*Smith v. Minister of Interior and Others*, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372.

### **Люксембург**

*Maffei v. Minister of Justice*, Conseil d'État (Comité du Contentieux), 12 November 1980, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 652-657.

### **Мексика**

*In re Juan Gonzalez Diaz*, Mexico Supreme Court, 19 August 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 178, pp. 253-254.

*In re Sanchez*, Mexico Supreme Court, 17 November 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 155, p. 292.

*In re Maria Gil*, Mexico, Supreme Court, 6 April 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 160, pp. 340-342.

*In re Lemberguer*, Mexico, Supreme Court, 21 September 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, p. 384.

*In re Velasco Tovar et al.*, Mexico Supreme Court, 3 October 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

### **Мьянма**

*Karam Singh v. Controller of Immigration*, Burma, Supreme Court, 25 June 1956, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313.

*Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail*, Burma, High Court, 15 February 1957, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314.

*Salebhoy v. The Controller of Immigration*, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350.

### **Нигерия**

*Shugaba Abdulrahaman Darman v. The Federal Minister of Internal Affairs and Others*, Maiduguri High Court, 21 July 1980, *International Law Reports*, volume 103, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 268-298.

### **Нидерланды**

*D.C. v. Public Prosecutor*, The Netherlands Supreme Court, 31 August 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 38-43.

*Lülf v. State of the Netherlands*, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426.

*K.A. v. State of the Netherlands*, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448.

*SIG v. Public Prosecutor*, The Netherlands Supreme Court, 1 July 1985, *International Law Reports*, volume 100, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 408-412.

*Netherlands vs. SM*, Court of Appeal of The Hague, 12 September 1986, *International Law Reports*, volume 99, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 7-11.

### **Новая Зеландия**

*Pagliara v. Attorney-General*, New Zealand Supreme Court, Christchurch, 30 May 1973, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 159-170.

*Tobias v. May and Another*, New Zealand Supreme Court, Wellington, 18 November 1975, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 170-173.

### **Российская Федерация**

*Постановление от 17 февраля 1998 года № 6 по делу о проверки конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года "О правовом положении иностранных граждан в СССР" в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура*, Конституционный Суд Российской Федерации.

*Кент Дэвид Ли*, Верховный Суд Российской Федерации, 2 апреля 2002 года.

### **Соединенное Королевство**

*Rex v. GoldFarb, Rex v. Szczenslive*, England Court of Criminal Appeal, 10 February 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 304-305.

- Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321.
- Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa*, Court of Appeal of England, 20 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310-313.
- Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, High Court of England of Justice, Queen's Bench Division, 24 August 1962, *International Law Reports*, volume 33, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-293.
- Citizen of Greece v. Secretary of State for the Home Department*, England, Immigration Appeal Tribunal, 14 October 1976, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 496-499.
- R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, Court of Appeal of England, 29 March 1977, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 635-651.
- Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 371-378.
- R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 336-345.
- R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (eds.), C.J. Greenwood, pp. 345-350.
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, Court of Appeal of England, 22 October 1993, *International Law Reports*, volume 108, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 363-384.
- Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550.
- A and others v. Secretary of State for the Home Department (No 2)*, Court of Appeal, 7 July 2004, [2005] 1 WLR 414.
- The Queen on the Application of "B" & ORS v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office*, Royal Courts of Justice, Strand, London, 18 October 2004, [2004] EWCA Civ 1344.
- A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, 16 December 2004 [Cases Nos. (2004) UKHL 56, (2005) 2 AC 68, (2005) 3 All ER 169].
- AA (*Zimbabwe v. Secretary of State for the Home Department*), United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal, 14 October 2005, [2005] UKAIT 00159.

*A and others v Secretary of State for the Home Department*, Approved judgment, House Of Lords, 8 December 2005, [2005] UKHL 71.

### **Соединенные Штаты**

*Nishimura Ekiu v. United States et al.*, Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651.

*Fong Yue Ting v. United States*, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698.

*The Japanese Immigrant Case*, United States Supreme Court, 6 April 1903, 189 U. S. 86.

*Lopez v. Howe, Immigration Commissioner*, United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252-253.

*Ex Parte Pettine*, United States District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 176, pp. 251-252.

*Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 180, pp. 257-258.

*United States Ex Rel. Mensevich v. Tod, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 18 February 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 155, p. 273.

*United States ex rel. Schachter v. Curran, Commissioner of Immigration*, United States Circuit Court of Appeals, 21 February 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1926, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 213, pp. 286-287.

*Petition of Brooks*, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 232, p. 340.

*Engel et al. v. Zurbrick, District Director of Immigration*, United States Circuit Court of Appeals, Sixth Circuit, 30 June 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 152, pp. 287-289.

*United States Ex Rel. Stapf v. Corsi, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 7 November 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 153, pp. 289-290.

*Nicoli v. Briggs*, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344-345.

- United States Ex Rel. Fortmueller v. Commissioner of Immigration, Ellis Island, New York Harbour*, District Court, Southern District, New York, 21 March 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 159, pp. 338-340.
- United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District of New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, years 1935-1937*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342-344.
- United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, pp. 304-308.
- United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318.
- Moraitis v. Delany, Acting Director of Immigration, Delany v. Moraitis*, United States, District Court, District of Maryland, 28 August 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 96, pp. 318-326.
- United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, District Court for the Southern District of New York, 67 F. Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1946*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234.
- United States Ex Rel. Schlueter v. Watkins*, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 31 December 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1946*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234.
- Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512.
- United States Ex Rel. Kessler v. Watkins*, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 24 July 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1947*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 8, pp. 18-19.
- United States ex rel. Kaloudis v. Shaughnessy*, United States, Court of Appeals of the Second Circuit, 20 February 1950, *International Law Reports, 1950*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 75, pp. 250-252.
- Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports, 1950*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256.
- Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports, 1953*, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357.
- Harisiades v. Shaughnessy*, District Court, Southern District, New York, 9 February 1950 *International Law Reports, 1952*, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.

- Harisiades v. Shaughnessy*, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.
- Harisiades v. Shaughnessy*, Supreme Court, 10 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.
- United States Ex Rel Watts v. Shaughnessy*, District Court, Southern District of New York, 18 September 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 71, pp. 352-358.
- United States ex rel. Dolenz v. Shaughnessy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 330-333.
- Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 9 January 1953, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Kwong Hai Chew v. Colding et al.*, United States, Supreme Court, 9 February 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357.
- Shaughnessy v. Mezei*, United States Supreme Court, 16 March 1953, 345 U.S. 206.
- United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357-363.
- United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy*, United States, Supreme Court, 15 March 1954, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357-363.
- Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service*, United States, Supreme Court, 24 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Application of Galvan*, District Court, Southern District, California, 30 December 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 218-219.
- United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401.
- United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS*, United States, District Court, Southern District, New York, 6 October 1958, 165 F. Supp. 633, affirmed *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), *certiorari* denied, 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 509-512.
- United States Ex Rel. Tom Man v. Murff, District Director*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 3 March 1959, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 93-95.
- Rogers, Attorney General v. Cheng Fu Sheng et Al.*, United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 10 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, E. Lauterpacht (ed.), pp. 349-352.
- Blazina v. Bouchard*, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 243-246.

