

Решения по делам
«Ислам (А.Р.¹) против Государственного секретаря
Министерства внутренних дел»
«Королева против Апелляционного трибунала по
иммиграционным делам и других от имени Шах (А.Р.)»
(объединенные апелляции)

ПАЛАТА ЛОРДОВ

лорд Стейн лорд Хоффмэн лорд Хоуп Крейгхедский
лорд Хаттон лорд Миллетт

МНЕНИЯ ЛОРДОВ-СУДЕЙ ПО АПЕЛЛЯЦИЯМ
В ОТНОШЕНИИ РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛАМ

«ИСЛАМ (А.Р.)

(АПЕЛЛЯНТ)

против

ГОСУДАРСТВЕННОГО СЕКРЕТАРЯ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
(ОТВЕТЧИК)»

«КОРОЛЕВА

против

АПЕЛЛЯЦИОННОГО ТРИБУНАЛА ПО ИММИГРАЦИОННЫМ ДЕЛАМ И ДРУГИХ
(ОТВЕТЧИКИ)

ОТ ИМЕНИ ШАХ (А.Р.)»

(ОБЪЕДИНЕННЫЕ АПЕЛЛЯЦИИ)

ОТ 25 МАРТА 1999 г.

ЛОРД СТЕЙН

Милорды!

В двух апелляциях, рассматриваемых Палатой, подняты важные вопросы о толковании п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и, в частности, о значении слов «принадлежность к определенной социальной группе». В п. 2 разд. 8 Закона 1993 г. «Об апелляциях в делах об убежище и иммиграции» предусмотрено, что лицо, имеющее ограниченное разрешение на въезд в Соединенное Королевство, может подать специальному судье апелляцию на отказ в изменении вышеупомянутого ограничения «на том основании, что требование покинуть Соединенное Королевство по истечении срока, ограниченного разрешением, противоречит обязательствам Соединенного Королевства по Конвенции». Общие особенности двух данных апелляций состоят в следующем. Обе они поданы замужними пакистанскими женщинами, которых их мужья вынудили покинуть дом. Они подвергаются опасности ложного обвинения в супружеской неверности в Пакистане. В настоящее время они находятся в Англии и просят убежища в этой стране как беженцы. Они утверждают, что в случае принудительного возвращения в Пакистан они не получат защиту со стороны государства и подвергнутся опасности уголовного

¹ Здесь и далее А.Р. (assisted person) – тяжущееся лицо, пользующееся «правом бедности». - *Примеч. перев.*

преследования за половую безнравственность. В случае признания их виновными они могут подвергнуться наказанию в виде порки или забивания камнями до смерти. В таких обстоятельствах обе женщины ходатайствуют о предоставлении статуса беженца на основании, предусмотренном в п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции, а именно по той причине, что у них есть вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку «принадлежности к определенной социальной группе». Апелляционный суд отклонил эти ходатайства: см. дело «Королева против Апелляционного трибунала по иммиграционным делам от имени Шах» (*Reg. v. Immigration Appeal Tribunal, Ex-parte Shah* [1998] 1 W.L.R. 74). Общим женщинам было предоставлено исключительное разрешение на пребывание в Соединенном Королевстве, однако обе они продолжают ходатайствовать о предоставлении статуса беженца. Главный правовой вопрос состоит в том, являются ли заявительницы апелляций членами определенной социальной группы в значении п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции. Этот вопрос может быть рассмотрен только при условии тщательного и обстоятельного изучения фактических обстоятельств дела.

Женщины в Исламской Республике Пакистан

Обобщения в отношении положения женщин в конкретных странах неуместны в отношении проблем, касающихся статуса беженца. Все зависит от доказательств и установленных фактических обстоятельств конкретного дела. По фактическим обстоятельствам и неоспоримым доказательствам, имеющимся по настоящему делу, положение женщин в Пакистане таково. Несмотря на конституционную гарантию защиты от дискриминации по признаку пола, место женщины в пакистанском обществе низкое. В стране распространено жестокое обращение с женщинами и насилие в их отношении в быту. Это имеет место и во многих других странах и само по себе не дает оснований ходатайствовать о предоставлении статуса беженца. Отличительная особенность данного дела состоит в том, что в Пакистане женщины не защищены государством: государство частично допускает дискриминацию в отношении женщин, а частично даже санкционирует ее. Замужние женщины подчинены воле своих мужей. Имеет место сильная дискриминация в отношении замужних женщин, которые вынуждены покинуть семейный очаг или просто решили уйти. Мужья и другие лица часто выдвигают против таких жен обвинения в супружеской неверности. Женщины, столкнувшиеся с таким обвинением, находятся в опасном положении. Точно так же подвергается большому риску женщина, выдвинувшая обвинение в изнасиловании. Даже пакистанское статутное право носит дискриминационный характер в отношении таких женщин. Это положение описано в отчете о женщинах в Пакистане организации «Международная амнистия» (6 декабря 1995 г.). На стр. 5-7 отчета, в частности, отмечается:

«...Некоторые пакистанские законы носят откровенно дискриминационный характер в отношении женщин. В ряде случаев они допускают заслушивание показаний только мужчин, тогда как женщины лишены этой возможности. В частности, Закон «О доказательствах» и Указ «Зина», один из четырех Указов «Хадуд», обнародованных в 1979 г., свели на нет права женщин и лишили их равной защиты со стороны закона. Кроме того, женщины в целом находятся в неблагоприятном положении в системе уголовного правосудия из-за своего места в обществе... В частности, для них предусмотрено особая ответственность по Указу «Зина», который касается внебрачных половых сношений... За преступления по этому закону предусмотрены разные наказания в соответствии с доказательствами, на которых строится обвинение. В случаях, где могут быть наложены самые суровые наказания («хадд»), свидетельские показания женщины не принимаются».

«В деле об изнасиловании бремя доказывания ложится на жертву. Если женщина не может доказать, что она не давала согласия на сношение, то суд может осудить ее за незаконное половое сношение...».

«Большинство дел, рассматриваемых по законам «Хадуд», приводит к обвинениям с менее суровыми наказаниями («тазир»), однако в некоторых случаях имеет место оправдание, а в некоторых – самое суровое наказание («хадд»)...

«Около половины женщин-заключенных в Пакистане осуждены по обвинениям, предусмотренным Указом «Зина»; ...Аресты по этому указу могут производиться без предварительного расследования судьей, независимо от наличия оснований для обвинения и выдачи ордера. В результате женщины в Пакистане часто содержатся под стражей по Указу «Зина» в течение нескольких лет без предъявления доказательств совершения ими какого-либо правонарушения. Мужчины часто выдвигают обвинения против своих бывших жен, дочерей или сестер, чтобы помешать их браку или повторному браку против воли мужчины...».

«Большинство женщин находятся в тюрьме два-три года, прежде чем будет принято решение по их делу, причем часто в отсутствие доказательств какого-либо правонарушения».

Для незначительного меньшинства, обвиненного в половой безнравственности, есть выбор: публичная порка (100 плетей) или публичное забивание камнями до смерти. Это краткое описание дискриминации в отношении женщин, которую в Пакистане допускает и санкционирует государство, является определяющей фактической основой данного дела.

Дело Шах

Заявительнице – 43 года. Муж выгнал ее из семейного дома в Пакистане. Она прибыла в Соединенное Королевство в 1992 году и вскоре после этого родила ребенка. В июне 1993 года она попросила убежища. Она боится, что ее жестокий супруг может обвинить ее в супружеской неверности, избить ее или отказаться от нее по законам шариата из-за преступления, заключающегося в половой безнравственности. В ее случае доказательства того, что государство допускает или санкционирует дискриминацию в отношении женщин, носят отрывочный характер.

Данное ходатайство было отклонено на том основании, что заявительница не принадлежит к «определенной социальной группе» по п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции. Заявительница подала апелляцию специальному судье. 25 июля 1995 г. специальный судья постановила, что опасения заявительницы стать жертвой преследований вполне обоснованы. Вместе с тем, судья решила, что заявительница не принадлежит к «определенной социальной группе», что является единственным возможным основанием для ее ходатайства по Конвенции. 7 августа 1995 г. Апелляционный трибунал по иммиграционным делам отказал заявительнице в разрешении на обжалование на том основании, что «судья представила неблагоприятные фактические обстоятельства дела, придав каждому элементу доказательств значение, которое она посчитала нужным». Заявительница потребовала судебного пересмотра решения об отказе в разрешении на обжалование. Слушание по существу дела состоялось под председательством судьи Седли (сейчас – лорд-судья Седли). Государственный секретарь признал, что Апелляционный трибунал по иммиграционным делам дал неверное указание, однако заявил, что заявление о пересмотре должно быть отклонено, поскольку ходатайство о предоставлении статуса беженца с правовой точки зрения необоснованно. Судья Седли постановил, что дело заявительницы подлежит рассмотрению, и выдал приказ, согласно которому Апелляционный трибунал по иммиграционным делам должен был предоставить разрешение, заслушать апелляцию и принять по ней решение: см. дело «Королева против

Апелляционного трибунала по иммиграционным делам и Государственного секретаря Министерства внутренних дел от имени Шах» (*Reg. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department, Ex parte Shah* [1997] Imm.A.R. 145).

Дело Ислам

Заявительнице – 45 лет, у нее двое детей. Она прибыла вместе с детьми в Соединенное Королевство в 1991 году. В том же году она попросила убежища. По профессии она – преподаватель. Вышла замуж в 1971 года. Супруг часто допускал насилие по отношению к ней, но брак сохранился. В 1990 году в школе, где она преподавала, вспыхнула драка между молодыми сторонниками двух соперничающих политических фракций. Она вмешалась. После этого одна фракция стала относиться к ней враждебно и выдвинула против нее обвинения в безбожии. В частности, обвинения были изложены ее мужу, который поддерживал эту же фракцию. Муж избил ее, после чего ее дважды забирали в больницу. Она ушла от мужа и некоторое время жила в доме брата. Брату угрожали неизвестные люди, и она не могла более оставаться у него. После непродолжительного пребывания во временном приюте она приехала в Соединенное Королевство. В ходатайстве о предоставлении убежища она сослалась на два признака по п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции, а именно на вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку (1) принадлежности к определенной социальной группе и (2) политических убеждений.

Ходатайство было отклонено. В определении от 7 декабря 1995 г. специальный судья принял доказательства заявительницы. Судья установила, что заявительница подвергалась преследованиям в Пакистане. Кроме того, она установила, что власти Пакистана не способны и не желают защитить заявительницу. Вместе с тем, судья решила, что с юридической точки зрения заявительница не принадлежит к «определенной социальной группе», поскольку группа не может существовать независимо от преследований, в отношении которых существуют опасения. Более того, она постановила, что фактически ни конкретная политическая фракция, ни супруг заявительницы ее не преследовали из-за фактических или приписываемых ей политических убеждений. В определении от 2 октября 1996 г. Апелляционный трибунал по иммиграционным делам (АТИД) отклонил апелляцию. Он постановил, что нельзя сказать, что заявительница принадлежит к определенной социальной группе, потому что «подгруппа не имеет... никаких врожденных или неизменяемых характеристик и не является сплоченной однородной группой, члены которой тесно и добровольно связаны друг с другом». АТИД заключил далее, что фактически преследования заявительницы не были мотивированы ни фактическими, ни приписываемыми политическими убеждениями.

Решение Апелляционного суда

Обе женщины подали апелляции в Апелляционный суд. Их апелляции рассматривались вместе. В отдельных и тщательно сформулированных решениях Апелляционный суд отклонил обе апелляции: см. дело «Королева против Апелляционного трибунала по иммиграционным делам и других от имени Шах» (*Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex parte Shah* [1998] 1.W.L.R. 74). Учитывая, что эти решения обнародованы, будет достаточно вкратце очертить их последствия. Все три члена Апелляционного суда решили, что апелляция по делу Ислам в части, касающейся преследований по признаку политических убеждений, не обоснована фактами. Главная проблема касалась правового вопроса о том, могли ли заявительницы утверждать, что они принадлежат к «определенной социальной группе» по п. 2 разд. А ст. 1. Лорд-судья Уэйт обосновал свое решение тем, что, независимо от опасений преследований, отсутствует

общий, объединяющий признак, который мог бы дать заявительницам право на статус «принадлежности к определенной социальной группе» по п. 2 разд. А ст. 1: стр. 86А-87В. Лорд-судья Стафтон развил эту идею. По его словам, необходимо определенное число людей, «объединенных некоторой степенью сплоченности, сотрудничества и взаимозависимости» (стр. 93D). А это требование не было удовлетворено. Лорд-судья Генри согласился с основанием, на котором лорд-судья Уэйт построил свое решение. Не ясно, существовал ли второй признак для его решения. Лорд-судья Генри согласился с лордом-судьей Уэйтом в том, что «сплоченность» не является «необязательной в каждом случае: стр. 91Н. Лорд-судья Генри добавил, что «она не обязательна, если определенная социальная группа признана как таковая общественностью, несмотря на то, что она не организована...». По-видимому, лорд-судья Генри имел в виду, что сплоченность иногда является требованием.

