

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
1 October 2014
Russian
Original: English/Russian

Комиссия международного права**Шестидесят шестая сессия**

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

Высылка иностранцев**Комментарии и замечания, полученные от правительств**

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Комментарии и замечания, полученные от правительств.	3
A. Общие замечания	3
B. Окончательная форма проектов статей	5
C. Конкретные комментарии по проектам статей.	6
Часть первая — Общие положения	6
1. Статья 1 — Сфера применения.	6
2. Статья 2 — Употребление терминов	6
3. Статья 4 — Требования о соблюдении закона	6
Часть вторая — Случаи запрещенной высылки.	7
4. Статья 6 — Запрет высылки беженцев	7
5. Статья 12 — Запрет высылки для целей конфискации имущества	8
Часть третья — Защита прав иностранцев, подлежащих высылке.	10
Глава I — Общие положения.	10
6. Статья 15 — Обязательство не подвергать дискриминации	10



Глава II — Защита, требующаяся в высылающем государстве	10
7. Статья 19 — Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца	10
Глава III — Защита в отношении государства назначения	11
8. Статья 21 — Отъезд в государство назначения	11
9. Статья 22 — Государство назначения подлежащих высылке иностранцев	11
10. Статья 23 — Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой	11
Часть четвертая — Особые процедурные правила	12
11. Статья 26 — Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке	12
12. Статья 27 — Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке	12
Часть пятая — Правовые последствия высылки	13
13. Статья 29 — Возвращение в выславшее государство	13

I. Введение

Дополнительные письменные ответы, содержащие комментарии и замечания по проектам статей, которые были приняты в первом чтении Комиссией международного права на ее шестьдесят четвертой сессии в 2012 году (A/67/10, пункт 41), были получены от Российской Федерации (9 апреля 2014 года) и Дании (от имени стран Северной Европы) (12 июня 2014 года).

II. Комментарии и замечания, полученные от правительств

A. Общие замечания

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Что касается общих подходов к теме, то вызывает определенные вопросы заложенная в проекты статей концепция, согласно которой режим высылки предлагается распространять в равной степени на иностранцев, пребывающих на территории соответствующего государства как законно, так и незаконно. В нашем понимании правовая природа их пребывания на территории государства различается.

Так, иностранцы, пребывающие на территории государства на законных основаниях, пользуются более высокой степенью защиты, в первую очередь в плане предоставляемых им процедурных гарантий в контексте высылки. Данный вывод подтверждается релевантными универсальными и региональными международными договорами¹, согласно которым те или иные гарантии в сфере высылки распространяются на «законных» иностранцев. В качестве примера здесь обращаем внимание на статью 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 года, из названия и текста которой следует, что зафиксированные в ней процессуальные гарантии высылки применимы только в отношении четко определенной группы иностранцев – лиц, на законных основаниях проживающих на территории того или иного государства.

При этом аналогичного подхода в отношении «незаконных» иностранцев в международном праве не прослеживается: предоставляемые им гарантии в данной сфере имеют общий характер и сводятся, в основном, к аспекту защиты прав человека (уважение семейной жизни в контексте высылки, недопустимость высылки в государства, где лицо может подвергнуться преследованию по мотивам расовой, религиозной и иной принадлежности, пыткам или бесчеловечному обращению и т.д.).

Приведенную выше специфику, как представляется, можно было бы отразить в проектах статей с целью проведения более четкого разграничения в пра-

¹ Например, Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, статья 32; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13; Европейская конвенция о месте постоянного проживания, статья 3; и Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 1.

вовом положении «законных» и «незаконных» иностранцев, пребывающих на территории государств, прежде всего в контексте перечисленных в проекте статьи 26 процессуальных гарантий.

Исходя из текста проектов статей, а также комментариев, можно сделать вывод, что термин «компетентный орган» (“competent authority”) используется в общем смысле как охватывающий и судебные, и административные органы власти высылающего государства. Полагаем, что такой подход отражает сложившиеся международную и внутригосударственную практику в данном вопросе.

В этой связи, как представляется, было бы правильно прямо указать на такое понимание термина «компетентный орган» в статьях, либо комментариях к ним во избежание разночтений.

