



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
4 May 2011
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Шестьдесят третья сессия

Женева, 26 апреля — 3 июня
и 4 июля — 12 августа 2011 года

Седьмой доклад о высылке иностранцев

Представлен Специальным докладчиком Морисом Камто

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Основные события последнего времени по этой теме	2
A. Некоторые события на национальном уровне	3
1. Принятие народом и кантонами Швейцарии народной инициативы от 15 февраля 2008 года «За высылку иностранцев-преступников (инициатива по высылке)»	3
2. Проект французского закона об иммиграции, интеграции и гражданстве ...	5
B. Решение Международного Суда от 30 ноября 2010 года по делу «Амаду Садио Диалло»	9
1. Соответствие закону	9
2. Обязанность информировать задержанного с целью высылки иностранца о причинах его ареста	10
3. Обязанность сообщать об основаниях для высылки	10
4. Запрет подвергать высылаемого иностранца плохому обращению	11
5. Обязанность безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения иностранца, задержанного с целью высылки	12
6. Обязанность уважать право собственности высылаемого иностранца	13
7. Установление ответственности и возмещение	15
III. Реорганизованный сводный обзор проектов статей	15



I. Введение

1. Тема «Высылка иностранцев» активно обсуждалась в Шестом комитете на шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи. Замечания государств, которые выступили по этой теме, часто выходили за рамки доклада о работе шестьдесят второй сессии Комиссии международного права по этому вопросу и охватывали аспекты, которые Комиссия уже рассмотрела на своих предыдущих сессиях. Таким образом, обнаружился разрыв между замечаниями, сделанными во многих выступлениях, и состоянием этого вопроса на сегодняшний день.

2. Эти замечания, а также некоторые комментарии последнего времени отдельных государств были проанализированы секретариатом Комиссии и направлены ее членам¹. Воспроизводить их здесь мы сочли нецелесообразным. Вместе с тем представляется уместным дать обзор наиболее важных событий, которые произошли в этой области после завершения работы шестьдесят второй сессии Комиссии, с тем чтобы определить, подтверждают ли они тот анализ, который был представлен в предыдущих докладах Специального докладчика по этой теме, а также позиции, которые занимала по ней Комиссия, или же, наоборот, не появились ли новые тенденции или практика.

3. Кроме того, с учетом немалого числа докладов и проектов статей, которые в них содержатся и уже были представлены Специальным докладчиком по этой теме, различных предложений по новым или скорректированным проектам статей, которые он внес в ходе обсуждения в Комиссии своих различных докладов, и с учетом того обстоятельства, что Редакционный комитет по этой теме еще не представил свой доклад пленуму, представляется необходимым произвести перестройку всего проекта статей, предложенных на сегодняшний день Специальным докладчиком и уже обсужденных или пока не рассмотренных Комиссией, с тем чтобы облегчить продолжение ее работы. Само собой разумеется, предложение относительно перестройки не затрагивает той работы, которая уже проделана Редакционным комитетом.

4. В этой связи цель настоящего доклада состоит в том, чтобы изложить основные события последнего времени по этой теме (раздел II) и, с другой стороны, предложить новую структуру всего свода проектов статей (раздел III).

II. Основные события последнего времени по этой теме

5. Вопрос о высылке иностранцев занимал заметное место в политической жизни ряда стран в период после последней сессии Комиссии, в частности в Европе, что свидетельствует как об актуальности, так и сложности этой темы. Наибольший интерес в этой связи представляет решение Международного Суда по делу *Амаду Садио Диялло* от 30 ноября 2010 года, поскольку в нем нашел свое отражение целый ряд аспектов рассматриваемой темы.

¹ См., с одной стороны, подготовленное секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят пятой сессии (A/CN.4/638) и, с другой стороны, письменные замечания правительств, воспроизведенные в документе A/CN.4/628 и Add.1.

A. Некоторые события на национальном уровне

6. В отношении высылки иностранцев в период между шестьдесят второй и шестьдесят третьей сессиями Комиссии внимания заслуживает, с одной стороны, принятие народом и кантонами Швейцарии народной инициативы «За высылку иностранцев-преступников (инициатива по высылке)» и, с другой стороны, рассмотрение французским парламентом проекта закона об иммиграции, интеграции и гражданстве.

1. Принятие народом и кантонами Швейцарии народной инициативы от 15 февраля 2008 года «За высылку иностранцев-преступников (инициатива по высылке)»

7. Эта инициатива, касающаяся изменения Конституции Швейцарской Конфедерации, была принята народом и кантонами Швейцарии в ходе голосования 28 ноября 2010 года². Новый текст Конституции предусматривает автоматический отзыв компетентными административными органами вида на жительство и высылку с территории Швейцарии иностранцев, осужденных по вступившему в силу приговору суда за убийство, изнасилование, серьезные деликты сексуального характера или за акт насилия другого характера, например разбой, торговлю людьми, торговлю наркотиками или кражу со взломом, а также иностранцев, получавших путем злоупотребления пособия по социальному страхованию или социальную помощь. Высылка также сопровождается запретом на въезд на территорию Швейцарии от 5 до 15 лет, а в случае повторного совершения — до 20 лет. Хотя это изменение Конституции вступило в силу 28 ноября 2010 года, т.е. в день его принятия народом и кантонами, в переходном положении Конституции законодателю был дан пятилетний срок для определения и установления составов соответствующих правонарушений и принятие уголовных положений, касающихся незаконного въезда на территорию Швейцарии³. Федеральный советник по Федеральному департаменту юстиции

² См. решение Федерального совета от 17 марта 2011 года о результатах народного голосования 28 ноября 2010 года, FF 2011 2593. (www.admin.ch/ch/f/ff/2011/2593.pdf). Инициатива была принята 1 397 923 голосами против 1 243 942 голосов 15 кантонами и 5 полукантонами против 5 кантонов и 1 полукантона.