Пункт 2 разд. А ст. 1 в схеме Конвенции

Важнейшей и постановляющей нормой Конвенции является п. 2 разд. А ст. 1. Он предусматривает следующее:

«В настоящей Конвенции под термином "беженец" подразумевается лицо, которое: ...2)...в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений;...»

Для того, чтобы получить право на статус беженца, лицо, ищущее убежища (предположительно женщина), должно поэтому доказать следующее: (1) что у нее имеются вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований; (2) что преследования имели бы место по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений; (3) что она находится вне страны своей гражданской принадлежности; (4) что она не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений.

В разд. F ст. 1 предусмотрен ряд обстоятельств, в которых Конвенция не применяется, включая случай, когда лицо, ищущее убежища, совершило тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей ему убежище: см. п. b). Разд. C ст. 1 предусматривает прекращение применения Конвенции вследствие изменения обстоятельств, в которых она была признана беженцем, например, в случае существенного изменения в правительстве. Ст. 32 предусматривает право выслать беженца по соображениям государственной безопасности или общественного порядка: см. тж. ст. 33.

В плане поиска правильного толкования слов «принадлежность к определенной социальной группе» подготовительные материалы по Конвенции никакой новой информации не дают. Рассматриваемые слова были включены на позднем этапе процесса завершения подготовки Конвенции. Этот факт ничего не говорит об их контекстуальном значении. Однако преамбула Конвенции имеет важное значение. Я процитирую относящиеся к делу места:

«принимая во внимание, что Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1948

года, установили принцип, согласно которому все люди должны пользоваться основными правами и свободами без какой бы то ни было в этом отношении дискриминации,
принимая во внимание, что Организация Объединенных Наций неоднократно проявляла свой глубокий интерес к судьбе беженцев и прилагала усилия к тому, чтобы обеспечить беженцам возможно более широкое пользование указанными основными правами и свободами,
принимая во внимание, что желательно пересмотреть и объединить заключенные ранее международные соглашения о статусе беженцев и расширить область применения этих договоров и предоставляемую таковыми защиту путем заключения нового соглашения,
принимая во внимание, что предоставление права убежища может возложить на некоторые страны непомерное бремя и что удовлетворительное разрешение проблемы, международный масштаб и характер которой признаны Организацией Объединенных Наций, не может поэтому быть достигнуто без международного сотрудничества».

Значимость преамбулы двояка. Во-первых, в ней прямо выражено, что одна из предпосылок Конвенции состояла в том, что все люди должны пользоваться основными правами и свободами. Во-вторых, что имеет большее отношение к делу, преамбула показывает, что противодействие дискриминации, упомянутой в первом абзаце преамбулы, является одной из основополагающих целей Конвенции. Это подкрепляется ссылкой в первом абзаце преамбулы на Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., которая провозгласила принцип равенства всех людей и конкретно определила, что право на равенство означает равенство «без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»: см. ст. 1 и 2.

Сужаем вопрос

Если отложить в сторону отдельный вопрос о том, может ли заявительница по делу Ислам основываться на предусмотренном в Конвенции признаке «политические убеждения», то главным вопросом, стоящим перед Палатой, является значение и применение слов «принадлежность к определенной социальной группе». Признано, что у каждой из заявительниц есть вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований в Пакистане в случае возвращения в эту страну. Заявительницы находятся вне страны своей гражданской принадлежности. Они не могут воспользоваться защитой Пакистана. Наоборот, неоспоримо то, что власти Пакистана не желают предоставлять защиту женщинам, находящимся в таких обстоятельствах, как заявительницы. За исключением требований, сопряженных со словами «преследований *по признаку*... принадлежности к определенной социальной группе» в п. 2 разд. А ст. 1, все условия этого положения соблюдены. Остаются два вопроса: (1) Соответствуют ли эти женщины требованию «принадлежности к определенной социальной группе»? (2) Если да, то возникает вопрос причинной связи, а именно: связаны ли их опасения стать жертвой преследований с таким признаком, как принадлежность к определенной социальной группе? Сейчас я сосредоточусь на первом вопросе. По общему мнению, существует основополагающий принцип: «определенная социальная группа» может существовать только в том случае, если она существует независимо от преследований. В деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики и других» (*A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another* (1997) 142 A.L.R. 331, 358) судья Макхью четко объяснил этот момент следующим образом:

«Если бы это было по-другому, то п. 2 разд. А ст. 1 стал бы нелогичным и бессмысленным. Он означал бы, что лица, имеющие вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, являются членами определенной социальной группы потому, что они опасаются преследований. Единственный вид преследований, уместный в данном случае, - это преследования по признаку принадлежности к группе, что означает, что группа должна существовать независимо от преследований, а не определяться таковыми...».

Другими словами, основываться на преследованиях для того, чтобы доказать факт существования группы, означало бы рассуждать окольным путем. Не удивительно поэтому, что адвокат заявителец и адвокат Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) признают общий принцип: «определенная социальная группа» может существовать только в том случае, если она существует независимо от преследований.

Первый вопрос: является ли сплоченность требованием к существованию определенной социальной группы?

В Апелляционном суде ([1998] 1 W.L.R. 74) адвокат Государственного секретаря заявил, что «группа должна быть однородной и сплоченной». По этому поводу адвокат отметил, что прилагательное «социальная» означает лиц, которые являются «взаимозависимыми и сотрудничают между собой»: см. стр. 85. Этот аргумент убедил лорда-судью Стафтона постановить, что с юридической точки зрения определенная социальная группа может существовать лишь в том случае, если имеет место «некоторая степень сплоченности, сотрудничества или взаимозависимости»: стр. 93D. Если это решение правильно, то аргументы заявителец становятся несостоятельными при первых же возражениях. Это мнение подтверждается некоторыми источниками права. Как представляется, эта идея возникла из решения Апелляционного суда 9-го округа по делу «Санчес-Трухильо против Службы иммиграции и натурализации» (*Sanchez-Trujillo v. Immigration and Naturalization Service* (1986) 801 F.2d 1571). Это дело касалось молодых сальвадорских рабочих, которые не проходили военную службу в Сальвадоре. По их заявлениям, в случае репатриации в Сальвадор они подверглись бы преследованиям. Они утверждали, что принадлежат к определенной социальной группе. Суд постановил, что «определенная социальная группа» означает совокупность лиц, тесно связанных друг с другом: стр. 1576. Лица, подавшие ходатайства о предоставлении статуса беженца, не соответствовали этому стандарту, и на этом основании им было отказано. При этом, однако, им было отказано и на предшествующем основании: они не смогли продемонстрировать, что правительство Сальвадора выделило эту предполагаемую группу с целью преследований. Наоборот, суд постановил, что опасность преследований касалась существования фактических или приписываемых политических убеждений, которые, как определил суд, основываются на индивидуальных обстоятельствах. За этим решением последовало, в этом же округе, решение по делу «Де Валле против Службы иммиграции и натурализации» (*De Valle v. Immigration and Naturalization Service* (1990) 901 F.2d 787, 793). Адвокат Государственного секретаря отметил, что Апелляционный суд 2-го округа основывался на решении по делу Санчес-Трухильо в своем решении по делу «Гомес против Службы иммиграции и натурализации» (*Gomez v. Immigration and Naturalization Service* (1990) 947 F.2d 660, 664). Со своей стороны я считаю, что данное утверждение допускает двойное толкование.

В любом случае в остальных округах, кроме 9-го, принято менее ограничительное толкование слов «определенная социальная группа». Основанием для этого противоположного мнения является более раннее решение Апелляционного совета по

иммиграционным делам по делу Акоста (*In re Acosta* (1985) 19 I. & N. 211). Это решение не было упомянуто в решении по делу Санчес-Трухильо. В решении по делу Акоста Совет отклонил ходатайство совокупности сальвадорских таксистов, которые, по их утверждению, опасались преследований со стороны организованной группы таксистов в Сальвадоре. Аргументация Совета имеет важное значение. Совет отметил следующее:

«Мы считаем, что общепризнанная доктрина *eiusdem generis*, что означает буквально «того же рода», наиболее полезна в толковании фразы «принадлежность к определенной социальной группе». Эта доктрина гласит, что общие слова, используемые при перечислении с конкретными словами, следует толковать так, чтобы это толкование согласовывалось с конкретными словами... Остальными признаками преследований в Законе и Протоколе, перечисленными в сочетании с «принадлежностью к определенной социальной группе», являются «раса», «вероисповедание», «гражданство» и «политические убеждения». Каждый из этих признаков описывает преследования, направленные на неизменяемую характеристику: характеристику, которую индивидуум изменить не в силах, или характеристику, имеющую столь основополагающее значение для человеческой индивидуальности или совести, что нельзя заставлять человека отказаться от нее... Таким образом, остальные четыре признака преследования, перечисленные в Законе и Протоколе, ограничивают предоставление статуса беженца лицами, которые не могут собственными силами избежать преследований или от которых нельзя этого требовать по соображениям совести.

Применяя доктрину *eiusdem generis*, мы истолковываем фразу «преследования по признаку принадлежности к определенной социальной группе» как означающую преследования, направленные на индивидуума, являющегося членом группы лиц, все члены которой имеют общую, неизменяемую характеристику. Эта общая характеристика может быть врожденной, как то пол, цвет кожи или узы родства, а в некоторых обстоятельствах это может быть общий опыт прошлого, например, руководство войсками или владение землей. Конкретный тип групповой характеристики, который будет отвечать требованиям при данном толковании, необходимо определять в индивидуальном порядке... Истолковывая «преследования по признаку принадлежности к определенной социальной группе» таким образом, мы следуем той концепции, что предоставление убежища ограничено лицами, которые не могут собственными силами избежать преследований или от которых нельзя этого требовать по соображениям совести».

Подтверждение этого подхода можно найти в ряде решений, принятых в США: см. «Вопрос Тобосо-Альфонсо» (*Matter of Toboso-Alfonso*) (не опубликовано), 12 марта 1990 г., промежуточное решение, цитируется в решении по делу «Г.Дж.» (*Re: G.J.*, [1998] 1 N.L.R. 387, 418); дело «Бастанипур против Службы иммиграции и натурализации» (*Bastanipour v. Immigration and Naturalization Service* (1992) 980 F.2d 1129); дело «Фатин против Службы иммиграции и натурализации» (*Fatin v. Immigration and Naturalization Service* (1993) 12 F.3d 1233); «Вопрос Касинга» (*Matter of Kasinga*), 13 июня 1996 г., промежуточное решение 3278, опубликовано в *International Journal of Refugee Law*, 1997, стр. 213-234. Поэтому ясно, что в США существуют отличающиеся друг от друга направления источников права. И, возможно, правильно будет сказать, что подавляющее большинство прецедентного права США не поддерживает решение по делу Санчес-Трухильо.