- Sovich v. Esperdy*, United States, District Court, Southern District, New York, 13 July 1962, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.
- Sovich v. Esperdy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.
- Lee Wei Fang et al. v. Kennedy*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 March 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 21-26.
- Hitai v. Immigration and Naturalization Service*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 29 March 1965, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 205-207.
- Kovac v. Immigration and Naturalization Service*, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 29 January 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 532-536.
- Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538.
- Menon v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 30 June 1969 *International Law Reports*, volume 54, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 248-257.
- Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8 November 1974, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 360-362.
- McMullen v. Immigration and Naturalization Service*, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 13 October 1981, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 602-609.
- Haitian Refugee Center, an unincorporated, not-for-profit organization v. William French Smith*, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 24 May 1982, 676 F.2d 1023.
- Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, U.S. Supreme Court, 5 June 1984, 467 U.S. 407.
- Immigration and Naturalization Service, v. Cardoza-Fonseca*, United States Supreme Court, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 610-641.
- Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals, 4<sup>th</sup> circuit, 20 May 1993.
- Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, United States Supreme Court, 21 June 1993, 509 U.S. 155 (1993); *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057.
- Calcano-Martinez v. Immigration & Naturalization Service*, United States Supreme Court, 25 June 2001.
- Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, United States Supreme Court, 25 June 2001, 533 U. S. 289.



*Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma*, U.S. Supreme Court, 28 June 2001.

*Demore v. Kim*, United States Supreme Court, 529 April 2003, 38 U.S. 510.

*Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al.*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 9 November 2004.

*Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez*, U.S. Supreme Court, 12 January 2005.

*Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, United States Supreme Court, 12 January 2005.

### **Франция**

*Mavromatis v. Public Prosecutor*, Cour de Cassation (Chambre Criminelle), 15 November 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 330-331.

*Public Prosecutor v. Jacovleff*, Cour d'Appel de Paris, 20 July 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 331-332.

*Public Prosecutor v. Zinger*, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308.

*Brozoza's Case*, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 308-310.

*Ivanoff v. Fondation Bélaïeff*, Cour d'Appel de Paris, 25 March 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 310-311.

*In re Goulfert*, Conseil d'État, 8 March 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 103, p. 197.

*In re Kaboloeff*, Conseil d'État, 8 March 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198.

*In re Salon*, Conseil d'État, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199.

*In re Woudstra*, Cour d'Appel d'Amiens, 4 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 301.

*Re Yahia*, Cour de Cassation, 20 December 1966, *International Law Reports*, volume 47, E. Lauterpacht (ed.), pp. 264-265.

*Beinisch*, Conseil d'État, 18 December 1968, *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 220-222.

*Cohn-Bendit*, Conseil d'État, 9 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 363-364.

*Mihouri*, Conseil d'État, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359.

*Perregaux*, Conseil d'État, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430.

*Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*, Conseil d'État, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 430-444.

*Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Décision No. 93-325 du 13 août 1993, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 août 1993, p. 11722.

*Nature juridique des dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, Décision n° 96-179 L, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 octobre 1996, p. 15301.

*Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, 10 avril 2002.

*M. Vadivel P.*, Conseil d'État, 13 juin 2003.

*Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M.K..K..B.*, Conseil d'État, 11 juin 2004.

*M. et Mme Mohammed X.*, Cour Administrative d'Appel de Marseille, 14 juin 2004.

*Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane*, Conseil d'État, 4 octobre 2004.

*M. Ali A.*, Conseil d'État, 18 March 2005.

### **Чили**

*In Re Jeanprost*, Supreme Court, 12 June and 20 August 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 158, pp. 276-277.

*In re López*, Court of Santiago, 2 June 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), p. 343.

### **Швейцария**

*Wegmann v. Staatsanwaltschaft Des Kantons Zurich*, Federal Tribunal, 30 January 1948 *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 291.

*Daouchi v. Conseil d'État du Canton de Vaud*, Federal Tribunal, 16 February 1966 *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 593-596].

*Dame X v. Conseil d'État du Canton de Genève*, Federal Tribunal, 2 April 1987, *International Law Reports*, volume 102, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 195-197.

### **Эстония**

*George Talma et Al. v. Minister of the Interior*, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313.

### **Южная Африка**

*Minister of the Interior v. Bechler and Others*, *Beier v. Minister of the Interior*, Union of South Africa, Appellate Division, 28 May 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 67, pp. 237-248.

*Aronowicz v. Minister of the Interior*, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259.

*In re Mohamed*, Cape Provincial Division of the Supreme Court, 5 June 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 80, pp. 259-260.

*Harneker v. Gaol Superintendent*, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 2 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

*Latiefa v. Principal Immigration Officer*, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

*Khan v. Principal Immigration Officer*, Supreme Court, Appellate Division, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 93, pp. 303-308.

*Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

*Kader v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 19 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 219-222.

*Kazee v. Principal Immigration Officer and Another*, Supreme Court, Witwatersrand Local Divisions, 3 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231.

*Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, Constitutional Court, 28 May 2001, *International Law Reports*, volume 127, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer, pp. 469-500.

### **Прочее**

*Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another*, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235.

## **VII. Академические институты**

### **A. Американское общество международного права**

Admission and restrictions upon the admission of aliens”, Address by the Charles Earl, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 66-87.

“The expulsion of aliens”, Address by Dean Charles Noble Gregory, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 119-139.

“The expulsion of aliens”, Address by Frederick Van Dyne, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 140-150.

“Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or Property of Foreigners”, Remarks by Charles Evans Hughes, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 22, 1928, p. 86.

“Expulsion and expatriation in international law: the right to leave, to stay and to return”, Remarks by Yash P. Ghai, Lung-Chu Chen, Valerie Chaldize, Hussein A. Hassouna, and Sidney Liskofsky, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

“Human Rights and the Movement of Persons”, Remarks by Ved P. Nanda, Luke T. Lee, David A. Martin, John M. Van Dyke, James A. R. Nafgizer, Richard O. Plender, and Richard B. Lillich, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 78, 1984, pp. 339-358.

### **B. Институт международного права**

*Projet de Déclaration relative au droit d’expulsion des étrangers*, session de Lausanne, 1888, Résolution du 8 septembre 1888.

*Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers*, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892.

Responsabilité internationale des Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330.

Droit d’admission et d’expulsion des étrangers, Huitième Commission d’étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, vice-président, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226.

### **C. Ассоциация международного права**

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1970*, pp. 45-61.

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1972*, pp. 196-211.

Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62<sup>nd</sup> conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18.

Committee on Refugee Procedures, International Report on refugee procedures, *Conference Report 1996*, pp. 116-147.