³ Принятый текст гласит:

«...»

Конституция изменяется следующим образом:

Статья 121, пункты 3–6 (новые)

3. Они (иностранцы) лишаются вида на жительство, независимо от их статуса и всех их прав на проживание в Швейцарии:

а. если они были осуждены по вступившему в силу приговору суда за убийство, изнасилование или любой другой серьезный деликт сексуального характера, за акт насилия другого характера, например разбой, торговлю людьми, торговлю наркотиками или кражу со взломом;

или

б. если они получали путем злоупотребления пособия по социальному страхованию или социальную помощь.

4. Законодатель уточняет состав правонарушений, указанных в пункте 3. Он может дополнять его другими конститутивными элементами.

5. Иностранцы, которые на основании пунктов 3 и 4 лишены вида на жительство и всех других прав на проживание в Швейцарии, должны быть высланы из страны компетентными органами, и им должно быть запрещено въезжать на территорию на срок

и полиции тем временем создал рабочую группу в составе членов инициативного комитета и представителей компетентных органов Конфедерации и кантонов, которой было поручено прояснить оставшиеся вопросы и разработать проект по осуществлению, который Департамент мог бы представить Федеральному совету, с тем чтобы в итоге выработать предложение относительно осуществления инициативы, которое будет соответствовать Конституции и международно-правовым обязательствам Швейцарии. Свое первое заседание рабочая группа провела 26 января 2011 года, а в июне 2011 года она должна представить доклад со своими предложениями. Однако в конечном итоге вопрос о том, каким образом текст инициативы будет осуществляться на законодательном уровне, будет решать парламент Конфедерации⁴.

8. Следует подчеркнуть, что новое положение Конституции призвано ограничить ту свободу действий, которой пользуются в настоящее время компетентные административные органы, посредством введения элемента автоматизма в вопросе отзыва вида на жительство иностранца, который был осужден уголовным судом за указанные нарушения и в высылке в результате такого отзыва. Следует в этой связи напомнить, что такого автоматизма не существовало и в отношении дополнительного наказания в виде высылки, которое мог назначать сам судья по уголовным делам на основании статьи 55 старого Уголовного кодекса (это положение было отменено вследствие принятия нового Уголовного кодекса, вступившего в силу 1 января 2007 года). Это положение предусматривало, что иностранец, приговоренный к лишению свободы или тюремному заключению, мог быть выслан на срок от 3 до 15 лет, а в случае повторного совершения высылка могла быть назначена пожизненно; таким образом, оно имело довольно обширный объем, поскольку касалось любого наказания в виде лишения свободы независимо от его продолжительности. В этой связи, как было отмечено, в отношении подавляющего большинства заключенных принималось решение о высылке⁵. Между тем высылка могла назначаться судьей по уголовным делам только на основе изучения каждого случая в отдельности. Судебная практика уже очертила правовые рамки высылки, установив, что она

от 5 до 15 лет. В случае повторного совершения запрет на въезд на территорию составляет 20 лет.

6. Иностранцы, которые нарушают запрет на въезд на территорию или которые въезжают на нее незаконно каким бы то ни было способом, подлежат наказанию. Законодатель устанавливает соответствующие положения.

...

Переходные положения Конституции изменяются следующим образом:

Статья 197, глава 8 (новая)

8. *Переходное положение к статье 121 (Пребывание и поселение иностранцев)*

В течение пяти лет после принятия народом и кантонами статьи 121, пункты 3–6, законодатель определяет составы правонарушений, предусмотренных пунктом 3 статьи 121, дополняет их и принимает уголовные положения, касающиеся незаконного въезда на территорию, о котором говорится в пункте 6 статьи 121.

...» (сноски опущены).

См. страницу на Интернетe Федерального управления миграции по адресу: www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home.html.

⁴ Информация имеется в Интернетe на сайте Федерального управления миграции по адресу: www.bfm.admin.ch/content/bfm/fr/home.html.

⁵ Voir Esther Montero-Pérez-de-Tudela, « L'expulsion judiciaire des étrangers en Suisse : la récidive et autres facteurs liés à ce phénomène », *Crimiscope*, n° 41, mai 2009, p. 1, (www.unil.ch/Webdav/Site/esc/shared/Crimiscope/Crimiscope-41F.pdf).

должна быть соразмерна сроку основного наказания и что она требует изучения конкретного положения соответствующего лица. Кроме того, решение о высылке должно содержать надлежащую мотивировку, а судья должен проявлять определенную сдержанность, в частности в случаях, когда осужденный проживал в Швейцарии в течение длительного времени, имел семью и не сохранил тесных связей со своей страной происхождения.

9. Таким образом, изменение конституции от 28 ноября 2010 года представляет собой шаг назад, даже по сравнению с бывшим правом, которое, кстати, уже подвергалось критике, поскольку обуславливало «двойное наказание»⁶, когда к основному наказанию в виде тюремного заключения прибавлялось дополнительное «наказание» в виде высылки, которое зачастую было тяжелее выдержать, чем основное наказание. Мы не знаем, существует ли еще где-то такое правило об автоматической высылке иностранца, ставшего преступником. В то же время возникает вопрос, не противоречит ли этот закон, усугубляя в своем роде «двойное наказание», принципам международного права, таким как недискриминация по признаку происхождения или гражданства, или принципу равенства, в частности перед уголовным законом, который закреплен как во внутреннем, так и в международном праве.

