



Справочная записка о применении положений об исключении:
пункт F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев

Неофициальный перевод

<u>Содержание</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ.....	3
A. Для справки.....	3
B. Задачи и общие принципы применения.....	3
C. Положения об исключении в международных документах, касающихся беженцев	4
D. Соотношение с другими положениями Конвенции 1951 года.....	5
E. Применение данного положения во времени.....	6
F. Аннулирование статуса беженца (ex tunc).....	6
G. Прекращение действия статуса беженца (ex nunc).....	7
H. Ответственность за принятие решения об исключении.....	7
I. Последствия исключения.....	8
II. АНАЛИЗ СУЩЕСТВА ВОПРОСА.....	9
A. Подпункт а) пункта F статьи 1: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности.....	9
Преступления против мира.....	10
Военные преступления.....	11
Преступления против человечности.....	13
B. Подпункт б) пункта F статьи 1: тяжкие преступления неполитического характера	14
Тяжкое преступление.....	14
Преступление неполитического характера.....	15
Вне страны, давшей убежище.....	16
C. Подпункт с) пункта F статьи 1: деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций.....	17
D. Персональная ответственность.....	19
Старшие должностные лица репрессивных режимов.....	21
Организации, совершающие насильственные преступления или подстрекающие к ним других	22
Бывшие комбатанты.....	24
E. Основания для исключения индивидуальной ответственности.....	24
Отсутствие элемента умысла (mens rea).....	24
Основания для освобождения от уголовной ответственности.....	25
i) Приказ начальника.....	25
ii) Крайняя необходимость/принуждение.....	25
iii) Самооборона; защита других лиц или имущества.....	26
Искушение вины.....	26
F. Соображения соразмерности.....	27
G. Применимость пункта F статьи 1 к конкретным деяниям.....	29
Терроризм.....	29
Угон воздушных судов.....	32

Пытки.....	32
Составы преступлений, формирующиеся в международном праве.....	33
Н. Особые случаи.....	33
Несовершеннолетние.....	33
Единство семьи.....	34
Массовый приток.....	35
Ш. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ.....	35
Справедливость процедуры.....	35
Рассмотрение вопроса об исключении при определении статуса беженца.....	36
Специальные подразделения, решающие вопрос об исключении.....	36
Отсрочка в связи с уголовным разбирательством.....	37
Конфиденциальность ходатайства о предоставлении убежища.....	37
Бремя доказывания.....	37
Стандарт доказывания.....	38
Деликатные доказательства.....	39

ПРИЛОЖЕНИЯ

А. Последствия исключения.....	41
В. Документы, определяющие военные преступления.....	42
С. Документы, определяющие преступления против человечности.....	43
Д. Документы, касающиеся терроризма.....	43

-
-

Секция по политике в области международной защиты и юридическим консультациям

Отдел международной защиты

Женева, 4 сентября 2003 года

Настоящая Справочная записка является составной частью разработанных УВКБ ООН Руководящих принципов международной защиты «Применение положений об исключении: пункт F статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев» (HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 года)\

I. ВВЕДЕНИЕ

А. Для справки

1. Принятый в 1950 году Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (именуемый далее «Устав УВКБ ООН»), Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол 1967 года, касающийся статуса беженцев (именуемые далее «Конвенция 1951 года») и принятая в 1969 году Конвенция Организации Африканского Единства (ОАЕ) по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (именуемая далее «Конвенция ОАЕ») содержат положения, не позволяющие некоторым лицам, которые в остальном подпадают под определение беженца, воспользоваться данным статусом. Эти положения обычно именуют «положениями об исключении».

2. Из-за событий прошедшего десятилетия, во многом обусловленных конфликтами в районе Великих африканских озер и бывшей Югославии, а также их последствиями, участились просьбы разъяснить положения об исключении. Дополнительное внимание к ним привлекли недавние антитеррористические инициативы. В данной Справочной записке положения об исключении подробно рассматриваются и анализируются с учетом практики государств, УВКБ ООН и других соответствующих действующих лиц, разработанного УВКБ ООН *Руководства по*

процедурам и критериям определения статуса беженца (именуемого далее «Руководство»), прецедентного права, подготовительных материалов (travaux préparatoires) к соответствующим международным документам, а также комментариев ученых и экспертов. В ней отражены также итоги конструктивной дискуссии по данной теме, проходившей в мае 2001 года на совещании экспертов за круглым столом в Лиссабоне (Португалия) в рамках Всемирных консультаций УВКБ ООН по вопросам международной защиты (вторая фаза). Можно надеяться, что сведения, содержащиеся в данной Справочной записке, наряду с «Руководящими принципами применения положений об исключении: пункт F статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев», обеспечат правильный подход к основным вопросам и, таким образом, будут способствовать правильному применению пункта F статьи 1 Конвенции 1951 года. Очевидно, что каждое дело следует рассматривать исходя из его обстоятельств, но с учетом проблем, рассматриваемых ниже. Как признал Исполнительный комитет УВКБ ООН в своем Заключении № 82 (XLVIII) от 1997 года (пункт d, подпункт v), положения об исключении необходимо применять «скрупулезно», с тем чтобы защитить целостность института убежища.

В. Задачи и общие принципы применения

3. За положениями об исключении стоит двоякий смысл. Во-первых, некоторые деяния столь тяжки, что совершившие их не заслуживают международной защиты в качестве беженцев. Во-вторых, система защиты беженцев не должна мешать судебному преследованию лиц, совершивших серьезные преступления. Толкуя положения об исключении, следует иметь в виду эти первичные цели, но рассматривать их в контексте всеохватной гуманитарной миссии Конвенции 1951 года.

4. Следовательно, положения об исключении, как и любые изъятия из гарантий прав человека, следует толковать ограничительно и применять крайне осторожно. Как подчеркивается в пункте 149 Руководства, такой подход особенно оправдан ввиду возможных серьезных последствий исключения для человека. Более того, расширение универсальной юрисдикции и введение международных трибуналов снижают значение исключения из процедуры как средства, обеспечивающего привлечение преступников к суду, а это подкрепляет аргументы в пользу ограничительного подхода. [\[1\]](#)

С. Положения об исключении в международных документах, касающихся беженцев

5. Пункт 7 d) Устава УВКБ ООН предусматривает, что компетенция Верховного комиссара не распространяется на лиц,

в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили преступление, предусмотренное положениями договоров о выдаче преступников, или преступление, предусмотренное в статье VI Лондонского статута Международного военного трибунала или положениями пункта 2 статьи 14 Всеобщей декларации прав человека. [\[2\]](#)

6. Пункт F статьи 1 Конвенции 1951 года гласит, что положения Конвенции «не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

- a) 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;
- b) совершили тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;
- c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

7. В Конвенции 1951 года дан *исчерпывающий* перечень оснований для исключения. Хотя эти основания допускают толкование, их нельзя дополнить добавочными критериями, если нет соответствующей международной конвенции. Пункт 5 статьи I Конвенции ОАЕ повторяет формулировки Конвенции 1951 года, за исключением упоминания о лицах, которые «виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Африканского Единства». Поскольку Конвенция ОАЕ дополняет Конвенцию 1951 года, последнюю фразу следует рассматривать совместно с подпунктом F(c) Конвенции 1951 года, учитывая тесную взаимосвязь между целями ОАЕ и ООН.

D. Соотношение с другими положениями Конвенции 1951 года

8. Положения пункта F об исключении следует отличать от пунктов D и E статьи 1 Конвенции 1951 года: последние касаются не лиц, не заслуживающих международной защиты, а тех, кому она не нужна. **Пункт D статьи 1** предусматривает, что положения Конвенции 1951 года не распространяются на лиц, которые пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме УВКБ ООН. Однако они могут подпасть под действие Конвенции 1951 года в случае, если «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».^[3] В этих обстоятельствах, возможно, придется решать вопрос об исключении согласно пункту F статьи 1.

9. Согласно **пункту E статьи 1**, Конвенция 1951 года не распространяется на «лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязанности, связанные с гражданством этой страны». Можно предположить, что предмет и цель этой статьи – предупредить получение статуса беженца лицами, которые не нуждаются в защите как беженцы, поскольку уже пользуются более широкой защитой, нежели предоставляемая по Конвенции 1951 года, в другой стране (кроме страны происхождения), где регулярно или постоянно проживают и пользуются статусом, фактически близким к гражданству.

10. Также не следует смешивать пункт F статьи 1 с **пунктом 2 статьи 33** Конвенции 1951 года, предусматривающим, что положение о недопущении обратной высылки (non-refoulement) 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 преступления и представляющим общественную угрозу для страны». В отличие от пункта F статьи 1, касающегося лиц, не имеющих права на статус беженца, пункт 2 статьи 33 касается тех, кого уже признали беженцами. Таким образом, пункт F статьи 1 и пункт 2 статьи 33 – разные правовые положения, служащие совершенно разным целям. Пункт 2 статьи 33 применяется к беженцам, ставшим крайне серьезной угрозой для страны убежища в силу тяжести совершенных ими преступлений. Она призвана защитить безопасность страны убежища и основана на предположении, что данный беженец представляет или будет представлять большую опасность. По этой причине пункт 2 статьи 33 всегда считался последним средством, преобладающим над уголовно-правовыми санкциями; его применение оправдывается исключительной угрозой со стороны данного лица – угрозой, устранить которую можно, лишь удалив лицо из страны убежища.

E. Применение данного положения во времени

11. Подпункт b) пункта F статьи 1 гласит, что преступление должно было быть совершено «вне страны, давшей [человеку] убежище, и до того, как [он был] допущен в эту страну в качестве беженц[а]»^[4]; однако другие положения об исключении не содержат временных или территориальных ссылок. Поэтому – ввиду тяжести преступлений, о которых идет речь, – подпункты а) и b) пункта F статьи 1 применимы в любое время, независимо от того, имело ли место соответствующее деяние в стране убежища, стране происхождения или третьей стране. Как только такие преступления совершаются, виновный утрачивает право на статус беженца. Если он уже признан беженцем, действие его статуса приходится прекращать.^[5]

12. Временной аспект положений об исключении не меняется и в случае с беженцами «на месте» (ходатайствующими о предоставлении статуса беженца в силу обстоятельств, возникших после их выезда из страны происхождения). Соответственно, для того чтобы начали действовать подпункты а) и с) пункта F, соответствующее преступление не обязательно должно предшествовать событиям, на которых основано ходатайство. Действительно, если лицо, признанное беженцем, впоследствии допустит поведение, подпадающее под действие подпунктов а) или с) пункта F статьи 1, то возникнут основания для лишения его статуса беженца. И, напротив, для подпункта b) имеют значение только преступления, совершенные вне страны, давшей лицу приют, и до его допуска в эту страну в качестве беженца.

F. Аннулирование статуса беженца (ex tunc)

13. Общие принципы административного права позволяют аннулировать статус беженца, если впоследствии выясняется, что прежде всего отсутствовали основания для его предоставления – либо потому, что заявитель не

отвечал критериям для включения в процедуру, либо в силу того, что в период принятия решения было бы применено одно из положений об исключении, если бы были известны все факты. Однако аннулирование статуса беженца не связано с поведением лица после определения его статуса. Поэтому важно различать аннулирование статуса беженца на основании исключения, с одной стороны, и высылку или лишение защиты от обратной высылки (*non-refoulement*) согласно статье 32 и пункту 2 статьи 33 – с другой. В первом случае аннулируется ошибочно

предоставленный статус беженца,^[6] а последние положения регулируют обращение с лицами, которые были признаны беженцами обоснованно.

14. Факты, которые послужили бы основанием для исключения, могут стать известны лишь после того, как лицо будет признано беженцем. Пункт 141 Руководства гласит:

Обычно именно в процессе определения статуса беженца выявляются факты, ведущие к исключению в соответствии с этими положениями. Однако может также случиться, что факты, подтверждающие необходимость применения положения об исключении, становятся известны только после того, как лицо признано беженцем. В этих случаях данное положение об исключении предусматривает аннулирование ранее принятого решения.

15. Ошибочное решение может быть обусловлено обманом со стороны заявителя или представлением им ложной информации относительно главных фактов, на которых основано ходатайство, либо действиями властей (например, неправильным принятием решения). Ошибку административного или судебного органа исправляют, отменяя первоначальное определение, которое было неверным изначально (с того времени, или *ex tunc*). При таком сценарии лицо не является беженцем и никогда им не было. Быстрое и гласное исправление таких ошибок необходимо для сохранения целостности определения беженца. Однако общие подозрения в причастности к террористической деятельности, основанные лишь на религиозном, национальном или этническом происхождении либо политической принадлежности, не оправдывают процесса преемства решений о предоставлении статуса беженцев применительно к целым группам беженцев.

16. Возможны случаи, когда после исключения лица из процедуры появятся сведения, ставящие под сомнение применимость положений об исключении. В таких случаях решение об исключении должно быть рассмотрено повторно, и при необходимости лицо должно быть признано беженцем.

G. Прекращение действия статуса беженца (*ex nunc*)

17. Беженцы, в том числе признанные таковыми по первым признакам (*prima facie*), в принципе должны соблюдать законы и правила страны убежища, что предусмотрено статьей 2 Конвенции 1951 года; в случае совершения преступлений они подлежат уголовному преследованию. Конвенция 1951 года предусматривает, что в отношении таких беженцев может быть возбуждено разбирательство на предмет их высылки согласно статье 32, а в исключительных случаях они могут быть высланы согласно пункту 2 статьи 33. Ни то, ни другое само по себе не предполагает прекращения действия статуса беженца. Однако если беженец допустит поведение, подпадающее под действие подпункта а) или б) пункта F статьи 1 – например, примет участие в вооруженной деятельности в стране убежища, - это станет основанием для применения положений о высылке. В таких случаях уместно прекращение действия статуса беженца (с настоящего времени, или *ex nunc*) – разумеется, при условии, что удовлетворяются все критерии подпункта а) или б) пункта F статьи 1.^[7]

H. Ответственность за принятие решения об исключении

18. Согласно Конвенции 1951 года и Конвенции ОАЕ, решать, не подпадает ли заявитель под положения об исключении, уполномочено государство, на чьей территории заявитель добивается признания в качестве беженца. Тем не менее УВКБ ООН в соответствии с пунктом 8 его Устава и с учетом статьи 35 Конвенции 1951 года поручено оказывать содействие государствам, которым может потребоваться помощь в принятии решений по вопросу об исключении, а также осуществлять надзор за их практикой в данной области.

19. В рамках своей политики УВКБ ООН, как правило, не занимается определением статуса беженцев в государствах – участниках Конвенции 1951 года / Протокола 1967 года. Однако определение статуса беженцев государствами и его определение УВКБ ООН в соответствии с его мандатом не исключают друг друга. Так, в некоторых странах УВКБ ООН участвует в национальных процедурах определения статуса беженцев. В силу

надзорной функции УВКБ ООН предполагается, что государства будут должным образом учитывать толкование соответствующих документов о беженцах со стороны УВКБ ООН – как в общих вопросах, так и применительно к конкретным делам. Цель данной Справочной записки – содействовать формированию общего подхода к толкованию исключяющих положений и тем самым уменьшить возможность коллизий между решениями, которые принимают различные государства и/или УВКБ ООН.

20. Устав УВКБ ООН предусматривает, что компетенция Верховного комиссара не распространяется на некоторых лиц на основаниях, сходных с перечисленными в пункте F статьи 1 Конвенции 1951 года (но не идентичных им). Подобные определения явно относятся к компетенции УВКБ ООН. Поскольку пункт F статьи 1 представляет собой более позднюю и более конкретную формулировку о категории лиц, предусмотренной в подпункте 7 (d) Устава УВКБ ООН, он считается более приоритетным и преобладает. Поэтому должностным лицам УВКБ ООН предлагается применять при вынесении решений по вопросу об исключении формулу Конвенции 1951 года.