#### **D. Гарвардская школа права**

Draft Convention on the International Responsibility of States for injuries to aliens, prepared by the Harvard Law School, reproduced in State Responsibility, First report of Roberto Ago, 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, Annex VII, p. 142.

#### **VIII. Неправительственные организации**

Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists, *Reject rather than regulate*, 2 December 2005. (This document is available on the internet at <http://hrw.org/backgrounders/eca/eu1205/>).

Human Rights Watch, *Iraq: Forcible expulsion of ethnic minorities*, *Human Rights Watch*, vol. 15, No. 3(E), March 2003.

Human Rights Watch, International Commission of Jurists, International Catholic Migration Commission, Quaker United Nations Office, *The rights of non-citizens. Joint Statement addressed to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Geneva, 1 March 2004.

Human Rights Watch, *Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar* (Report submitted by Wendy Patten), 7 June 2005.

Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004.

Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005.

#### **IX. Литература**

##### **A. Книги**

##### **A**

Abdel Rahman, Gaber Gad, *De l'expulsion des étrangers*, Le Caire, Imp. Université Fouad 1<sup>er</sup>, 1946.

Agrawala, S.K., *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965.

Aleinikoff, Alexander T. and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003.

Amerasinghe, Chittaranjan Felix, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967.

## **B**

Bassiouni, Cherif, *Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects*, International studies on terrorism, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

Bès de Berc, Emmanuel, *De l'Expulsion des Étrangers*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence (Arthur Rousseau, Éditeur), 1888.

Borchard, Edwin M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

Buschbeck, Konrad, *Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht und Fremdenpolizeirecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

## **C**

Castles, Stephen and M.J. Miller, *The Age of Migration*, 2<sup>nd</sup> ed., The Guilford Press, New York, 1993-1998.

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987.

Chueca Sancho, Angel G., *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido, 1998.

Combacau, Jean and Serge Sur, *Droit International Public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2004.

Creydt, Oscar À., *El Derecho de Expulsión. Ante el Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo y Penal*, Asunción, Talleres Nacional H. Kraus S.A., 1927.

## **D**

Dailler, Patrick and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999.

De Lapradelle, Albert and Jean Paulin Niboyet, *Répertoire de Droit International*, vol. 8, Paris, 1930.

De Visscher, Charles, *Theory and Reality in Public International Law*, (translated by P.E. Corbet), Revised ed., New Jersey, Princeton University Press, 1968.

Delbez, Louis, *Les Principes Généraux du Droit International Public; Droit de la Paix, Droit Préventif de la Guerre, Droit de la Guerre*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.

Donner, Ruth, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994.

## **E**

Erdmann, Ulrich, *Europäisches Fremdenrecht (Dokumente)*, Frankfurt Am Main/Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1969.

Evans, J.M., *Immigration Law*, 2<sup>nd</sup> ed., London, Sweet and Maxwell, 1983.

## F

Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, tome 1<sup>er</sup>, Paris, Rousseau & C<sup>ie</sup>, Editeurs, 1922.

Fröhlich, Stephan, *Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1965.

## G

García Amador, Francisco V., *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984.

García-Amador, Francisco V., L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York, Oceana Publications, 1974.

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

Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.

Grant, Lawrence and Ian Martin, *Immigration Law and Practice*, London, The Cobden Trust, 1982.

Groenendijk, Kees, Elspeth Guild, and H. Dogan, *Security of Residence of Long-Term Migrants – A Comparative Study of Law and Practice in European Countries*, Council of Europe, Straatsburg, 1998.

Guild, Elspeth and Paul Minderhoud (eds), *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

## H

Hannum, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Henckaerts, Jean-Marie and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I – Rules, Cambridge, University Press, 2005 (prepared within the International Committee of the Red Cross).

Henckaerts, Jean-Marie, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Higgins, Rosalyn and Maurice Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Florence, KY Routledge, 1997.

## J

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996.

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996.

## K

Kammermann, Iwan Walter, *Die Fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz*, Lungern, Burch & Cie., 1948.

Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public; Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

Konvitz, Milton R., *Civil Rights in Immigration*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1953.

## L

Lambert, Hélène, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No. 8, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Council of Europe Publishing, 2001.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons Limited, 1958.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933.

## M

McDonald, Ian A. and F. Webber, *Macdonald's Immigration Law & Practice*, 6<sup>th</sup> ed., Butterworths Law, 2005.

McKean, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983.

McKenzie, Norman, *The Legal Status of Aliens in Pacific Countries; An International Survey of Law and Practice concerning Immigration, Naturalization and Deportation of Aliens and Their Legal Rights and Disabilities*, Oxford, University Press, 1937.

Morales Trinidad, Luis Samuel, *Expulsión de Extranjeros y Extradición* (Tesis), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

Mutharika, Peter A., *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989.

## N

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993.



**O**

O'Connell, D. P., *International Law*, vol. 2, 2<sup>nd</sup> ed., London, Stevens & Sons, 1970.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II – Disputes, War and Neutrality, 7<sup>th</sup> ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. I – Peace, 8<sup>th</sup> ed., London, Longmans, Green and Co., 1955.

**P**

Pellonpää, Matti, *Expulsion in International Law; A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984.

Pictet, Jean S. (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958.

Plender, Richard, *International Migration Law*, Revised 2<sup>nd</sup> ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

**R**

Robinson, Nehemiah, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees).

Roth, Andreas Hans, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sihthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949.

Rousseau, Charles, *Droit International Public; Les compétences*, tome 3, Paris, Sirey, 1977.

**S**

Sandoz, Yves C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Scelle, Georges, *Précis de Droit des Gens. Principes et Systématique*, 2<sup>ème</sup> partie, Paris, 1934.

Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971.

Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971.

Sibert, Marcel, *Traité de Droit International Public*, tome premier, Paris, 1951.

Sik, Ko Swan, *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Sinha, A.N., *Law of Citizenship and Aliens in India*, Bombay, Asia Publishing House, 1962.

Sohn, Louis B. and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992.

Stenberg, Gunnel, *Non-expulsion and Non-refoulement: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Uppsala, Iustus Forlag, 1989.

## T

Trautvetter, Peter Martin, *Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter im schweizerischen Recht*, Winterthur, Verlag P. G. Keller, 1957.

## W

Wasserman, Jack, *Immigration Law and Practice*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, The American Law Institute, 1979.

Weis, Paul, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

## Z

Zoller, Elisabeth, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977.

## **В. Статъи**

### A

Abel, Paul, "Denationalization", *Modern Law Review*, vol. 6, 1942, pp. 57-68.

Achermann, Alberto and Mario Gattiker, "Safe third countries: European developments", *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, 1995, pp. 19-38.

Aleinikoff, Alexander T., "Illustration of Multilateral, Regional and Bilateral Cooperative Arrangements in the Management of Migration", in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 305-333.

Aleinikoff, Alexander T., "International Legal Norms and Migration: A Report" in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27.