2. Проект французского закона об иммиграции, интеграции и гражданстве

10. 30 июля 2010 года в Гренобле в торжественной обстановке прошло вступление в должность нового префекта департамента Изер, назначенного после того, как в течение июля 2010 года в одном из районов города имели место серьезные акты насилия, повлекшие жертвы среди полицейских, президент Французской Республики Николя Саркози заявил: «Мы пересмотрим основания для лишения французского гражданства. Это моя обязанность. Мы должны иметь возможность лишать гражданства любое лицо иностранного происхождения, которое умышленно совершило покушение на жизнь служащего полиции, жандармерии или любого другого должностного лица. Французское гражданство надо заслужить и быть в состоянии продемонстрировать, что ты его достоин. Те, кто стреляют в представителей правоохранительных органов, не достойны оставаться французами»⁷.

11. После этого заявления и был разработан указанный законопроект. Хотя этот законопроект не касался собственно высылки иностранцев, он безусловно представляет интерес для данной темы постольку, поскольку лишение гражданства предполагается производить для единственной цели — обеспечить возможность высылки соответствующего лица. В статье 3 указанного законопроекта говорится о «возможности лишения французского гражданства лиц, совершивших убийства или умышленные акты насилия, повлекшие за собой смерть по неосторожности должностных лиц». Во французском праве лишение гражданства представляет собой специфический случай утраты гражданства, определенный в статьях 25 и 25-1 Гражданского кодекса. Он отличается как серьезностью мотивов его обоснования, так и серьезностью последствий. Бу-

⁶ См. D. Hayes et J. Ransom, « Double punishment: An issue for probation », *Probation Journal*, vol. 39, n° 4, décembre 1992, p. 181.

⁷ Cité par Cyriel Martin, « Violences urbaines : la déchéance de la nationalité française, nouvelle arme sécuritaire de Sarkozy », 9 août 2010. *Source* : www.lepoint.fr/politique/violences-urbaines-la-decheance-de-la-nationalite-francaise-nouvelle-arme-securitaire-de-sarkozy-30-07-2010-1220589_20.php.

лучи похожим на административную санкцию за недостойное поведение или отсутствие лояльности в отношении Франции, лишение представляет собой меру, аналогичную запрету, действующему в отношении иностранцев, осужденных за совершение преступления или деликта, представляющих собой покушение на основополагающие интересы нации, или акт терроризма, приобретать французское гражданство или интегрироваться в это гражданство⁸.

12. Как подчеркнул сенатор Франсуа-Ноэль Бюффе в своем докладе по проекту закона, лишение гражданства может быть применено только к французам иностранного происхождения, которые приобрели французское гражданство, т.е. к тем, кто стал французами, например натурализованные иностранцы, или лица, которые родились во Франции и, прожив в ней достаточно долго, по наступлении совершеннолетия стали французами, а не к французам по происхождению, у которых это гражданство возникло автоматически, т.е. те, которые родились французами⁹. Однако в принципе невозможно провести разграничение между французами в зависимости от их происхождения или способа, с помощью которого они приобрели это качество. Статья 22 Гражданского кодекса гласит, что «лицо, приобретшее французское гражданство, пользуется всеми правами и несет все обязательства, обусловленные французским гражданством, с даты такого приобретения». А в статье 1 Конституции Франции говорится, что «Франция обеспечивает равенство перед законом всех граждан без различия происхождения, расы или религии».

13. Таким образом, по мнению сенатора Бюффе, процедура лишения гражданства ставит под угрозу два конституционных принципа: принцип равенства, поскольку она обуславливает разное отношение к французам в зависимости от того, как они ими стали, — приобрели это качество или получили его по рождению, и принцип необходимости наказания, поскольку лишение гражданства интерпретируется как административная санкция¹⁰. Отступления от этих принципов стали применяться только, когда речь идет о борьбе с терроризмом, при том что другие случаи лишения гражданства связаны, с одной стороны, с осуждением во Франции или за ее пределами за деяние, являющееся преступлением по французским законам и повлекшее наказание в виде тюремного заключения на срок не менее пяти лет¹¹, и, с другой стороны, осуждением за деяние, признанное преступлением или деликтом против внутренней или внешней безопасности государства¹².

⁸ См. статьи 21–27 Гражданского кодекса и доклад г-на Франсуа-Ноэль Бюффе от имени Комиссии по законодательству сената, 19 января 2011 года: «Иммиграция, интеграция и гражданство». Источник: www.senat.fr/rap/110-239-1/110-239-11.pdf.

⁹ Там же.

¹⁰ Конституционные требования в отношении уголовного процесса применяются не только к наказаниям, назначаемым уголовными судами, но и вообще к любой санкции карательного характера, даже если законодатель доверил ее применение органу несудебного характера judiciaire (Conseil constitutionnel, décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, cons. 35 à 42, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 18).

¹¹ В период с 1973 по 2010 год (точнее, с 1989 по 1998 год) имело место 14 случаев лишения гражданства такого вида. Источник: доклад г-на Ф.-Н. Бюффе, сноска 8 выше, стр. 60.

¹² В период с 1973 по 2010 год (точнее, с 1999 по 2010 год) имело место 7 случаев лишения гражданства этого вида, там же.