I. Последствия исключения

21. Если применяются положения об исключении, то лицо не может быть признано беженцем и пользоваться международной защитой согласно Конвенции 1951 года. Не может оно и подпадать под мандат УВКБ ООН. Однако соответствующее государство не обязано его выдворять. Более того, оно, возможно, пожелает осуществить в отношении его уголовную юрисдикцию, нести обязательство по его экстрадиции либо судебному преследованию – в зависимости от характера совершенного правонарушения. Решение УВКБ ООН исключить беженца из процедуры означает, что лицо более не может получать защиту или помощь от Управления.

22. Хотя лицо, исключенное из процедуры, не может воспользоваться международной защитой по Конвенции 1951 года, оно все же имеет право на обращение, совместимое с международным правом, и в частности с соответствующими обязательствами в отношении прав человека. Хотя государства обладают значительными полномочиями по выдворению иностранцев со своей территории, здесь есть ряд ограничений (как показано в Приложении А). Так, исключенное лицо может оставаться защищенным от возврата на основании других международных документов, в частности на основании статьи 3 Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статьи 7 Международного пакта 1966 года о гражданских и политических правах и статьи 3 Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод.

II. АНАЛИЗ СУЩЕСТВА ВОПРОСА ^[8]

A. ПОДПУНКТ а) ПУНКТА F СТАТЬИ 1: ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА, ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

23. Подпункт а) пункта F статьи 1 касается лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они 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*». Сегодня есть ряд документов, определяющих или детализирующих понятие «преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности». ^[9] Сохраняет свое значение принятый в 1945 году Устав Международного военного трибунала (Лондонский устав), статья 6 которого воспроизводится в Руководстве. ^[10] Последние международные усилия по определению этих преступлений отражены в Статуте Международного уголовного суда (МУС), принятом в июне 1998 года и вступившем в силу с 1 июля 2002 года. Содержащиеся в нем определения преступлений против человечности, военных преступлений и преступлений против мира будут дополнительно развиты в Элементах преступлений, ^[11] которые будут приняты государствами – участниками МУС. Другие соответствующие международно-правовые документы, ^[12] которые можно использовать при толковании данного положения об исключении, – это:

- Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Конвенция о геноциде);
- четыре Женевских конвенции 1949 года о защите жертв войны;

- Международная конвенция 1973 года о предупреждении преступления апартеида и наказании за него;
- Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I);
- Дополнительный протокол Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II);
- Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Конвенция против пыток); [\[13\]](#)
- Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (Устав МУТЮ);
- Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года (Устав МУТР).

24. Необязательными, но авторитетными источниками, относящимися к делу, являются Доклад Комиссии международного права (КМП) Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций за 1950 год (содержащий Нюрнбергские принципы), [\[14\]](#) принятые в 1973 году Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества [\[15\]](#) и проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который был предварительно принят КМП в 1996 году. [\[16\]](#)

25. Подпункт а) пункта F статьи 1 допускает динамичное толкование соответствующих преступлений с учетом развития международного права. Хотя Статут МУС отражает самую последнюю попытку международного сообщества определить соответствующие преступления, толкуя сферу действия подпункта а) пункта F статьи 1, не следует ссылаться исключительно на него: нужно также должным образом учитывать определения, применяемые в других документах. Тем не менее Устав и правоприменительная практика МУС вполне могут стать главными источниками для толкования преступлений, охватываемых подпунктом а) пункта F статьи 1.

Преступления против мира

26. Единственным международным документом, содержащим определение данного преступления, остается Лондонский устав. Он определяет, что преступлением против мира являются «планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий». Очевидно, что принятие [\[17\]](#) определения «преступления агрессии» для целей Статута МУС (подпункт 1(d) и пункт 2 статьи 5) внесет столь необходимую ясность в вопрос о составе данного правонарушения.

27. Некоторый интерес представляет обсуждение понятия «агрессия» как в Генеральной Ассамблее ООН, так и в КМП, хотя его итоги не являются обязательными. «Агрессия» определена Генеральной Ассамблеей как «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций». [\[18\]](#) Статья 16 разработанного КМП проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества гласит: «Лицо, которое как руководитель или организатор активно участвует или отдает приказ о планировании, подготовке, начале или ведении агрессии, совершаемой государством, ответственно за преступление агрессии». [\[19\]](#)

28. Очевидно, что преступления против мира могут быть совершены только в контексте планирования или ведения войны или вооруженного конфликта. Поскольку при нормальном ходе событий войны или вооруженные конфликты ведут только государства или подобные им образования, преступление против мира могут совершить только лица, занимающие высокие властные должности и представляющие государство или подобное ему образование.

29. Прецедентов исключения из процедуры лиц данной категории немного (несомненно, это связано и со слабостью международного регулирования в данной области); УВКБ ООН не известно о какой-либо правоприменительной практике, связанной с признанием преступлений против мира основанием для исключения. Многие деяния, потенциально подпадающие под это понятие, в любом случае могут также представлять собой военные преступления и преступления против человечности.

Военные преступления

30. Военные преступления представляют собой тяжкие нарушения международного гуманитарного права ^[20] (известного также как право вооруженных конфликтов); они могут быть совершены как военными, так и гражданскими лицами либо против тех и других. Нападения на любое лицо, не принимающего или прекратившего принимать участие в боевых действиях – к примеру, на раненых или больных комбатантов, военнопленных или гражданских лиц, – рассматриваются как военные преступления. Вначале считалось, что военные преступления возможны лишь в условиях международного вооруженного конфликта, но теперь общепризнанно, что военные преступления могут совершаться и при немеждународных вооруженных конфликтах. ^[21] Это отражается как в практике МУТЮ, ^[22] так и в Статуте МУС. Международный вооруженный конфликт возникает, когда одно государство применяет силу против другого. Определить наличие немеждународного конфликта часто бывает сложнее. Внутренние волнения и напряженность – в частности, массовые беспорядки и другие спорадические акты насилия – не являются немеждународным вооруженным конфликтом. ^[23]

31. В статье 8 Статута МУС приводится обширный перечень деяний, считающихся военными преступлениями, но он не является исчерпывающим, поэтому необходимо обращаться и к другим соответствующим документам (указанным в Приложении В). Готовящееся исследование Международного комитета Красного Креста по вопросу об обычных нормах международного гуманитарного права ^[24] также будет содержать дополнительные справочные сведения о тех военных преступлениях из числа упомянутых в указанных документах, которые считаются таковыми на основании международного обычного права.

32. Военные преступления, совершаемые как при международных, так и при немеждународных вооруженных конфликтах, охватывают такие деяния, как:

- преднамеренное убийство покровительствуемых лиц в контексте четырех Женевских конвенций;
- пытки таких лиц и иное бесчеловечное обращение с ними, включая биологические эксперименты;
- преднамеренное причинение тяжких страданий или серьезных физических увечий;
- нападения на гражданское население или лиц, заведомо не принимающих участия в боевых действиях, либо затрагивающие их неизбирательные нападения;
- нападения на не обороняемые местности и демилитаризованные зоны;
- взятие гражданских лиц в заложники;
- перевод покровительствуемых лиц из оккупированных районов на территорию оккупирующей державы;
- широкомасштабное уничтожение и присвоение имущества, не оправданное военной необходимостью;
- преднамеренное лишение военнопленных или гражданских лиц права на справедливое и надлежащее судопроизводство;
- принуждение военнопленного к службе в вооруженных силах неприятельской державы;
- мародерство;
- применение запрещенных видов оружия, таких как ядовитые газы.

Преступления против человечности

33. Преступления против человечности представляют собой глубоко бесчеловечное обращение с населением в ходе широкомасштабного или систематического нападения на него. Однако одно и то же деяние может оказаться как преступлением против человечности, так и военным преступлением. В Лондонском уставе и Уставе МУТЮ говорится, что такие преступления могут совершаться как при международных, так и при немеждународных вооруженных конфликтах, однако теперь общепризнанно, что преступления против человечности возможны и в мирное время.^[25] Это новшество подтверждено в Статуте МУС, что делает данную категорию самой широкой из предусмотренных подпунктом а) пункта F статьи 1.

34. Лондонский устав стал первым международным документом, где было введено понятие «преступления против человечности» как отдельная категория международных преступлений. Оно было дополнительно определено в Уставах МУТЮ и МУТР и в Статуте МУС (см. Приложение С). К примеру, статья 7 Статута МУС гласит, что убийство, истребление, порабощение, депортация или насильственное перемещение населения, заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права, пытки, изнасилование и другие тяжкие формы сексуального насилия, преследования, насильственное исчезновение людей, апартеид и другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, совершаемые в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц,^[26] представляют собой преступления против человечности.

35. Особым преступлением против человечности является геноцид; в статье 6 Статута МУС^[27] воспроизводится его определение, данное в статье II Конвенции 1948 года о геноциде:

любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

36. Статут МУС подтверждает, что преступления против человечности можно отличить от обособленных правонарушений или общеуголовных преступлений: они должны быть частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. В некоторых случаях это может быть результатом политики преследований либо серьезной и систематической дискриминации в отношении определенной национальной, этнической, расовой или религиозной группы. Бесчеловечное деяние, совершенное против одного человека, уже может быть преступлением против человечности, если является частью единой системы или серии систематических и повторяющихся деяний.^[28] Преступления против человечности можно распознать по характеру деяний, о которых идет речь, по масштабу их последствий, по тому, что было известно виновному (виновным) и по обстоятельствам их совершения.

В. ПОДПУНКТ б) ПУНКТА F СТАТЬИ 1: ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕПОЛИТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

37. Согласно подпункту б) пункта F статьи 1, не могут получить статус беженцев лица, совершившие «тяжкое преступление неополитического характера» вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев. С другой стороны, в уставах Международной организации по делам беженцев (МОБ) и УВКБ ООН в связи с вопросом об исключении упоминаются преступления, виновные в которых подлежат выдаче. В Конвенции 1951 года данная формулировка не сохранилась: здесь характер преступления описан точнее. Практика государств по применению данного положения различается, хотя, как отметил Верховный суд Канады, подпункт б)

пункта F статьи 1 «содержит балансирующий механизм, поскольку должны быть удовлетворены критерии “тяжкое” и “неполитическое”».

[29]

Тяжкое преступление

38. Очевидно, что термин «тяжкое преступление» имеет разные коннотации в различных правовых системах. Разработчики Конвенции 1951 года явно не стремились лишить нуждающихся международной защиты за малозначительные преступления. Более того, о тяжести преступления следует судить по международным стандартам, а не просто по его характеристике в принимающем государстве или стране происхождения. К примеру, запрещенная деятельность, право на которую гарантировано международным правом в области прав человека (например, свободой слова), не должна считаться преступлением, тем более – «тяжким».

39. Определяя тяжесть преступления, нужно учитывать следующие факторы:

- характер деяния;
- фактически причиненный ущерб;
- форму процедуры, примененной для преследования виновного;
- характер наказания за подобное преступления;
- считается ли данное деяние тяжким преступлением в большинстве стран.

40. Высказанная в Руководстве [30] оценка, согласно которой «тяжкое» преступление – это «уголовное преступление, караемое смертью, или особо тяжкое уголовно наказуемое деяние», следует рассматривать с учетом перечисленных выше факторов. Примеры «тяжких» преступлений – убийство, изнасилование, поджог, вооруженный разбой. Тяжкими могут считаться и некоторые другие правонарушения, если они сопровождаются применением смертельного оружия, нанесением тяжких телесных повреждений, либо при наличии признаков систематического совершения тяжких преступлений или иных факторов. С другой стороны, такие преступления, как мелкая кража или обладание запрещенными наркотическими средствами для личного употребления, не переходят порога тяжести, установленного подпунктом b) пункта F статьи 1.

[30]

Преступление неполитического характера

41. Практика государств в отношении понятия «неполитическое» различается: в некоторых странах четче прослеживаются подходы, применяемые в нормах об экстрадиции. Тяжкое преступление следует считать неполитическим, когда в данном преступлении преобладают иные мотивы (такие как личные причины или личная выгода). При отсутствии четкой связи между преступлением и его заявленной политической целью, либо когда

[31]

соответствующее деяние несоразмерно его заявленной политической цели, неполитические мотивы преобладают. Таким образом, важными факторами при оценке политического характера преступления являются мотивация, обстоятельства, методы и соразмерность целям. Вопиющие акты насилия, обычно считающиеся «террористическими», почти наверняка не будут отвечать критерию преобладания политических мотивов, поскольку совершенно не соразмерны какой-либо политической цели.

[32]

42. В договорах об экстрадиции все чаще указывают, что некоторые преступления, прежде всего носящие характер террористических актов, должны считаться для целей договора неполитическими (хотя такие договоры, как правило, содержат и положения о недопущении преследований). Такая характеристика имеет значение для определения политического аспекта преступления в контексте пункта F статьи 1, но ее все же следует рассматривать в свете всех факторов, относящихся к делу.

[33]

43. Для того чтобы преступление считалось носящим политический характер, его политическая цель должна быть совместима с правами человека и основными свободами. Политическая цель, нарушающая основные права человека, не может служить оправданием. Это соответствует положениям документов о правах человека, где указано, что в их условиях нельзя усматривать право заниматься деятельностью, направленной на уничтожение прав человека и основных свобод других лиц.

Вне страны, давшей убежище

44. Подпункт b) пункта F статьи 1 также требует, чтобы преступление было совершено «вне страны, давшей [лицу] убежище, и до того, как [оно] был[о] допущен[о] в эту страну в качестве беженц[а]». [34] Слова «вне страны, давшей убежище», обычно означают страну происхождения, но это может быть и другая страна, помимо страны, давшей человеку убежище. [35] Это в принципе не может быть страна, где заявитель ищет признания в качестве беженца. [36] Лица, совершающие «тяжкие преступления неполитического характера» в стране, давшей им убежище, подлежат уголовному преследованию по законам этой страны, а в случае особо тяжких преступлений подпадают под действие статей 32 и 33, пункта 2 Конвенции 1951 года; положение об исключении в подпункте b) пункта F статьи 1 на них не распространяется. Таким образом, логика Конвенции такова: преступления, аналогичные упомянутым в подпункте b) пункта F статьи 1, но совершенные после допуска в страну, должны рассматриваться в рамках строгих процедур уголовного права, а при необходимости могут применяться статьи 32 и 33, пункт 2.

45. В редких случаях национальные суды толковали подпункт b) пункта F статьи 1 Конвенции 1951 года в том смысле, что любое тяжкое неполитическое преступление, совершенное до официального признания лица беженцем, автоматически ведет к применению подпункта b) пункта F статьи 1. При данном толковании заявитель, совершивший тяжкое неполитическое преступление в стране убежища, но до своего официального признания в качестве беженцем, исключается из процедуры. По мнению УВКБ ООН, было бы неправильно использовать слова «до того, как [лицо] был[о] допущен[о] ... в качестве беженц[а]» для указания на период, когда лицо находится в стране до его признания беженцем, поскольку признание статуса беженца является декларацией, а не учреждающим актом. [37] «Допуск» в данном контексте означает простое физическое присутствие в стране.

С. ПОДПУНКТ e) ПУНКТА F СТАТЬИ 1: ДЕЯНИЯ, ПРОТИВОРЕЧАЩИЕ ЦЕЛЯМ И ПРИНЦИПАМ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

46. Подпункт c) пункта F статьи 1 исключает из международной защиты в качестве беженцев лиц, которые «виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций». [38] Цели и принципы Организации Объединенных Наций изложены в статьях 1 и 2 Устава ООН, [39] хотя их широкие, общие формулировки мало говорят о типах деяний, которые лишат лицо выгод статуса беженца. Не особо полезны и подготовительные материалы (travaux préparatoires): они отражают отсутствие ясности в формулировке данного положения, но есть некоторые признаки того, что разработчики стремились подвести под данное положение грубые нарушения прав человека, не являющиеся, впрочем, преступлениями против человечности. Фактически – как, видимо, и предусматривали разработчики Конвенции 1951 года, – на данное положение ссылаются редко. [40] Во многих случаях к подобному поведению, вероятно, будет применим подпункт a) или b) пункта F статьи 1. Учитывая [41] расплывчатость данного положения, отсутствие единой практики государств и опасность злоупотребления, подпункт F(c) статьи 1 следует толковать узко.