Aleinikoff, Alexander T., "Theories of Loss of Citizenship", *Michigan Law Review*, vol. 84, 1986, pp. 1471-1503.

Alleweldt, R. "Protection Against Expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 3, 1993, pp. 360-376.

Anderson, Kenneth M. (ed.), "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens" (Editorial Note), *Minnesota Law Review*, vol. 37, 1952-1953, pp. 440-458.

Ansary, Tugrul, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 156, 1977-III, pp. 7-77.

Arnold, Rainer, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107.

Austin, Tracy, "Current Development. The Nigerian Expulsion Order", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1982-1983, pp. 641-644.

## B

Barberis, Julio A., "Asylum, Diplomatic", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1985, pp. 281-283.

Barcher, Ann C., "First asylum in Southeast Asia: customary norm or ephemeral concept?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 24, 1991-1992, pp. 1253-1286.

Bassan, Daniela, "The Canadian Charter and public international law: redefining the State's power to deport aliens", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 34, 1996, pp. 583-625.

Beattie, Chester S. Jr, "The 1980 Lei do Estrangeiro: the return of traditional defenses against expulsion in Brazilian immigration law?", *Texas International Law Journal*, vol. 18, 1983, pp. 151-173.

Bendermacher-Geroussis, Emile and Alexandre Bendermacher-Geroussis, "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers", *Revue Hellénique de Droit International*, 38<sup>ème</sup> et 39<sup>ème</sup>, 1985-1986, pp. 375-388.

Bertinetto, G., "International Regulations on Illegal Migration", *International Migration*, vol. XXI, No. 2, 1983, pp. 189-203.

Boed, Roman, "The state of the right of asylum in international law", *Duke Journal Comparative and International Law*, vol. 5, 1994-1995, pp. 1-33.

Bonee, John L. III., "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159.

Boudin, Leonard B., "Involuntary Loss of American Nationality", *Harvard Law Review*, vol. 73, 1960, pp. 1510-1531.

Brownlie, Ian, "The Relations of Nationality in Public International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364.

Bruin, Rene and Kees Wouters, "Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 15, 2003, pp. 5-29.

## C

Caffrey, Thomas, "Resident aliens and due process: anatomy of a deportation" (Note), *Villanova Law Review*, vol. 8, 1963, pp. 566-628.

Campiglio, Cristina, “Espulsione e diritti dell’uomo. A proposito dell’art. 1 del protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 68, 1985, pp. 64-84.

Catzefflis, Edouard, “De quelques aspects de l’expulsion”, *Revue Égyptienne de Droit International*, vol. 2, 1946, pp 55-72.

Chhangani, R.C., “Expulsion of Benin Nationals and International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154.

Chhangani, R.C., “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and In International Law”, *Indian Journal of International Law*, vol. 12, 1972, pp. 400-408.

Chlebny, Jacek and Trojan Wojciech, “The refugee status determination procedure in Poland”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 12, No. 2, 2000, pp. 212-234.

Cholewinski, Ryszard, “Strasbourg’s ‘Hidden Agenda’?: the protection of second-generation migrants from expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 12, No. 3, 1994, pp. 287-306.

Clark, Tom, “Human rights and expulsion: giving content to the concept of asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, No. 2, pp. 189-204.

Clark, Tom, Sharryn Aiken, Barbara Jackman and David Matas, “International human rights law and legal remedies in expulsion: progress and some remaining problems with special reference to Canada”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997, vol. 15, No. 4, pp. 429-455.

Cleveland, Sarah H., “Legal status and rights of undocumented workers. Advisory opinion OC-18/03 [...]. Inter-American Court of Human Rights, September 17, 2003”, *American Journal of International Law*, vol. 99, No. 2, 2005, pp. 460-465.

Coles, Gervase J.L., “The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live”, *Yearbook*, International Institute of Humanitarian Law, 1985, pp. 126-153.

Cook, Melissa, “Banished for minor crimes: the aggravated felony provision of the Immigration and Nationality Act as a human rights violation”, *Boston College Third World Law Journal*, vol. 23, 2003, pp. 293-329.

Corouge, Elise, “Expulsion des étrangers et article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Française de droit administratif*, 1997, pp. 318-321.

Cove, Ruth L., “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

Crook, John R., “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311.

Crouzatier, Jean-Marie, “L’entrée et l’expulsion des étrangers en Grande-Bretagne”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif*, Mai 1978, pp. 248-256.

**D**

Daw, Rowena, "Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights", *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336.

De Boeck, Charles, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, pp. 447-646.

De Zayas, Alfred-Maurice, "International Law and Mass Population Transfers", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, pp. 207-258.

De Zayas, Alfred-Maurice, "Population, Expulsion and Transfer", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 1062-1068.

De Zayas, Alfred-Maurice, "The Right to One's Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Criminal Law Forum: An International Journal*, vol. 6, No. 2, 1995, pp. 257-314.

Dietz, John P., "Deportation in the United States, Great Britain and international law", *International Lawyer*, vol. 7, No. 2, 1973, pp. 326-356.

Distel, Michel, "Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense", *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, 22<sup>ème</sup> cahier, chronique, pp. 165-172.

Doehring, Karl, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112.

Doehring, Karl, "Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung", *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 45, 1985, pp. 372-388.

Doehring, Karl, "Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung", *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht (ZaöRV)*, 1985, vol. 45, pp. 372-389.

Druesne, Gérard, "La réserve d'ordre public de l'article 48 du traité de Rome. Interprétation communautaire et implications en droit français", *Revue trimestrielle de droit européen*, 12<sup>e</sup> année, No. 1, 1976, pp. 229-258.

Dupuis, Charles, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 32, 1930-II, pp. 5-290.

**E**

Eckart, Klein, "South African Bantustan Policy", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1998, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 477-480.

Einarsen, Terje, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452.

Einarsen, Terje, “The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, 1990, pp. 361-389.

Evans, A.C., “The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 20-41.

Evans, Alona E., “Reflections upon the political offense in international practice”, *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 1-24.

## F

Fabbricotti, Alberta, “The concept of inhuman or degrading treatment in international law and its application in asylum cases”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, pp. 637-661.

Feller, Erika, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), “Summary conclusions: The principle of *non-refoulement*, Expert roundtable”, in *Refugee protection in international law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, UNHCR, 2003, pp. 178-179.

Finkel, Gérard, “L’expulsion des étrangers et le juge administratif en droit français”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif, Revue mensuelle*, 1978, pp. 257-267.

Fisher, David, S. Martin and A. Schoenholtz, “Migration and Security in International Law” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120.

Fitzmaurice, Gerald G., “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41.

Fitzmaurice, Gerald G., “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9: General Principles and Sources of International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 35, 1959, pp. 183-231.

Fitzpatrick, Joan, “The Human Rights of Migrants” in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 169-184.

Fong, Chooi, “Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats”, *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol.52, 1982, pp. 53-108.

François, J.P.A., “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 66, 1938-IV, pp. 5-289.