14. В отношении принципа равенства Конституционный совет постановил, что хотя «с точки зрения права на гражданство лица, приобретшие французское гражданство, и лица, которым французское гражданство было присвоено при рождении, находятся в одинаковом положении..., законодатель смог в свете усиления борьбы с терроризмом предусмотреть на ограниченный срок возможность лишения административным органом французского гражданства лиц, которые его приобрели, так чтобы возникающее в этой связи различие в отношении не нарушало принципа равенства» (решение № 96-377 от 16 июля 1996 года). Тем самым высшая конституционная инстанция подтвердила принцип, согласно которому французы не могут подвергаться дискриминации в зависимости от того, каким образом они стали французами, и указала, что исключение может делаться только при наличии двух условий: это обосновано с точки зрения присутствия достаточного общего интереса, и срок, в течение которого лицо, ставшее французом, может быть лишено этого гражданства, должен быть ограничен во времени. В отношении принципа необходимости наказания Совет подчеркнул, что «с учетом особой тяжести, которая присуща в силу своего характера актам терроризма, эта санкция может быть предусмотрена при соблюдении требований статьи 8 Декларации прав человека и гражданина» в отношении необходимости наказаний, что ограничивает круг мотивов, с помощью которых можно обосновать лишение гражданства, наиболее серьезным поведением, грубо нарушающим лояльность по отношению к нации, которую можно ожидать от французских граждан.

15. Сенатор Бюффе подчеркивает, что эти конституционные требования к тому же усиливаются и дополняются определенными международными обязательствами Франции. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод¹³ не устанавливает никаких принципиальных препятствий в этой области¹⁴, однако этого нельзя сказать про Европейскую конвенцию о гражданстве¹⁵. Само собой разумеется, эта конвенция к Франции не применима, поскольку она ее подписала, но пока не ратифицировала. Более того, французское правительство в ответ на доклад по Франции, подготовленный Европейской комиссией по борьбе с расизмом и нетерпимостью, от 15 июня 2010 года, сообщило, что вопрос о ратификации этой конвенции в настоящий момент на повестке дня не стоит¹⁶. Однако, хотя и было решено сохранить возможность ратификации Францией этого документа, следовало бы напомнить, что хотя в статье 7 Конвенции не содержится возражений в отношении существования процедуры лишения гражданства, когда она применяется в виде санкции за «поведение, наносящее серьезный ущерб основополагающим интересам государства-участника», однако в прилагаемом к этой конвенции пояснительном докладе уточняется, что данное выражение, взятое из статьи 8 Конвенции о сокращении количества случаев безгражданства 1961 года¹⁷, «включает, в частности, измену и другие виды деятельности, осуществляемой против основополагающих интересов соответствующего государства (например, работа на иностранные разведки), однако оно не включает уголовных правонарушений общего характера, независимо от их тяжести».

¹³ Conseil de l'Europe, *Recueil des Traités européens*, n° 5.

¹⁴ См. Conseil d'Etat, arrêt n° 30 1145, 26 septembre 2007, *Actualité juridique du droit administratif* (AJDA), 2007, p. 1845; arrêt n° 251299, 18 juin 2003, *AJDA*, 2003, p. 2110.

¹⁵ Conseil de l'Europe, *Recueil des Traités européens*, no. 166.

¹⁶ См. доклад г-на Ф.-Н. Бюффе, цитируемый в сноске 8 выше.

¹⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, n° 14458.

16. Сенатор Бюффе приводит аргумент, согласно которому еще одно ограничение международного характера содержится в европейском праве. Хотя правовое регулирование гражданства в принципе не входит в сферу компетенции Европейского союза, суд Европейского союза, отвечая на преюдициальный вопрос, который был перед ним поставлен немецким судом, сообщил, что хотя по сути право Союза, в частности статья 17 Договора об учреждении Европейского сообщества «не препятствует тому, чтобы государство-член лишило гражданина Европейского союза гражданства этого государства-члена, приобретенного путем натурализации, в случае, когда это гражданство было получено в результате обмена», решение о лишении должно приниматься лишь при соблюдении принципа соразмерности»¹⁸. В обоснование компетенции в этой области Европейского союза суд ссылаясь на то обстоятельство, что, предоставляя гражданство какому-либо лицу, государство наделяет его качеством гражданина Союза, признаваемого за всеми гражданами. Лишая его этого качества, государство лишает его преимуществ, обусловленных этим статусом, который определен в статье 17 Договора об учреждении Европейского сообщества: следовательно, при таком лишении должны соблюдаться принципы европейского права и «при принятии решения об отмене натурализации должны учитываться возможные последствия, которые это решение повлечет для данного лица и в соответствующем случае для членов его семьи в плане утраты прав, которыми пользуются все граждане Союза. В этой связи важно проверить, в частности, оправданна ли эта утрата с точки зрения тяжести совершенного лицом правонарушения, времени, прошедшего между принятием решения о натурализации и решения об отмене, а также возможности восстановления данным лицом своего первоначального гражданства»¹⁹.

17. В общем, как подытожил докладчик Комиссии по законодательству сената, эти «различные судебные органы требуют подчинить процедуру лишения гражданства соблюдению трех условий:

- санкция за деяния, вменяемые в вину какому-либо лицу, должна соответствовать достаточному общему интересу и быть ограничена во времени;
- она должна соответствовать принципу необходимости наказания;
- она должна быть соразмерна тяжести совершенных деяний»²⁰.

18. Нельзя сказать, что убийство или умышленные акты насилия, повлекшие смерть по неосторожности должностных лиц, наносят ущерб фундаментальным (или «основополагающим») интересам Франции в обоснование отхода от принципа равенства, гарантированного как Конституцией Франции, так и международно-правовыми документами, участниками которых Франция является. Кроме того, в отношении принципа необходимости наказания нет оправдания тому, что санкция в виде лишения гражданства, применяемая в данном случае с единственной целью осуществить высылку, является более адекватной, чем уголовные санкции, обычно применяемые для наказания за этот вид правонарушений.