Адвокат Государственного секретаря попробовал также сослаться на высказывания двух представителей большинства в Высочайшем суде Австралии по делу «А. против Министра иммиграции и этнической политики» (*A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*

(1997) 142 A.L.R. 331). В этом деле рассматривалось ходатайство о предоставлении статуса беженца мужа и жены, прибывших в Австралию из Китая. По их словам, они опасались в случае возвращения подвергнуться стерилизации в рамках проводимой в Китае «политики одного ребенка». Большинство (Доусон, Макхью и младший судья Гаммоу) отклонило утверждение о том, что заявители принадлежат к определенной социальной группе. Старший судья Бреннан и судья Кирби заявили особое мнение. Вопреки заявлению адвоката, я считаю очевидным тот факт, что судья Доусон не принял теорию, изложенную в решении по делу Санчес-Трухильо. Наоборот, он заявил, что решение по делу Санчес-Трухильо не убедительно, поскольку в нем было отмечено, что «объединяющая деталь должна быть добровольной»: стр. 341. Судья Гаммоу, возможно, принял принцип, изложенный в решении по этому делу. Судья Макхью и судьи, заявившие особое мнение, высказали более широкую точку зрения. В любом случае в таком деле, как дело «А. против Министра иммиграции и этнической политики», значительной трудностью на пути заявителей к статусу беженца является то, что «политика одного ребенка», очевидно, применяется в Китае повсеместно. Очевидного элемента дискриминации нет. Это, возможно, и стало истинным основанием для решения Высокого суда Австралии. Далеко не поддерживает аргумент Государственного секретаря тенденция, имеющая место в высказываниях по делу А. (за исключением замечаний судьи Гаммоу), а именно возражения против требования о сплоченности. Более того, в Канаде Верховный суд избрал более широкий подход, который построен на аргументации в деле Акоста и противоречит решению по делу Санчес-Трухильо: см. дело «Генеральный прокурор Канады против Уорда» (*Attorney-General of Canada v. Ward* (1993) 103 D.L.R. (4th) 1; см. тж. дело «Чан против Министра по делам занятости и иммиграции» (*Chan v. Minister of Employment and Immigration* 128 D.L.R. (4th) 213, 247). Это совершенно ясно заявил судья Ла Форест по делу Уорда. По его словам (на стр. 34), «социальная группа» может включать лиц, опасаящихся стать жертвами преследований «на таких основаниях, как гендер, лингвистическая принадлежность и сексуальная ориентация».

Кроме решения лорда-судьи Стафтона по настоящему делу, английских источников права, которые бы поддерживали мнение о том, что сплоченность является неотъемлемым требованием для существования «определенной социальной группы», нет. Адвокат Государственного секретаря сослался на решение Апелляционного суда по делу «Савченко против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*Savchenko v. Secretary of State for the Home Department* [1996] Imm. A.R. 28). Решения по этому делу содержат ссылки на дело Санчес-Трухильо, не принимая, однако, приведенную там аргументацию в отношении элемента сплоченности. Мотив решения по делу Савченко состоит в том, что предполагаемая группа (русские охранники отеля, которые опасались репрессий со стороны мафии) не существует независимо от преследований. При этом, однако, лорд-судья Маккоуэн заявил следующее (стр. 34):

«Государственный секретарь заявляет, как нам сообщил г-н Пэнник, что понятие принадлежности к определенной социальной группе охватывает преследования в трех возможных случаях: (1) принадлежность к группе, определенная некоторой врожденной или неизменяемой характеристикой ее членов, аналогичной расе, вероисповеданию, гражданству или политическим убеждениям, как, например, пол, лингвистическая принадлежность, племя, семья или класс; (2) принадлежность к сплоченной, однородной группе, члены которой тесно добровольно связаны между собой по причинам, имеющих основополагающее значение для их прав, как, например, профсоюзный активист; (3) принадлежность в прошлом к группе, определенной в п. (2)».

Пункт (1) соответствует делу Акоста ((1985) 19 I. & N. 211) и противоречит делу Санчес-Трухильо ((1986) 801 F.2d. 1571). Он не был однозначно принят Апелляционным судом, но не был и отвергнут. В этих обстоятельствах дело Савченко ([1996] Imm.A.R. 28) не может содействовать принятию аргумента Государственного секретаря. Адвокат Государственного секретаря информировал Палату о том, что Государственный секретарь более не поддерживает свое заявление в п. (1). Это и понятно: его более раннее заявление ослабляет его позицию по настоящим апелляциям.

В прецедентном праве подтверждение мнения, выраженного в решении по делу Санчес-Трухильо, весьма скудно. В литературе по данной теме подтверждения также нет: см. критику в работе Хэтевея «Право статуса беженца» (*Hathaway, The Law of Refugee Status*, 1991), стр. 161 (примечание 182). Рассматривая это мнение по существу, я убежден, что по причинам, указанным в деле Акоста, ограничительное толкование «определенной социальной группы» путем ссылки на элемент сплоченности не оправдано. В 1951 г. авторы п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции четко перечислили наиболее очевидные формы дискриминации, известные на то время, а именно большие группы, охваченные расой, вероисповеданием и политическими убеждениями. Было бы примечательно, если бы авторы упустили остальные формы дискриминации. Ведь в 1948 году Всеобщая декларация осудила дискриминацию на основании цвета кожи и пола. Соответственно, авторы Конвенции предусмотрели, чтобы принадлежность к определенной социальной группе была еще одной категорией. Это не «всеохватывающая остаточная категория» (*Hathaway, The Law of Refugee Status*, 1991, стр. 159). Верность тексту требует учитывать, что в словах «определенная социальная группа» имеется ограничение. Что не оправдано – так это включение в данную формулировку дополнительного ограничения по сплоченности. Сделать это означало бы пойти против подхода *eiusdem generis*, так неоспоримо заявленного в решении по делу Акоста. Возможный охват аргументации по этому делу можно проиллюстрировать ситуацией с гомосексуалистами в странах, где их преследуют. В некоторых странах гомосексуалистов подвергают жестоким наказаниям, включая смертную казнь. В деле Г.Дж. ([1998] 1 N.L.R. 387) этот вопрос встал перед Апелляционной инстанцией Новой Зеландии по вопросам статуса беженца. Основываясь на прецедентном праве и практике Германии, Нидерландов, Швеции, Дании, Канады, Австралии и США, этот орган заключил в своем впечатляющем решении, что, исходя из доказательств, гомосексуалисты способны составлять определенную социальную группу в значении п. 2 разд. А ст. 1: см. стр. 412-422. Эта точка зрения согласуется с формулировкой и целью п. 2 разд. А ст. 1. С учетом уточнения о том, что все зависит от состояния доказательств в отношении положения гомосексуалистов в конкретной стране, я, в принципе, принял бы аргументацию в деле Г.Дж. как правильную. Но, конечно, гомосексуалисты не являются сплоченной группой. В этом заключается отличие от ограничительного мнения, выраженного в деле Санчес-Трухильо. Наконец, данное ограничительное толкование не соотнобразуется с тем принципом, что договор следует толковать целенаправленно: см. ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Учитывая однозначное принятие лордом-судьей Стафтоном ограничительной теории толкования п. 2 разд. А ст. 1, я посчитал правильным более глубоко пояснить, почему, на мой взгляд, его вывод не обоснован. В прениях сторон адвокат Государственного секретаря прямо допустил, что лорд-судья Стафтон ошибся, решив, что сплоченность является обязательным требованием. Вместо этого адвокат заявил, что «определенная социальная группа» *обычно* требует сплоченности. Каковы практические последствия этого уточнения, я не знаю. Что касается меня, то моя позиция такова. Сплоченность может доказать существование определенной социальной группы. Однако значение

«определенной социальной группы» не следует таким образом ограничивать: эта фраза распространяется на то, что объективно и контекстуально соответствует этой фразе.

Второй вопрос: различные теории «определенной социальной группы»

В прениях сторон были изучены и проверены различные основания для обращения с двумя заявительницами как с членами определенной социальной группы. Во-первых, адвокат заявительниц утверждал, что их отделяют от остального общества три характеристики, а именно гендер, подозрение в супружеской неверности и их незащищенный статус в Пакистане. Он заявил, что это сочетание характеристик существует независимо от преследований. Во-вторых, хотя адвокат УВКБ ООН не сделал никаких заявлений по существу дел заявительниц апелляций, он представил Палате основные доводы в отношении значения фразы «определенная социальная группа». Он заявил, что лица, которые верят – или считаются верящими – в ценности и нормы, расходящиеся с социальными нравами общества, в котором они живут, могут в принципе образовывать «определенную социальную группу» в значении п. 2 разд. А ст. 1. Женщины, которые отвергают эти нравы – или считаются отвергающими их – могут образовывать «определенную социальную группу». Третий подход к рассмотрению этого вопроса был предложен в прениях моим благородным и просвещенным другом лордом Хоффмэном. Он включает суждение о том, что женщины в Пакистане являются определенной социальной группой. Адвокат Государственного секретаря отметил, что этот подход к рассмотрению данного дела является новшеством. Он, однако, был тщательно изучен и проверен в ходе прений сторон в Палате. В этих обстоятельствах его следует рассматривать по существу. В самом деле, представляется правильным и удобным рассмотреть сначала его, как более обширную теорию.

Женщины в Пакистане как группа

Идея, так пронизательно выдвинутая лордом Хоффмэном, не нова и не неортодоксальна. Это – просто логическое применение фундаментальной аргументации по делу Акоста (19 I. & N. 211). Основываясь на принципе *eiusdem generis*, Совет истолковал слова «преследования по признаку принадлежности к определенной социальной группе» как означающие преследования, «направленные на индивидуума, являющегося членом группы лиц, все члены которой имеют общую неизменяемую характеристику».

Применяя доктрину *eiusdem generis*, мы истолковываем фразу «преследования по признаку принадлежности к определенной социальной группе» как означающую преследования, направленные на индивидуума, являющегося членом группы лиц, все члены которой имеют общую, неизменяемую характеристику. Как заявил далее Совет, эта общая характеристика может быть врожденной, «как то пол, цвет кожи или узы родства». Эта аргументация охватывает пакистанских женщин, поскольку они подвергаются дискриминации и как группа не защищены государством. Действительно, государство допускает и санкционирует эту дискриминацию. Эту аргументацию подтверждает аналогия с дискриминацией в отношении гомосексуалистов, которые в некоторых странах могут быть «определенной социальной группой». Что ответить на эти рассуждения? Они не допускают никаких возражений на основании того принципа, что группа должна существовать вне преследований. Возражение на основании требования о сплоченности навязывает недопустимое ограничительное требование в отношении формулировки п. 2 разд. А ст. 1. Какие же тогда остаются контраргументы? Адвокат Государственного секретаря отметил, что на эту цепь рассуждений есть четкий ответ. Как оказалось, это тот факт, что пакистанские женщины могут избежать влияния преследований, например, потому, что их обстоятельства позволяют им получать защиту. В таких случаях вполне

обоснованных опасений стать жертвой преследований нет, и ходатайство о предоставлении статуса беженца должно быть отклонено. Это, однако, не ответ на обращение с женщинами в Пакистане как с соответствующей социальной группой. Действительно, после принятия в Новой Зеландии решения по делу Г. Дж. (*Re G.J.* [1998] 1 N.L.R. 387) я считаю доказанным, что, в зависимости от доказательств, гомосексуалисты могут в некоторых странах считаться членами определенной социальной группы. Тем не менее, некоторым гомосексуалистам может удаваться избегать преследований благодаря своему относительно привилегированному положению. Само по себе это обстоятельство не означает, что социальная группа гомосексуалистов не может существовать. Исторически сложилось так, что даже в самых жестоких и репрессивных режимах некоторым лицам в гонимых группах удается избегать преследований. В этой связи на ум приходят нацистская Германия, сталинская Россия и другие примеры. Толкование этого фактора как отрицающего признак по Конвенции, упомянутый в п. 2 разд. А ст. 1, нанесло бы сильный удар по Конвенции. Милорды, тщательное рассмотрение показывает, что удовлетворительного ответа на аргумент о том, что социальной группой являются женщины в Пакистане, нет.

Более узкая группа

Если бы я не признал, что женщины в Пакистане являются «определенной социальной группой», то я утверждал бы, что заявительницы принадлежат к более узко очерченной группе, определенной их адвокатом. Я вкратце поясню основания для такой аргументации. Она зависит от совпадения трех факторов: гендера заявительниц, подозрения в супружеской неверности и их незащищенного положения в Пакистане. Апелляционный суд постановил (и адвокат Государственного секретаря утверждал), что этот аргумент противоречит тому принципу, что группа должна существовать независимо от преследований. На мой взгляд, это утверждение неверно. Объединяющие характеристики – гендер, подозрение в супружеской неверности и отсутствие защиты – не означают утверждение о преследованиях. Рассматриваемые дела можно сравнить с более узко определенной группой гомосексуалистов, а именно практикующими гомосексуалистами, которые не защищены государством. Концептуально существование такой группы не зависит, в соответствующем смысле, от преследований. Принцип, согласно которому группа должна существовать независимо от преследований, должен играть важную роль. Однако адвокат Государственного секретаря распространяет его так, как не требует ни логика, ни здравый смысл. В деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики» (*A. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* 142 A.L.R. 331, 359) судья Макхью разъяснил границы этого принципа. Он отметил:

«Тем не менее, хотя поведение, равносильное преследованиям, не может определять социальную группу, действия преследователей могут служить для выявления определенной социальной группы в обществе и даже вызывать ее создание. Мужчины-левши не являются определенной социальной группой. Но если бы их преследовали по причине того, что они являются левшами, то они, несомненно, быстро стали бы распознаваемыми в обществе как определенная социальная группа. Их преследование как левшей создало бы общественное восприятие того, что они являются определенной социальной группой. Однако именно признак леворукости – а не акты преследований – идентифицировал бы их как определенную социальную группу».