## G

Gaja, Giorgio, “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law”, *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314.

Garcia, Michael John, “Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture”, USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24.

García Amador, F.V., “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523.

Ghai, Yash P., “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126.

Goodwin-Gill, Guy S., “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69.

Goodwin-Gill, Guy S., “Diplomatic Assurances and Deportation”, *JUSTICE/Sweet & Maxwell Conference on Counter-terrorism and Human Rights*, 28 June 2005.

Goodwin-Gill, Guy S., “Mass Expulsion: Response and Responsibility”, 1984. (*Unpublished*).

Goodwin-Gill, Guy S., “Mass Expulsion: The Legal Aspects”, 1984. (*Unpublished*).

Goodwin-Gill, Guy S., “Migration: International Law and Human Rights”, in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189.

Goodwin-Gill, Guy S., “State Responsibility and the ‘Good Faith’ Obligation in International Law”, in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104.

Goodwin-Gill, Guy S., “The limits of the power of expulsion in public international law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 47, 1974-1975, pp. 55-156.

Gorligk, Brian, “The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 479-495.

Grahl-Madsen, Atle, “Expulsion of Refugees”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 33, 1963, pp. 41-50.

Grahl-Madsen, Atle, “Territorial Asylum”, 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 283-287.

Gregory, Charles Earl, “A question of international law in the deportation of aliens”, *Juridical Review*, vol. 18, 1906-1907, pp. 121-131.

Griffin, Martin W., “Colonial expulsion of aliens”, *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 90-96.

## H

Hackley, Summer L., “Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156.

Hailbronner, Kay, "Nationality" in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 75-85.

Hailbronner, Kay, "Non-Refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896.

Hailbronner, Kay, "Non-refoulement and "humanitarian" refugees: customary international law or wishful legal thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896.

Haney, William, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190.

Hassan, Parvez, "The Word 'Arbitrary' As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: 'Illegal' or 'Unjust'?", *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, pp. 225-262.

Helton, Arthur C., Anne Bayefsky, Louis Henkin and Oscar Schachter, "Protecting the World's Exiles: The Human Rights of Non-Citizens", *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, pp. 280-297.

Henckaerts, Jean-Marie, "Deportation and Transfer of Civilians in Time of War", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 26, 1993-1994, pp. 469-519.

Henckaerts, Jean-Marie, "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens", *Human Rights Law Journal*, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp. 301-317.

Hershey, Amos S., "Treatment of enemy aliens" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 12, 1918, pp. 156-162.

Higgins, Rosalyn and others, "Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay and to Return: A Panel", *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

Hofmann, Rainer, "Denationalization and forced exile", 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007.

Huston, John, "Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization", *Iowa Law Review*, vol. 53, 1967-1968, pp. 272-290.

## I

Iluyomade, B. O., "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92.

Irizarry y Puente, J., "Exclusion and expulsion of aliens in Latin America", *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 252-270.

## J

Jackson, Ivor C., "The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: a Universal Basis for Protection", *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 403-413.



Jaffe, Leonard R. (ed.), “The Right to an Interpreter”: Note, *The Rutgers Law Review*, vol. 25, 1970-1971, pp.145-171.

Jahn, Eberhard, “Migration Movements”, 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 369-371.

Jahn, Eberhard, “Refugees”, 1997, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76.

Jastram, Kate, “Family Unity” in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201.

Jennings, Robert Y., “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, tome 121, 1967-II, pp. 321-605.

Jennings, Robert Y., “International Law”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 553-557.

Jordanger, Dan J., “Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193.

Jordanger, Dan J., “Notes, Alien Departure Control – A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193.

## K

Kälin, Walter, “Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights”, in Francesco Salerno (ed.), *Diritti dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 143-164.

Kapferer, Sibylle, “Cancellation of Refugee Status”, *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, March 2003, pp. 1-45.

Kapferer, Sibylle, “The Interface between Extradition and Asylum”, *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, November 2003, pp. 1-112.

Kirisci, Kemal, “The legal status of asylum seekers in Turkey: problems and prospects”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 510-528.

Kiss, Alexandre, “Abuse of rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8.

Kobarg, Werner, “Ausweisung und Abweisung von Ausländern”, *Internationalrechtliche Abhandlungen*, vol. 6, 1930, pp. 1-90.

Kommers, Donald P., "Immigration", 1992, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 940-943.

Kotecha, K.C., "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29.

Krishna, Iyer V. R., "Mass Expulsion as Violation of Human Rights", *Indian Journal of International Law*, pp. 169-175.

## L

Lambert, Hélène, "Protection Against Refoulement from Europe; Human Rights Law comes to the Rescue", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, pp. 515-544.

Landis, J. M., "Deportation and Expulsion of Aliens", *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp. 95-98.

Lauterpacht, Elihu (ed.) and Daniel Bethlehem, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: opinion", in Feller, Erika, Türk, Volker and Nicholson, Frances (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, United Nations High Commissioner for Refugees, 2003, pp. 87-177.

Lebullenger, Joël, "  propos de l'expulsion des étrangers: les garanties de procédure administrative en droits français et communautaire", *Revue critique de droit international privé*, 1981, pp. 447-488.

Leich, Marian Nash, "Aliens: *Illegal Haitian Migrants*" (U.S. Digest, Ch. 3,  3), *The American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, pp. 374-377.

Leich, Marian Nash, "Refugees: *Illegal Haitian Migrants*" (U.S. Digest, Ch. 3,  4), *The American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 906-910.

Leigh, Monroe, "Judicial Decisions, *Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey*. 600 F. Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985", *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746.

Levin, Laurie A., "Deportation: procedural rights of reentering permanent resident aliens subjected to exclusion hearings", *Fordham Law Review*, vol. 51, 1983, pp. 1339-1359.

Lillich, Richard B., "Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443.

Lillich, Richard B., "The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 73, 1979, pp. 244-248.

Lillich, Richard B., "The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 507-510.

**M**

Malinverni, Giorgio, "I limiti all'espulsione secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", in Francesco Salerno (ed.), *Diritti Dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 165-182.

Mangoldt (Von), Hans, "Stateless persons", 1998, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660.

Marsh, A. H., "Colonial expulsion of aliens: an answer", *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 246-253.

Martin, David A., "The Authority and Responsibility of States" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45.

Martin, Scott M., "Non-Refoulement of Refugees: United States Compliance with International Obligations", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 7, 1983-1984, pp. 650-673.

Martini, Al., "Decisions involving questions of international law: decisions concerning expulsion of foreigners from Brazil", *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 496-505.

McDermot, Niall (ed.), "Latin America – Expulsion, the Rights to Return, Passports", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 14, 1975, pp. 3-8.

McDermot, Niall (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights", *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469.

McKean, Warwick. A., "The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, pp. 177-192.

Miyamoto, Maryam Kamali, "The First Amendment after *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Committee*: a different Bill of Rights for Aliens?", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 35, 2000, pp. 183-224.