47. Принципы и цели Организации Объединенных Наций находят множество отражений – к примеру, в многосторонних конвенциях, принятых под эгидой Генеральной Ассамблеи ООН, и в резолюциях Совета Безопасности. Однако объявлять любое действие, нарушающее такие документы, подпадающим под действие подпункта F(c) статьи 1 было бы неправильно с точки зрения предмета и цели данного положения. Напротив, данный подпункт, видимо, распространяется лишь на деяния, коренным образом посягающие на цели и принципы Организации Объединенных Наций. Таким образом, он начинает действовать лишь в крайних случаях, при наличии деяний, посягающих на самые основы сосуществования международного сообщества под эгидой Организации Объединенных Наций. Поэтому ключевые слова подпункта F(c) статьи 1 – «деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций» – следует толковать ограничительно и применять лишь в ситуациях, когда деяние и его последствия переходят некий высокий порог. Этот порог должен определяться с учетом тяжести деяния, способов его организации, его международных последствий и долгосрочных целей, а также его влияния на международный мир и безопасность. Так, под действие данного положения подпадут преступления, способные нарушить международный мир, безопасность и мирные отношения между государствами, равно как и серьезные и продолжительные нарушения прав человека.

48. Кроме того, поскольку в статьях 1 и 2 Устава ООН изложены, по сути дела, фундаментальные принципы, которые должны соблюдаться в отношениях между государствами, в принципе нарушить эти положения (в контексте

подпункта F(c) статьи 1), очевидно, способны только лица, занимающие властные должности в своих странах или образованиях, сходных с государствами. В этой связи делегат Конференции полномочных представителей, настаивавший на включении данного положения, указывал, что оно не направлено против «человека с улицы». В пункте 163 Руководства УВКБ ООН также указано, что «для совершения действий, противоречащих принципам Организации Объединенных Наций, лицо должно занимать достаточно влиятельное положение в государстве – члене Организации Объединенных Наций и иметь возможность влиять на нарушение данным государством этих принципов».

^[42] Имевшиеся в некоторых государствах указания на то, что данное положение может применяться к лицам, не связанным с государством или подобным ему образованием, не отражают этого общего понимания.

^[43] Попытки применять данное положение шире – например, к таким деяниям, как торговля наркотиками ^[44] или контрабанда/незаконный оборот мигрантов, также необоснованны.

49. Однако все большую озабоченность вызывает вопрос о том, не подпадают ли под действие подпункта F(c) статьи 1 акты международного терроризма – не в последнюю очередь потому, что Совет Безопасности определил в резолюциях 1373(2001) и 1377(2001), что акты международного терроризма представляют угрозу для международного мира и безопасности и противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций. Однако одного только утверждения – даже в документе ООН – о том, что какое-то деяние носит «террористический» характер, было бы недостаточно для применения подпункта F(c) статьи 1, не в последнюю очередь потому, что «терроризм» не имеет четкого или общепринятого определения. Не следует сосредоточивать внимание на ярлыке «террористический». Для правильного применения подпункта F(c) статьи 1 к делам, касающимся террористических актов, существует более надежный критерий: насколько велико международное значение деяния с точки зрения его тяжести, международного воздействия и последствий для международного мира и безопасности. По мнению УВКБ ООН, лишь террористические акты с такими более серьезными характеристиками, как указано в упомянутых резолюциях Совета Безопасности, могут дать основание для исключения лиц согласно подпункту F(c) статьи 1. С учетом описанного выше общего подхода к подпункту F(c) статьи 1 вопиющие акты международного терроризма, затрагивающие всемирную безопасность, действительно могут подпадать под действие подпункта F(c) статьи 1, хотя в принципе исключению на основании данного положения могут подлежать лишь лидеры групп, виновных в таких зверствах. Как отмечается в пунктах 41, 79, 84, террористическая деятельность может служить основанием для исключения и по другим положениям об исключении.

D. ПЕРСОНАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

50. Решение вопроса об исключении часто зависит от того, какова личная ответственность человека за соответствующие деяния. Общие принципы индивидуальной ответственности рассматриваются ниже, но к преступлениям против мира и к деяниям, противоречащим целям и принципам Организации Объединенных Наций, применимы особые соображения. Поскольку преступления против мира (подпункт а) пункта F статьи 1) совершаются при планировании или ведении войн или вооруженных конфликтов, а в вооруженных конфликтах воюют лишь государства или подобные им образования, личную ответственность по данному положению традиционно могут нести лишь лица, занимающие высокие властную должность и представляющие государство или подобное ему образование. (Когда будет принято определение МУС, оно прояснит данный вопрос).

^[45] Аналогичным образом, как отмечалось выше, общепризнано, что деяния, охватываемые подпунктом F(c) статьи 1, могут совершать только лица,

^[46] занимающие высокие должности в государстве или подобном ему образовании. С другой стороны, военные преступления, преступления против человечности и тяжкие преступления неполитического характера могут совершать как связанные, так и не связанные с государством лица.

51. В целом личная ответственность и, соответственно, основание для исключения возникают, когда лицо совершило или существенно способствовало уголовному деянию, зная, что его действие или бездействие поможет криминальному поведению. Поэтому в каждом случае нужно тщательно анализировать степень участия заинтересованного лица. Нельзя допускать, чтобы факты ужасающих и вопиющих деяний затмевали данный вопрос. Даже перед лицом ужасов нацистского режима Международный военный трибунал в Нюрнберге не возлагал коллективную ответственность на «лиц, которые не знали об уголовных целях или деяниях организации, и тех, кого набирало в нее государство, если они не были лично причастны» к совершению данных деяний. По заявлению Трибунала, «критерий уголовной ответственности ... лежит в моральной свободе, в способности совершившего делать выбор в отношении деяния, в котором его обвиняют.»

^[47] Тот же подход отражен в статьях 25 и 28 Статута МУС. В

статье 25 изложены основания для индивидуальной ответственности за преступления, относящиеся к его юрисдикции. Помимо фактического совершения преступления, уголовными деяниями могут быть отдача приказов, подстрекательство, побуждение, пособничество, поощрение, содействие группе лиц, действующих с общей целью, попытки, а в случае с геноцидом – публичное подстрекательство к преступлению.

52. Современные суждения о характере индивидуальной уголовной ответственности можно почерпнуть из правоприменительной практики МУТЮ и МУТР, в частности из решения МУТЮ по делу *Kvocka et al* (лагеря

Омарска и Кератемп) ^[48], где рассматривались четыре категории оснований для индивидуальной ответственности: подстрекательство, совершение, пособничество и поощрение, а также участие в совместном уголовном ^[49] предприятии. «Подстрекательство» (instigating) было определено как рекомендация другому лицу совершить правонарушение – с намерением вызвать совершение преступления или с осознанием достаточной вероятности того, что результатом станет совершение преступления. «Совершение» преступления (commission) – самая очевидная форма виновности – считается результатом физического совершения преступления либо виновного бездействия в нарушение уголовного права, с осознанием достаточной вероятности того, что следствием данного конкретного поведения станет совершение преступления.

53. «Пособничество» (aiding) или «поощрение» (abetting) предполагает, что лицо внесло существенный вклад в совершение преступления, зная, что это поможет совершению правонарушения или облегчит его. Вклад может носить характер практической помощи, поощрения или моральной поддержки и должен оказать существенное (но не обязательно причинное) воздействие на совершение преступления. Пособничество или поощрение может представлять собой действие или бездействие и иметь место до, во время или после совершения преступления, хотя всегда нужно иметь в виду требование о существенном вкладе, особенно когда речь идет о бездействии. Так, присутствие на месте преступления само по себе не дает оснований для вывода о пособничестве или поощрении, но может повлечь за собой такую ответственность, если доказано, что такое присутствие оказало значительное легитимизирующее или поощряющее воздействие на главное действующее лицо. Такое часто бывает возможным, когда присутствующий является начальником над теми, кто совершает преступления (хотя ответственность в таких обстоятельствах может возникнуть и в рамках доктрины об ответственности командира/начальника, как будет отмечено ниже, в пункте 56).

54. И, наконец, Судебная палата по делу *Kvocka et al* сочла, что ответственность вытекает из участия в совместном уголовном предприятии (или общей цели), будь то участие в совершении преступления, пособничество или поощрение. Совместное уголовное предприятие существует всегда, когда имеются несколько лиц, общий план и участие лица в осуществлении общего плана. Однако общий план не обязательно должен быть согласован заранее: он может быть импровизированным, а его наличие можно усмотреть в том факте, что ряд лиц действует сообща для его реализации. Персональная ответственность наступает, когда заинтересованное лицо «осуществляло деяния, которые существенно помогли достижению целей предприятия или существенно на него повлияли, с осознанием того, что его действия или бездействие способствовали преступлениям, совершенным в рамках предприятия...» ^[50]

55. Является ли вклад лица в уголовное предприятие существенным – это зависит от многих факторов, таких как масштабы уголовного предприятия, его функции, положение лица в организации или группе и (возможно, самое ^[51] главное) от роли лица в соотношении с серьезностью и масштабами совершенных преступлений.

56. Статья 28 Статута МУС касается особой проблемы – ответственности командира/начальника. Данное положение гласит, что военный командир несет ответственность за преступления, совершенные силами, находящимися под его эффективным контролем, если знал либо в данных обстоятельствах должен был знать, что его подчиненные совершают или намереваются совершить такие преступления, но не принял всех необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий к предотвращению или пресечению таких деяний либо к передаче данного ^[52] вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования. Аналогичная ответственность возлагается на начальников в невоенной обстановке, но только если преступления находятся в сфере их эффективного контроля и ответственности и если начальник либо знал, либо сознательно игнорировал информацию о том, что такие преступления совершаются или будут совершены.

Старшие должностные лица репрессивных режимов

57. С учетом вышеизложенных принципов автоматическое исключение людей только лишь вследствие их высокой должности в правительстве не оправдано. Устанавливая «вину по ассоциации», судят о людях лишь по их званию, а не по фактическим обязанностям или действиям. Вместо этого необходимо устанавливать ответственность индивидуально для каждого должностного лица, чтобы выяснить, знал ли заявитель о действиях, которые совершались или планировались, не пытался ли он остановить или оспорить их и не устранился ли он добровольно от этого процесса. [53] Также следует выяснить, был ли у данного лица моральный выбор. [54] Лица, которые, как установлено, совершали уголовные деяния, занимались ими либо участвовали в их организации, планировании и/или осуществлении, либо потворствовали их совершению подчиненными, должны лишаться права на статус беженца. [55]

58. Несмотря на вышеизложенное, может возникнуть презумпция индивидуальной ответственности, переноси́мая бремя доказывания на другую сторону, если такое высокопоставленное лицо продолжало работать в правительстве (или его органе), явно занимавшемся деятельностью, которая подпадает под действие пункта F статьи 1. Это произойдет, к примеру, если данное правительство столкнулось с международным осуждением (в частности, со стороны Комиссии ООН по правам человека или Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев) за грубые или систематические злоупотребления в области прав человека. Если лицо остается на высокой государственной должности, несмотря на такую критику, то исключение его из процедуры может быть оправдано, если оно не опровергнет презумпцию знания о таких злоупотреблениях и личной причастности к ним.

Организации, совершающие насильственные преступления или подстрекающие к ним других [56]

59. Как и в случае с участием в конкретном правительстве, сама по себе принадлежность к организации, совершающей насильственные преступления или подстрекающей к ним других лиц, не обязательно является решающим или достаточным фактором для лишения человека права на статус беженца. Членство в организации как таковое не равносильно участию в деянии, оправдывающем исключение. Следует выяснить, участвовал ли заявитель лично в актах насилия и вносил ли он осознанный и существенный вклад в их совершение. Правдоподобные разъяснения, подтверждающие неучастие заявителя в деяниях, оправдывающих исключение, или его дистанцирование от них, наряду с отсутствием серьезных доказательств обратного, должны вывести заявителя из-под действия положений об исключении. [57]

60. Тем не менее цели, деятельность и методы некоторых групп, подгрупп или организаций носят особо насильственный характер – к примеру, когда они связаны с беспорядочными убийствами или нанесением увечий гражданским лицам либо с актами пыток. Если членство в такой организации является добровольным, оно создает презумпцию того, что заинтересованное лицо внесло какой-то существенный вклад в совершение насильственных преступлений, хотя бы в виде существенной помощи организации в продолжении эффективной деятельности ради достижения ее целей. [58] В таких случаях бремя доказывания переносится на другую сторону. [59] Принадлежность к организации в этих случаях может повлечь за собой индивидуальную ответственность – например, когда заинтересованное лицо управляет средствами организации, которая, как ему известно, стремится достичь своей цели через насильственные преступления. [60]

61. Когда возникает такая презумпция ответственности, следует проявлять осторожность. Следует тщательно изучить реальную деятельность группы, место и роль организации в обществе, где она действует, [61] ее организационную структуру, положение лица в ней и его способность существенно повлиять на деятельность организации. Следует также учитывать возможную раздробленность некоторых организаций. В некоторых случаях группа, о которой идет речь, не может контролировать акты насилия, совершаемые ее боевыми крыльями. От имени группы могут совершаться и несанкционированные деяния. Кроме того, насильственный характер деятельности организации мог измениться, поэтому членство в ней данного лица следует рассматривать в контексте поведения организации в соответствующее время. И, наконец, нужно учитывать доводы против исключения, такие как крайняя необходимость.

62. С учетом вышеизложенного, если лицо связано с организацией, включенной международным сообществом (или отдельными государствами) в список террористических, это не значит, что автоматически становится оправданным его исключение из процедуры. [62] Возникает лишь основание рассмотреть вопрос о применимости

положений об исключении. Презумпция индивидуальной ответственности может возникнуть, только если список имеет достоверную основу, а критерии включения в него конкретной организации или лица таковы, что можно разумно счесть всех членов организации или лицо (лиц), включенных в список, лично причастными к насильственным преступлениям. [\[63\]](#)

[\[64\]](#) **Бывшие комбатанты**

63. Лиц, служивших в военных подразделениях, не обязательно нужно считать подлежащими исключению – разумеется, если в данном случае нет сообщений или свидетельств о серьезных нарушениях международного права в области прав человека и международного гуманитарного права. Если такие лица были первоначально отделены от остальных беженцев при массовом притоке, это также не следует расценивать как законный вывод о необходимости

исключения. [\[65\]](#) Если бывшие комбатанты участвовали в конфликтах, сопровождавшихся нарушениями международного гуманитарного права, то следует рассмотреть вопрос об индивидуальной ответственности. При этом возникают вопросы, аналогичные рассмотренным выше применительно к членам организаций, совершающих насильственные преступления. Однако важно заметить, что во многих случаях вопрос об исключении может не стоять вовсе, поскольку бывший комбатант может не испытывать вполне обоснованных опасений преследований.

Е. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Отсутствие элемента умысла (mens rea)

64. Как указано в статье 30 Статута МУС, уголовная ответственность, как правило, может наступить, только если заинтересованное лицо совершило материальные элементы правонарушения сознательно и намеренно. При отсутствии такого элемента умысла (mens rea) выпадает важнейший элемент состава преступления и потому индивидуальной уголовной ответственности не наступает. Лицо действует преднамеренно, если применительно к поведению оно желает вести себя данным образом, либо – применительно к последствию – если оно желает вызвать данное последствие либо знает, что оно наступит при обычном ходе событий. «Осознанность» действий означает знание о наличии обстоятельства или о том, что при обычном ходе событий наступит последствие. Так, например, лицо, намеревавшееся совершить убийство, не может быть ответственным за преступление против человечности, если не знало о происходившем широкомасштабном или систематическом нападении на гражданских лиц. Такое знание – необходимый компонент элемента умысла в преступлении против человечности. В подобном случае, возможно, уместнее будет применить подпункт b) пункта F статьи 1.