Это же мнение выражено в работе *Goodwin-Gill, The Refugee in International Law* [Гудвин-Гилл, «Беженец в международном праве»], 2-е изд., 1996, стр. 362. Я с уважением

соглашаюсь с этим уточнением общего принципа. Я утверждал бы, что общий принцип не противоречит аргументу адвоката заявительниц.

Милорды, не вызывает сомнений, что женщины в Пакистане не защищены государством и государственными органами, если против них выдвинуто подозрение в супружеской неверности. Здесь применима аргументация по делу Акоста, которой следовали суды в Канаде и Австралии. Существуют объединяющие характеристики, которые обосновывают вывод о том, что такие женщины, как заявительницы, являются членами соответствующей социальной группы. На этом дополнительном основании я утверждал бы, что эти женщины подпадают под действие слов «определенная социальная группа».

Третий вопрос: проверка причинно-следственной связи

Заклучив, на двусторонней основе, что заявительницы подпадают под действие слов «определенная социальная группа», необходимо рассмотреть вопрос о том, есть ли у них вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований «по признаку» принадлежности к данной группе. Это – вопрос причинно-следственной связи. Здесь возникла еще одна юридическая проблема. Адвокат заявительниц отметил, что применима проверка по правилу «если бы не». Он сослался на принятие такой проверки в области дискриминации по признаку пола: см. дело «Джеймс против городского совета Истли» (*James v. Eastleigh Borough Council* [1990] 2 A.C. 751); ср. тж. Хэтевей, «Право статуса беженца», 1991, п. 140. Адвокат Государственного секретаря оспорил это утверждение. Он заявил, что в различном контексте вопросов статуса беженца правильной является проверка действительной причины – а таких причин может быть несколько. В данном деле не имеет значения то, какая проверка применяется. Не играет роли то, рассматривается ли причинно-следственная связь с выгодной точки более широкой или более узкой социальной группы, которую я определил. В любом случае ясно, что признанные вполне обоснованные опасения этих двух женщин являются опасениями преследований «по признаку» их принадлежности к этой социальной группе. Учитывая значимость факта гендерной дискриминации, допускаемой и санкционируемой государством, утверждение о том, что заявительницы опасаются преследований не из-за принадлежности к социальной группе, а из-за враждебности их супругов, нереалистичен. И это верно независимо от того, какое правило проверки принять – «если бы не» или проверку действительной причины. В этих обстоятельствах юридический вопрос в отношении проверки причинно-следственной связи, которая не оказала большое влияние на данную апелляцию, решать не нужно.

Мнение УВКБ ООН

Милорды, королевский адвокат Питер Даффи, адвокат УВКБ ООН, представил Палате все необходимые справочные материалы и ценный письменный обзор, дополненный полезным выступлением в прениях. Кроме указания о том, что мнение УВКБ ООН шире, чем основания, на которых я построил свой вывод, я не предлагаю выразить общую точку зрения на позицию УВКБ ООН. Мое недоверие по данному моменту подкрепляется замечанием судьи Седли по делу Шах. Комментируя уникальную сложность таких вопросов, судья Седли отметил ([1997] Imm.A.R. 145, 153):

«Принятие решения по этому делу – не тривиальное действие адвоката, состоящее в применении юридической «лакмусовой бумажки» с целью установить факты; это – глобальная оценка положения лица в прошлом и будущем в конкретной культурной, социальной, политической и правовой среде, исходящая из проверки,

которая, несмотря на наличие правовых и лингвистических ограничений, имеет широкую гуманитарную цель».

Политические убеждения

В деле Ислам также имел место отдельный вопрос о том, может ли заявительница сослаться на предусмотренный в Конвенции признак «политические убеждения». Учитывая мои выводы, этот вопрос отпадает. Тем не менее, я должен четко разъяснить, что данный аргумент меня не привлек. Специальный судья и АТИД решили этот вопрос против заявительницы. Фактические обстоятельства были установлены на основании представленных доказательств. Неверных действий со стороны судей не было. По согласию со всеми членами Апелляционного суда я считаю это основание апелляции неприемлемым.

Выводы

В деле Ислам я бы удовлетворил апелляцию и сделал бы заявление в соответствии с п. 2 разд. 8 Закона 1993 г. «Об апелляциях в делах об убежище и иммиграции» о том, что требование к заявительнице покинуть Соединенное Королевство противоречило бы обязательствам Соединенного Королевства. По апелляции Шах я удовлетворил бы апелляцию в части отмены приказа Апелляционного суда и восстановления приказа судьи Седли о передаче ее дела на рассмотрение в Апелляционный трибунал по иммиграционным делам.

ЛОРД ХОФФМЭН

Милорды!

В Пакистане широко распространена дискриминация в отношении женщин. Невзирая на то, что конституция запрещает дискриминацию по признаку пола, расследование, проведенное в конце 1995 г. организацией «Международная амнистия», показало, что попытки правительства улучшить положение женщин принесли лишь незначительные успехи на фоне глубоко укоренившихся культурных и религиозных установок. Женщинам, ставшим жертвами изнасилования или бытового насилия, часто было трудно получить защиту со стороны полиции или добиться справедливого слушания в судах. В вопросах полового поведения продолжали действовать законы, допускающие дискриминацию в отношении женщин и предусматривающие суровое наказание для них. Международная ассоциация юристов в декабре 1998 г. сообщила, что ее миссия в Пакистан, проведенная в том же году, «услышала и увидела множество доказательств того, что женщины в Пакистане подвергаются дискриминации и сталкиваются с особыми проблемами в получении доступа к правосудию». (*Report on Aspects of the Rule of Law and Human Rights in the Legal System of Pakistan* [Отчет об аспектах верховенства права и правах человека в правовой системе Пакистана], стр. 29).

Данные апелляции касаются двух женщин, ставших жертвами бытового насилия в Пакистане, которые приехали в Соединенное Королевство и попросили убежища как беженцы. Шаханна Ислам – школьный учитель из Карачи. В 1990 г. она стала участницей спора, вспыхнувшего на спортивной площадке между соперничающими группировками политически ангажированных мальчиков. Сторонники Движения Мохаджир Квами (MQM) сказали ее мужу, который был членом этой же партии, что она ему изменила. В результате он стал жестоко избивать ее, и в конце концов она была вынуждена уйти из

дома. Вторая женщина, Сида Шах, - простого происхождения и необразованная. Муж часто избивал ее и в конце концов выгнал ее, беременную, из дома. Она тоже приехала в Соединенное Королевство, где и родила ребенка.

Обеим женщинам было предоставлено ограниченное разрешение на въезд в Соединенное Королевство как гостям. После этого они заявили о своем праве остаться в стране в качестве беженок по Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и Протоколу к ней 1967 г. Соединенное Королевство является стороной этой Конвенции, которая включена в национальное законодательство разделом 8 Закона 1993 г. «Об апелляциях в делах об убежище и иммиграции». В п. 2 разд. 8 предусмотрено, что лицо, имеющее ограниченное разрешение на въезд в Соединенное Королевство, может подать специальному судье апелляцию на отказ в изменении вышеупомянутого ограничения «на том основании, что требование покинуть Соединенное Королевство по истечении срока, ограниченного разрешением, противоречит обязательствам Соединенного Королевства по Конвенции». Соответственно, обе женщины подали апелляцию специальному судье.

В Конвенции «беженец» определяется в п. 2 разд. А ст. 1 как лицо, которое:

«в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений...»

Вопрос для специального судьи заключался в том, подпадают ли г-жа Ислам и г-жа Шах под это определение.

Бытовое насилие, подобное тому, которому г-жа Ислам и г-жа Шах подвергались в Пакистане, далеко не редкое явление в Соединенном Королевстве, как это ни прискорбно. Тем не менее, оно не считалось бы преследованиями в значении Конвенции. Это обусловлено тем, что жертвы насилия имели бы право на защиту государства. Виновных можно было бы преследовать в уголовных судах, и женщины могли бы получить приказы об ограничении дальнейших покушений или об отказе их мужьям от дома по Закону 1976 г. «О судопроизводстве по делам о бытовом насилии и бракоразводным делам». В Пакистане преследованиями их делает то, что, согласно доказательствам, принятым специальным судьей в деле г-жи Ислам и составившим основу выводов, которые не были опротестованы, государство не желало или не было способно обеспечить ей защиту. Как постановил судья, г-же Ислам как женщине было бесполезно жаловаться в полицию или суд на поведение мужа. Наоборот, полиция, скорее всего, приняла бы обвинения мужа и арестовала ее. Показания мужчин всегда считаются более достоверными, чем показания женщин. Если бы ее осудили за супружескую неверность, то наказание могло бы быть суровым. Даже если бы ее не преследовали в судебном порядке, она, как женщина, расставшаяся с мужем, подверглась бы общественному ostracism и нападениям, даже убийству, по подстрекательству мужа или его политических соратников. Специальный судья заявил:

«На основании данных показаний источниками преследований являются мальчики из MQM, которые ложно обвинили ее перед мужем, и (или) ее муж, который подверг ее насилию. Для того, чтобы они считались источниками преследований, заявительница апелляции должна доказать, что органы власти Пакистана были не способны или не желали обеспечить ей защиту. Заявительница утверждает, что, учитывая структуру общества и отношение властей к бытовому насилию, а также

принимая во внимание безнаказанность, с которой члены MQM действовали и продолжают действовать в Пакистане, пакистанские власти не способны и не желают обеспечить ей защиту. На основании показаний я считаю, что это действительно так».

Апелляционный трибунал по иммиграционным делам подытожил ее положение так:

«Она не может вернуться к мужу. Она не может жить в Пакистане без защиты со стороны мужчины. Она не может просить помощи у властей, потому что в пакистанском обществе полиция женщинам не верит или относится к ним неуважительно. В случае возвращения она подвергнется жестокому обращению и, возможно, будет убита».

В случае г-жи Шах доказательства юридического и институционального характера были намного более отрывочными. По ее словам, она боялась, что в случае возвращения в Пакистан ее муж откажется от отцовства ее ребенка, которого она родила в Англии, и либо сам изобьет ее, либо обвинит ее в аморальности перед религиозным судом. По ее делу специальный судья постановил, что она является просто избиваемой женой. Если говорить обычным языком, то можно было бы утверждать, что муж преследовал ее, однако это не преследования в значении Конвенции.

Следовательно, в обоих случаях вопрос состоял в следующем: были ли у этих женщин вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований в значении Конвенции, и, что наиболее важно, обусловлены ли были такие преследования одним из пяти перечисленных в Конвенции признаков, а именно «расой, вероисповеданием, гражданством, принадлежностью к определенной социальной группе или политическими убеждениями»? Из этих вариантов единственным серьезным кандидатом на рассмотрение были опасения преследований из-за принадлежности к «определенной социальной группе». Была попытка утверждать, что г-жу Ислам преследуют MQM и муж из-за ее политических убеждений, однако я согласен со своим благородным и просвещенным другом лордом Стейном, что данные свидетельства этого не доказывают.