¹⁸ Cour de justice de l'Union européenne, C-135/08, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, arrêt du 2 mars 2010, non encore publié au recueil, par. 59.

¹⁹ Ibid, par.56.

²⁰ Ф.-Н. Бюффе, сноска 8 выше, стр. 59 и 60.

19. С учетом предшествующего анализа французский сенат 3 февраля 2011 года вполне справедливо отказался распространить лишение французского гражданства на тех граждан, которые получили его в порядке натурализации менее 10 лет назад и причинили смерть должностному лицу.

В. Решение Международного Суда от 30 ноября 2010 года по делу «Амаду Садио Диалло»

20. Решение Международного Суда по делу «Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)» от 30 ноября 2010 года станет знаковым не только благодаря его вполне высокому юридическому качеству, несмотря на спорный характер выводов по одному из его наиболее важных аспектов; главная его особенность в том, что это первое решение Международного Суда по вопросу о высылке иностранцев. Интерес Суда к этой теме, которой Комиссия занимается с начала текущего пятилетнего периода, очевиден, поскольку в решении затрагивается по меньшей мере семь правовых вопросов, связанных с проблематикой высылки иностранцев, а именно: понятие соответствия закону, обязанность сообщать иностранцу, задержанному с целью высылки, о причинах его ареста, обязанность сообщать высылаемому иностранцу об основаниях для его высылки, запрещение подвергать иностранца, задержанного с целью высылки, плохому обращению, обязанность компетентных органов государства постоянного проживания безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения о заключении под стражу его гражданина, право собственности высылаемого иностранца, установление ответственности высылающего государства и предоставление последним возмещения.

21. Все эти вопросы были рассмотрены в работах Специального докладчика. Решение от 30 ноября 2010 года дает основания полагать, что Суд согласен с выводами, сделанными по результатам анализа всех этих вопросов в рамках исследования данной темы в Комиссии.

1. Соответствие закону²¹

22. Гвинея ссылаясь на факты нарушения статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах²² и пункта 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов²³. В этой связи Суд заявил:

«Из самой формулировки двух приводимых выше положений следует, что высылка иностранца, законно находящегося на территории какого-либо государства-участника этих документов, согласуется с международными обязательствами этого государства лишь при условии, что решение о высылке вынесено в соответствии с “законом”, т.е. с применимым внутренним законодательством. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву»²⁴.

²¹ См. A/CN.4/625/Add.1, пункты 55–64.

²² См. резолюцию 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи, приложение.

²³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, no.°14691.

²⁴ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du

2. Обязанность информировать задержанного с целью высылки иностранца о причинах его ареста²⁵

23. Гвинея настаивала, что во время задержания г-на Диалло, в частности в 1995 и 1996 годах, он не был уведомлен ни о причинах его ареста, ни о предъявленных ему обвинениях. По мнению Гвинеи, тем самым был нарушен пункт 2 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

24. Суд в общем плане напоминает, что обязанность информировать задержанного иностранца предусмотрена положениями пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии, которые

«распространяются в принципе на все формы ареста и задержания, решение о которых было вынесено и исполнено государственным органом, независимо от их юридических оснований и преследуемой при этом цели (...). Соответственно, действие этих положений не ограничивается рамками уголовного процесса — оно распространяется в принципе и на такие связанные с лишением свободы меры, применяемые в рамках административного производства, которые могут быть необходимы для исполнения решения о принудительном выдворении иностранца с территории страны. В этом последнем случае не имеет большого значения вопрос о том, является ли данная мера высылкой или принудительным возвращением (*refoulement*) по внутреннему законодательству»²⁶.

25. По сути, Демократическая Республика Конго не выполнила своей обязанности сообщить г-ну Диалло о принятом в его отношении решении о высылке. Более того, непосредственно в день высылки г-на Диалло «ему была предоставлена неверная информация о том, что к нему применяется “мера принудительного возвращения” по причине его “нелегального статуса”. Это подтверждает, что требование об его информировании, установленное пунктом 2 статьи 9 Пакта, в данном случае также не было выполнено»²⁷.

3. Обязанность сообщать об основаниях для высылки²⁸

26. Посчитав, что «арест и содержание под стражей с целью исполнения решения о высылке, принятого компетентным органом, не может считаться “произвольным” по смыслу [соответствующих положений Пакта и Африканской хартии]»²⁹, он, тем не менее, заявил, что может лишь

«констатировать не только то, что само постановление о высылке не было достаточно точно мотивировано, (...) но и то, что Демократическая Республика Конго ни разу на всем протяжении процесса не смогла предста-

30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 65. Суд пришел к выводу о том, что решение о высылке г-на Диалло не «соответствовало закону» по двум важным аспектам, касающимся процессуальных гарантий, предоставляемых иностранцам конголезским законом и направленных на защиту затрагиваемых лиц от произвола (пункт 73).

²⁵ См. A/CN.4/625/Add. 1, пункты 69–80.

²⁶ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 77. Касаясь этого вопроса, Суд ссылается, в том, что касается Пакта, на замечание общего порядка № 8 Комитета по правам человека от 30 июня 1982 года о праве на свободу и личную неприкосновенность.

²⁷ Ibid., par. 85.

²⁸ См. A/CN.4/625, пункты 73–210.

²⁹ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 81.