65. В некоторых обстоятельствах лицо, возможно, нельзя будет считать ответственным за преступление из-за его умственного состояния: например, по причине умственного расстройства или отсталости, недобровольной интоксикации либо – в случае с детьми – незрелости. [\[66\]](#)

Основания для освобождения от уголовной ответственности

66. Следует учитывать общие принципы уголовной ответственности, чтобы определить, нет ли реальных доводов против уголовной ответственности за данное преступление, как видно из приводимых ниже примеров.

i) Приказ начальника

67. В свое оправдание часто ссылаются на «приказ начальника» или на принуждение со стороны вышестоящих государственных органов, хотя утвердился правовой принцип, согласно которому приказ начальника не снимает вину с подчиненных. Согласно Нюрнбергским принципам, «то обстоятельство, что какое-либо лицо действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если сознательный выбор был фактически для него возможен».

[\[67\]](#)
».

68. Пункт 4 статьи 7 Устава МУТЮ предусматривает: «Тот факт, что обвиняемое лицо действовало по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности». Статья 33 Статута МУС гласит, что ссылка на приказ начальника действительна только в случае, если данное лицо было юридически обязано

исполнить данный приказ, не знало, что приказ является незаконным, а сам приказ не был явно незаконным (любые приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности считаются явно незаконными).

ii) Крайняя необходимость/принуждение

69. В ходе судебных процессов, проходивших после второй мировой войны, часто ссылались на крайнюю необходимость в связи с приказом начальника. Согласно пункту d) статьи 31 Статута МУС, ссылка на крайнюю необходимость действительна, только если данное преступное деяние

является вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти либо неминуемого причинения тяжких телесных повреждений или продолжения причинения таких повреждений для него самого или для другого лица, и это лицо принимает необходимые и разумные меры для устранения этой угрозы, при условии, что это лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить.

Таким образом, ссылка на крайнюю необходимость действительна при наличии четких условий.

70. Если на крайнюю необходимость ссылается лицо, действовавшее по команде других лиц в организации, то следует выяснить, не могло ли лицо просто выйти из этой организации и не следовало ли ему сделать это ранее, если было ясно, что возникнет данная ситуация. Каждое дело следует рассматривать по его собственным обстоятельствам. Важными факторами являются последствия дезертирства плюс предсказуемость давления на человека с целью заставить его совершить определенные деяния.

iii) Самооборона; защита других лиц или имущества

71. Применение разумной и необходимой силы для самозащиты исключает уголовную ответственность. Аналогичным образом, разумные и соразмерные действия по защите другого лица, а в случае военных преступлений – по защите имущества, крайне важного для выживания лица или другого лица либо для выполнения военного задания, от неизбежного и незаконного применения силы также могут при некоторых обстоятельствах обеспечить защиту от уголовной ответственности (см., например, пункт с) статьи 31 Статута МУС).

Искупление вины

72. В самих положениях об исключении ничего не говорится о роли искупления вины – в результате отбытия наказания, помилования или амнистии, истечения срока давности или других реабилитирующих мер. Пункт 157 Руководства гласит:

Может также иметь значение тот факт, что проситель, приговоренный за серьезное неполитическое преступление, уже отбыл наказание или был помилован, или был освобожден по амнистии. В последнем случае существует презумпция, согласно которой положение об исключении более неприменимо до тех пор, пока не будет доказано, что, несмотря на помилование или амнистию, криминальные наклонности просителя все же преобладают.

73. Учитывая предмет и цель пункта F статьи 1, можно утверждать, что лицо, отбывшее наказание, как правило, не должно более подпадать под действие положений об исключении, поскольку не является беглецом от правосудия. Однако каждый случай потребует отдельного рассмотрения с учетом таких вопросов, как давность совершения преступления, его тяжесть, возраст, в котором оно было совершено, последующее поведение лица и то, раскаялось

ли данное лицо и заявило ли оно об отказе от криминальной деятельности. ^[68] В случае действительно гнусных преступлений, возможно, будет признано, что такие лица по-прежнему не заслуживают международной защиты в качестве беженцев и положения об исключении все еще должны применяться. Это вероятнее в случае преступлений, предусмотренных подпунктами a) и c) пункта F статьи 1, чем при предусмотренных подпунктом b).

74. Что касается давности, то сама она, по-видимому, не является веским основанием для неприменимости положений об исключении, особенно при преступлениях, которые, по общему признанию, не имеют срока давности. Однако здесь также нужен отдельный анализ каждого случая с учетом фактически прошедшего времени, тяжести правонарушения и того, раскаялось ли данное лицо и заявило ли оно об отказе от криминальной деятельности.

75. Воздействие помилований и амнистий также ставит сложные вопросы. Хотя в некоторых регионах

прослеживается намерение покончить с безнаказанностью лиц, совершивших серьезные нарушения прав человека, это не стало общепринятой практикой. Рассматривая их воздействие на пункт F статьи 1, нужно учитывать, является ли помилование или амнистия демократическим волеизъявлением соответствующей страны и было ли данное лицо привлечено к ответу иными способами (например, через Комиссию правды и примирения). В некоторых случаях преступление может быть столь гнусным, что применение пункта F статьи 1 будет все же признано оправданным, несмотря на помилование или амнистию.

F. СООБРАЖЕНИЯ СОРАЗМЕРНОСТИ

76. Критерий соразмерности при решении вопроса об исключении и его последствиях – полезное аналитическое средство, позволяющее обеспечить применение положений об исключении в соответствии с главной гуманитарной целью и задачей Конвенции 1951 года.^[69] Однако практика государств в данном вопросе не единообразна: суды в одних государствах отвергают такой подход – как правило, зная, что к данному лицу будут применяться другие механизмы защиты прав человека,^[70] – а другие учитывают соображения соразмерности.^[71]

77. По мнению УВКБ ООН, учет соразмерности – важная гарантия при применении пункта F статьи 1. Хотя понятие соразмерности прямо не упоминается ни в Конвенции 1951 года, ни в подготовительных материалах (travaux préparatoires), оно развилось – особенно применительно к подпункту b) пункта F статьи 1, – поскольку содержит весовой критерий для применения конкретных терминов «тяжкое» и «неполитическое».^[72] В более общем плане оно представляет собой основополагающий принцип международного права в области прав человека^[73] и международного гуманитарного права.^[74] Фактически это понятие проходит через многие отрасли международного права.^[75] Поэтому положения об исключении, как и любое другое изъятие из гарантии прав человека, должны применяться соразмерно их цели, особенно с учетом того, что решение, приводящее к исключению, не равнозначно полномасштабному уголовному процессу^[76] и что в некоторых государствах гарантии прав человека могут не быть доступным «предохранительным клапаном».

78. Таким образом, решая вопрос об исключении, необходимо сопоставлять тяжесть правонарушения, за которое, как представляется, ответственно данное лицо, с возможными последствиями его исключения из процедуры, прежде всего с серьезностью преследований, которых оно опасается. Если заявитель, вероятно, столкнется с жестокими преследованиями, то для исключения заявителя из процедуры совершенное им преступление должно быть очень тяжким. Однако такого анализа на предмет соразмерности, как правило, не требуется в случае преступлений против мира, преступлений против человечности и деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций, поскольку такие деяния столь гнусны, что почти всегда будут перевешивать степень преследований, которых опасается лицо. С другой стороны, военные преступления и тяжкие преступления неполитического характера – это более разнообразные формы поведения. Для тех деяний, которые расположатся в нижнем конце шкалы – к примеру, отдельных эпизодов мародерства со стороны солдат, – исключение может быть признано несоразмерным цели, если последующий возврат лица приведет, например, к пыткам в стране происхождения. Однако если заинтересованные лица намеренно причиняли смерть или серьезные телесные повреждения гражданским лицам с целью запугать правительство или гражданское население, они, вероятно, не получают выгоды от соображений соразмерности.

G. ПРИМЕНИМОСТЬ ПУНКТА F СТАТЬИ 1 К КОНКРЕТНЫМ ДЕЯНИЯМ

Терроризм^[77]

79. На международном уровне определение терроризма пока не принято. Преступление «терроризма» не упоминается ни в заключительном докладе Комиссии международного права по проекту Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ни в Статуте МУС, ни в недавних резолюциях Совета Безопасности о действиях по борьбе с терроризмом, принятых после атак на Соединенные Штаты 11 сентября 2001 года.

Продолжаются переговоры по проекту Всеобъемлющей конвенции ООН о международном терроризме^[78]. Однако на региональном уровне в принятой в декабре 2001 года Общей позиции Европейского Союза в отношении применения конкретных мер по борьбе с терроризмом^[79] сделана попытка дать общее определение террористическим актам. Поскольку общепринятого определения терроризма еще нет, внимание сосредоточено на запрещении конкретных

деяний, осуждаемых всем международным сообществом, независимо от их мотивов. В настоящее время существует около 20 всемирных и региональных договоров, касающихся терроризма, хотя не все они вступили в силу. [\[80\]](#)

80. Во многих случаях решать вопрос о применении положений об исключении к подозреваемым в терроризме не придется, поскольку они будут опасаться законного судебного преследования за уголовные деяния, а не преследований по одному из признаков, указанных в Конвенции 1951 года. [\[81\]](#) Если лицо совершало террористические акты, определенные в международных документах, упомянутых в Приложении D, и существует риск преследований, то данное лицо может подлежать исключению из статуса беженца. [\[82\]](#) В этих случаях основания для исключения согласно пункту F статьи 1 будут зависеть от характера деяния и всех его обстоятельств. В каждом случае необходимо устанавливать индивидуальную ответственность, то есть лицо должно было совершить террористический акт или сознательно внести в него существенный вклад. Это так даже в тех случаях, когда само членство в данной организации является незаконным в стране происхождения. То, что человек, возможно, внесен в список предполагаемых террористов или связан с запрещенной террористической организацией, служит основанием для рассмотрения вопроса о применимости положений об исключении. В случае с некоторыми организациями может возникнуть презумпция исключения, но она не означает, что исключение неизбежно. [\[83\]](#)

81. Во многих таких случаях будет действовать подпункт b) пункта F статьи 1, поскольку насильственные террористические акты, вероятно, не пройдут проверку на преобладание политических мотивов. [\[84\]](#) Более того если хотя бы в одном из международных договоров, упомянутых в Приложении D, отменено изъятие для политических правонарушений в случае выдачи за данное деяние, это косвенно показывает, что данное преступление является неполитическим для целей подпункта b) пункта F статьи 1. Однако речь идет не о признании всех террористических актов неполитическими, а об анализе конкретного деяния по критериям подпункта b) пункта F статьи 1. [\[85\]](#)

82. С другой стороны, передача средств «террористическим группам» обычно считается уголовным преступлением (кстати, этого требуют такие документы, как Международная конвенция 1999 года о борьбе с финансированием терроризма), но такие действия не обязательно достигают той тяжести, при которой они подпали бы под действие подпункта b) пункта F статьи 1. [\[86\]](#) Нужно учитывать детали конкретного преступления: если выделяемые суммы невелики и предоставляются нерегулярно, данное правонарушение может не достичь требуемого уровня серьезности. С другой стороны, тот, кто регулярно жертвует крупные суммы террористической организации, вполне может оказаться виновным в тяжком преступлении неполитического характера. Помимо того, что финансирование является преступлением, виновные в котором подлежат исключению, оно же может привести и к индивидуальной ответственности за другие террористические преступления. Например, если лицо регулярно передавало крупные суммы некоей группе, будучи вполне осведомленным о ее насильственных целях, то данное лицо может считаться ответственным за насильственные акции этой группы, поскольку его денежная помощь внесла существенный вклад в такую деятельность. Факторы, ведущие к индивидуальной ответственности в таких обстоятельствах, рассматриваются в пунктах 50–56, выше.

83. Хотя применительно к терроризму наиболее актуален подпункт b) пункта F статьи 1, в некоторых обстоятельствах террористический акт вполне может подпасть под действие подпункта a) пункта F статьи 1, например как преступление против человечности. В исключительных случаях лидеры террористических организаций, совершающих особо гнусные акты международного терроризма, которые серьезно угрожают международному миру и безопасности, могут быть признаны подпадающими под действие подпункта F(c) статьи 1. [\[87\]](#)

84. В рамках усилий международного сообщества по борьбе с террористическими актами важно обеспечить, чтобы не возникало нежелательной ассоциации между террористами и беженцами / лицами, ищущими убежища. Более того, определения террористических преступлений, принимаемые на международном, региональном и национальном уровнях, должны быть предельно точными, с тем чтобы ярлыком «террористическое» не злоупотребляли в политических целях, например для запрещения законной деятельности политических оппонентов. Такие определения могут повлиять на толкование положений об исключении и в случае их искажения в политических целях могут привести к неправомерному исключению некоторых лиц. [\[88\]](#) Фактически необоснованная приклейка ярлыка «террорист» может спровоцировать обвинения в адрес человека, равносильные преследованиям.

Угон воздушных судов

85. Угон воздушного судна – деяние, осуждаемое на международном уровне, о чем свидетельствует ряд договоров, перечисленных в Приложении D; однако акт угона не лишает виновного автоматически права на статус беженца. Он лишь заставляет рассмотреть вопрос о применении положений об исключении, прежде всего подпункта b) пункта F статьи 1, в свете конкретных обстоятельств дела. Очевидно, что угон воздушного судна создает серьезную угрозу жизни и безопасности ни в чем не повинных пассажиров и экипажа. Именно поэтому угоны воздушных судов вызывают такое негодование. Таким образом, их почти всегда можно квалифицировать как «тяжкие» преступления, и порог критерия соразмерности будет крайне высоким: лишь самые неотложные обстоятельства могут оправдывать отказ от исключения угонщиков из процедуры. [\[89\]](#)

86. Необходимо рассмотреть, в частности, следующие вопросы:

- существовала ли угроза жизни заявителя по мотивам, связанным с преследованиями (это важно для определения политического характера правонарушения, критерия соразмерности и решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности);
- не был ли угон последним и необходимым способом бегства от опасности, т.е. не было ли других реальных и менее вредных путей бегства из страны, где заявитель опасался преследований (политическая акция, критерий соразмерности, освобождение от уголовной ответственности);
- был ли нанесен значительный физический, психологический или эмоциональный вред другим пассажирам и членам экипажа (тяжкое преступление, критерий соразмерности).

Пытки

87. Предусмотренный многими договорами запрет пыток ныне считается частью международного обычного права. Статья 1 важнейшего договора о правах человека в данной области – Конвенции против пыток – определяет пытки как «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное» с определенными целями, когда «такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству». Таким образом, для того чтобы деяния квалифицировались как пытки в контексте этой Конвенции, они должны быть совершены с участием лица, действующего в официальном, а не личном качестве. Пытки могут принимать самые разные формы, включая проведение медицинских или научных опытов над людьми без их согласия.

88. Если акты пыток являются частью систематических нападений на гражданское население, они могут составлять преступление против человечности согласно подпункту а) пункта F статьи Конвенции 1951 года. Это прямо признано в Уставах МУТЮ и МУТР и в Статуте МУС. Следует заметить, что в Статуте МУС пытки включены в перечень составов преступлений против человечности, [\[90\]](#) но это, похоже, не предполагает, что виновный должен действовать в официальной роли или с конкретной целью. Обособленные акты пыток могут составлять тяжкое преступление неполитического характера по смыслу подпункта b) пункта F статьи 1.

89. Пытки могут представлять собой и военное преступление согласно подпункту а) пункта F статьи 1. МУТЮ заявил, что в контексте международного гуманитарного права (в отличие от международного права в области прав человека) акт пыток не обязательно должен совершаться государственным чиновником или другим лицом, облеченным властью. [\[91\]](#) Трибунал также установил, что список запрещенных целей, приведенный в статье 1 Конвенции против пыток, является не исчерпывающим, а просто индикативным.