Проблемой для обеих женщин было указать «социальную группу», принадлежность к которой, по их утверждению, вызвала преследования. Адвокат г-жи Шах, как представляется, пытался убедить специального судью в том, что «женщины, пострадавшие от бытового насилия», являются социальной группой. Этот довод не был принят, а ходатайство было отклонено. Поданное ею в Апелляционный трибунал по иммиграционным делам заявление о предоставлении права на апелляцию было отклонено на том основании, что специальный судья на основании фактов решил дело против нее. Она ходатайствовала о пересмотре перед судьей Седли, в ходе которого адвокат Министерства внутренних дел признал, что эта причина юридически необоснованная ([1997] Imm.A.R. 145. Специальный судья полностью принял ее версию фактов, но постановил, что причина ее предполагаемых преследований состоит не в ее принадлежности к тому, что могло бы с юридической точки зрения считаться «социальной группой». Затем судья Седли перешел к рассмотрению вопроса о том, есть ли у нее реальные перспективы доказать трибуналу, что ее преследуют по этой причине. Ее адвокат сделал несколько попыток определить эту группу: например, «женщины, которых воспринимают как нарушивших моральные нормы ислама» или «женщины, отвергнутые мужьями на основании предполагаемой супружеской неверности». Судья Седли скептически отнесся к обеим этим формулировкам, но сказал, что дело достаточно аргументировано для того, чтобы рассмотреть его в Трибунале, который имел бы право

заслушать показания о социальном и юридическом положении, не заслушанные специальным судьей. «Его решение», - сказал судья (стр. 153), -

« – не тривиальное действие адвоката, состоящее в применении юридической «лакмусовой бумажки» с целью установить факты; это – глобальная оценка положения лица в прошлом и будущем в конкретной культурной, социальной, политической и правовой среде, исходящая из проверки, которая, несмотря на наличие правовых и лингвистических ограничений, имеет широкую гуманитарную цель».

Поэтому судья выдал судебный приказ Трибуналу о заслушивании апелляции и принятии по ней решения.

Г-жа Ислам также заявила специальному судье, что опасается преследований, поскольку принадлежит к социальной группе, определенной как «пакистанские женщины, подвергающиеся бытовому насилию, а именно жестокому обращению с женами». Специальный судья постановил, что такая группа, определенная исходя из ее опасений стать жертвой преследований, не может образовывать социальную группу в целях Конвенции. Этот аргумент носил замкнутый характер: если лицо принадлежит к группе потому, что разделяет общие опасения стать жертвой преследований, то нельзя сказать, что данное лицо преследуют потому, что оно принадлежит к этой группе. Это решение поддержал Апелляционный трибунал по иммиграционным делам.

Государственный секретарь обжаловал решение судьи Седли, а г-жа Ислам – решение Апелляционного трибунала по иммиграционным делам. Апелляционный суд (лорды-судьи Стафтон, Уэйт и Генри) заслушали обе апелляции вместе. К тому времени определение социальной группы было значительно проработано. Королевский адвокат Блейк, который, как и перед вашими светлостями, выступал в пользу заявительниц, определил ее как «пакистанских женщин... обвиняемых в нарушении общественных норм (в данном случае – в супружеской неверности и непослушании супругам)... которых не защищают ни их мужья, ни другие родственники мужского пола». Это, заявил он, не группа, определенная общими опасениями преследований. Она имеет объективные отличительные особенности – пол, изоляцию (их оставили мужья, а родственников мужского пола, к которым они могли бы обратиться, у них нет) и остракизм, поскольку общество считает их заслуживающими осуждения за нарушение норм полового поведения женщин. Однако Апелляционный суд ([1998] 1 W.L.R.74) постановил, что все эти особенности (кроме пола) являются продуктом самих преследований. Если убрать преследования, то, как сказал лорд-судья Уэйт (стр. 87G), «с ними обязательно исчезнут и стигматизация, и изоляция. Это – не независимые признаки определенной группы». Лорды-судьи Стафтон и Генри согласились с этим, однако лорд-судья Стафтон (стр. 93D) и, возможно, лорд-судья Генри (решение в целом не отличается однозначностью по данному аспекту) также отвергли утверждения о существовании социальной группы на том дополнительном основании, что в ней отсутствует «сплоченность, сотрудничество или взаимозависимость». Члены этой группы – одинокие индивидуумы, не поддерживающие контактов друг с другом. Поэтому Апелляционный суд удовлетворил апелляцию на решение судьи Седли в пользу г-жи Шах и отклонил апелляцию г-жи Ислам на решение Апелляционного трибунала по иммиграционным делам. Г-жа Шах и г-жа Ислам обжалуют эти решения в Палате ваших светлостей. При слушании апелляции Палате значительно помогло вступление в процесс Верховного комиссара ООН по делам беженцев, которого представлял королевский адвокат Питер Даффи, чья безвременная кончина после рассмотрения апелляции лишила адвокатуру и дело защиты прав человека одного из их ярчайших талантов.

Подготовительные материалы к Женевской конвенции практически не проливают свет на значение термина «определенная социальная группа». Как оказывается, он был добавлен в проект по предложению шведского делегата, заявившего, что «опыт показал, что некоторых беженцев преследуют из-за принадлежности к определенным социальным группам». Мне кажется, однако, что общее намерение здесь недостаточно понятно. Преамбула Конвенции начинается словами:

«принимая во внимание, что Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1948 года, установили принцип, согласно которому все люди должны пользоваться основными правами и свободами без какой бы то ни было в этом отношении дискриминации».

По моему мнению, понятие дискриминации в вопросах, влияющих на основные права и свободы, является главным для понимания Конвенции. Оно касается не всех случаев преследований, даже если они включают отказ от осуществления прав человека, а преследований, основанных на дискриминации. А в контексте документа о правах человека «дискриминировать» означает делать различия, которые принципы основных прав человека считают несовместимыми с правом каждого человека на равное отношение и уважение. Очевидными примерами, вытекающими из опыта преследований в Европе, которые были в мыслях делегатов в 1951 году, являются раса, вероисповедание, гражданство и политические убеждения. Однако включением «определенной социальной группы» была признана возможность существования других критериев дискриминации, по аналогии с дискриминацией по другим признакам, которые были бы в равной степени вредными для принципов прав человека. Правдоподобно будет предположить, что делегаты, возможно, имели в виду преследования в коммунистических странах в отношении людей, которых клеймили позором как буржуазию. Однако понятие социальной группы – общее, и его смысл нельзя ограничивать теми социальными группами, которые авторы Конвенции, возможно, имели в виду. Решив использовать общий термин «определенная социальная группа», а не перечисление конкретных социальных групп, авторы Конвенции, на мой взгляд, намеревались охватить все группы, которые можно было бы считать подпадающими под антидискриминационные цели Конвенции.

Идея о том, что Конвенция касается дискриминации по признакам, не совместимым с принципами прав человека, отражена во влиятельном решении Апелляционного совета по иммиграционным делам США по делу Акоста (*In re Acosta* (1985) 19 I. & N. 211), где было отмечено, что социальная группа в целях Конвенции – это группа, которую отличает

«неизменяемая характеристика... [характеристика], которую индивидуум изменить не в силах, или характеристику, имеющую столь основополагающее значение для человеческой индивидуальности или совести, что нельзя заставлять человека отказаться от нее».

Это верно и для остальных четырех признаков, перечисленных в Конвенции. Это объясняется тем, что они являются либо неизменяемыми, либо частью основного права человека решать для себя, что дискриминация по таким признакам противоречит принципам прав человека.

Следовательно, я не могу согласиться с тем, что термин «определенная социальная группа» подразумевает дополнительный элемент сплоченности, сотрудничества или

взаимозависимости. Тот факт, что у членов группы может быть или не быть некоторая форма организации или взаимозависимости, кажется мне неуместным для вопроса о том, противоречила бы дискриминация в отношении ее членов принципам прав человека. Среди остальных четырех категорий «раса» и «гражданство» не подразумевают никакой идеи о сотрудничестве; «вероисповедание» и «политические убеждения», возможно, подразумевают, хотя сотрудничество может быть минимальным. В контексте Конвенции оно кажется мне возможной, а не необходимой характеристикой социальной группы. По мнению судьи Бизера из Апелляционного суда США, изложенному в решении по делу «Санчес-Трухильо против Службы иммиграции и натурализации», «определенная социальная группа» означает совокупность лиц, тесно связанных друг с другом, которыми движет некоторый общий импульс или интерес». Это замечание использовано в некоторых (но не всех) делах, которые рассматривались в США. Ее, однако, отклонили Верховный суд Канады в деле «Генеральный прокурор Канады против Уорда» и Высокий суд Австралии в деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики». Я согласен с судьей Ла Форестом, который заявил по делу Уорда (на стр. 34), что «социальная группа» может включать лиц, опасющихся стать жертвами преследований «на таких основаниях, как гендер, лингвистическая принадлежность и сексуальная ориентация». Ни один из этих признаков не подразумевает какой-либо формы взаимозависимости или сотрудничества.

К какой социальной группе принадлежали – и принадлежали ли – заявительницы? Чтобы определить социальную группу, необходимо сначала определить общество, частью которого она является. В данном случае общество – это, естественно, общество Пакистана. В этом обществе, как мне кажется, женщины образуют социальную группу того типа, который предусмотрен Конвенцией. Дискриминация в отношении женщин в вопросах основных прав человека на том основании, что они – женщины, очевидно аналогична дискриминации по признаку расы. Она нарушает их права человека на равное отношение и уважение. Может показаться странным, что пол (или гендер) не был конкретно указан в Конвенции, тогда как он упомянут в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека. Сфера действия Конвенции, однако, изначально ограничивалась лицами, которые стали беженцами в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г. Можно только предполагать, что делегаты не могли подумать о ситуациях, имевших место до этой даты, в которых женщин преследовали за то, что они – женщины. Однако этот срок был отменен Нью-Йоркским протоколом 1967 г., и понятие «социальная группа», на мой взгляд, вполне подходит для того, чтобы охватить женщин как группу общества, которое дискриминирует их по признаку пола, то есть которое считает женщин не имеющими права на те же основные права, что и мужчины. Как мы видели, судья Ла Форест по делу Уорда без каких-либо сомнений заявил, что преследования по гендерному признаку являются преследованиями на основании принадлежности к социальной группе. Я считаю поэтому, что женщины в Пакистане являются социальной группой.

Как мы видели, однако, в Апелляционном суде заявительницы апелляции не сказали, что опасаются преследований на том только основании, что они – женщины. Они представили намного более ограниченное и сложное определение социальной группы, к которой они, по их утверждениям, принадлежат и принадлежность к которой, как было заявлено, является основанием для преследований в их отношении. При этом они включили в данное определение элементы, которые Апелляционный суд посчитал произвольными, кроме ссылки на преследования, которых они опасались. Таким образом, Апелляционный суд постановил, что те элементы определения, которые ограничивали группу более узкими рамками, нежели весь пол, сами по сути требуют доказательства и не могут определять группу в целях Конвенции.

Причина, по которой заявительницы решили выдвинуть это ограниченное и искусственное определение своей социальной группы, состояла в том, чтобы упредить вопрос о том, имели ли место преследования, которых они опасались, «по признаку» их принадлежности к более обширной группе – женщин. В пользу Государственного секретаря говорило то, что они не могли опасаться преследований на том только основании, что они – женщины. Подавляющее большинство женщин в Пакистане соблюдают обычаи своего общества, не ропщут из-за дискриминации и терпят запугивания со стороны мужей – и при этом не подвергаются преследованиям. Следовательно, быть женщиной – не основание для преследований. Вопрос состоит, по сути, в причинно-следственной связи. Быть женщиной не обязательно означает подвергаться преследованиям и, следовательно, этот факт не может быть причиной для тех случаев, когда женщины подвергаются преследованиям. Адвокат заявительниц в Апелляционном суде в своем выступлении принял эти доводы и попытался признать и обойти их, заявив о наличии подкатегории женщин.

Мне не нужно выражать мнение о том, успешной ли была эта стратегия, поскольку, как я сейчас поясню, я думаю, что довод о причинно-следственной связи, который она призвана была оспорить, неверный. Поэтому на данный вопрос можно дать гораздо более простой ответ. Эта стратегия, вероятно, проистекает из Заключения Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев № 39 «Беженцы, женщины и международная защита» (1985 г.), где указано:

«...[Г]осударства при осуществлении своего суверенитета вправе исходить из понимания, что женщины, ищущие убежища, которым угрожает жестокое или бесчеловечное обращение в связи с тем, что они нарушили социальные этические нормы общества, в котором они живут, могут считаться «определенной социальной группой» по смыслу статьи 1, пункт А 2) Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев».

Это была сделанная из лучших побуждений попытка поощрить более либеральное отношение к женщинам-беженкам, которые часто не соответствовали типичным характеристикам беженцев-мужчин, бегущих по расовым или политическим причинам, с которыми знакомы национальные власти. Но я думаю, что, независимо от того, правильно это или нет, данный подход излишне усложняет вопрос.