вить доводы, которые могли бы служить убедительным обоснованием для высылки г-на Диалло. (...) В этих условиях арест и задержание с целью осуществления высылки, не имеющей каких-либо законных оснований, не могут быть квалифицированы иначе как произвольные по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии»³⁰.

27. Признав обоснованность утверждения Гвинеи о том, что «право г-на Диалло на «сообщение при аресте о причинах его ареста» — право, гарантированное во всех случаях вне зависимости от оснований для ареста, — было нарушено»³¹, Суд добавляет:

«Демократическая Республика Конго не представила ни одного документа или иного свидетельства в доказательство того, что г-н Диалло был уведомлен о постановлении о его высылке в момент его ареста 5 ноября 1995 года или что ему было каким-либо образом сообщено при его аресте о причинах, по которым он был арестован. Хотя, как уже отмечалось (см. пункт 72), в самом постановлении о высылке отсутствовала точная мотивировка, доведение этого постановления до сведения г-на Диалло при аресте дало бы ему достаточно информации о причинах ареста для целей приводимого выше пункта 2 статьи 9, поскольку он бы узнал, что арестован в рамках процедуры высылки, и имел бы возможность при необходимости принять соответствующие меры, чтобы оспорить законность постановления. Однако ничего подобного ему сообщено не было; Демократическая Республика Конго, которая должна быть в состоянии предъявить доказательства даты уведомления г-на Диалло об этом постановлении, не представила соответствующих доказательств»³².

4. Запрет подвергать высылаемого иностранца плохому обращению³³

28. Гвинея заявляла о нарушении положений статьи 7 и пункта 1 статьи 10 Пакта, а также статьи 5 Африканской хартии о запрете подвергать какое бы ни было лицо, лишённое свободы, плохому обращению. Не согласившись с этой стороной в споре, поскольку та «не представила достаточно убедительных свидетельств того, что г-н Диалло подвергался такому обращению во время его содержания под стражей»³⁴, Суд подтвердил, что, конечно, «запрет на бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения является одной из норм общего международного права, которые должны соблюдаться государствами при любых условиях, в том числе и вне рамок их договорных обязательств»³⁵.

³⁰ Ibid., par. 82.

³¹ Ibid., par. 84.

³² Ibid.

³³ См. A/CN.4/611, пункты 101–120.

³⁴ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 88.

³⁵ Ibid., par. 87.

5. Обязанность безотлагательно уведомлять консульское учреждение государства происхождения иностранца, задержанного с целью высылки³⁶

29. По мнению Гвинеи, положения подпункта (b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях³⁷, согласно которым компетентные органы государства пребывания иностранца (если он этого потребует) обязаны «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», были нарушены в момент ареста г-на Диалло в ноябре 1995 года и январе 1996 года, поскольку ему не было «безотлагательно» сообщено о его праве обратиться за помощью консульских властей своей страны³⁸.

30. Демократическая Республика Конго отрицала эти утверждения, настаивая на том, что, во-первых, заявитель не представил доказательств того, что г-н Диалло требовал от конголезских властей, чтобы они безотлагательно уведомили консульское учреждение Гвинеи о его положении; во-вторых, что посол Гвинеи в Киншасе был осведомлен об аресте и заключении г-на Диалло под стражу; в-третьих, что сразу же после его задержания г-н Диалло был «устно уведомлен» о возможности обратиться за помощью консульского учреждения своего государства³⁹.

31. Однако, подтверждая свои выводы по делу «Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)»⁴⁰, Суд напомнил, что именно власти государства, производящие арест, обязаны

«по собственной инициативе информировать арестованное лицо о его праве требовать уведомления своего консульства; тот факт, что это лицо не выдвигало подобных требований, не только не оправдывает несоблюдение обязательства об информировании, которое несет государство, производящее арест, но вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении (...). Кроме того, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства «безотлагательно» информировать его о его правах, когда это нарушение было совершено»⁴¹.

32. Относительно утверждения Демократической Республики Конго о том, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Суд заявил, что «ни малейшего доказательства в подтверждение этого» представлено не было. Поэтому Суд пришел к выводу о том, что эта страна нарушила пункт 1(b) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях⁴².

³⁶ См. A/CN.4/625/Add. 1, пункты 97–102.

³⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, n° 8638.

³⁸ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 92.

³⁹ Ibid., pars. 93 et 94.

⁴⁰ Arrêt, *C.I.J. Recueil 2004(I)*, par. 76.

⁴¹ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 95.

⁴² Ibid., pars. 96 et 97.

6. Обязанность уважать право собственности высылаемого иностранца⁴³

33. Этот вопрос, безусловно, стал предметом длительного и тщательного изучения в Суде. И это не случайно, ведь именно в нем и заключалась суть спора. Тем не менее вынесенное Судом решение по этому вопросу все же дает основания для критики.

34. Гвинея утверждала, что высылка г-на Диалло, ввиду обстоятельств, в которых она была произведена, «нарушила его право собственности», гарантированное статьей 14 Африканской хартии, поскольку он был вынужден покинуть конголезскую территорию, оставив там большинство своих активов⁴⁴. В частности, Гвинея настаивала, что Демократическая Республика Конго не выполнила свои международные обязательства,

«лишив [г-на Диалло] возможности осуществлять свои права собственности, контроля и руководства в отношении основанных им в Демократической Республике Конго компаний, в которых он был единственным участником, помешав ему в этом качестве добиваться взыскания многочисленных долгов перед указанными компаниями как с самой Демократической Республики Конго, так и с других партнеров по договорам, и фактически экспроприировав имущество г-на Диалло»⁴⁵.