Составы преступлений, формирующиеся в международном праве

90. После второй мировой войны число видов деяний, влекущих за собой индивидуальную уголовную ответственность, быстро росло; последней вехой стал Статут МУС. Помимо категорий, указанных в подпункте а) пункта F статьи 1, возможными преступлениями по международному праву становятся и некоторые другие деяния. По мере развития права нужно будет изучить вопрос о том, охватываются ли эти преступления пунктом F статьи 1 и в какой мере.

Н. ОСОБЫЕ СЛУЧАИ

Несовершеннолетние

91. Положения об исключении в принципе могут применяться к несовершеннолетним, но только если они достигли **возраста уголовной ответственности**. Однако следует проявлять большую осторожность, когда рассматривается возможность применения положений об исключении к несовершеннолетнему. Согласно статье 40 Конвенции 1989 года о правах ребенка, государства должны стремиться установить минимальный возраст для [\[92\]](#) уголовной ответственности. Если в принимающем государстве он установлен, то ребенка, не достигшего минимального возраста, государство не должно считать совершившим правонарушение, за которое он подлежит исключению. Если ребенок старше этого возрастного предела (либо он не установлен), то все же следует оценить зрелость конкретного ребенка, чтобы определить, имел ли он умственную дееспособность, достаточную для уголовной ответственности за данное преступление. Чем младше ребенок, тем прочнее презумпция того, что такой умственной дееспособности в то время не было.

92. Если **умственная дееспособность** установлена, то нужно уделить особое внимание тому, нет ли иных оснований для исключения уголовной ответственности, в частности рассмотреть следующие факторы: возраст заявителя в период его вовлечения в вооруженную группу; причины вступления (добровольное, принудительное, ради защиты себя или других?); последствия отказа от вступления; длительность состояния в группе; возможность неучастия в таких деяниях либо бегства; принудительное употребление наркотиков, алкоголя или медицинских средств (недобровольная интоксикация); повышение в звании внутри группы в связи с проведенными акциями; уровень образования и понимания соответствующих событий; психическая травма, злоупотребления или грубое обращение, пережитые ребенком в результате участия в вооруженной группе. В частности, в случае с детьми-солдатами часто возникают вопросы крайней необходимости, самообороны и защиты других людей, недобровольной интоксикации. Даже если факторов, исключających уголовную ответственность, не обнаружено, можно утверждать, что при решении вопроса о соразмерности исключения за военные или тяжкие неполитические преступления следует учитывать уязвимость ребенка, особенно подвергшегося грубому обращению.

93. Всегда следует учитывать первоочередное обязательство действовать в «наилучших интересах ребенка» в соответствии с Конвенцией 1989 года о правах ребенка. Так, дела, по которым решается возможность исключения [\[93\]](#) ребенка-заявителя, должны рассматривать специально обученные сотрудники. В УВКБ ООН все такие дела должны передаваться в Штаб-квартиру, прежде чем будет принято окончательное решение об исключении. Принцип «наилучших интересов» должен также лежать в основе любых действий после исключения. Актуальны также статьи 39 и 40 Конвенции, поскольку они касаются обязанности государств содействовать реабилитации «жертв» (к которым, как правило, относятся дети-солдаты) и установить стандарты обращения с детьми, которые, как считается, [\[94\]](#) нарушили уголовное законодательство.

Единство семьи

94. Право на единство семьи обычно действует в пользу иждивенцев, а не против них. Таким образом, если главный заявитель исключен, члены его семьи не исключаются вместе с ним автоматически. Их ходатайства о предоставлении статуса беженца должны быть рассмотрены отдельно. Такие ходатайства действительны, даже если опасения преследований обусловлены родством с исключенным лицом. Члены семьи исключаются, только если есть серьезные основания считать и их лично ответственными за преступления, дающие основание для исключения.

95. Однако если члены семьи признаны беженцами, исключенный заявитель не может сослаться на право единства семьи, чтобы добиться защиты или помощи в качестве беженца.

Массовый приток

96. Положения об исключении в принципе действуют и в ситуациях массового притока. Однако практически на начальных этапах таких ситуаций индивидуальная оценка может оказаться невозможной. Это не означает, что оправдано групповое исключение. Напротив, гуманитарные принципы требуют предоставлять защиту и помощь всем лицам, пока не появится возможность для индивидуального определения статуса беженцев. Однако вооруженных элементов все же необходимо отделять от гражданского населения при смешанном притоке. Предполагаемые вооруженные элементы должны быть интернированы вне лагеря беженцев и не должны автоматически получать

выгоду от определения статуса беженца по первым признакам (*prima facie*). Их не следует считать лицами, ищущими убежища, пока власти в разумные сроки не установят, что те действительно отказались от вооруженной деятельности. Только когда это установлено, в индивидуальном порядке должно быть рассмотрено ходатайство о предоставлении статуса беженца – в частности, с учетом положений об исключении.^[95] Для таких лиц не следует заранее предполагать исключение: каждое дело должно быть рассмотрено по его собственным обстоятельствам.

97. Понятно, что оперативные и материальные трудности при индивидуальном определении статуса в случае массового притока означают, что без существенной помощи от международного сообщества решить такую задачу крайне проблематично. В частности, отделение вооруженных элементов и их разоружение не входят в мандат УВКБ ООН; для этого необходимы согласованные усилия принимающего правительства, нередко – действующего с международной помощью.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

A. Справедливость процедуры

98. Учитывая тяжелые последствия исключения для человека и исключительность данной меры, крайне важно построить в процедуру определения статуса беженца жесткие процессуальные гарантии. Можно сослаться на процессуальные гарантии, которые считаются необходимыми при определении статуса беженца вообще.^[96] К их числу относятся:

- индивидуальное рассмотрение каждого дела;
- возможность для заявителя изучить и прокомментировать доказательства, на основе которых может быть принято решение о его исключении;
- оказание правовой помощи;
- при необходимости – наличие компетентного переводчика;
- письменное представление оснований для исключения;
- право обжаловать решение об исключении в независимый орган; и
- недопустимость высылки заинтересованного лица до тех пор, пока не исчерпаны все средства правовой защиты от решения об исключении.

B. Рассмотрение вопроса об исключении при определении статуса беженца

99. В принципе – учитывая, в частности, исключительный характер положений об исключении, – вопрос об их применимости следует рассматривать в рамках основной процедуры определения статуса беженца, а не на этапе определения приемлемости или при ускоренных процедурах. Если стараются решать вопрос об исключении на этапе определения приемлемости, то рискуют несправедливо отождествить ищущих убежища лиц с преступностью. С другой стороны, анализ применимости положений об исключении в рамках основной процедуры позволяет наряду с факторами, указывающими на необходимость исключения, оценить доводы в пользу предоставления статуса беженца. Такой целостный подход облегчает всестороннюю оценку фактических и правовых обстоятельств дела и необходим при рассмотрении дел об исключении, которые нередко бывают сложными и заставляют оценивать, с одной стороны, характер предполагаемого преступления и роль в нем заявителя, а с другой – характер преследований, которых он опасается. Это особенно верно, когда возникают соображения соразмерности (см. пункты 76–78, выше).

100. Исключительный характер пункта F статьи 1 предполагает, что, как правило, до вопроса об исключении следует рассматривать возможность включения лица в процедуру, но жесткой формулы нет. Целостный подход допускает гибкость, учет характера конкретного дела. Например, первоочередной анализ оснований для включения (до анализа оснований для исключения) часто может быть полезен, поскольку предупредит ненужное рассмотрение применимости пункта F статьи 1 в случаях, если не будет найдено оснований для включения. В случае с предполагаемыми террористами это позволит вначале определить, не опасается ли лицо законного уголовного преследования (тогда оно вообще не имеет права на статус беженца), а не преследований по определенным мотивам. Кроме того, такой порядок позволяет лучше понять положение членов семьи и выявить их потребность в международной защите. Вопрос об исключении без связи с основаниями для включения может быть рассмотрен в исключительных случаях: i) при наличии обвинительного заключения международного уголовного трибунала; ii) в случаях, когда имеются явные и легкодоступные доказательства, наглядно свидетельствующие о причастности

заявителя к особо тяжким преступлениям, прежде всего в случаях, явно подпадающих под действие подпункта F(c) статьи 1; и iii) на этапе обжалования, когда вопрос об исключении является предметом апелляции.

C. Специальные подразделения, решающие вопрос об исключении

101. Государства законно заинтересованы в скорейшем решении вопроса о необходимости исключения, особенно в случае с предполагаемыми террористами. Это не исключает тщательной оценки фактов и правовой стороны дела. УВКБ ООН рекомендует, чтобы дела об исключении рассматривали специализированные подразделения органа, отвечающего за определение статуса беженцев; они будут рассматривать такие дела в ускоренном порядке. Сотрудники этих подразделений должны знать международное уголовное право и международное право в области прав человека, а также иметь доступ к новейшей справочной информации – например, к материалам брифингов по основным террористическим организациям, информации о странах происхождения и т.п. Такие подразделения будут поддерживать постоянную связь с разведывательными службами и правоохранительными органами, работающими в области уголовного права.

D. Отсрочка в связи с уголовным разбирательством

102. Если лицо разыскивается национальными судами для внутригосударственного уголовного преследования или решения вопроса об экстрадиции, то, возможно, будет правильно отложить рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища (включая вопрос о применимости положений об исключении) до окончания такого судебного разбирательства. Оно может существенно повлиять на рассмотрение ходатайства, хотя нет неизбежной автоматической корреляции между экстрадицией и исключением согласно пункту F статьи 1. Однако окончательное решение по ходатайству о признании лица беженцем, как правило, должно быть принято до исполнения любого распоряжения об экстрадиции. ^[97] Это не относится к выдаче лица международному уголовному трибуналу, поскольку такая выдача не подвергает лицо опасности преследований.

E. Конфиденциальность ходатайства о предоставлении убежища

103. Рассмотрение вопроса о применимости положений об исключении может привести к обмену данными по конкретному ходатайству с другими государствами – например, для сбора разведывательных данных о предполагаемой террористической деятельности заявителя. Согласно утвердившимся принципам, сведения об ищущих убежища лицах, включая сам факт подачи ими ходатайства о предоставлении убежища, не должны передаваться стране происхождения, поскольку это может создать опасность для таких лиц, их семей, друзей или близких. В исключительных обстоятельствах, когда на карту поставлены интересы национальной безопасности, контакты со страной происхождения могут быть оправданы. К примеру, они могут быть единственным способом получить информацию о прежней и, возможно, продолжающейся террористической деятельности лица. Даже в такой ситуации факт подачи ходатайства об убежище должен быть сохранен в тайне.

104. Правило конфиденциальности в принципе продолжает действовать, даже когда вынесено окончательное решение об исключении. Это необходимо для сохранения целостности системы предоставления убежища: информация, полученная на условиях конфиденциальности, должна оставаться защищенной.

F. Бремя доказывания

105. При процедурах предоставления убежища бремя доказывания обычно несут совместно заявитель и государство (ввиду уязвимости заявителя в данной ситуации). ^[98] Однако, как было прямо признано в ряде стран, при обосновании исключения по пункту F статьи 1 бремя доказывания переносится на государство. Это обусловлено исключительным характером положений об исключении, а также общеправовым принципом, согласно которому бремя доказывания должно нести лицо, желающее установить факт. Кроме того, факторы, оправдывающие толкование сомнений в пользу заявителя при определении статуса беженца вообще, должны точно так же учитываться и при решении вопроса об исключении.

106. В некоторых случаях бремя доказывания переносится на другую сторону: возникает поддающаяся опровержению презумпция того, что лицо подлежит исключению. ^[99] Можно утверждать, что именно это происходит, когда лицо обвинено международным уголовным трибуналом. После этого уже лицо должно опровергнуть презумпцию – например, доказав, что его личность установлена ошибочно. В контексте борьбы с

терроризмом списки предполагаемых террористов и террористических организаций, составленные международным сообществом, как правило, не должны считаться основанием для переноса бремени доказывания на заявителя. В отличие от обвинительных заключений МУТЮ/МУТР, такие списки составляются в ходе не судебного, а политического процесса, поэтому доказательственный порог для включения лица в процедуру, вероятно, будет намного ниже. Более того, критерии включения человека в список могут быть намного более общими, чем критерии исключения по пункту F статьи 1. Напротив, обвинительное заключение, вынесенное международным уголовным трибуналом, обычно бывает связано с деяниями, подпадающими под пункт F статьи 1, в частности подпункт а). Вопрос о списках террористов дополнительно рассматривается ниже, в пункте 109.

G. Стандарт доказывания

107. Стандарт доказывания, изложенный в пункте F статьи 1 – «серьезные основания полагать», – не известен внутригосударственным правовым системам. Практика государств в данном вопросе не едина, но по крайней мере показывает, что уголовный стандарт доказывания (например, «вне разумных сомнений» в системах общего права) не обязательно должен достигаться. Таким образом, для исключения не нужно устанавливать вину в том смысле, который характерен для уголовного правосудия. Тем не менее, для того чтобы пункт F статьи 1 применялся в соответствии с общей гуманитарной задачей Конвенции 1951 года, стандарт доказывания должен быть достаточно высоким, чтобы по ошибке не были исключены добросовестные беженцы. Поэтому «баланс вероятностей» – слишком низкий порог. Как мы видим в странах гражданского права, необходимы как минимум серьезные причины

для существенных подозрений; простых подозрений недостаточно. ^[100] Общая ссылка на стандарт доказывания, необходимый для вынесения обвинительного заключения, бесполезна, поскольку в разных странах этот стандарт различается. Однако, учитывая жесткий подход международных уголовных трибуналов к составлению обвинительных заключений, УВКБ ООН полагает, что обвинительные заключения таких органов удовлетворяют стандарту доказывания, требуемому пунктом F статьи 1. В зависимости от правовой системы это может быть верно и для некоторых индивидуальных обвинительных заключений.

108. По-видимому, для выполнения критерия «серьезные основания» в пункте F статьи 1 необходимы четкие и достоверные свидетельства причастности к деяниям, за которые лицо может подлежать исключению. Признание заявителя в причастности к таким деяниям может удовлетворить критерию доказывания, но нужно будет выяснить достоверность такого признания – особенно если оно было сделано в стране происхождения, где заявитель мог находиться под принуждением. Осуждение заявителя за правонарушение, дающее основания для исключения, также может быть достаточным доказательством его необходимости, если осуждение представляется обоснованным. Необходимо будет оценить справедливость уголовного разбирательства, учитывая соблюдение данной страной международных стандартов уголовного правосудия. Аналогичным образом, тот факт, что лицу было предъявлено обвинение в зарубежной стране (не международным уголовным трибуналом) либо получен запрос о его выдаче, не следует автоматически считать достаточным доказательством необходимости исключения. Во всех случаях необходимо обращаться к точной информации о стране происхождения – например, чтобы оценить, достоверно ли признание, сделанное в ходе следствия.

109. Достоверные показания свидетелей или иные источники достоверной информации, противопоставленные словам самого заявителя (включая оценку их достоверности) также могут стать достаточными доказательствами для целей исключения согласно пункту F статьи 1. В связи с последним включение лица в международный список подозреваемых в терроризме должно послужить основанием для рассмотрения вопроса применимости положений об исключении, но само по себе не удовлетворяет критерию «серьезных оснований». Как показано выше, в пункте 106, это обусловлено доказательственными критериями и самим порядком составления таких списков. Аналогичным образом, если составлены международные списки террористических организаций, а лицо, по-видимому, связано с такой группой, это должно стать основанием для рассмотрения вопроса о применимости положений об исключении. В исключительном случае, если критерии составления данного списка таковы, что внесенные в него организации, включая их членов, можно достоверно считать глубоко вовлеченными в насильственные преступления, то может возникнуть презумпция индивидуальной ответственности за деяние, позволяющее исключить заявителя из процедуры, но, как отмечается в выше в пунктах 57–58, это необходимо тщательно анализировать. Национальные списки подозреваемых в терроризме людей и организаций, как правило, будут иметь меньшую доказательственную ценность, чем их международные аналоги, из-за отсутствия международного консенсуса.