Следовательно, я перехожу к вопросу причинно-следственной связи. Каково основание для преследований, которых опасаются заявительницы? Здесь важно заметить, что оно состоит из двух элементов. Во-первых, имеет место угроза насилия в отношении г-жи Ислам со стороны ее мужа и его политических соратников и в отношении г-жи Шах со стороны ее мужа. Это – дело личного характера, направленное против них как против индивидуумов. Во-вторых, имеет место неспособность или нежелание государства что-либо сделать, чтобы защитить их. Здесь ничего личного нет. Доказательства говорили о том, что государство не поможет им, потому что они – женщины. Оно отказало им в защите от насилия, которую оно обеспечило бы мужчинам. Эти два элемента необходимо объединить, чтобы они в совокупности образовали преследования в значении Конвенции. Как кратко сформулировано в «Гендерных руководящих принципах рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища в Соединенном Королевстве» (*Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*), опубликованных в июле 1998 г. «Правовой группой женщин-беженок» (стр. 5): «преследования = серьезный вред + отсутствие защиты государства».

Ответы на вопросы о причинно-следственной связи часто будут отличаться в зависимости от контекста, в котором задается вопрос. (См. дело «Агентство по охране окружающей среды (бывшее Национальное управление по проблемам рек) против компании Empress Car Co. (Abertillery) Ltd.» (*Environment Agency (formerly National Rivers Authority) v. Empress Car Co. (Abertillery) Ltd.* [1998] 2 W.L.R. 350)). Представьте себя в Германии в 1935 году. Имеет место дискриминация в отношении евреев в общем, но не все евреи подвергаются преследованиям. Те, кто соблюдает дискриминационные законы, носит вне дома на одежде желтые звезды и т.д., могут заниматься своими обычными делами. Те же, кто противоречит расовым законам, подвергаются преследованиям. Преследуют ли их по признаку расы? По моему мнению, конечно, преследуют. Будет ошибкой сказать, что, поскольку не все члены класса подвергаются преследованиям, то преследования некоторых из них не могут осуществляться по признаку принадлежности к этому классу. Или же, если подойти ближе к фактам настоящего дела, предположим, что нацистское правительство в те ранние годы не столь активно организовывало насилие в отношении евреев, а проводило политику необеспечения защиты евреев, подвергавшихся насилию со стороны соседей. Например, на еврея-лавочника нападает банда, организованная его конкурентом-арийцем, которая громит его лавку, избивает его и угрожает вновь это сделать, если он не закроет свое дело. Мотивы конкурента и его банды – деловое соперничество и желание свести старые личные счеты, но они не сделали бы вышеизложенное, если бы не знали, что власти позволят им действовать безнаказанно. И основание, на котором они пользовались безнаказанностью, заключалось в том, что жертва была евреем. Преследуют ли его по признаку расы? Опять-таки, думаю, что преследуют. Основной элемент преследований – отсутствие защиты со стороны властей – основан на расе. Верно, что один из ответов на вопрос «Почему на него напали?» звучит так: «Потому что конкурент хотел выжить его из бизнеса». Но есть и другой ответ, который, по моему мнению, был бы правильным в контексте Конвенции: «На него напал конкурент, который знал, что ему не будет обеспечена защита из-за того, что он – еврей».

В случае г-жи Ислам правовые и социальные условия, которые, по имеющимся свидетельствам, существовали в Пакистане и которые оставили ее без защиты от насилия со стороны мужчин, были дискриминационными в отношении женщин. В целях Конвенции эта дискриминация была критически важным элементом преследований. По моему мнению, это значит, что она опасалась стать жертвой преследований из-за того, что она – женщина. Не было необходимости строить более ограниченную социальную группу только лишь с целью удовлетворения причинно-следственной связи, наличия которой требует Конвенция.

Г-н Блейк, обосновывая свои доводы, отметил, что требование о причинно-следственной связи может быть удовлетворено с помощью проверки по принципу «если бы не». Если бы они не опасались преследований, кроме как из-за того, что они – женщины, то они опасались бы преследований по той причине, что они – женщины. Думаю, это переход от чрезмерного усложнения к чрезмерному упрощению. Если установлен контекст, в котором ставится причинно-следственный вопрос, то ответ предполагает применение понятий, отвечающих здравому смыслу, а не механических правил. Могу представить себе дела, в которых проверка «если бы не» дала бы положительный результат, но здравый смысл не позволил бы заключить, что имели место преследования по признаку пола. Предположим, что в период гражданских волнений женщины особенно уязвимы перед нападениями со стороны мародерствующих мужчин, потому что их нападения имеют сексуальные мотивы или потому что их считают более слабыми и менее способными защитить себя. Правительство не способно защитить их – не из-за дискриминации, а просто из-за того, что его приказы не действуют в этой части страны. Оно не способно защитить и мужчин. Возможно, правильно будет сказать, что женщины

не опасались бы нападений, кроме как из-за того, что они – женщины. Не думаю, однако, что их считали бы подвергающимися преследованиям в значении Конвенции. Необходимый элемент дискриминации отсутствует. (Ср. с делом «Гомес против Службы иммиграции и натурализации»)

Я осознаю, что, как показывает только что приведенный мною пример, есть гораздо более сложные дела, в которых официальные лица государства не выступают в роли источников дискриминационных преследований и не позволяют, чтобы люди безнаказанно подвергались преследованиям на основании дискриминационной политики. В странах, где власть государства слаба, могут иметь место промежуточные случаи, когда группы людей обладают властью на конкретных территориях для того, чтобы преследовать других на дискриминационной основе, а государство, вследствие отсутствия ресурсов или политической воли и без применения своими представителями их собственной дискриминационной политики, не способно или не желает защищать преследуемых. Я не собираюсь формулировать какое-либо правило для таких случаев. Они должны рассматриваться судьями в индивидуальном порядке по мере их возникновения. Отличительная особенность настоящего дела – это свидетельства узаконенной дискриминации в отношении женщин со стороны полиции, судов и правовой системы, центральных органов государства.

Наконец, я должен кое-что сказать об общих последствиях данного дела. Председатель Апелляционного трибунала по иммиграционным делам, который слушал дело г-жи Ислам, пренебрежительно отнесся к свидетельствам дискриминации в отношении женщин в Пакистане. По его словам, они содержали:

«открытую и подразумеваемую критику пакистанского общества и положения женщин в этом и других исламских государствах. Мы не считаем, что цель Конвенции состоит в предоставлении статуса беженца из-за неодобрения общественных норм или нравов в западных обществах».

На мой взгляд, не было никакого намека на то, что женщина имеет право на статус беженца лишь потому, что она живет в обществе, которое по религиозным или любым другим причинам дискриминирует женщин. Хотя такая дискриминация противоречит не только западным понятиям, но и конституции Пакистана и ряду международных актов в области прав человека, включая Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, которую Пакистан ратифицировал в 1996 г., она сама по себе не является основанием для ходатайства по Конвенции. В Конвенции речь идет о преследованиях, вполне обоснованных опасениях серьезного вреда, а это совсем другое дело. Дискриминация в отношении женщин в Пакистане, факт существования которой был установлен специальным судьей, значима для того, чтобы продемонстрировать, что опасения стать жертвой преследований основываются на признаке по Конвенции, но недостаточна сама по себе. Кроме того, установленные фактические обстоятельства в отношении дискриминации не оспорены. Их нельзя игнорировать лишь по той причине, что они означали бы критику правового или общественного устройства в другой стране. Общая цель Конвенции – обеспечить защиту определенным классам людей, которые бежали из стран, в которых их права человека не соблюдаются. Отсюда ни в коем случае не следует, что подобные преследования существуют в других исламских странах или на всей территории Пакистана. Каждое дело должно зависеть от доказательств.

Поэтому я удовлетворил бы настоящие апелляции. По делу г-жи Ислам я бы сделал заявление в соответствии с п. 2 разд. 8 Закона 1993 г. «Об апелляциях в делах об убежище и иммиграции» о том, что требование к заявительнице покинуть Соединенное

Королевство противоречило бы обязательствам Соединенного Королевства. По делу г-жи Шах я бы восстановил приказ судьи Седли о передаче ее дела на рассмотрение в Апелляционный трибунал по иммиграционным делам.

ЛОРД ХОУП КРЕЙГХЕДСКИЙ

Милорды!

У меня есть преимущество: я прочитал в черновике речи, подготовленные моими благородными и просвещенными друзьями лордом Стейном и лордом Хоффмэном. Я согласен с ними, что эти апелляции следует удовлетворить, и вынес бы такие же приказы, что и предложенные ими. Я согласен также с тем, что они говорили по вопросам причинно-следственной связи и политических убеждений. Я хотел бы сделать следующие замечания по вопросу «определенной социальной группы».

В п. 1 разд. А ст. 1 Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев определен термин «беженец» для целей Конвенции. Соответствующая часть этого определения, с изменениями, внесенными Протоколом 1967 г., гласит, что «беженец» - это лицо, которое:

«...в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений».

Общий вопрос для этих апелляций состоит в том, являются ли заявительницы, замужние женщины с пакистанским гражданством, членами «определенной социальной группы». Говорится, что «определенная социальная группа», к которой они, по их утверждениям, принадлежат, состоит из пакистанских женщин, обвиняемых в нарушении общественных норм, которых не защищают ни их мужья, ни другие родственники мужского пола.

Я сделал бы три общих замечания об этом определении, прежде чем перейти к изучению фразы «определенная социальная группа». Первое: характеристики, обычно называемые признаками по Конвенции, которые перечислены в п. 2 разд. А ст. 1, представляют собой исчерпывающий список признаков, по которым лицо, ходатайствующее о предоставлении статуса беженца, должно заявить о наличии вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований. Этот список не является иллюстративным, как в некоторых документах в области прав человека. Это значит, что вышеупомянутое лицо должно суметь доказать, что его опасения стать жертвой преследований основаны на одном из признаков по Конвенции, а не просто то, что у него есть опасения стать жертвой преследований.

Второе замечание касается особенности, общей для всех пяти признаков по Конвенции, изложенных в вышеупомянутом пункте. В первом абзаце преамбулы Конвенции поясняется, что одной из ее целей является реализация принципа, согласно которому все люди должны пользоваться основными правами и свободами без какой бы то ни было в этом отношении дискриминации. Этот принцип был подтвержден в Уставе ООН и Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей 10 декабря 1948 года. Если кто-то ищет «семейство», чтобы применить правило *eiusdem generis* к толкованию фразы «определенная социальная группа», то его можно найти в том факте, что остальные признаки по Конвенции являются основаниями, на которых лицо может подвергаться дискриминации со стороны общества.

Третий момент состоит в том, что, хотя опасность дискриминации со стороны общества является общей для всех пяти признаков по Конвенции, преследования, которых опасаются соответствующие лица, не могут использоваться для идентификации определенной социальной группы. Правило заключается в том, что признаки по Конвенции должны существовать независимо от преследований, а не определяться ими. Определять социальную группу через опасения стать жертвой преследований означало бы прибегнуть к окольным рассуждениям: см. дело «А. и другие против Министра иммиграции и этнической политики и других» (*A. and Another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another* (1997) 142 A.L.R. 331, 358), мнение судьи Макхью. Но преследования – это не то же самое, что дискриминация. Дискриминация означает несправедливые или пристрастные различия в ущерб одной группе или классу людей по сравнению с остальными. Она может приводить к преследованиям, а может и не приводить. Преследованиям могут подвергаться лица, в отношении которых не существует дискриминации. В этом случае они просто являются лицами, которых преследуют. Поэтому было бы неверно распространять действие правила о том, что признаки по Конвенции должны существовать независимо от преследований, а не определяться преследованиями, так, чтобы исключить дискриминацию как средство определения социальной группы в случаях, где люди с общими характеристиками подвергаются дискриминации. Это противоречило бы применению правила *eiusdem generis* rule и означало бы игнорирование принципиального заявления, изложенного в первом абзаце преамбулы Конвенции.

Теперь я перехожу к фразе «определенная социальная группа». Как общее правило, желательно, чтобы суды всех государств-сторон Конвенции единообразно толковали международные договоры. Таким образом, если бы можно было сказать, что в источниках права присутствует единообразное толкование этой фразы, то я считал бы целесообразным следовать этому толкованию. Но, как продемонстрировал мой благородный и просвещенный друг лорд Стейн в своем обзоре прецедентного права США, Австралии и Канады, единообразное толкование этой фразы не сформировалось. Единственное четкое правило, которое можно назвать общепринятым, состоит в том, что преследования должны существовать независимо от социальной группы, а не использоваться для ее определения. Я согласен, что из подготовительных материалов к Конвенции ничего нового мы не узнали. Важнее, однако, обратить внимание на эволюционный подход, который необходимо применять к международным соглашениям этого типа. Он позволяет учесть изменения в обществе и дискриминационные обстоятельства, которые, возможно, не были очевидны для делегатов, когда составлялась Конвенция.