Так, Международный Суд в решении по делу *Диалло*², проанализировав соответствующие положения законодательства Демократической Республики Конго, не выявил противоречий существующего в этой стране административного порядка принятия решений о высылке (по решению президента или премьер-министра Демократической Республики Конго без судебного рассмотрения вопроса) с нормами международного права.

Помимо этого в статье 1 упомянутого выше Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод четко зафиксировано право высылаемого лица «быть представленным перед компетентным органом или перед одним или несколькими лицами, назначенными таким органом». При этом согласно Объяснительному меморандуму к Протоколу № 7, компетентный орган может быть как судебным, так и административным. Более того, допускается, если законодательство государства, осуществляющего высылку, предусматривает на этот счет различные процедуры и уполномочивает на ее осуществление различные органы власти³.

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Отмечаем, что в общем проекты статей содержат полезное описание проблем в области высылки иностранцев и различных соответствующих сводов международных и региональных законов и практики.

Далее, вновь заявляем, что любая конвенция о высылке иностранцев будет представлять интерес только в том случае, если она будет базироваться на основополагающем принципе, согласно которому государства обязаны вновь принимать своих собственных граждан, которые не имеют законного места проживания в другой стране, и если этот принцип будет четко изложен в этой конвенции. В связи с этим страны Северной Европы решительно поддерживают комментарий Европейского союза в отношении пункта 11 статьи 22, в котором предлагается добавить слова «и принимается обратно соответствующим государством», с тем чтобы прояснить обязательства принимающих государств

² Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 2010.

³ В российском законодательстве, например, существует как судебный (административное выдворение), так и несудебный (депортация) порядки высылки иностранцев.

в отношении реадмиссии своих собственных граждан. Альтернативой этому могло бы быть добавление новой отдельной статьи, предусматривающей обязательства принимающих государств.

Далее, для стран Северной Европы чрезвычайно важно, чтобы проекты статей не применялись к экстрадиции.

Считаем, что существует необходимость в разъяснении терминов, употребляемых в проектах статей. Необходимо, чтобы во всех проектах статей использовались четкие и последовательные формулировки.

В проектах статей, которые будут применяться к высылке иностранца государством, и в комментарии говорится, что термин «высылка» употребляется потому, что он является достаточно широким термином и охватывает любой этап процесса высылки.

Вместе с тем, определение в статье 2 (а) касается, как представляется, только решения о высылке, но не последующего исполнения этого решения, включающего добровольное или принудительное возвращение. В этой связи страны Северной Европы предлагают использовать термин «высылка» применительно к решению выслать иностранца. Что же касается последующего принудительного исполнения этого решения, предлагаем употреблять термин «выдворение». Этот термин последовательно употребляется в директиве Европейского союза о возвращении (2008/115/ЕС), в которой он означает принуждение к исполнению обязательства возвращаться, в частности физическую транспортировку за пределы государства-члена. Как представляется, в нынешних проектах статей употребляются различные термины применительно к этому этапу, о чем свидетельствует, например, употребление терминов «возвращение», «отъезд» и «принудительное осуществление решения о высылке» в статьях 6 и 21.

В. Окончательная форма проектов статей

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы уже представляли в последние годы свои комментарии по этой теме в Комитете и последовательно утверждали, что тема высылки иностранцев не подходит для включения в конвенцию. Высылка иностранцев представляет собой ту область права, в которой разработаны существенные и подробные региональные правила; по этой причине считаем, что текущая работа в Комиссии международного права должна быть, скорее, сконцентрирована на преобразовании проектов статей в рамочные принципы или руководящие принципы общего порядка.