35. Мы не будем рассматривать претензии в связи с предполагаемым нарушением прав г-на Диалло, касающихся управления, права надзора и контроля за действиями управляющих и права собственности на доли в этих компаниях. Эти претензии Суд легко отклонил, опираясь, особенно в том, что касается права управления, на свое решение, вынесенное в 1970 году по делу «Барселона трэкшн»⁴⁶.

36. Кроме того, Гвинея утверждала, что, как уже было отмечено Судом в его решении от 24 мая 2007 года по предварительным возражениям со стороны Демократической Республики Конго, «как фактически, так и юридически г-н Диалло был почти неотделим от своих компаний (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, р. 604, par. 56)»⁴⁷.

37. Внимательно изучив эти доводы, Суд, разумеется, пришел к заключению, что «г-н Диалло осуществлял полное руководство и контроль» в отношении своих компаний, напрямую или опосредованно⁴⁸, и являлся единственным управляющим, действующим от их имени, как на момент его задержаний, так и после высылки⁴⁹. Но Суд указал, как уже было отмечено в его решении от 24 мая 2007 года, что частные компании с ограниченной ответственностью, каковыми являлись компании г-на Диалло, обладают по конголезскому праву

«независимой правосубъектностью, обособленной от правосубъектности их участников, в первую очередь постольку, поскольку имущество участников полностью отделено от имущества компании и они отвечают по долговым обязательствам компании лишь в пределах сумм своих вкладов

⁴³ См. A/CN.4/625/Add.2, пункты 119–150.

⁴⁴ Voir arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 98.

⁴⁵ Ibid., par. 101.

⁴⁶ Ibid., par. 156 à 159.

⁴⁷ Ibid., par. 103.

⁴⁸ Ibid., par. 110.

⁴⁹ Ibid., par. 112.

в нее. Отсюда следует, что права требования компании по долгам третьих лиц и ее долговые обязательства перед ними составляют, соответственно, ее права и обязанности. Как отметил Суд в решении по делу «Барселона трэксн»: «Пока общество существует, акционер не имеет каких-либо прав на его имущество (*C.I.J. Recueil 1970*, р. 34, par. 41). Это остается основополагающей нормой в данной области вне зависимости от того, идет ли речь о частных компаниях с ограниченной ответственностью или об акционерных обществах» (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, р. 106, par. 63)⁵⁰.

38. Сделав предшествующее заключение, Суд напомнил, что в его решении от 24 мая 2007 года «требования, связанные с правами, не являющимися прямыми правами г-на Диалло как участника общества, были объявлены неприемлемыми, и поэтому Суд не может их больше рассматривать». Поэтому Суд последовательно проводит «четкое различие между предполагаемым ущемлением прав двух частных компаний с ограниченной ответственностью и предполагаемым ущемлением прямых прав самого г-на Диалло как их участника (см. *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, р. 605–606, par. 62–63)» — различие, которое может показаться искусственным, но которое, тем не менее, «юридически обосновано»⁵¹. Исходя из этого различия Суд делает удивительный вывод относительно права г-на Диалло принимать участие в общих собраниях этих компаний и голосовать на них (предварительно, однако, напомнив о том, что по конголезскому ордонансу-закону № 66-341 от 7 июня 1966 года общества с местонахождением административного органа на территории Демократической Республики Конго обязаны проводить общие собрания на конголезской территории) о том, что «никаких доказательств того, что г-н Диалло в его качестве управляющего или участника был бы лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа»⁵².

39. Этот довод неоднозначен и в любом случае малоубедителен⁵³, тем более что Суд сам напоминает об условиях, при которых г-н Диалло был выслан из Демократической Республики Конго. Зачем г-ну Диалло было бы созывать из-за рубежа общее собрание, которое должно было бы в обязательном порядке проводиться на конголезской территории, если он знал, что не может находиться в этой стране и лично участвовать в таком собрании? Впрочем, далее в своем решении Суд признает: «Выслав г-на Диалло, Демократическая Республика Конго, возможно, помешала ему лично участвовать в каких-либо общих собраниях, — и тут же добавляет. — Но, по мнению Суда, такое препятствие не равнозначно лишению его права участвовать в общих собраниях и голосовать на них»⁵⁴. В данном случае подразумевается, что г-н Диалло мог бы направлять на такие собрания своего представителя. Но как бы он мог это реально сделать, учитывая, что, как было признано самим Судом, он осуществлял «полное» руководство и контроль, напрямую или опосредованно, в отношении своих компаний, будучи их единоличным управляющим?

⁵⁰ Ibid., par. 105.

⁵¹ Ibid., par. 114 et 115.

⁵² Ibid., par. 121.

⁵³ В самом Суде мнения относительно того, что Демократическая Республика Конго не нарушила прямых прав г-на Диалло как участника компаний «Африком-Заир» и «Африконтэйнерз-Заир», довольно резко разделились: девять членов Суда согласились с этим, тогда как пять проголосовали против (ibid., par. 165, alinéa 6).

⁵⁴ Ibid., par. 126.

40. Вне зависимости от выводов Суда представляется, что он сознавал, по меньшей мере имплицитно, обязанность выселяющего государства защищать право собственности выселяемого иностранца.