В общих чертах можно сказать, что социальная группа существует, когда группа людей с какой-либо особенной характеристикой признана обществом как отдельная группа. Понятие «группа» означает, что здесь мы имеем дело с людьми, которые сгруппировались вместе, потому что у них есть общая характеристика, отсутствующая у остальных, а не с индивидуумами. Слово «социальная» означает, что нас просят идентифицировать группу людей, признанную как отдельная группа обществом. Поскольку социальные обычаи и социальные установки в разных странах разные, то контекстом для этого анализа является страна гражданской принадлежности данного лица. Следовательно, рассматриваемая фраза может охватывать отдельные социальные группы, которые могут признаваться как таковые в одной стране и не признаваться в других или которые ранее не признавались ни в одной данной стране.

Королевский адвокат Пэнник заявил, что социальная группа, как правило, требует сплоченности между ее членами и что отсутствие такового является весьма явным признаком того, что это – не группа. Я думаю, однако, что не во всех случаях это так. Есть разные способы, которыми может быть создана социальная группа. Она может быть создана добровольно и самостоятельно. В этом случае весьма разумно сказать, как сказал лорд-судья Стафтон в Апелляционном суде (стр. 93D), что группа должна иметь определенную степень сплоченности, сотрудничества или взаимозависимости между ее членами. Однако в контексте п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции я не думаю, что она должна быть создана самостоятельно. Она может быть создана обществом, вопреки желаниям лиц, включенных в нее. Этим лицам могут выделять нормы или обычаи данного общества, с тем, чтобы люди с особой характеристикой признавались как отличающиеся от всех остальных членов общества. Это почти наверняка будет иметь место потому, что общество, в котором они живут, дискриминирует их по причине наличия у них этой характеристики. Не думаю, что тот факт, что именно дискриминация идентифицирует группу, к которой принадлежат эти люди, как «определенную социальную группу» в этом обществе», нарушает правило о том, что группа должна существовать независимо от преследований, а не определяться ими. Как я говорил выше, люди могут подвергаться и часто подвергаются дискриминации без преследований.

Правило, согласно которому группа должна существовать независимо от преследований, полезно, потому что преследования сами по себе невозможно использовать для определения группы. Однако его нельзя применять вне надлежащего контекста. Это хорошо разъяснил в своей работе Гай Гудвин-Гилл (*Guy S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law*). На стр. 47-48 он отмечает, что важность и, следовательно, идентичность социальной группы вполне может быть прямо пропорциональна тому вниманию, которое обращают на нее остальные. Следовательно, понятие «социальная группа» - открытое, и его можно расширить в пользу целого ряда разных классов, восприимчивых к преследованиям. В сноске на стр. 361, рассматривая результаты анализа дела «Уорд против Генерального прокурора Канады», автор отмечает, что «группирование» часто не зависит от воли, поэтому требование о добровольности отношения ассоциации, если его принять во всех случаях, создало бы неоправданное, дополнительное бремя доказывания для лица, ищущего защиты по Конвенции. На стр. 362, после дальнейшего рассмотрения, он приходит к выводу о том, что трактовать преследования как единственный фактор, приводящий к идентификации определенной социальной группы, слишком просто. Преследования могут быть всего лишь одним аспектом более широкой политики и перспективы, которая способствует формированию группы и дополняет уже существующие у нее характеристики.

Не подлежащие сомнению доказательства по этому делу свидетельствуют о том, что женщины подвергаются дискриминации в Пакистане. Я считаю, что характер и масштаб этой дискриминации таков, что можно обоснованно сказать, что женщины в Пакистане испытывают дискриминацию со стороны общества, в котором они живут. Причина того, почему заявительницы апелляции опасаются преследований, - не только в том, что они являются женщинами. Эта причина заключается в том, что они – женщины в обществе, которое дискриминирует женщин. В контексте этого общества я считал бы женщин определенной социальной группой в значении п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции.

В решении Апелляционного совета по иммиграционным делам США по делу Акоста было признано, что при применении принципа *eiusdem generis* общей, неизменяемой характеристикой, по которой можно было бы сформировать определенную социальную группу, является пол. Судья Ла Форест в деле «Генеральный прокурор против Уорда» согласился, что определенная социальная группа может включать людей, опасющихся

стать жертвой преследований из-за того, что они подвергаются дискриминации по гендерному признаку. Таким образом, утверждение о том, что заявительницы были членами определенной социальной группы в Пакистане потому, что они – женщины, и потому, что женщины в этой стране подвергаются дискриминации, согласовывалось бы с предыдущим источником права. Не думаю, что в данном случае необходимо определять социальную группу более узко. Поскольку определенную социальную группу следует идентифицировать в каждом деле с учетом доказательств, то, что женщины в Пакистане принадлежат к определенной социальной группе из-за того, как к лицам их гендера относятся в их обществе, не означает, что такой же результат будет достигнут во всех остальных странах, в которых женщины подвергаются дискриминации. В других делах доказательства могут свидетельствовать о том, что дискриминация основана не только на гендере, но и на других характеристиках. Если это так, то понадобится иное определение для идентификации группы. В этом случае, однако, эта проблема не возникает.

ЛОРД ХАТТОН

Милорды!

У меня есть преимущество: я прочитал в черновике речь, подготовленную моим благородным и просвещенным другом лордом Стейном, и согласен, что эти апелляции следует удовлетворить на основании, описанным им как «более узкое основание», на которое ссылались заявительницы. Я предпочитаю не высказывать никаких мнений по более широкому вопросу о том, образуют ли женщины в Пакистане «определенную социальную группу» в значении п. 2 разд. А ст. 1 Конвенции.

ЛОРД МИЛЛЕТТ

Милорды!

В отношении данных апелляций вопрос состоит в том, являются ли заявительницы апелляций беженцами в значении Женевской конвенции 1951 г. о статусе беженцев с изменениями, внесенными Протоколом 1967 г. В разд. А ст. 1 Конвенции термин «беженец» определяется как лицо, которое:

«в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений».

Апелляции поданы женщинами из Пакистана, которые утверждают о наличии у них вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку принадлежности к определенной социальной группе. Они идентифицируют определенную социальную группу, к которой они принадлежат, как состоящую из (i) женщин в Пакистане, (ii) обвиняемых в нарушении общественных норм (в данном случае путем супружеской неверности и неповиновения мужьям) и (iii) вследствие этого не защищаемых мужьями или другими родственниками мужского пола. Обе заявительницы доказали органам власти, что у них есть опасения стать жертвой преследований и что эти опасения вполне обоснованы. Апелляционный суд отклонил их ходатайства о предоставлении убежища на том основании, что класс лиц, который они определили как

подвергающийся преследованиям, не является социальной группой. Следовательно, апелляция требует изучения понятия «принадлежность к определенной социальной группе» в контексте Конвенции 1951 г.

Преследования могут носить огульный характер. Они могут осуществляться по какой-либо причине или без причин. Вместе с тем, лицу, ищущему убежища, не достаточно доказать, что у него есть вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований. Эти преследования должны носить дискриминационный характер и осуществляться по признаку, предусмотренному в Конвенции. Ограничивая таким образом преследования, Конвенция предусматривает возможность существования жертв преследований, которые не имеют права на статус беженца. Кроме того, если вышеупомянутым признаком была принадлежность к определенной социальной группе, то не достаточно, чтобы заявитель принадлежал к определенной социальной группе и имел вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований. Заявитель должен подвергаться преследованиям потому, что он принадлежит к данной социальной группе. В

В деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики» судья Макхью заявил:

«Суды и юристы высказывают весьма разные мнения о том, что является «принадлежностью к определенной социальной группе» для целей Конвенции. Это не удивительно. Эта фраза не отличается определенностью и не построена на детальной законодательной истории и дебатах».

Это выражение, однако, стало предметом богатого юридического анализа в США, Канаде и Австралии, и хотя в применении этой концепции на практике, вероятно, могут возникать значительные трудности, в отношении его характера достигнут широкий консенсус. В целом имеет место согласие в отношении того, что группа должна образовывать узнаваемую группу, имеющую общие характеристики, которые отделяют ее членов от остального общества и за которые их всех вместе осуждают те, кто их преследует. Что именно образует узнаваемую группу, на мой взгляд, зависит от конкретного общества, в котором она существует. Прозападные женщины могут быть узнаваемы как отдельная социальная группа в исламской стране Ближнего Востока, но не в Израиле, так же, как помещики были такой группой в дореволюционной России, но не были бы таковой в сегодняшней Англии.

Уточняющие основы преследований, в отношении которых существуют опасения, были согласованы на Конференции полномочных представителей в июле 1951 г. в Женеве. «Принадлежность к определенной социальной группе» была включена по настоянию шведского делегата, поскольку, как показал опыт, остальных категорий было недостаточно для того, чтобы охватить все возможные ситуации. Хотя тогдашние протоколы этих дискуссий не проливают свет на данный вопрос, в свете истории не сложно увидеть, что было у делегатах в мыслях. Преследования инакомыслящих меньшинств часто начинались после социальной или культурной революции. Классовая борьба не ограничивалась нашим континентом и запятнанным кровью столетием. Аристократы Эпохи Террора во Франции, кулаки в довоенной Советской России, интеллигенция и профессиональные специалисты в Камбодже – все они были жертвами чудовищных преследований, которые вряд ли можно охватить остальными признаками по Конвенции. Отсюда не следует, конечно, что данное выражение необходимо ограничить социальными группами, которые авторы Конвенции, вероятно, имели в виду. Но нельзя и толковать его так, чтобы исключить их.

В толковании выражения «принадлежность к определенной социальной группе» мне помогает статья 2 Всеобщей декларации прав человека. Она была принята Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 1948 года, продолжала действовать, когда согласовывались положения Конвенции 1951 г., и упомянута в преамбуле Конвенции. Статья 2 запрещает отказывать человеку в реализации прав и свобод, установленных в Декларации:

«без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения» (выделено мной).

Отказ от осуществления прав человека, однако, - не то же самое, что и преследования, которые подразумевают причинение серьезного вреда. Конвенция 1951 г. касается обеспечения убежища жертвам определенных видов дискриминационных преследований, однако она не направлена ни на запрещение дискриминации как таковой, ни на предоставление убежища жертвам дискриминации. Более того, хотя делегаты в Женеве были готовы распространить статус беженца на жертв дискриминационных преследований, они не были готовы определить основания для преследований, которые давали бы право на статус беженца в столь же широкой степени, как дискриминационный отказ в осуществлении прав человека, осуждаемый Всеобщей декларацией.

Дискриминационные преследования «какого бы то ни было вида» недостаточны; признаки по Конвенции – определяющие, а не просто иллюстративные, как во Всеобщей декларации. Включение пола как основания дискриминации во Всеобщую декларацию и отсутствие его как признака преследований в Конвенции 1951 г. заслуживает внимания. Это может быть обусловлено тем, что, хотя сексуальная дискриминация не была столь распространена в 1951 году, а во многих обществах женщины обречены на подчиненное и низшее положение даже сегодня, трудно представить себе общество, в котором женщины фактически подвергаются серьезному вреду просто потому, что они – женщины. Однако слова в статье 2, которые я выделил, «языка, ... социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения», на мой взгляд, указывают на те типы характеристик, которые обычно есть у всех жертв преследований и которые делегаты, должно быть, имели в виду, включая в Конвенцию выражение «принадлежность к определенной социальной группе». Все эти характеристики – вопросы положения, а не связи; они касаются личностных атрибутов жертв, а не их поведения.

Следовательно, я не могу принять мнение лорда-судьи Стафтона по настоящему делу, а именно то, что выражение «определенная социальная группа» означает ряд людей, объединенных в группу с некоторой степенью сплоченности, сотрудничества или взаимозависимости. Это исключало бы жертв преследований по признаку сословия или социального либо экономического класса, а именно такой вид преследований, скорее всего, подразумевали авторы Конвенции 1951 г. Представляется, что это требование произошло из решения Апелляционного суда США (9-й округ) по делу «Санчес-Трухильо против Службы иммиграции и натурализации», однако это решение было взято за основу и в других округах США, а указанное требование было отклонено и в Канаде, и в Австралии. По моему мнению, здесь его также следует отклонить. Присутствие такого фактора может демонстрировать существование отдельной социальной группы; его отсутствие не демонстрирует противоположного.