С. Конкретные комментарии по проектам статей

Часть первая Общие положения

1. Статья 1 Сфера применения

Российская Федерация

[См. комментарий выше в части общих замечаний]

2. Статья 2 Употребление терминов

Дания

[См. комментарий выше в части общих замечаний]

3. Статья 4 Требования о соблюдении закона

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Поддерживаем зафиксированное в проекте статьи 4 требование о допустимости высылки иностранца только на основании решения, принятого в соответствии с законом. В то же время обращаем внимание на следующую правовую позицию, изложенную Международным Судом в решении по делу *Диалло*: «... it is clear that while “accordance with law” as thus defined is a necessary condition for compliance with the above-mentioned provisions, *it is not the sufficient condition*”. В дальнейшем, развивая эту идею, Суд указывает: “first, the applicable domestic law must itself be *compatible with the other requirements of the Covenant and the African Charter*; second, *an expulsion must not be arbitrary in nature*, since protection against arbitrary treatment lies at the heart of the rights guaranteed by the international norms protecting human rights...» (*курсив наш*).

Таким образом, по мнению Суда, закон государства, на основании которого выносится решение о высылке иностранца, должен отвечать определенным критериям: (1) соответствовать применимым в отношении государства нормам международного права (в рамках дела *Диалло* такими нормами были упомянутые выше Международный пакт о гражданских и политических правах и Устав Африканского союза), и (2) предусматривать достаточные гарантии от произвола со стороны властей.

Приведенная выше правовая позиция Международного суда, однако, на наш взгляд, не нашла должного отражения в комментариях к проектам статей. В целом ее анализ, прежде всего в контексте обязательства, предусмотренного проектом статьи 4, мог бы представлять интерес для Комиссии (его результаты

впоследствии можно было бы отразить в комментариях). Со своей стороны, в рамках данного вопроса обратили внимание на практику Европейского Суда по правам человека, в рамках которой формулировка «в соответствии с законом» было дано подробное толкование.

Так, в своем прецедентном праве Страсбургский Суд исходит из того, что используемое по тексту Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней выражение «в соответствии с законом» не только требует, чтобы те или иные принимаемые государством меры в отношении лица были основаны на нормах закона, но также предполагают «качество закона» (в этом смысле практика Европейского Суда по правам человека созвучна изложенной выше правовой позиции Международного Суда по делу *Диалло*). Так, в деле *«Хлюстов против Российской Федерации»* Европейский Суд по правам человека, со ссылкой на свою прецедентную практику⁴, указал: «... the expression “in accordance with the law” not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct...”.

Помимо этого в своей практике Европейский Суд по правам человека исходит из того, что «стандарт качества закона» предполагает, что он должен предусматривать пределы расширительного толкования при его применении, а также возможность пересмотра принятых решений в том или ином порядке⁵

Часть вторая

Случаи запрещенной высылки

4. Статья 6

Запрет высылки беженцев

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Важно сохранить возможность исполнения решения о высылке в определенных случаях, даже если была подана просьба об обжаловании, например, когда просьба о предоставлении убежища является явно необоснованной.

Обязательное приостановление всех решений о высылке до принятия окончательного решения по обжалованию (а не только до тех пор, пока суд или трибунал не примут решения о том, имеет ли данное обжалование приостанавливающее действие) повысит риск злоупотреблений и подорвет легитимность систем предоставления убежища государствами – членами Европейского союза, поскольку все граждане третьих стран, подавшие просьбу о предоставлении

⁴ См. дела *The Sunday Times v. the United Kingdom* (№ 1), 26 апреля 1979 года, пункты 47 – 49; *Centro Europa 7 S.r.l and Di Stefano v. Italy* [Grand Chamber], № 38433/09, пункты 140 и 141, Европейский суд по правам человека, 2012 год.

⁵ Дело *Malone v. the United Kingdom*, 2 августа 1984 года, пункт 67.

убежища в государстве-члене, считаются находящимися на территории этого государства-члена на законных основаниях до тех пор, пока не вступит в силу негативное решение по обжалованию или решение, приостанавливающее его или ее право на пребывание в качестве лица, ищущего убежище (см. девятый пункт преамбулы директивы 2008/115/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 16 декабря 2008 года об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения незаконно находящихся на их территории граждан третьих стран).

[См. также комментарий выше в части общих замечаний]

5. Статья 12

Запрет высылки для целей конфискации имущества

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Сохраняются определенные сомнения в отношении проекта статьи 12 (запрет на осуществление высылки с целью конфискации имущества иностранца).