110. Если опровергаемая презумпция возникает, то стандарт доказывания, который должен удовлетворить заявитель, чтобы опровергнуть презумпцию, – это правдоподобные разъяснения, подтверждающие его непричастность или дистанцирование от любых деяний, дающих основание для исключения, наряду с отсутствием

серьезных доказательств обратного.

111. Когда выясняют, удовлетворяется ли стандарт доказывания в конкретном деле, отсутствие сотрудничества со стороны заинтересованного лица может вызвать трудности, хотя сам отказ от сотрудничества не доказывает вины при отсутствии четких и достоверных доказательств индивидуальной ответственности. С другой стороны, в некоторых случаях отказ заявителя сотрудничать с процедурой установления статуса может привести к отказу включить его в процедуру. Он также не должен препятствовать установлению того факта, что существуют достаточные

доказательства (описанные в пунктах 105 и 106) применимости пункта F статьи 1. ^[101] Тем не менее всегда важно оценить причины отказа лица от сотрудничества, поскольку он может быть вызван взаимным непониманием (например, из-за плохого перевода), психической травмой, слабоумием, страхом или другими факторами.

Н. Деликатные доказательства

112. Исключение не должно основываться на доказательствах, которые заинтересованное лицо не в состоянии оспорить, поскольку это противоречит принципам справедливости и естественного правосудия. Тем не менее, если раскрытие источника и/или сути доказательства может создать угрозу для свидетелей или для национальной безопасности, то возникает конфликт с принципом полного раскрытия доказательств.

113. В исключительных случаях можно опереться на анонимные свидетельства (источник которых скрыт), но только если это совершенно необходимо для защиты безопасности свидетельств и без существенного ущерба для способности заявителя оспорить суть этих доказательств. Секретные доказательства либо доказательства, рассмотренные в закрытом режиме (суть которых также скрыта) не должны служить основой для решения об исключении. Желание скрыть суть некоторых доказательств обычно возникает, когда на карту поставлены интересы государственной безопасности, но такие интересы можно защитить, введя процессуальные гарантии, уважающие и

право лица, ищущего убежища, на справедливое разбирательство. ^[102] Например, следует рассмотреть возможность раскрыть лицу общий смысл деликатных материалов, а подробности этих материалов – только его законному представителю (если он допущен к получению таких материалов). Кроме того, решение об исключении, включая справедливость опоры на такие частично раскрытые материалы, можно будет оспорить на закрытых слушаниях в независимом суде (которому будут доступны все соответствующие доказательства).

ПРИЛОЖЕНИЕ А: последствия исключения

Некоторые правовые соображения, ограничивающие полномочия государств по высылке, таковы:

- Статья 3, пункт 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984 год) предусматривает: «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».
- Статья 7 Международного пакта 1966 года о гражданских и политических правах гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию».
- Статья 22, пункт 8 Американской конвенции 1969 года о правах человека предусматривает: «Иностранец ни в коем случае не может быть депортирован или возвращен в страну независимо от того, является ли она страной его происхождения, если в этой стране ему угрожает опасность нарушения его права на жизнь или личную свободу по признаку расы, гражданства, религии, социального положения или политических убеждений».
- Статья 37, пункт а) Конвенции 1989 года о правах ребенка предусматривает: государства-участники обеспечивают, чтобы «ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания».
- Статья 3 Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод, гласящая: «Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию». Сложившееся прецедентное право Европейского суда по правам человека определило, что высылка или выдача лица

в страну, где оно рискует подвергнуться такому обращению, нарушает статью 3. [\[103\]](#)

- Возврат лица туда, где ему будет угрожать смертная казнь, может быть запрещен применимыми нормами международного права в области прав человека – либо как форма бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, либо в связи с тем, что принимающее государство отказалось от применения смертной казни. На региональном уровне Протокол к 2003 года к Протоколу, вносящему поправки в Европейскую конвенцию 1977 года о борьбе с терроризмом, добавляет к статье 5 этой Конвенции фразу: «Ничто в настоящей Конвенции не может быть истолковано как возложение на государство, получившее запрос, обязательства по выдаче, если лицо, в отношении которого получен запрос о выдаче, рискует подвергнуться смертной казни или пожизненному заключению без возможности досрочного освобождения...»
- В ряде международных документов закреплён принцип, согласно которому ни один иностранец, законно находящийся на территории государства (или – в определенных случаях – ни один иностранец, входящий в конкретную категорию, охватываемую документом) не может быть выслан, кроме как по решению, принятому в соответствии с законом. [\[104\]](#) Некоторые из этих документов предусматривают, что такой иностранец не может быть выслан, кроме как по соображениям национальной безопасности и охраны общественного порядка.
- Различные международные документы закрепляют принцип, согласно которому коллективная высылка иностранцев запрещена. Кроме того, к началу века прочно утвердился принцип, согласно которому высылка должна осуществляться так, чтобы лицу наносился наименьший ущерб.
- Договоры о выдаче нередко содержат пункт о недопущении преследований, запрещающий выдачу лица, если это подвергнет его риску преследований (в отличие от законного судебного преследования).

ПРИЛОЖЕНИЕ В: документы, определяющие военные преступления

Статья 6, пункт b) **Лондонского устава** относит к понятию военных преступлений убийства гражданского населения и военнопленных или жестокое обращение с ними, убийства заложников, бессмысленное разрушение городов и деревень, разорение, не оправданное военной необходимостью.

«Серьезные нарушения», упомянутые в **Женевских конвенциях 1949 года** [\[105\]](#) и статье 85 **Дополнительного протокола I**, также представляют собой военные преступления. К ним относятся преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью покровительствуемых лиц; нападения на гражданское население или лиц, которые заведомо прекратили принимать участие в боевых действиях, либо неизбежные нападения, затрагивающие их; практика апартеида и другая бесчеловечная и унижающая достоинство практика, связанная с посягательствами на личное достоинство на основе расовой дискриминации, а также нападения на необороняемые местности и демилитаризованные зоны. «Серьезные нарушения» происходят в условиях международных вооруженных конфликтов.

Статьи 2 и 3 **Устава МУГЮ** охватывают серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и нарушения законов и обычаев войны. Применительно к международным вооруженным конфликтам в их число входят умышленное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, умышленное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью покровительствуемых лиц; незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью; принуждение военнопленного или гражданского лица служить в вооруженных силах неприятельской державы; умышленное лишение военнопленного или гражданского лица прав на справедливое и нормальное судопроизводство; незаконное депортирование, перемещение или арест гражданского лица; взятие гражданских лиц в заложники. При внутренних вооруженных конфликтах считается, что военные преступления имеют место при нарушении общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года, касающейся основных гуманитарных принципов, которые действуют при всех вооруженных конфликтах. В их числе – убийства, взятие заложников, посягательство на личное достоинство лиц, не принимающих активного участия в военных действиях. Статья 4 **Устава МУТР** определяет военные преступления как серьезные нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года и **Дополнительного протокола II** (оба документа касаются немеждународных вооруженных конфликтов).

Среди деяний, определяемых в качестве военных преступлений статьей 8 **Статута МУС**, – умышленные нападения на гражданское население или объекты, умышленные нападения на гуманитарных персонал; убийство или ранение сдавшегося комбатанта; применение запрещенных видов оружия (таких как ядовитые газы), изнасилование и другие формы сексуального насилия; применение голода как средства ведения войны; вербовка в вооруженные силы детей, не достигших пятнадцати лет. В Статуте проводится различие между деяниями, представляющими собой военные преступления при международных и немеждународных вооруженных конфликтах.

ПРИЛОЖЕНИЕ С: документы, определяющие преступления против человечности

Статья 6, пункт с) **Лондонского устава** определяет преступления против человечности как убийства, порабощение, депортация и другие бесчеловечные деяния, совершаемые против любого гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

Статья 5 **Устава МУТЮ** определяет, что Трибуналу подсудны такие преступления против человечности, как убийства, истребление, порабощение, депортация, заключение в тюрьму, пытки, изнасилования, преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, а также другие бесчеловечные акты, когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта и направлены против любого гражданского населения.

Статья 3 **Устава МУТР** касается преступлений, совершаемых в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам; перечень преступлений здесь тот же, что и в статье 5 Устава МУТЮ.

Соответствующие положения **Статута МУС** изложены в пункте 36, выше.

ПРИЛОЖЕНИЕ D: документы, касающиеся терроризма

Международные

Текст этих международных документов доступен по адресу: <http://untreaty.org/English/Terrorism.asp> .

Конвенция 1963 года о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (действует с 4 декабря 1969 года)

Конвенция 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (действует с 14 октября 1971 года)

Конвенция 1971 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (действует с 26 января 1973 года)

Конвенция 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (действует с 20 февраля 1977 года)

Международная конвенция 1979 года о борьбе с захватом заложников (действует с 3 июня 1983 года)

Конвенция 1980 года о физической защите ядерных материалов (действует с 8 февраля 1987 года)

Протокол 1988 года о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (действует с 6 августа 1989 года)

Конвенция 1988 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (действует с 1 марта 1992 года)

Протокол 1988 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (действует с 1 марта 1992 года)

Конвенция 1991 года о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения (действует с 21 июня 1998 года)

Международная конвенция 1997 года о борьбе с бомбовым терроризмом (действует с 23 мая 2001 года)

Международная конвенция 1999 года о борьбе с финансированием терроризма (действует с 10 апреля 2002 года)

Проекты документов:

Проект Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме, 2001 год

Региональные

Конвенция Организации Американских Государств о предупреждении и наказании террористических актов в форме преступлений против лиц и связанного с ними вымогательства, имеющих международное значение (1971 года, действует с 16 октября 1973 года) (см. <http://www.oas.org>)

Европейская конвенция 1977 года о борьбе с терроризмом (действует с 4 августа 1978 года) (см. <http://conventions.coe.int>)

Региональная конвенция Южно-Азиатской ассоциации регионального сотрудничества (СААРК) о борьбе с терроризмом (1977 года, действует с 22 августа 1988 года) (см. <http://untreaty.un.org/English/terrorism.asp>)

Арабская конвенция 1998 года о борьбе с терроризмом (действует с 7 мая 1999 года)

Конвенция Африканского Союза (бывшей Организации Африканского Единства) о предупреждении терроризма и борьбе с ним (1999 года, пока не вступила в силу) (см. http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties/_%20Conventions_%20Protocols/Algiers_convention%20on%20Terrorism.pdf)

Договор 1999 года о сотрудничестве между государствами – членами Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом (действует)

Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом (1999 года, пока не вступила в силу) (см. <http://untreaty.un.org/English/terrorism.asp>)

2001 год, 19 сентября, Совет Европы, Рекомендация Комиссара по правам человека о правах иностранцев, желающих въехать в государство – член Европейского Союза, и об исполнении распоряжений о высылке, CommDH/Rec(2001)1 (см. http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/)

2002 год, 3 июня, Межамериканская конвенция против терроризма, AG/RES. 1840 (XXXII-0/02) (пока не вступила в силу) (см. <http://www.oas.org/>)

2002 год, 11 июля, Совет Европы, Комитет министров, Руководящие принципы в отношении прав человека и борьбы с терроризмом (см. [http://www.coe.int/t/e/human_rights/pdfs/PDF_H\(2002\)004%20E%20Guidelines%20terrorism.pdf](http://www.coe.int/t/e/human_rights/pdfs/PDF_H(2002)004%20E%20Guidelines%20terrorism.pdf))

2003 год, 15 мая, Совет Европы, Протокол, вносящий поправки в Европейскую конвенцию о борьбе с терроризмом (см. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprojets.htm>)

Среди многочисленных положений, решений и общих позиций, принятых в последнее время Европейским Союзом (ЕС) (доступны по адресу <http://europa.eu.int/eur-lex/en/index.html>) о борьбе с терроризмом и связанных с этим мерах имеются следующие:

2001 год, 27 декабря, Положение Совета (2001/2580/ЕС) о конкретных ограничительных мерах, направленных против некоторых лиц и организаций в целях борьбы с терроризмом, Official Journal L 344/70, 28 December 2001

2001 год, 27 декабря, Решение Совета (2001/927/ЕС) об утверждении приведенного в пункте 3 статьи 2 Положения Совета (ЕС) №. 2580/2001 списка в отношении конкретных ограничительных мер, направленных против некоторых лиц и организаций в целях борьбы с терроризмом, OJ L 344/83, 28 декабря 2001 года (обновлен решениями Совета №№ 2002/334/ЕС от 2 мая 2002 года, 2002/460/ЕС от 17 июня 2002 года, 2002/848/ЕС от 28 октября 2002 года, 2002/974/ЕС от 12 декабря 2002 года, 2003/480/ЕС of 27 июня 2003 года)

2001 год, 27 декабря, Общая позиция Совета (2001/931/CFSP) в отношении применения конкретных мер для борьбы с терроризмом, OJ L 344/93, 28 декабря 2001 года (обновлена Общими позициями Совета №№ 2002/340/CFSP от 2 мая 2002 года, 2002/462/CFSP от 17 июня 2002 года, 2002/847/CFSP от 28 октября 2002 года, 202/976/CFS от 12 декабря 2002 года, 2003/402/CFSP от 5 июня 2003 года, 2003/482/CFSP от 27 июня 2003 года)

2002 год, 27 мая, Положение Совета (2002/88 I/ЕС), вводящее некоторые конкретные ограничительные меры, направленные против некоторых лиц и организаций, связанных с Усамой бен Ладеном, сетью «Аль-Каида» и движением «Талибан», и отменяющее Положение Совета (ЕС) №. 467/2001, которое запрещало экспорт некоторых товаров и услуг в Афганистан, ужесточало запрет на полеты и продлевало срок замораживания средств и других финансовых ресурсов афганского движения «Талибан», OJ L 139/9, и в которое по 31 июля 2003 20 раз вносились поправки.

2002 год, 13 июня, Рамочное решение Совета о борьбе с терроризмом, OJ L 164/3, 22 июня 2002 года

2002 год, 13 июня, Рамочное решение Совета о европейском ордере на арест и о процедурах выдачи, действующих между государствами-членами, OJ LI 90/1, 18 июля 2002 года

Проекты документов:

2002 год, 7 ноября, проект Хартии ОБСЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним

[1] На 29-м заседании Конференции полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов французский делегат (М. Рошфор) заявлял, что предлагаемый подпункт b) пункта F статьи 1 необходим, поскольку «при нынешнем состоянии дел не существует международного суда, компетентного судить военных преступников или за нарушения общего права, уже рассматриваемые в национальном законодательстве». (Документ ООН A/CONF.2/SR.29, пункт 21)

[2] Положения Лондонского устава рассматриваются ниже, в разделе, посвященном подпункту а) пункта F статьи 1. Статья 14 Всеобщей декларации прав человека гласит:

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 неополитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций.

[3] См. также: УВКБ ООН, «Записка о применимости пункта D статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев к палестинским беженцам» – UNHCR, “Note on the Applicability of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees”, October 2002.

[4] См. также пункты 44-45, ниже.

[5] См. пункт 17, ниже.

[6] Общие сведения об аннулировании статуса беженца см. в пункте 117 Руководства, а также в S. Kapferer, “Cancellation of Refugee Status”, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Department of International Protection, PPLA/2003/02, March 2003.

[7] В Африке Конвенция ОАЕ содержит «положения о прекращении», фактически основанные на тех же соображениях, что и исключение. Если беженец, в том числе признанный таковым по первым признакам (prima facie), занимается подрывной деятельностью по смыслу пункта 2 статьи III Конвенции ОАЕ, то признание лица беженцем prima facie может «прекратиться» на основании подпункта g) пункта 4 статьи I, предусматривающей, что положения Конвенции перестают применяться к беженцам, наносящим ущерб ее целям и задачам. Подрывная деятельность – это, в частности, вооруженные действия против любого государства – члена ОАЕ. Поскольку Конвенция ОАЕ дополняет Конвенцию 1951 года, подпункт g) пункта 4 статьи I следует рассматривать в контексте пункта F статьи 1 Конвенции 1951 года.