Money, Jeannette, "Human Rights Norms and Immigration Control", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 3, 1998-1999, pp. 497-525.

Moore, Jennifer, "Simple Justice: Humanitarian Law as a Defense against Deportation", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 4, 1991, pp. 11-46.

Morgenstern, Felice, "Extra-Territorial Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261.

Morgenstern, Felice, "The Right of Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 26, 1949, pp. 327-357.

Mosler, Hermann, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 140, 1976-IV, pp. 1-320.

Mutharika, A. P. T., "Is there an Obligation under International Law not to Deport a Stateless Person?", *Eastern Africa Law Review*, vol. 2, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1969, pp. 339-342.

## N

Nafziger, James A.R. and Michael Yimesgen, "The effect of expungement on removability of non-citizens", *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 36, 2002-2003, pp. 915-950.

Nafziger, James A.R., "The General Admission of Aliens under International Law", *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 804-847.

Nafziger, James A.R., "The General Admission of Aliens under International Law", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 8, 1986, pp. 275-318.

Nascimbene, Bruno, "Le garanzie nel procedimento di espulsione dello straniero", in Salerno, Francesco (ed.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 183-214.

Neal, Valerie, "Slings and Arrows of Outrageous Fortune: the Deportation of 'Aggravated Felons'", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, 2003, pp. 1619-1655.

Niboyet, J. P., "La Condition des étrangers", *Traité de droit international privé français*, vol. 2, Paris, 1951, pp. 131-132.

Njenga, F. Y., "The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination", *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1968, pp. 136-157.

Nogel, Randolph John, "Human Rights and Uganda's Expulsion of its Asian Minority", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 3, 1973, pp. 107-115.

## O

Oda, Shigeru, "Legal Status of Aliens", in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495.

Oda, Shigeru, "The Individual in International Law", in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 469-530.

## P

Pallaro, Paolo, "Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsione e rispetto della vita privata e familiare", *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, vol. 11, No. 2, pp. 453-462.

- Palmer, Stephanie, "AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540.
- Partsch, Karl Josef, "Discrimination Against Individuals and Groups", 1990, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083.
- Partsch, Karl Josef, "Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250.
- Partsch, Karl Josef, "Racial and Religious Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9.
- Pastore, F., "L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti", *Rivista di diritto internazionale*, 1998, vol. 81, No. 4, pp. 968-1021.
- Pellonpää, Matti, "ECHR Case-Law on Refugees and Asylum Seekers and Protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and Differences", in International Association of Refugee Law Judges, *The Changing Nature of Persecution*, 2000.
- Perluss, Deborah and J. F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 551-626.
- Perry, Veronica A., "Human Rights and the Movement of Persons" (report of the panel, 14 April 1984), *The American Society of International Law*, Proceedings of the 78<sup>th</sup> Annual Meeting, Washington, 1984, pp. 339-361.
- Pingeton, Matthew A., "United States Immigration Policy: Detaining Cuban Refugees taken from the Sea", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 8, 1999, pp. 329-345.
- Plender, Richard, "Recent Trends in National Immigration Control", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, pp. 531-566.
- Plender, Richard, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32.
- Politis, Nicolas-Socrate, "Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, pp. 1-121.
- Preuss, Lawrence, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276.
- Pugash, James Z., "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604.

**R**

Ramcharan, B.G., "Equality and Nondiscrimination", in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269.

Reale, Egidio, "Le Droit d'asile", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 63, 1938-I, pp. 473-597.

Rewald, Roman, "Judicial Control of Administrative Discretion in the Expulsion and Extradition of Aliens", *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 34, 1986, pp. 451-465.

Riga, Joseph F., "Defenses for the Sanctuary Movement: a Humanitarian Plea Falling upon Deaf Ears", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 12, No.1, 1989, pp. 225-263.

Röhl, Katharina, "Fleeing violence and poverty: non-refoulement obligations under the European Convention of Human Rights", Working Paper No. 111, United Nations High Commissioner for Refugees, 2005.

**S**

Sartori, Maria E., "The Cuban Migration Dilemma: An Examination of the United States Policy of Temporary Protection in Offshore Safe Havens", *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 15, 2001, pp. 319-355.

Sawczyn, Read, "The United States Immigration Policy toward Cuba Violates Established Maritime Policy, it does not Curtail Illegal Immigration, and thus should be changed so that Cuban Immigrants are treated similarly to other Immigrants", *Florida Journal of International Law*, vol. 13, 2000-2001, pp. 343-360.  
Schiratzki, Johanna, "The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act", *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 14, 2000, pp. 206-225.

Schwarzenberger, Georg, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383.

Scott, James Brown, "The Jaurett Claim" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 437-438.

Scott, James Brown, "The Question of expulsion" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, pp. 462-465.

Sexton, Robert C., "Political refugees, nonrefoulement and state practice: a comparative study", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1985, pp. 731-806.

Sharma, Vishnu D., and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425.

Silvers, Samuel M., "The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens", *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, 1983-1984, pp. 295-332.

Silverstein, Arthur, "Expulsion and expatriation in International Law", *American Society of International Law*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

Skordas, Achilles, "The New Refugee Legislation in Greece", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 678-701.

Soek, Jan Willem, "Legal Aid and Aliens in Netherlands Law", *Netherlands International Law Review*, Vol. 23, 1976, pp. 43-62.

Sohn, Louis B., "The Rights of Minorities" in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 270-289.

Sohn, Louis B., and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp. 545-584.

Sornarajah, M., "Deportation of Aliens and Immigrants from Australia", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, pp. 498-521.

Stein, Torsten, "Die Einschränkung der Freizügigkeit von EWG-Ausländern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung", *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 35, 1976, pp. 1553-1557.

Sullivan, Donna J., "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 487-520.

## T

Tardu, Maxime, "Migrant Workers", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 364-369.

Taylor Savitri, "Guarding the Enemy from Oppression: Asylum-Seeker Rights post-September 11", *Melbourne University Law Review*, vol. 26, 2002, pp. 396-421.

Taylor, G.D.S., "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352.

Thirlway, Hugh, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158.

Total, Michele, "Fortress Italy: Racial Politics and the New Immigration Amendment in Italy", *Fordham International Law Journal*, vol. 26, 2002-2003, pp. 1438-1504.

Trebilcock, Anne M., "Sex Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396.

Trelles, Oscar M., "Cuba and the United States: A Review of the Immigration Laws of the two Countries Before and During the Castro Government", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 3, 1979-1980, pp. 25-48.

**V**

Vagts, Detlev, "Minimum Standard", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410.

Van Krieken, Peter, "Health and Migration: The Human Rights and Legal Context" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289-302.

Varlez, L., "Les migrations internationales et leur réglementation", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 20, 1927-V, pp. 169-346.

Verosta, Stephan, "Denial of Justice", 1987, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010.

Vigor, Pierre, "Du contrôle juridictionnel de l'expulsion des étrangers", *Revue politique et parlementaire*, vol. 58, 1956, pp. 290-297.