На установление сферы действия выражения «определенная социальная группа» большое влияние оказало решение Апелляционного совета по иммиграционным делам США по делу Акоста. В этом решении социальная группа описана как группа лиц, имеющих общую неизменяемую характеристику, т.е. характеристику, которую индивидуум

изменить не в силах, или характеристику, имеющую столь основополагающее значение для человеческой индивидуальности или совести, что нельзя заставлять человека отказаться от нее. Характеристика, которую индивидуум изменить не в силах, может быть врожденной или же состоять из общего опыта прошлого.

Утверждение о том, что эта определяющая характеристика не должна быть такой, чтобы индивидуум был не в силах изменить ее, однако, противоречиво. В деле «Генеральный прокурор Канады против Уорда» (103 D.L.R. (4th) 1, 33-34) судья Ла Форест предложит следующее полезное рабочее правило для определения видов групп, предусмотренных Конвенцией:

- (i) группы, определенные врожденной или неизменяемой характеристикой;
- (ii) группы, члены которых добровольно объединяются по причинам, имеющим столь основополагающее значение для их человеческого достоинства, что их нельзя принуждать отказаться от этого объединения;
- (iii) группы, объединенные бывшим добровольным статусом, который невозможно изменить вследствие его исторической постоянности.

Судья Ла Форест впоследствии модифицировал это правило в решении по делу «Чан против Министра по делам занятости и иммиграции» ((1996) 128 D.L.R. 213, 248-249). Он подчеркнул, что предложил лишь рабочее правило, а не доказательную пробу, и однозначно заявил об отсутствии требования о том, что группа должна быть добровольным объединением единомышленников. Это совершенно правильно. Однако я с уважением соглашаюсь с анализом, проведенным судьей Доусоном в деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики» ((1997) 142 A.L.R. 331, 344-345), который заключил, что единственный актуальный аспект описания общего элемента как основного права человека состоит в том, что лиц, объединившихся с целью отстаивания этого права, легче распознать как отдельную социальную группу. Дальнейшие шаги трансформировали бы характер Конвенции, превратив ее из средства обеспечения защиты жертв преследований в средство, направленное на противодействие дискриминации. Причину этого разъяснил судья Доусон в решении по делу «А. против Министра иммиграции и этнической политики» (стр. 341):

«Вместе с тем, одним важным ограничением, которой, на мой взгляд, очевидно, является то, что характеристика или элемент, который объединяет группу, не может быть общими опасениями стать жертвой преследований. Есть более чем намек на замкнутость в мнении о том, что несколько лиц могут быть признаны опасющимися преследований по причине принадлежности к определенной социальной группе, если тем, что объединяет этих лиц в определенную социальную группу, являются их общие опасения стать жертвой преследований. Группа, определенная таким образом, не имеет ничего общего, кроме опасений стать жертвой преследований, и если позволить такой группе представлять собой определенную социальную группу для целей Конвенции, то это «полностью изменяет на противоположное установленное законодательно определение беженца по Конвенции, которое рассматривается в данном случае (где преследования должны быть вызваны одним из перечисленных признаков, а не наоборот)»: дело «Чан против Канады» (*Chan v. Canada* [1993] 3 F.675, 692-693), мнение апелляционного судьи Хилда».

Таким образом, группа не может состоять из жертв преследований, у которых нет другой общей характеристики. Не может она, на мой взгляд, состоять и из жертв преследований, у которых все же есть общая характеристика, если таковая не является основанием для их преследований. Характеристики, не имеющие причинно-следственный характер, не имеют отношения к делу. Избываемые жены не образуют социальную группу, потому что если группа ограничена избываемыми женами, то она определяется преследованиями, а если ее расширить, включив в нее всех замужних женщин, то те, которых избивают, не подвергаются преследованиям из-за принадлежности к данной группе. Канадский Апелляционный суд постановил по-другому в деле «Канада (Министр занятости и иммиграции) против Мейерса» (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers* (1992) 97 D.L.R. (4th) 729), но я согласен с судьей Макхью, который в деле «А. против Министра иммиграции и этнической политики» (стр. 358, примечание 120) постановил, что данное решение нельзя поддержать.

На мой взгляд, важно всегда помнить о том, что лицу, просящему убежища, не достаточно доказать, что оно принадлежит к определенной социальной группе и подвергается преследованиям. Заявитель также должен доказать, что он подвергается преследованиям *потому, что* он принадлежит к данной группе. Заявитель должен быть объектом нападок не только против него лично, но и потому, что данное лицо – одно из тех, кого преследующие осуждают в целом из-за наличия у него характеристики, общей для данной группы.

С этими предварительными замечаниями я перехожу к рассмотрению социальной группы, к которой заявительницы, по их утверждению, принадлежат и из-за принадлежности к которой они опасаются преследований. Как сформулировали заявительницы, группа состоит из женщин в Пакистане, которые обвинялись или обвиняются в супружеской неверности или ином поведении, нарушающем общественные нормы, и которых не защищают мужья или другие родственники мужского пола. Это – подмножество множества «женщины» (и подмножества «замужние женщины»). От третьего квалифицирующего условия можно отказаться сразу же. То, что у заявительниц нет никого, кто защитил бы их, помогает показать, что их опасения вполне обоснованы. Но это не помогает определить социальную группу, к которой они принадлежат. Я довольствуюсь предположением о том, заявительницы не подвергались бы преследованиям, если бы кто-нибудь мог защитить их от нападок. Однако они не подвергаются преследованиям из-за того, что у них нет никого, кто защитил бы их; это – не основание для преследований. Проверка причинно-следственной связи по принципу «если бы не», которая всегда необходима, но редко бывает достаточной, притягательно обманчива в этом контексте.

Это квалифицирующее условие, несомненно, было включено из-за ошибочного убеждения в том, что все члены группы должны в равной степени подвергаться преследованиям. Это не так. Нельзя считать ответом на ходатайство о предоставлении убежища то, что некоторые члены группы могут избежать преследований – либо благодаря наличию могущественных защитников, либо по географическим или иным причинам. Такие факторы не сужают состав группы, но приводят к вопросу о том, являются ли опасения заявителя стать жертвой преследований вполне обоснованными. Таким образом, я согласился бы, что гомосексуалисты образуют отдельную социальную группу. В обществе, которое подвергает преследованиям практикующих гомосексуалистов, не преследуя непрacticующих, соответствующая социальная группа все равно состояла бы из гомосексуалистов, а не из подмножества «практикующие гомосексуалисты». Непрактикующий гомосексуалист без проблем доказал бы, что он принадлежит к преследуемой группе. Единственная сложность для него состояла бы в

доказывании того, что его опасения стать жертвой преследований вполне обоснованы, учитывая, что он не является практикующим гомосексуалистом. Это было бы вопросом доказательств, но, учитывая враждебность, с которой сталкиваются все гомосексуалисты в таком обществе, и очевидные проблемы, которые заявитель имел бы, доказывая своим мучителям свою собственную сексуальную воздержанность, я сомневаюсь, что такая сложность была бы реальной.

Независимо от того, будет ли считаться социальной группой группа, о которой утверждают заявительницы, или же более широкая группа пакистанских женщин, которых считают нарушившими общественные нормы, результат один и тот же. Ни одна узнаваемая социальная группа не существует независимо от социальных условий, на которых основаны преследования. Социальная группа, которую заявительницы идентифицируют, определена преследованиями или, что более точно (но так же пагубно), дискриминацией, которая лежит в основе преследований. Это – искусственная конструкция, вызванная к жизни для удовлетворения потребностей настоящего дела.

Заявительницы утверждали о существовании вышеупомянутого подмножества, потому что поняли, что главное множество, «женщины» или «замужние женщины», не сработает. Официально, как я понимаю, шариат считает женщин «отдельными, но равными»: это описание, замечу, также применялось, едва ли в соответствии с истиной, к апартеиду в Южной Африке. Как четко свидетельствуют доказательства, в Пакистане считается, что женщины ниже мужчин и подчинены своим мужьям; кроме того, они подвергаются серьезной и абсолютно неприемлемой дискриминации по половому признаку. Но преследования – это не просто усугубленная форма дискриминации; и даже если женщины (или замужние женщины) образуют определенную социальную группу, не точно будет сказать, что те женщины в Пакистане, которых преследуют, преследуют потому, что они являются членами этой группы. Их преследуют потому, что считают нарушившими общественные нормы, а не потому, что они – женщины. Нет никаких доказательств того, что с мужчинами, нарушающими другие общественные нормы, применяемые к ним, обращаются более благоприятно.

В ходе прений был приведен поучительный пример. Предположим, в первые годы Третьего рейха евреи в нацистской Германии обязаны были носить желтую звезду, а в случае нарушения этого требования их бросали в концентрационный лагерь и убивали. Отказывали бы им в статусе беженца на том основании, что они подвергались преследованиям не по расовому признаку, а из-за того, что нарушали закон? Конечно, сейчас мы знаем, что им не отказывали бы, потому что этот закон был не просто дискриминационным, но и необходимым элементом предполагаемых преследований. Евреев заставляли носить отличительный знак, чтобы выделять их на предмет преследований. В то время это было бы вопросом доказывания; однако, учитывая отсутствие какого-либо иного рационального объяснения вышеупомянутого закона, злобность инспирированной государством расовой пропаганды, создавшей фон, на котором этот закон был принят, и совершенно несоизмеримые санкции за непослушание, не должно было бы быть никаких трудностей с удовлетворением требований Конвенции даже в отсутствие других доказательств преследований (которые имелись в изобилии). Я нахожу этот пример поучительным именно из-за различий между ним и рассматриваемым делом, а не из-за их сходства.

Соответственно, я не готов принять, в качестве общей нормы, утверждение о том, что лица, которых преследуют из-за того, что они отказываются соблюдать дискриминационные законы, соблюдения которых от них требуют как от членов определенной социальной группы, в силу этого имеют право на статус беженца. Такие

лица подвергаются дискриминации из-за того, что они принадлежат к рассматриваемой социальной группе; но преследуют их потому, что они отказываются соблюдать законы, а не потому, что они принадлежат к этой группе. Не могу я принять и утверждение о том, что каким-то образом такая ситуация перестает существовать, если преследования санкционируются или допускаются государством. Как я сказал, это уже другой вопрос: являются опасения заявителя стать жертвой преследований вполне обоснованными. Все равно необходимо доказать, что преследования, санкционированы они государством или нет, осуществляются по признаку, предусмотренному Конвенцией.

Конечно, то, что преследования санкционированы государством, может облегчить классификацию их как преследований по политическим признакам. В крайних случаях, где преследования используются как инструмент государственной политики и активно поощряются властями, как в нацистской Германии, различие между дискриминацией и преследованиями может быть несущественным. Преследования могут приобретать разные формы. Если власти считают определенную социальную группу враждебной, то они могут преследовать ее членов, открыто отказывая им в защите и оставляя их на милость преступных элементов. То, что лица, пользующиеся такой ситуацией для осуществления насилия против членов группы, делают это в своих личных целях, не имеет значения; члены группы должны считаться жертвами официальных преследований со стороны государства. Чтобы иметь право на статус беженца, однако, они все равно должны доказать, что государственные органы отказали им в защите по признаку, предусмотренному Конвенцией.

Такие вопросы будут зависеть от доказательств. В данном деле доказательством является то, что повсеместная дискриминация в отношении женщин в Пакистане основана на религиозном праве, и то, что преследования лиц, отказывающихся соблюдать общественные и религиозные нормы (при этом религиозное право отнюдь не требует таких преследований), санкционированы или как минимум допускаются властями. Но эти нормы – не предлог для преследований, да и введены они не недавно. Они глубоко укоренились в обществе, в котором заявительница воспитана и в котором они живут. С женщинами, которых считают нарушившими эти нормы, плохо обращаются, особенно их мужья, а власти мало что делают, чтобы защитить их. Это происходит, однако, не потому, что они – женщины. Их преследуют как индивидуумов за то, что каждая из них сделала или считается сделавшей. В совокупности их не осуждают как женщин и не преследуют за то, что они таковыми являются. Заявительницам необходимо доказать, что причина, по которой они остались без защиты со стороны властей и подвергаются преследованиям со стороны своих мужей, состоит в том, что они – женщины. По моему мнению, они этого не сделали.

Я бы отклонил апелляции.