[8] Подробный анализ судебной практики и применения положений об исключении см. в специальном дополнительном выпуске журнала *International Journal of Refugee Law*, vol. 12, 2000, посвященном исключению из защиты.

[9] Некоторые из этих документов перечислены в Приложении VI к Руководству.

[10] Положения статьи 6 излагаются также в пункте 26 и Приложениях В и С, ниже.

[11] Статут МУС см. по адресу <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>. Статья 9, пункт 1 Статута МУС гласит, что Элементы преступлений будут помогать МУС в толковании и применении статей о преступлениях, подлежащих его юрисдикции. Принятый текст будет идентичен ныне существующему в форме Доработанного проекта текста от июля 2000 года (PCNICC/2000/1/Add.2); см. Приложение 1 (Резолюция F) к Заключительному акту Дипломатической конференции 1998 года в Риме.

[12] См. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebFULL?OpenView> (Женевская конвенция и Протоколы); <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm> (Устав МУТЮ); и <http://www.icty.org/ENGLISH/basicdocs/statute.html> (Устав МУТР). Эти документы также доступны по запросу в Секции по политике в области международной защиты и юридическим консультациям Отдела международной защиты, УВКБ ООН, Женева.

[13] Могут иметь значение и региональные документы, касающиеся пыток. См. Межамериканскую конвенцию 1985 года о предупреждении и наказании пыток; Европейскую конвенцию 1987 года о предупреждении пыток и бесчеловечного или унижающего обращения или наказания.

[14] Ежегодник КМП, 1950 год, том II.

[15] Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, 3 декабря 1973 года.

[16] A/CN.4/L.522, 31 мая 1996 года.

[17] Согласно статьям 121 и 123 Статута МУС, принять такое определение можно будет не ранее чем через семь лет после вступления Устава в силу.

[18] Резолюция 3312 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, 1974 год.

[19] Доклад КМП, A/51/10, 1996 год, гл. II(2), пункты 46–48. См. также <http://www.un.org/law/ilc/dcodefra.htm>.

[20] Международное гуманитарное право составляют нормы, призванные в период вооруженного конфликта защитить лиц, которые не принимают или перестали принимать участие в боевых действиях, и ограничить применяемые способы и средства ведения войны.

[21]

Однако точный объем понятия «военные преступления» может зависеть от характера конфликта. См., например, различие между военными преступлениями, совершенными в ходе международного и немеждународного вооруженных конфликтов, проводимое в статье 8 Статута МУС.

[22]

В деле *Tadic* защита безуспешно доказывала, что обвиняемого нельзя судить за нарушения законов и обычаев войны согласно Уставу МУТЮ, поскольку такие нарушения могут быть совершены лишь в условиях международного вооруженного конфликта. Трибунал постановил, что нарушения законов и обычаев войны, обычно именуемые военными преступлениями, включают в себя запрещенные деяния, совершаемые как при международных, так и при немеждународных вооруженных конфликтах. (Дело МУТЮ № IT-94-I-T, решение от 10 августа 1995 года по вопросу о юрисдикции).

[23]

См. статью 1 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года и статью 8, пункт 2, подпункты d) и f) Статута МУС. Общая статья 3 Женевских конвенций 1949 года не дает четкого определения конфликтам немеждународного характера, к которым она применяется, но обычно считают, что она охватывает более широкий круг ситуаций, чем перечислено в статье 1 Дополнительного протокола II. Это в некоторой степени отражено в статье 8, пункте 2, подпунктах d) и f) Статута МУС, где ситуации немеждународного вооруженного конфликта определяются по-разному для военных преступлений, вытекающих из нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций и из нарушений Дополнительного протокола II. По делу *Tadic* МУТЮ постановил, что немеждународный вооруженный конфликт в контексте общей статьи 3 Женевских конвенций существует, если имеет место «длительное вооруженное насилие между правительственными вооруженными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами». (Дело МУТЮ № IT-94-I-T, решение Судебной палаты от 7 мая 1997 года).

[24]

Исследование Международного комитета Красного Креста «Обычные нормы международного гуманитарного права» – “Customary Rules of International Humanitarian Law”, vols. 1 and 2, Cambridge University Press, ожидается в 2003 году; см. также <http://icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwplList263/CE72DB35175CA0FEC1256D330053FA7B>.

[25]

См. дело МУТЮ *Tadic*, № IT-94-I-D (решение по вопросу о юрисдикции, 2 октября 1995 года).

[26]

«“Нападение на любых гражданских лиц” означает устойчивое поведение, связанное с многократным совершением [таких] деяний против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике». (Статут МУС, статья 7, пункт 2, подпункт а)

[27]

Хотя в Статуте МУС геноцид рассматривается отдельно от преступлений против человечности, для целей подпункта а) пункта F статьи 1 его все же следует считать преступлением против человечности.

[28]

См. пункт 271 решения Апелляционной палаты МУТЮ по делу *Tadic* (№IT-94-1-T, 15 января 1999 года).

[29]

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Supreme Court of Canada, [1998] 1 SCR 982, пункт 73.

[30]

См. пункт 155 Руководства.

[31]

См. пункт 152 Руководства. Этот подход отражен в правоприменительной практике многих государств. В решении по делу *Aguirre-Aguirre v. Immigration and Naturalization Service (INS)*, 119 S.Ct. 1439 (1999) Верховный суд США поддержал подход, примененный в рассмотренном ранее деле *McMullen v. INS*, 788 F. 2d 591 (9th Circuit 1986): в решении по тому делу было заявлено, что «тяжкое преступление не политического характера» – это преступление, совершенное не по «действительно политическим мотивам», направленное не на «изменение политической организации или ... устройства государства», при отсутствии прямой «причинно-следственной связи между совершенным преступлением и его заявленной политической целью и предметом», либо когда деяние несоразмерно цели. По делу *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] Imm AR 443, палата лордов Соединенного Королевства постановила, что преступление является политическим для целей подпункта b) пункта F статьи 1, если совершено с политической целью (свергнуть правительство, изменить государственную политику) и имеется достаточно тесная и прямая связь между преступлением и его заявленной целью. Определяя последнюю, нужно учитывать, были ли примененные средства направлены против военной/правительственной цели и не возникла ли вероятность беспорядочного убийства граждан или нанесения им увечий. По делу *Wagner v. Federal Prosecutor and the Federal Justice and Police Department* Федеральный суд Швейцарии постановил, что «общеуголовное преступление или правонарушение является относительно политическим, если с учетом обстоятельств и, в частности, мотивации и целей виновного данное деяние носит преимущественно политический характер.» Это предполагается, если правонарушение «было совершено в контексте борьбы за власть в государстве либо для удаления кого-либо из-под власти государства, подавляющего всякую оппозицию. Должна существовать тесная, прямая и четкая связь между такими деяниями и их предполагаемой целью.» (Неофициальный перевод решения 2-й секции публичного права от 3 октября 1980 года, BGE, 106 1B 309.)

[32]

См. также пункт 81, ниже.

[33]

См. *McMullen v. INS*, выше, сноска 31. Дополнительный подробный анализ экстрадиции и ее взаимосвязи с положениями об исключении см. в S.Kapferer, “The Interface between Extradition and Asylum”, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Department of International Protection, PPLA (ождается в 2003 году).

[34]

См. в пунктах 11 и 12 общие сведения о временном аспекте положений об исключении.

[35] См. также пункт 153 Руководства.

[36] «В конечном счете Конференция согласилась, что речь идет о преступлениях, совершенных до въезда...», Г.С.Гудвин-Гилл, Статус беженца в международном праве. М.: ЮНИТИ, 1997, с.130.

[37] Аналогичным образом, Государственный совет Франции по делу человека, признанного беженцем, но совершившего преступление в стране убежища, постановил, что даже если пункт 2 статьи 33 может разрешить возврат беженца в страну происхождения, данный пункт не разрешает лишать его статуса беженца (*Pham*, 21 мая 1997 года). Государственный совет постановил далее, что преступление, совершенное ищущим убежища лицом на территории принимающей страны, служит основанием для уголовного преследования и даже для выдворения лица по условиям статей 32 и 33 Конвенции 1951 года, но не оправдывает лишения его права на статус беженца (*Rajkumar*, 28 сентября 1998 года).

[38] Согласно пункту 2 статьи 14 Всеобщей декларации прав человека, право искать убежища в других странах и пользоваться этим убежищем также «не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неapolитического преступления или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций».

[39] Цели Организации Объединенных Наций таковы: поддерживать международный мир и безопасность; развивать дружественные отношения между нациями; осуществлять международное сотрудничество в разрешении социально-экономических и культурных проблем и в поощрении уважения к правам человека; быть центром для согласования действий наций. Принципами Организации Объединенных Наций являются: суверенное равенство; добросовестное выполнение обязательств; мирное разрешение споров; воздержание от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности и политической независимости другого государства; помощь Организации Объединенных Наций в ее работе.

[40] Grahl-Madsen пишет:

Из отчетов следует, что у тех, кто добивался включения данного положения, были лишь смутные представления о смысле фразы «действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций»... [В]полне понятно, что Социальный комитет Экономического и Социального Совета выразил реальную озабоченность, полагая, что данное положение столь расплывчато, что допускает злоупотребления. Соглашение, по-видимому, было достигнуто при том понимании, что данное выражение следует толковать весьма ограничительно.

A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1972, vol. 1, p. 283.

[41] Во время переговоров по подпункту F(c) статьи 1 делегат Пакистана, соглашаясь с представителем Канады, заявил, что данное выражение «столь расплывчато, что допускает злоупотребления со стороны правительств, желающих исключить беженцев из процедуры» (E/AC.7/SR.160, с. 16 англ. текста).

[42] См., например, дело X. и семьи, решение от 14 мая 1996 года, EMARK 1996/18 (швейцарская Апелляционная комиссия по делам об убежище применила пункты а) и с) пункта F статьи 1 по делу высокопоставленного чиновника сомалийского правительства) и дело *Nader*, решение объединенных секций французской Апелляционной комиссии по делам беженцев (Commission des recours des réfugiés, sections réunies) по делу о высокопоставленном офицере Армии Южного Ливана, командовавшем специальными силами этого ополчения. В других случаях исключение в соответствии с подпунктом F(c) статьи 1 не производилось на том основании, что ранг лица был недостаточно высоким. См., например, решения швейцарской Апелляционной комиссии по делам об убежище по делам Y.Z. и семьи от 14 сентября 1998 года (бывший член кабинета министров при режиме Наджибуллы в Афганистане); Y.N. от 27 ноября 2001 года (бывший майор специального президентского подразделения (DSP) при режиме Мобуту в бывшем Заире) и D.M. от 17 декабря 2001 года (офицер низкого звания в бывшем Заире). С другой стороны, бельгийская Постоянная апелляционная комиссия по делам беженцев (Commission permanente des recours des réfugiés, CPRR) исключила из процедуры военнослужащего DSP на том основании, что заявитель явно не мог игнорировать роль своего подразделения и характер заданий, которые давали ему на протяжении двух лет (CPRR, R3468, 25 июня 1996 года). См. S.Kapferer, “Exclusion Clauses in Europe – A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom”, 12 *International Journal of Refugee Law*, 2000, p. 195 at 212.

[43] По делу *Pushpanathan* (см. выше, сноска 29) Верховный суд Канады указал, что хотя может быть трудно применить подпункт F(c) статьи 1 к негосударственным действующим лицам, такую возможность «нельзя исключать a priori» (пункт 68).

[44] По делу *Pushpanathan* (см. выше, сноска 29) Верховный суд Канады отклонил довод о том, что торговля наркотиками подпадает под действие подпункта F(c) статьи 1, и вернул дело в Отдел определения статуса беженцев по Конвенции (ООБК), который исключил данное лицо из процедуры получения статуса беженца согласно подпунктам а) и с) пункта F статьи 1 за преступления против человечности и соучастие в террористической деятельности, связанной с организацией «Тигры освобождения Тамил илама» (ТОТИ). Позже Отдел первой инстанции Федерального суда подтвердил решение ООБК, исходя из особого мнения к решению Верховного суда по данному делу от 1998 года, но больше никак не рассмотрев данный вопрос (ИММ-4427-01, решение от 3 сентября 2002 года).

[45] См. выше, сноска 11.

[46] См. пункт 48, выше.

[47] Цитируется в N.Weisman, “Article 1a) пункта F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in Canadian Law”, 8

International Journal of Refugee Law, 1996, p. 111 at p. 132.

[48] Дело № IT-98-30/1, решение Судебной палаты от 2 ноября 2001 года. Судебная палата развивала подход, принятый Апелляционной палатой МУТЮ в деле *Tadic*, дело № IT-94-1, 15 июля 1999 года.

[49] См. пункт 122 и последующие пункты решения.

[50] Пункт 312 решения. Далее Судебная палата заявляет:

Виновный участник *не обязательно должен знать о каждом совершенном преступлении*. Простого знания о том, что в рамках системы совершаются преступления, и осознанного участия в данной системе способом, оказывающим существенную помощь или содействие совершению преступления либо позволяющим уголовному предприятию эффективно или действенно функционировать, достаточно для установления уголовной ответственности. *Пособник совместного уголовного предприятия, поощряющее лицо или участник совершения преступлений в его рамках способствует совершению преступлений, играя роль, которая позволяет системе или предприятию продолжать действовать*. (Там же, курсив наш)

[51] Так, Судебная палата указала, что бухгалтер, работающий на компанию и первоначально не знавший о ее участии в распространении детской порнографии, может стать ответственным как участник уголовного предприятия, если продолжит работать в компании, выяснив подлинный характер ее деятельности. Дальнейшее выполнение им своих функций в компании будет вносить существенный вклад в уголовное предприятие. С другой стороны, уборщик, который узнает об уголовной деятельности компании, но продолжит выполнять свои функции, не навлечет на себя индивидуальную ответственность, поскольку его функции недостаточно значительны в плане содействия уголовному предприятию (пункты 285–286).

[52] Анализ вопроса об ответственности командира согласно Уставу МУТЮ см. в решении по делу *Blaskic*, № IT-95-14-T, 3 марта 2000 года.

[53] См. пункт 56, выше, по вопросу об ответственности командира (начальника).

[54] Выясняя, были ли деяния добровольными и не было ли у человека выбора, можно задать, в частности, такие вопросы: были ли данные деяния частью официальной государственной политики, известной должностному лицу? Имело ли должностное лицо возможность так или иначе повлиять на эту политику? Какая опасность возникла бы для жизни должностного лица или членов его семьи, если бы оно отказалось быть причастным к преступлению (-ях) или участвовать в их совершении? Не пыталось ли должностное лицо дистанцироваться от данной политики или уйти с государственной службы? Дела, в которых рассматривались эти вопросы, см. выше, в сноске 42.

[55] В недавнем решении МУТЮ по делу *Prosecutor v. Dr Milomir Stakic*, № IT-97-24, от 31 июля 2003 года Судебная палата II установила, что участие обвиняемого в преступлениях против человечности и нарушениях законов и обычаев войны, имевших место в муниципалитете Приедор Боснии и Герцеговины, где обвиняемый в то время занимал ведущие муниципальные должности, равносильно соучастию в совершении преступлений. В резюме решения Судебной палаты было отмечено, что для установления соучастия «крайне важно доказать наличие соглашения или молчаливого согласия относительно достижения общей цели путем скоординированного сотрудничества с совместным контролем над криминальным поведением. Соучастник должен был действовать, сознавая значительную вероятность того, что будут совершены преступления, и знать, что его роль весьма важна для достижения общей цели.» Судебная палата также установила, что «общая цель не могла быть достигнута без совместного контроля над конечным результатом, и этот элемент взаимозависимости характеризует криминальное поведение. Ни один участник не смог бы достичь общей цели самостоятельно. Однако каждый участник в отдельности мог сорвать план, отказавшись играть свою роль или заявив о преступлениях.»

[56] См. также раздел о терроризме (ниже, в пунктах 79, 84).