Vincent, J.-Y., "La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981", *Juris-Classeur périodique*, I. Doctrine, vol. 56, No. 3054, 1982.

**W**

Waldock, Humphrey, "Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention", in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23.

Walters, William, "Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens", *Citizenship Studies*, vol. 6, 2002, No. 3, pp. 265-292.

Weis, Paul, "The International Protection of Refugees", *American Journal of International Law*, vol. 48, 1954, pp. 193-221.

Westin, Charles, "Migration Patterns", in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 15-30.

Williams, John Fischer, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61.

Wilson, Robert R., "Some Aspects of the Jurisprudence of National Claims Commissions", *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 56-76.

**Y**

Yates, George T. III, "State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era", in Lillich, Richard B. (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, pp. 234-271.



## Приложение II

### Перечень сокращенных названий: национальное законодательство

Государство	Сокращенное название	Национальное законодательство
Австралия	Закон 1958 года	Закон о миграции 1958 года (с поправками, внесенными Законом № 144 от 2005 года)
Австрия	Закон 2005 года	Федеральный закон о предоставлении убежища (Закон 2005 года о предоставлении убежища) и Федеральный закон о деятельности полиции в отношении иностранцев, выдаче документов иностранцам и предоставлении разрешения на въезд в страну (Закон об иностранцах 2005 года) (объединенные законы)
Аргентина	Закон 2004 года	Закон № 25,871 ("Закон об иммиграции")
Беларусь	Постановление Совета 1999 года	Постановление Совета министров № 1653 "Положения о порядке депортации иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь"
	Закон 1998 года	Закон об иммиграции № 224-3
	Правила 1996 года	Постановление Кабинета министров № 62 "Правила транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства через территорию Республики Беларусь"
	Закон 1993 года	Закон о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь № 2339-XII (с изменениями, внесенными законом № 178-3 от 4 января 2003 года)
Болгария	Закон 1998 года	Закон об иностранцах в Республике Болгарии, обн. ГГ. № 153 от 23 дек. 1998 года (изменен ГГ. № 11 от 1 февраля 2005 года)
Босния и Герцеговина	Закон 2003 года	Закон № 79/03 ВиН РА о передвижении и пребывании иностранцев и предоставлении убежища
Бразилия	Декрет 1981 года	Декрет № 86.715 от 10 декабря 1981 года
	Закон 1980 года	Закон № 6.815, август 1980 года
Венгрия	Закон 2001 года	Закон № XXXIX 2001 года о въезде в страну и пребывании иностранцев
Гватемала	Постановление 1999 года	Постановление, касающееся Закона о миграции (20 июля 1999 года)
	Декрет-закон 1986 года	Декрет-закон № 22-86 (Закон о миграции и иностранцах)
Германия	Основной закон	Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 года
	Закон 2004 года	Закон о постоянном проживании (30 июня 2004 года)
Гондурас	Закон 2003 года	Закон об иммиграции и иностранцах № 208-2003

Греция	Закон 2001 года	Закон № 2910/2001 года о въезде и пребывании иностранцев на территории Греции, приобретении греческого гражданства путем натурализации и другие положения
Дания	Закон 2003 года	Объединенный закон № 685 от 4 июля 2003 года, принятый Министерством по делам беженцев, иммиграции и интеграции (Объединенный закон)
Иран (Исламская Республика)	Положение 1973 года	Положение о применении Закона о въезде и пребывании иностранных граждан в Иране (31 мая 1973 года)
	Закон 1931 года	Закон о въезде и пребывании иностранных граждан в Иране, одобренном 1 мая 1931 года (с внесенными впоследствии изменениями)
Испания	Закон 2000 года	Основной закон № 4/2000 (11 января 2000 года) о правах и свободах иностранцев в Испании и их социальной интеграции (модифицированный Основным законом № 14/2003 от 20 ноября 2003 года)
Италия	Закон 2005 года	Закон № 155 (31 июля 2005 года) об изменении юридического статуса, модифицированный Декретом-законом № 144 "О неотложных мерах по борьбе с международным терроризмом" от 27 июля 2005 года
	Декрет-закон № 286 1998 года	Декрет-закон № 286 (25 июля 1998 года), вводящий в действие Единый свод законов, регулирующих иммиграцию и нормы, касающиеся положения иностранца
	Закон № 40 1998 года	Закон № 40 (6 марта 1998 года) о контроле над иммиграцией и нормах, касающихся положения иностранца
	Декрет-закон 1996 года	Декрет-закон № 132 (19 марта 1996 года), Положения о неотложных мерах в области регулирования миграции и порядка въезда в страну и пребывания на национальной территории граждан стран, не входящих в Европейский союз
Камерун	Декрет 2000 года	Декрет № 2000/286, регулирующий въезд и пребывание в стране лиц, не являющихся гражданами Камеруна, и условия их выезда из страны
Канада	Закон 2001 года	Закон об иммиграции и предоставлении защиты беженцам, перемещенным и подвергающимся преследованиям лицам, или лицам, находящимся в опасности (Statutes of Canada 2001, Chapter 27, 1 November 2001, First Session, Thirty-seventh Parliament, 49-50 Elizabeth II, 2001)
Кения	Закон 1973 года	Закон об ограничениях в отношении иностранцев (вступил в силу 18 мая 1973 года)
	Закон 1967 года	Закон об иммиграции (вступил в силу 1 декабря 1967 года) (с поправками 1972 года)

Китай	Конституция 1982 года	Конституция Китайской Народной Республики (1982 год)
	Закон 2005 года	Закон Китайской Народной Республики о поддержании общественного порядка и мерах пресечения в отношении его нарушителей"
	Закон 2003 года	Административные меры по пересмотру и утверждению статуса постоянного резидента, предоставляемого иностранцам в Китае
	Закон 1993 года	Закон о государственной безопасности Китайской Народной Республики
	Закон 1986 года	Закон Китайской Народной Республики о контроле над въездом и выездом иностранцев
	Закон 1978 года	Уголовный закон Китайской Народной Республики (с изменениями, внесенными 28 февраля 2005 года)
	Правила 1986 года	Подробные правила в отношении применения положений закона Китайской Народной Республики о контроле над въездом и выездом иностранцев (с изменениями, внесенными 15 июля 1994 года)
	Положения 2003 года	Процессуальные нормы рассмотрения административных дел органами общественной безопасности
	Положения 1998 года	Процессуальные нормы рассмотрения уголовных дел органами общественной безопасности (с изменениями, внесенными 14 мая 1998 года)
	Положения 1992 года	Положения о приведении в исполнение процедуры обеспечения принудительного выезда иностранцев
	Циркуляр 2002 года	Циркуляр Общего отдела Министерства юстиции о публикации протокола семинара-практикума по вопросу применения административных мер в отношении иностранцев, совершивших правонарушение
Нота 1987 года	Нота Министерства общественной безопасности по вопросу об использовании удостоверения личности иностранцев, бланков заявлений и визовых печатей	
	Положение об иностранных студентах	Положение об осуществлении административного контроля в отношении иностранных студентов
Колумбия	Декрет 1995 года	Декрет № 2268 от 22 декабря 1995 года в отношении выдачи виз, включая дипломатические визы
Литва	Закон 2004 года	Закон № IX-2206 о правовом статусе иностранцев
Мадагаскар	Декрет 1994 года	Декрет № 94-652, отменяющий Декрет № 66-101 от 2 марта 1966 года и определяющий новые условия применения Закона № 62-002 об организации контроля над миграцией, принятого 6 июня 1962 года
	Закон 1962 года	Закон № 62-006 об организации контроля над миграцией (6 июня 1962 года)
Малайзия	Закон 1959–1963 годов	Закон об иммиграции 1959–1963 годов
Марокко	Положения 1963 года	Положения об иммиграции 1963 года

