

РУКОВОДСТВО ПО ПРОЦЕДУРАМ И КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ и ТЕМАТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ

СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА И ПРОТОКОЛУ 1967 ГОДА,
КАСАЮЩИХСЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

ПЕРЕИЗДАНО
ЖЕНЕВА, ФЕВРАЛЬ, 2019 ГОД



UNHCR
The UN Refugee Agency

РУКОВОДСТВО ПО ПРОЦЕДУРАМ И КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ и ТЕМАТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ

**СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА И ПРОТОКОЛУ 1967 ГОДА,
КАСАЮЩИХСЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ**

ПЕРЕИЗДАНО
ЖЕНЕВА, ФЕВРАЛЬ, 2019 ГОД



UNHCR
The UN Refugee Agency

HCR/1P/4/RUS/REV. 4

© 2019 УВКБ ООН

Исключительное право публикации книги
во всех странах принадлежит УВКБ ООН.

В случае разночтений, преимущество имеет текст на английском языке. Англоязычная версия публикации доступна на сайте REFWORLD: UNHCR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.4, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>. Рекомендации по международной защите № 1-13 доступны отдельно по адресу <http://www.refworld.org/rsd.html>.

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Стр.
Предисловие		9
РУКОВОДСТВО ПО ПРОЦЕДУРАМ И КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ		
Введение - Международные документы, определяющие понятие «беженец»	1-27	13
A. Первоначальные документы (1921-1946 гг.)	1-4	13
B. Конвенция 1951 года о статусе беженцев	5	13
C. Протокол, касающийся статуса беженцев	6-11	13
D. Основные положения Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года	12	14
E. Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев	13-19	15
F. Региональные документы, касающиеся беженцев	20-23	16
G. Убежище и обращение с беженцами	24-27	16
ЧАСТЬ I		
Критерии для определения статуса беженцев	28-188	18
Глава I – Общие принципы	28-31	18
Глава II – Положения о включении	32-110	19
A. Определения	32-34	19
1) Уставные беженцы	32-33	19
2) Общее определение в Конвенции 1951 года	34	19
B. Толкование терминов	35-110	20
1) «События, произошедшие до 1 января 1951 года»	35-36	20
2) «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований»	37-65	20
a) Общий анализ	37-50	20
b) Преследования	51-53	22
c) Дискриминация	54-55	23
d) Наказание	56-60	23
e) Последствия незаконного выезда или несанкционированного пребывания вне страны происхождения	61	24
f) Отличие экономических мигрантов от беженцев	62-64	24
g) Источники преследований	65	25

	Пункты	Стр.
3) «по признаку расы, вероисповедания, национальности (гражданства), принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений»	66-86	25
a) Общий анализ	66-67	25
b) Раса	68-70	25
c) Вероисповедание	71-73	26
d) Национальность (гражданство)	74-76	26
e) Принадлежность к определенной социальной группе	77-79	27
f) Политические убеждения	80-86	27
4) «находящийся вне страны своей гражданской принадлежности»	87-96	28
a) Общий анализ	87-93	28
b) Беженцы «на месте»	94-96	29
5) «и которое не может вследствие таких опасений или не желает пользоваться защитой этой страны»	97-100	30
6) «или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений»	101-105	30
7) Двойное или многократное гражданство	106-107	31
8) Географические рамки	108-110	32
Глава III – Положения о прекращении	111-139	33
A. Общие положения	111-117	33
B. Толкование терминов	118-139	34
1) Добровольное возобновление пользования защитой страны своей гражданской принадлежности	118-125	34
2) Добровольное восстановление гражданства	126-128	36
3) Приобретение нового гражданства и защиты	129-132	36
4) Добровольное поселение в стране, в отношении которой существовали опасения преследований	133-134	37
5) Граждане, у которых причины быть беженцами более не существуют	135-136	37
6) Лица без гражданства, у которых причины быть беженцами более не существуют	137-139	38
Глава IV – Положения об исключении	140-163	39
A. Общие положения	140-141	39
B. Толкование используемых терминов	142-163	39

	Пункты	Стр.
1) Лица, уже получившие защиту или помощь Организации Объединенных Наций.....	142-143	39
2) Лица, которые не признаны нуждающимися в международной защите.....	144-146	40
3) Лица, которые рассматриваются как не заслуживающие предоставления международной защиты	147-163	40
а) Военные преступления	150	41
б) Уголовные преступления	151-161	41
с) Действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций	162-163	43
Глава V – Особые случаи	164-180	45
А. Беженцы войны	164-166	45
В. Дезертиры и лица, уклоняющиеся от несения военной службы.....	167-174	45
С. Лица, прибегнувшие к силе или совершившие акты насилия	175-180	47
Глава VI – Принцип единства семьи.....	181-188	48
 ЧАСТЬ II		
Процедуры, используемые для определения статуса беженцев ...	189-219	49
А. Общие положения.....	189-194	49
В. Установление фактов.....	195-205	50
1) Принципы и методы	195-202	50
2) Толкование фактов, вызывающих сомнения, в пользу просителя	203-204	52
3) Резюме	205	52
С. Случаи, в которых установление фактов вызывает особые сложности	206-219	53
1) Лица, страдающие психическими расстройствами.....	206-212	53
2) Несопровождаемые несовершеннолетние лица.....	213-219	53
Заключение	220-223	55
 ПРИЛОЖЕНИЯ		
Приложение I – Выдержки из заключительного акта созванной Организацией Объединенных Наций конференции полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов		56
Приложение II – Конвенция 1951 года о статусе беженцев.....		58