7. Установление ответственности и возмещение⁵⁵

41. По ряду аспектов Суд установил ответственность Демократической Республики Конго за международно-противоправные деяния, связанные с выселкой г-на Диалло из этой страны. Так, Суд заявил: «Сделав вывод о том, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также подпункту (b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях (см. пункты 73, 74, 85 и 97 выше), Суд теперь должен, с учетом заключительных представлений Гвинеи, определить последствия, вытекающие из этих международно-противоправных деяний, которые влекут международную ответственность Демократической Республики Конго»⁵⁶. Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, в соответствии с которым возмещение либо должно, насколько это возможно, «ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено»⁵⁷ (принцип, закрепленный в деле «О фабрике в Хожуве»), либо может принимать форму компенсации или сатисфакции, или даже и того, и другого» (на этот принцип Суд недавно сослался в деле «Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)»⁵⁸, и заявил следующее:

«С учетом обстоятельств дела, особенно основополагающего характера обязательств в области прав человека, которые были нарушены, и требования Гвинеи о возмещении в форме компенсации, Суд считает, что в дополнение к судебному установлению указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинее в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации»⁵⁹.

42. В целом это решение от 30 ноября 2010 года подкрепляет авторитетом, присущим решениям Международного Суда, правовые основы проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в его третьем, пятом и шестом докладах, а также в двух дополнениях к последнему.

III. Реорганизованный сводный обзор проектов статей

I. Общие положения

Проект статьи 1. Сфера применения

– См. проект статьи 1 (A/CN.4/573, пункт 122)

⁵⁵ См. A/CN.4/625/Add.2, пункты 161–169.

⁵⁶ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 160.

⁵⁷ Arrêt n°13 (fond), 1928, *C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.

⁵⁸ Arrêt du 20 avril 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 273.

⁵⁹ Arrêt du 30 novembre 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 161.

Проект статьи 2. Определения

– См. проект статьи 2 (A/CN.4/573, пункт 194)

Проект статьи 3. Право на высылку

– См. проект статьи 3 (A/CN.4/581, пункт 23)

Проект статьи 4. Основания для высылки

– См. проект статьи 9 (A/CN.4/625, пункт 210)

II. Запрещенные и условные виды высылки

Проект статьи 5. Невысылка государством своего собственного гражданина

– См. проект статьи 4 (A/CN.4/581, пункт 57)

Проект статьи 6. Невысылка беженцев

– См. проект статьи 5 (A/CN.4/581, пункт 81)

Проект статьи 7. Невысылка апатридов

– См. проект статьи 6 (A/CN.4/581, пункт 96)

Проект статьи 8. Запрещение коллективной высылки

– См. проект статьи 7 (A/CN.4/581, пункт 135)

Проект статьи 9. Запрещение замаскированной высылки

– См. проект статьи А (A/CN.4/625, пункт 42)

Проект статьи 10. Высылка в связи с экстрадицией

– См. проект статьи 8 (A/CN.4/625, пункт 72)

– Новое предложение Специального докладчика (A/65/10, сноска 1268)

III. Основные права высылаемых лиц

A. Общие положения

Проект статьи 11. Уважение достоинства и прав человека высылаемого иностранца

– См. проект статьи 8 и проект статьи 10 (A/CN.4/611, пункты 50 и 72, а также пересмотренный вариант этих проектов, предложенный в документе A/CN.4/617)

– Проект статьи В (A/CN.4/625, пункт 276) и пересмотренный вариант (A/65/10, сноска 1260)

Проект статьи 12. Недопущение дискриминации

– См. проект статьи 14 (A/CN.4/611, пункт 156, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 10, содержащийся в документе A/CN.4/617)

Проект статьи 13. Уязвимые лица

- См. проект статьи 12 (A/CN.4/611, пункт 127, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 13, содержащийся в документе A/CN.4/617)

В. Защита, требуемая от высылающего государства

Проект статьи 14. Защита права на жизнь высылаемого иностранца

- См. проект статьи 9 (A/CN.4/611, пункт 67, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 11, содержащийся в документе A/CN.4/617)

Проект статьи 15. Уважение права на семейную жизнь

- См. проект статьи 13 (A/CN.4/611, пункт 147, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 12, содержащийся в документе A/CN.4/617)

С. Защита по отношению к государству назначения

Проект статьи 16. Возвращение подлежащего высылке иностранца в государство назначения

- См. проект статьи D1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 14)

Проект статьи 17. Государство назначения высылаемого иностранца

- См. проект статьи E1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 116)

Проект статьи 18. Гарантия уважения права на жизнь и на свободу личности высылаемого иностранца в государстве назначения

- См. проект статьи 9, пункт 1 (A/CN.4/611, пункт 67, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 14, приводимый в документе A/CN.4/617)

Проект статьи 19. Защита высылаемого иностранца от пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в государстве назначения

- См. проект статьи 11 (A/CN.4/611, пункт 120, и пересмотренный вариант — см. проект статьи 15, приводимый в документе A/CN.4/617)

Д. Защита в государстве транзита

Проект статьи 20. Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита

- См. проект статьи 16 (A/CN.4/617)
- См. документ A/CN.4/618
- См. проект статьи F1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 118)

IV. Процессуальные нормы

Проект статьи 21. Значение настоящих процессуальных норм

- См. проект статьи A1 (A/CN.4/625/Add.1, пункт 40, и пересмотренный вариант (A/65/10, сноска 1269))

Проект статьи 22. Соответствие закону

– См. проект статьи В1 (A/CN.4/625/Add.1, пункт 64)

Проект статьи 23. Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке

– См. проект статьи С1 (A/CN.4/625/Add.1, пункт 126)

V. Юридические последствия высылки

Проект статьи 24. Право незаконно высланного иностранца на возвращение

– См. проект статьи Н1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 159)

Проект статьи 25. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

– См. проект статьи G1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 150)

Проект статьи 26. Ответственность высылающего государства

– См. проект статьи I1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 206)

Проект статьи 27. Дипломатическая защита

– См. проект статьи J1 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 206)