[57] К примеру, в одном канадском деле заявитель, принудительно завербованный в сальвадорскую армию, дезертировал при первой возможности, обнаружив, что армия применяет пытки. Суд счел это существенным основанием для вывода о том, что заявитель невиновен в совершении военных преступлений и преступлений против человечности либо преступлений, дающих основания для лишения права на статус беженца. *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, решение A-746-91 (Федеральный апелляционный суд, 14 сентября 1993 года)

[58] См. пункты 50–55, выше: анализ вопроса о индивидуальной ответственности, в частности применительно к общему уголовному предприятию, в решении МУТЮ по делу *Kvočka et al.* (лагеря Омарска и Кератерм), IT-98-30/1, 2 ноября 2001 года.

[59] См. ниже, пункты 105–106.

[60] См., например, канадское дело *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 FC 317 (CA): «Простого членства в организации, которая время от времени совершает международно-правовые преступления, как правило, недостаточно для лишения лица права на статус беженца... [Н]икто не может совершать международно-правовые преступления без личного ведома и участия.» Далее Суд установил, что простого присутствия на месте преступления недостаточно для вывода о наличии личного ведома и участия. Однако Суд также заявил, что «когда организация в основном преследует одну ограниченную, жестокую цель, например в форме тайных полицейских операций, простое членство может быть неизбежно связано с личным осознанным участием в актах преследований».

[61] См. *Gurung v. Secretary of state for the Home Department*, Иммиграционный апелляционный суд Соединенного Королевства, апелляция № [2002]UKIAT04870 НХ4452-2001, 15 октября 2001 года, резюме выводов, пункт 3, где далее указано: «Чем больше организация превращает террористические акты в образ своих действий, тем труднее будет заявителю доказать, что его добровольное членство в ней не равнозначно соучастию.»

[62] Влияние списков подозреваемых в терроризме и террористических организаций дополнительно рассматривается в пунктах 80, 106 и 109, ниже.

[63] Комитет по санкциям Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, учрежденный в 1999 году резолюцией 1267(1999) Совета Безопасности (СБ), которая ввела санкции против Афганистана, находившегося под контролем талибов, с 2000 года уполномочен резолюцией 1333(2000) СБ создать и вести перечень лиц и образований, связанных с «Аль-Каидой» и движением «Талибан». Действующие санкции, следить за соблюдением которых поручено Комитету, предписывают всем государствам поступать в отношении внесенных в список лиц и организаций следующим образом: замораживать их активы, не допускать их въезда или транзита через свою территорию, предупреждать прямую или косвенную продажу, поставку и передачу оружия и военного снаряжения. Контртеррористический комитет СБ ООН, учрежденный резолюцией 1373(2001) СБ ООН, не имеет списка террористов или террористических организаций.

[64] Для целей настоящей справочной записки термин «бывший комбатант» означает лицо, принимавшее активное участие в немеждународном или международном вооруженном конфликте.

[65] См. Заключение № 94 (LIII) Исполнительного комитета, 2002 год, пункт (с) (vii); об исключении в ситуациях массового притока – пункты 95–96, ниже.

[66] См. также пункт 91, ниже (о несовершеннолетних)

[67] Принцип IV, Нюрнбергские принципы.

[68] См., например, дело О.М., швейцарская Апелляционная комиссия по делам об убежище, решение от 25 марта 1999 года.

[69] Аналогичным образом, современные договоры об экстрадиции, как правило, содержат положение, запрещающие выдачу беглецов запрашивающему государству, если это подвергнет их преследованиям.

[70] Такие механизмы рассматриваются выше, в пункте 22, и в Приложении А.

[71] К примеру, бельгийская Постоянная апелляционная комиссия по делам беженцев соразмеряла угрозу преследований с тяжестью совершенных преступлений в деле эфиопов, искавших убежища (решения W4403 от 9 марта 1998 года и W4589 от 23 апреля 1998 года). Соображения соразмерности учитывались также в швейцарских делах: так, в решении 1993 № 8 швейцарская Апелляционная комиссия по делам об убежище постановила:

Для определения деяния как особо тяжкого преступления по смыслу подпункта b) пункта F статьи 1 Конвенции необходимо, чтобы с учетом всех факторов интересы защиты виновного от серьезной угрозы преследований в стране происхождения представлялись менее значительными по сравнению с предосудительным характером совершенного им преступления и с его виной. (Неофициальный перевод. Оригинальный текст гласит: Pour qualifier une action de crime particulièrement grave au sens de l'art. 1F, let. b de la Convention, il faut que, tout bien pesé, l'intérêt de l'auteur à être protégé de graves menaces de persécutions dans son pays d'origine apparaisse moindre en comparaison du caractère répréhensible du crime que celui-ci a commis ainsi que sa culpabilité.)

В деле Е.К., решение от 2 ноября 2001 года, EMARK 2002/9, касающемся двух бывших членов курдской сепаратистской организации РПК из Турции, швейцарская Апелляционная комиссия по делам об убежище учла соображения соразмерности, такие как давность деяний, их совершение в молодом возрасте и последующий выход лиц, искавших убежища, из организации.

[72] См. текст выше, в сноске 29.

[73] Это отражено, к примеру, в практике Европейского суда по правам человека. Принцип соразмерности не упомянут в тексте Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ), но сформировался как одно из ключевых понятий в правоприменительной практике, в частности при оценке того, оправдано ли вмешательство в право, предусмотренное ЕКПЧ, на основании предусмотренного изъятия. Например, по делу *Silver v. United Kingdom* (1983 год) Суд, резюмируя некоторые принципы для определения того, было ли вмешательство в предусмотренное ЕКПЧ право «необходимым в демократическом обществе», включил в них требование, чтобы вмешательство было «соразмерно преследуемой законной цели» (пункт 97). В данном деле Суд выявил нарушения предусмотренного статьей 8 права заявителей – осужденных, отбывающих тюремное заключение – на уважение тайны переписки. Таким образом, соображения соразмерности учитываются с целью уравновесить интересы всего общества с основными правами отдельного лица. Они возникают и в контексте Международного пакта 1966 года о гражданских и политических правах (МПГПП). К примеру, Комитет по правам человека в решении по делу *Guerrero v. Colombia* (CCPR/C/15/D/45/1979, 31 марта 1982 года) выявил нарушение пункта 1 статьи 6 МПГПП (право на жизнь) на том основании, что применение силы полицией было несоразмерно требованиям охраны правопорядка в данной ситуации, что привело к произвольному убийству данного лица (пункт 13.3).

[74] Например, подпункт б) пункта 5 статьи 51 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям запрещает неизбирательные нападения, включая нападение, «которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения,

ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить».

[75] Международный Суд (МС) в решении по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports, 1986, р. 14, установил, что право на самооборону, как изъятие из запрета на применение силы, содержащегося в Уставе ООН, должно осуществляться соразмерно угрозе. В своем Консультативном заключении по вопросу о законности применения ядерного оружия (1996 год) МС подтвердил, что данное требование о соразмерности является нормой международного обычного права.

[76] См. пункт 106, ниже, о стандарте доказывания.

[77] Недавний анализ проблемы терроризма в контексте защиты беженцев см. в документе УВКБ ООН «Решение проблем безопасности без подрыва защиты беженцев» – “Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection”, ноябрь 2001 года.

[78] См. также Доклад Рабочей группы ООН по мерам в целях ликвидации международного терроризма, 29 октября 2001 года (A/C.6/56/L.9); Рабочая группа по разработке политики по вопросу о роли Организации Объединенных Наций в борьбе с терроризмом, доклад, 6 августа 2002 года (A/57/273 S/2002/875).

[79] В пункте 3 статьи 1 Общей позиции Совета от 27 декабря 2001 года (2001/931/CFSP) «террористический акт» определяется как одно из следующих преднамеренных деяний, определяемое как правонарушение по внутригосударственному праву, которое с учетом его характера или обстоятельств может нанести серьезный ущерб стране или международной организации, если оно совершается с целью:

- i) серьезно запугать население;
- ii) ненадлежащим образом вынудить правительство или международную организацию выполнить какие-либо действия или воздержаться от них; или
- iii) серьезно дестабилизировать или разрушить фундаментальные политические, конституционные, экономические или социальные структуры страны или международной организации:
 - a) посягательства на жизнь человека, могущие привести к смерти;
 - b) посягательства на физическую неприкосновенность человека;
 - c) похищение людей или взятие заложников;
 - d) причинение обширных разрушений правительственному или государственному объекту, транспортной системе, объекту инфраструктуры, в том числе информационной системе, стационарной платформе, находящейся на континентальном шельфе, общественному месту или частной собственности, что может угрожать жизни людей или привести к крупным экономическим потерям;
 - e) захват воздушных судов, судов или других средств общественного или грузового транспорта;
 - f) изготовление, владение, приобретение, транспортировка, поставка или применение оружия, взрывчатых веществ или ядерного, биологического или химического оружия, а также исследования и разработки по биологическому и химическому оружию;
 - g) высвобождение опасных веществ или устройство пожаров, взрывов или наводнений, которые могут угрожать жизни людей;
 - h) вмешательство в подачу воды, электроэнергии или любых других важнейших природных ресурсов или нарушение их поставки, что может создать угрозу жизни людей;
 - i) угроза совершения любого из деяний, перечисленных в подпунктах a) – h);
 - j) руководство террористической группой;
 - k) участие в деятельности террористической группы, в том числе путем предоставления информации или материальных ресурсов или путем финансирования ее деятельности каким бы то ни было образом, с осознанием того, что такое участие будет способствовать уголовной деятельности группы».

[80] См. Приложение D и Доклад Генерального секретаря ООН о мерах по ликвидации международного терроризма (A/56/160), 3 июля 2001 года.

[81] Следует проявлять осторожность, с тем чтобы различать судебное преследование по законным мотивам и судебное преследование как форму преследований по смыслу определения беженца (см. пункты 56–60 Руководства).

[82] См. пункт 109, ниже, о необходимости проявлять осторожность, ссылаясь на разные определения террористических преступлений.

[83] Доказательственная ценность таких списков рассматривается в пунктах 62, 106 и 109 настоящей Справочной записки.

[84] См. пункт 41, выше.

[85] В решении по делу *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] Imm AR 443, Палата лордов Соединенного Королевства заявила:

Мы также полагаем неуместным характеризовать устройство взрывов неизбежного действия, вызывающих гибель ни в чем не повинных людей, как политические преступления. Мы исходим не из того, что все террористические акты выходят за рамки защиты по Конвенции. Мы полагаем, что было бы неправильно говорить, что эти конкретные правонарушения могут считаться

политическими. По нашему мнению, устройство этого конкретного взрыва в аэропорту [о чем идет речь в данном случае] было зверским актом, совершенно несоизмеримым какой-либо подлинной политической цели. Между ним и предполагаемой политической целью подателя апелляции просто не было достаточно тесной или прямой причинно-следственной связи. Оскорбление для здравого смысла – предположить, что такое правонарушение могло напрямую приблизить ФИС [Исламский фонд благоденствия] к его цели (подменить собой правительство).

[86]

В любом случае термин «финансирование правонарушений» не должен охватывать передачу взносов группам, которые участвуют в вооруженных конфликтах, но соблюдают соответствующие нормы международного гуманитарного права. Это признано, например, в статье 2, пункте 1, подпункте b) Международной конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма.

[87]

Однако в целом крайне важно не приравнивать пункт F статьи 1 к простому антитеррористическому положению. Также нет необходимости особо упоминать в законодательстве, касающемся убежища, о террористических актах как об основании для лишения заявителей права на статус беженца. Дополнительный анализ данного вопроса см. в пункте 49.

[88]

Например, принятая в июне 2002 года Организацией Американских Государств Межамериканская конвенция против терроризма определяет правонарушения для целей Конвенции очень широко, как правонарушения, предусмотренные в десяти международных конвенциях о терроризме (статья 2). Статья 12 гласит, что государства обеспечат, «чтобы статус беженца не был предоставлен какому-либо лицу, в отношении которого имеются серьезные основания полагать,» что оно совершило правонарушение, предусмотренное статьей 2. Хотя статья 15 гласит, что ничто в Конвенции не может быть истолковано как наносящее ущерб другим правам и обязательствам государств и отдельных лиц, в частности по международному праву, касающемуся беженцев, пока неясно, как можно согласовать столь широкое определение с исключяющими положениями Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года в конкретном случае.

[89]

См. также A.C.Helton, “The Case of Zhang Zhenai: Reconciling the International Responsibilities of Punishing Air Hijacking and Protecting Refugees”, 13(4) *Loyola L.A. International and Comparative Law Journal*, June 1991, p. 841.

[90]

Статья 7 Статута МУС, рассматриваемая совместно со статьей 27, согласно которой Статут «применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения».

[91]

Дело *Kvočka et al.* (лагеря Омарска и Кератерм), IT-98/30-1, решение Судебной палаты, 2 ноября 2001 года.

[92]

Если в стране происхождения возраст уголовной ответственности выше, это также должно учитываться (в пользу ребенка).

[93]

Общие сведения о соответствующих процессуальных и иных гарантиях см. в документах: UNHCR and Save the Children, *Separated Children in Europe Programme: Statement of Good Practice*, October 2000; UNHCR, “Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum”, February 1997.

[94]

Факультативный протокол 2000 года к Конвенции 1989 года, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах и вступивший в силу в феврале 2002 года, подобным же образом обязывает государства-участники сотрудничать «в деле реабилитации и социальной реинтеграции лиц, ставших жертвами действий, противоречащих» Протоколу, включая принудительно завербованных детей младше 18 лет.

[95]

См. Исполнительный комитет, Заключение № 94 (LIII), 2002, пункт с), подпункт vii), и UNHCR, “The Civilian Character of Asylum: Separating Armed Elements from Refugees”, *Global Consultations on International Protection*, (EC/GC/01/5), 19 февраля 2001 года, пункт 20. См. также пункт 63, выше, о бывших комбатантах.

[96]

См. UNHCR, “Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)”, *Global consultations on International Protection*, (EC/GC/01/12), 31 мая 2001 года, в частности пункт 50 о наилучшей практике.

[97]

Такого решения может не потребоваться, например, если экстрадиция в третье государство не создает опасности косвенной обратной высылки (*refoulement*), т.е. третье государство должным образом рассмотрит ходатайство о предоставлении убежища, если лицу будет грозить депортация после оправдания или отбытия наказания.

[98]

См. Руководство, пункты 195–199, где рассматривается вопрос о бремени доказывания, и UNHCR, “Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims”, 16 December 1998.

[99]

См. также пункт 58, выше, о презумпции индивидуальной ответственности.

[100]

См. дела швейцарской Апелляционной комиссии по делам об убежище: дело М.В., 14 сентября 1998 года, 1999/12; дело S.X., 11 декабря 1999 года; дело S.M., 28 мая 2001 года; дело Y.N., 27 ноября 2001 года.

[101]

Однако такой отказ от сотрудничества может означать, что вопрос об исключении неактуален, поскольку в любом случае нельзя установить мотивы ходатайства о предоставлении статуса беженца.

[102]

К примеру, в решении по делу *Chahal v. United Kingdom* Европейский суд по правам человека отметил, что «можно применить методики, учитывающие законную озабоченность по поводу защиты разведывательной информации и ее источников, но в значительной мере обеспечивающие лицу процессуальную справедливость» (пункт 131).

[\[103\]](#) См. «Руководство УВКБ ООН по защите беженцев и Европейской конвенции о правах человека» – “UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights”, апрель 2003 года

[\[104\]](#) Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13; Протокол № 7 (1984 года) к Европейской конвенции о правах человека, статья 1, пункт 1; Американская конвенция 1969 года о правах человека, статья 22, пункт 6; Африканская хартия прав человека и народов (1981 год), статья 12, пункт 4; Конвенция 1954 года о статусе апатридов, статья 31.

[\[105\]](#) См. статьи 50, 51, 130 и 147 соответственно первой, второй, третьей и четвертой Женевских конвенций.