	Дахир 1934 года	Дахир, касающийся иммиграции (вступил в силу 15 ноября 1934 года)
Нигерия	Конституция 1999 года	Конституция Федеративной Республики Нигерии (1999 год)
	Закон 1963 года	Закон об иммиграции от 1 августа 1963 года (Глава 171)
	Положения 1963 года (L.N. 94)	Положения об иммиграции 1963 года L.N. 94 (Контроль над иностранцами) в Разделе 51 (1 августа 1963 года, вступившие в силу 1 августа 1963 года)
	Положения 1963 года (L.N. 93)	Положения об иммиграции 1963 года (L.N. 93) в Разделе 51 (от 1 августа 1963 года, вступившие в силу 1 августа 1963 года)
Норвегия	Закон 1988 года	Закон № 64 о въезде иностранных граждан в Королевство Норвегию и их пребывании на территории государства, (Закон об иммиграции) (24 июня 1988 года) (с поправками, внесенными Законом 2005 06-10-50, вступившим в силу 9 сентября 2005 года)
Панама	Закон 1980 года	Закон № 6 от 5 марта 1980 года
	Декрет-закон 1960 года	Декрет-закон от 5 июля 1960 года (с поправками, внесенными Законом № 6 от 5 марта 1980 года)
Парагвай	Закон 1996 года	Закон о миграции № 978
Перу	Закон 2002 года	Закон о предоставлении убежища № 27840
Польша	Закон № 1776 2003 года	Закон о предоставлении защиты иностранцам на территории Республики Польши от 13 июня 2003 года, Journal of Journal of Laws of 2003, No. 128, пункт 1176
	Закон № 1775 2003 года	Закон об иностранцах от 13 июня 2003 года, Сборник законов 2003 года, № 128, пункт 1175
Португалия	Декрет-закон 1998 года	Декрет-закон № 244/98 (с изменениями, внесенными до 12 марта 2003 года)
Республика Корея	Закон 1992 года	Закон о контроле над иммиграцией (Закон № 4522 от 8 декабря 1992 года) с изменениями, внесенными Законом № 7034 от 31 декабря 2003 года
	Декрет 1993 года	Декрет о введении в действие Закона о контроле над иммиграцией, измененного Президентским указом № 13872 (с поправками, внесенными до 17 августа 2004 года)
Российская Федерация	Закон № 115-ФЗ от 2002 года	Федеральный закон № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"
	Закон № 62-ФЗ от 2002 года	Федеральный закон "О гражданстве Российской Федерации"
	Закон 1996 года	Федеральный закон № 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию".

	Административный кодекс, глава 18	Административный кодекс России, глава 18 ("Административные правонарушения в области защиты государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации", Оглавление: "Кодекс об административных правонарушениях", раздел II, глава 18)
Словения	Закон 2003 года	Закон об иностранцах (Официально пересмотренный текст), ZTUJ-1-UPB1
Соединенное Королевство	Закон 1999 года	Закон 1999 года об иммиграции и предоставлении убежища
	Закон 1993 года	Закон 1993 года о предоставлении убежища и иммиграции
	Закон 1981 года	Закон о британском гражданстве 1981 года
	Закон 1978 года	Закон о государственном иммунитете 1978 года
	Постановление 1972 года	Постановление 1972 года об иммиграции (освобождение от контроля)
	Закон 1971 года	Закон 1971 года об иммиграции
	Руководство	Оперативное руководство Министерства внутренних дел по процедуре высылки иностранцев
Соединенные Штаты	ЗИГ	Закон об иммиграции и гражданстве Act, 8 U.S.C. (с дополнениями, внесенными до 19 июля 2005 года)
Судан	Закон 2003 года	Закон о гражданстве 2003 года
Тунис	Закон 1968 года	Закон № 1968-0007 от 8 марта 1968 года, касающийся условий пребывания иностранцев в Тунисе
Финляндия	Закон 2004 года	Закон об иностранцах № 301/2004 (с изменениями, внесенными поправкой № 653/2004)
Франция	Кодекс	Кодекс о въезде и пребывании иностранцев и праве на получение убежища
Хорватия	Закон 2003 года	Закон об иностранцах № 01-081-03-2443/2
Чешская Республика	Закон 1999 года	Закон № 326 от 30 ноября 1999 года о проживании иностранцев на территории Чешской Республики и изменения к некоторым законам (поправки внесены Законом № 140 Sb. от 3 апреля 2001 года)
Чили	Декрет 1975 года	Декрет, вводящий в действие законы в отношении иностранцев в Чили ("Extranjería"), DL 1094
Швейцария	Федеральная конституция	Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации (18 апреля 1999 года)
	Федеральный закон 1931 года	Федеральный закон № 142.20 от 26 марта 1931 года о пребывании и постоянном проживании иностранцев (LSEE)
	Постановление 1949 года	Постановление № 142.201 от 1 марта 1949 года, касающееся применения Федерального закона о пребывании и постоянном проживании иностранцев (RSEE)

	Ордонанс 1999 года	Ордонанс № 142.281 от 11 августа 1999 года о возвращении и высылке иностранцев (OERE)
	Уголовный кодекс	Уголовный кодекс Швейцарии № 311.0 от 21 декабря 1937 года
	Федеральный декрет 1909 года	Федеральный декрет № 142.291 от 15 июня 1909 года, налагающий на Конфедерацию обязанность покрывать расходы, связанные с отправкой из страны неимущих иностранцев
Швеция	Закон 1989 года	Закон об иностранцах (1989:529)
Эквадор	Закон 2004 года	Закон о мерах по ускорению процесса кодификации Закона об иностранцах (19 октября 2004 года), Кодификация 2004-023
Южная Африка	Закон 2002 года	Закон об иммиграции № 13 от 2002 года (измененный Законом № 19 2004 года о внесении поправок в Закон об иммиграции)
Япония	Постановление 1951 года	Закон о контроле в области иммиграции и признании статуса беженца, Постановление Кабинета № 319 1951 года (с поправками, внесенными Законом № 66 2005 года)