Во-первых, хотя сама идея, лежащая в ее основе, заслуживает поддержки, нельзя не отметить, что оценка целей и намерений государств на практике может оказаться весьма непростой задачей. Также, на наш взгляд, не исключены ситуации, когда совокупность деяний, совершенных лицом в соответствующем государстве, будет, согласно законодательству этого государства, влечь для него как высылку, так и конфискацию в качестве самостоятельных санкций. При этом неприменение положений о конфискации только на основании того, что лицо подлежит еще и высылке, было бы едва ли обоснованным. В таком случае иностранцы оказывались бы в более привилегированном положении, чем граждане государства, к которым за те же деяния конфискация продолжала бы применяться.

Во-вторых, текущая формулировка проекта статьи 12, как представляется, требует определенной нюансировки.

С одной стороны, предусмотренный здесь запрет, возможно, должен распространяться только на действия, ведущие к неправомерному лишению иностранца его имущества. Данный подход находит отражение в комментариях, в которых верно указывается, что «в проекте статьи 12 закрепляется запрет высылки в целях конфискации, заключающейся в незаконном лишении иностранца его имущества». В то же время, из существующей формулировки данной статьи следует, что запрет на высылку носит абсолютный характер, то есть распространяется в том числе на случаи, когда высылка и конфискация необходимы по соображениям обеспечения государственной безопасности или охраны общественного порядка, когда речь идет о конфискации имущества, приобретенного незаконным путем, и т.д.

С другой стороны, данная статья должна обеспечивать адекватный уровень защиты имущественных прав высылаемых иностранцев, ввиду чего вызы-

вает вопросы используемая в данном проекте статьи формулировка “confiscation of assets” (в переводе проектов статей на русский язык, кстати, вместо термина «активы» (“assets”) использован термин «собственность» (“property”)); этот момент, по всей видимости, также требует корректировки). Хотя она, насколько можно судить, заимствована из статьи 9 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, от 13 декабря 1985 года⁶, текстуально ею не охватываются действия государства, прямо не связанные именно с конфискацией, но, тем не менее, фактически приводящие к ограничению тех или иных имущественных прав высланного иностранца.

В этом контексте еще раз обращаем внимание на дело *Диалло*, в рамках которого Гвинея предъявила претензии к Демократической Республике Конго, среди прочего, в связи с тем, что высылка нарушила права г-на Диалло на контроль и управление коммерческими компаниями «Африком-Заир» и «Африконтэйнерс-Заир» и, как следствие, причинила имущественный ущерб данным компаниям и самому г-ну Диалло как их владельцу. Иными словами, неправомерные, по мнению Гвинеи, действия Демократической Республики Конго напрямую не были связаны с «конфискацией имущества» («активов») по смыслу проекта статьи 12. Данная претензия гвинейской стороны в конечном итоге не была удовлетворена Международным Судом, поскольку он не нашел оснований утверждать, что высылка, как таковая, создавала реальные препятствия для управления г-ном Диалло принадлежащими ему компаниями из-за границы. Вместе с тем, в нашем понимании, из логики данного решения следует, что в случае если бы высылка, по тем или иным причинам, создавала бы такие препятствия, то речь могла бы идти о нарушении Демократической Республикой Конго своих международных обязательств.

Схожую правовую позицию в своих решениях неоднократно высказывал и Европейский Суд по правам человека⁷.

С учетом изложенного полагаем, что в итоговой формулировке проекта статьи 12 должен быть найден баланс между интересами государства, с одной стороны, и интересами защиты имущественных прав высланных иностранцев, с другой. Помимо этого исходим из того, что проект статьи 12 необходимо рассматривать во взаимосвязи с проектом статьи 30, предусматривающим гарантии защиты имущественных интересов иностранцев в высылающем государстве, в том числе с учетом того понимания, что в условиях глобального мира нахождение иностранного лица за пределами государства не должно рассматриваться как препятствие для осуществления им своих имущественных прав в этом государстве.

⁶ Принята резолюцией 40/144 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

⁷ См., например, дела *Kopecky v. Slovakia*, 28 сентября 2004 года, пункт 35 и *Slivenko and others v. Latvia*, 9 октября 2003 года, пункт 121.

Часть третья
Защита прав иностранцев, подлежащих высылке

Глава I
Общие положения

6. Статья 15
Обязательство не подвергать дискриминации

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы полностью поддерживают комментарий Европейского союза о включении в статью 15 вопроса о сексуальной ориентации.

Глава II
Защита, требующаяся в высылающем государстве

7. Статья 19
Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы поддерживают комментарии Европейского союза по статье 19.

Кроме того, что касается отделения подлежащих высылке иностранцев от лиц, приговоренных к наказаниям, предусматривающим лишение свободы, то мы придерживаемся мнения о том, что следует предусмотреть возможность содержания под стражей иностранцев, которые высланы по причине совершения преступления и которые отбывали тюремное заключение, в тюрьме, в которой они отбывали свое наказание.

Глава III

Защита в отношении государства назначения

8. Статья 21

Отъезд в государство назначения

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы считают, что добровольное возвращение предпочтительнее принудительного выдворения и, по этой причине, должно поощряться и поддерживаться. В то же время важно сохранить возможность принуждения, в случае необходимости, к выполнению обязательства возвращаться.

[См. также комментарий выше в части общих замечаний]

9. Статья 22

Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

[См. также комментарий выше в части общих замечаний]

10. Статья 23

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

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы поддерживают комментарий Европейского союза к статье 23 (2) и придерживаются далее мнения о том, что вопрос о сексуальной ориентации должен быть включен в статью 23 (1), в соответствии с предложением включить вопрос о сексуальной ориентации в статью 15.

Далее, статью 23 (1) следует привести в большее соответствие со статьей 33 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, с тем чтобы исключить случаи, когда, например, существует угроза свободе лица по причине совершенного преступления (что в Конвенции 1951 года не связывается с основаниями для преследования).

Часть четвертая
Особые процедурные правила

11. Статья 26
Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

Российская Федерация

[См. комментарий выше в части общих замечаний]

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы также разделяют мнение, выраженное Европейским союзом, о том, что право на получение юридического уведомления о решении о высылке должно предполагать право на получение решения в письменной форме и право на получение информации об имеющихся средствах правовой защиты.

Что касается ограничения, предусмотренного в подпункте 4, которое позволяет государствам исключать из сферы применения процедурных прав иностранцев, которые незаконно находились на их территории в течение менее шести месяцев, то мы придерживаемся мнения о том, что такое ограничение создает опасность подрыва минимальных стандартов, предусмотренных в проектах статей. По этой причине мы поддерживаем формулировку, предложенную Европейским союзом.

Далее, страны Северной Европы желают разъяснить, что право быть представленным перед компетентным органом не должно накладывать на государства обязательства предоставлять всем подлежащим высылке иностранцам бесплатную юридическую помощь.

[См. также комментарий выше по статье 6]

12. Статья 27
Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Дания (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы поддерживают комментарии, сделанные Европейским союзом по этой статье.

Часть пятая
Правовые последствия высылки

13. Статья 29
Возвращение в выславшее государство

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В рамках темы в целом хотели бы обратить отдельное внимание на институт реадмиссии. Как известно, реадмиссия, как и высылка, предполагает перемещение иностранных граждан и лиц без гражданства помимо их воли за пределы территории государства. В то же время, реадмиссия является самостоятельным правовым институтом, причем базирующимся в первую очередь именно на нормах международного права, поскольку, в отличие от высылки, предполагает не только право одного государства выслать лицо, но и обязательство другого государства данное лицо принять. Вместе с тем, в текущей редакции проектов статей тематике реадмиссии посвящен только проект статьи 29, затрагивающий лишь один из аспектов данного правового института - обязательство высылающего государства принять обратно иностранного гражданина в случае отсутствия законных оснований для высылки (так называемая «ошибочная реадмиссия»).

Полагаем, что Комиссии имело бы смысл осветить в проектах статей другие аспекты этого института.

[См. также комментарий выше в части общих замечаний.]