Приложение III – Протокол 1967 года, касающийся статуса беженцев	74
Приложение IV – Перечень государств-участников Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года	78
Приложение V – Выдержки из Устава международного военного трибунала	83
Приложение VI – Международные документы, касающиеся статьи 1 F(a) Конвенции 1951 года (преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества)	84
Приложение VII – Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев	85

ТЕМАТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ

Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года.....	93
Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года	105
Рекомендации по международной защите № 3: Прекращение статуса беженца в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 1C Конвенции о статусе беженцев 1951 года («Положения о прекращении»).....	111
Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженца	121
Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении согласно статье 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 года.....	131
Рекомендации по международной защите № 6: Заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1A (2) Конвенции 1951 г. и/или Протоколом 1967 г., касающихся статуса беженцев	141
Рекомендации по международной защите № 7: Применение статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами торговли людьми	155
Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1 A (2) и 1F Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев	171
Рекомендации по международной защите № 9: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и/или гендерной идентичностью в контексте ст. 1 A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.	197
Рекомендации по международной защите № 10: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.	225
Рекомендации по международной защите № 11: Предоставление статуса беженца по групповому подходу /групповым признакам (<i>prima facie</i>).....	249

Рекомендации по международной защите № 12: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия в соответствии со статьей 1А (2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, и региональными определениями понятия «беженец»	263
Рекомендации по международной защите № 13: Применимость Статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев к палестинским беженцам	293
Алфавитный указатель	311

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вот уже более 65 лет Конвенция 1951 года о статусе беженцев (Конвенция 1951 года), дополненная Протоколом к ней 1967 года, служит основой режима защиты беженцев. В ней предусмотрен универсальный кодекс положений, регулирующих обращение с беженцами, вынужденными покинуть свои страны в результате преследования, в том числе серьезных нарушений прав человека или других форм серьезного вреда, а также в связи с насилием и вооруженным конфликтом. К ключевым элементам Конвенции относятся: определение термина «беженец» (в том числе положения о включении в сферу международной защиты, исключении из нее и прекращении международной защиты); гарантия защиты от высылки (refoulement); а также минимальный набор гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Дополненная резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН, в соответствии с которой было учреждено УВКБ ООН - агентство, на которое были возложены функциональные обязанности по предоставлению международной защиты и поиску долгосрочных решений для беженцев, а также такими региональными инструментами, как Конвенция ОАЕ 1969 года, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, Картагенская декларация 1984 года о беженцах и Общая европейская система убежища, Конвенция 1951 года и Протокол 1967 года к ней являются жизненно важными документами для некоторых категорий наиболее уязвимых людей в мире.

Ключевое значение Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года к ней для режима защиты беженцев подкрепляется в двух основополагающих документах: Нью-Йоркской декларации о беженцах и мигрантах 2016 года и Глобальном договоре о беженцах, утвержденном Генеральной Ассамблеей в 2018 году. В этих документах предлагается комплекс общих мероприятий, которые потенциально могут изменить к лучшему жизни беженцев и принимающих их сообществ; причем в случае Глобального договора – это расширение и дополнение Конвенции 1951 года и соответствующих региональных инструментов посредством создания более предсказуемых и справедливых механизмов распределения ответственности со странами, принимающими большое количество беженцев. Создание системы поддержки для наиболее затронутых проблемой беженцев стран имеет основополагающее значение для улучшения защиты беженцев и оказания им помощи, а также для повышения ориентированности на поиск решений с самого начала.

«Руководство и рекомендации УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца» (Руководство) было издано в соответствии с надзорной функцией УВКБ ООН в рамках его Устава, согласно Конвенции 1951 года, Протоколу 1967 года к ней и региональным инструментам. Его цель - предоставить рекомендации государственным служащим, судьям, специалистам-практикам, а также коллегам из УВКБ ООН по применению определения «беженец». Впервые это Руководство было издано в сентябре 1979 года по просьбе государств, которые входят в состав Комитета программы Верховного Комиссара. Вторая редакция документа вышла в январе 1992 года и содержала обновленную информацию, касающуюся стран участниц Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, а третья редакция - в декабре 2011 года по случаю 60-й годовщины Конвенции 1951 года.

Конвенция 1951 года стала живым и динамичным инструментом, ее толкование и применение продолжает развиваться в практике государств, заключениях Исполнительного комитета УВКБ ООН, научной литературе и судебных решениях на национальном, региональном и международном уровне. С целью отражения этого

развития и в соответствии со своим мандатом УВКБ ООН выпустило серию правовых позиций по определенным вопросам международного законодательства о беженцах под названием «Рекомендации по предоставлению международной защиты». В данную редакцию включены 13 рекомендаций, разработанных Управлением с 2002 по 2017 год. Они дополняют и обновляют Руководство и должны читаться в сочетании с ним. Среди прочих вопросов в этих Рекомендациях демонстрируется потенциал Конвенции 1951 года, наряду с региональными инструментами, в отношении обеспечения международной защиты для лиц, которые спасаются бегством от целого ряда событий социально-политического характера, в том числе:

- вооруженного конфликта, который часто возникает и/или происходит по причине реальных или предполагаемых разногласий между расовыми, этническими, религиозными, политическими и социальными группами (Рекомендации по предоставлению международной защиты №12);
- преследование на основании сексуальной ориентации или гендерной идентичности (Рекомендации по предоставлению международной защиты №9);
- насилие со стороны организованных преступных группировок, торговцев людьми и других негосударственных субъектов, в отношении которых государство не может или не готово предоставить защиту (в частности, Рекомендации по предоставлению международной защиты №7 и №12).

Я верю, что эта последняя редакция Руководства, вместе с сопутствующими Рекомендациями, будет и в дальнейшем поддерживать полное и всестороннее применение Конвенции 1951 года и региональных инструментов по вопросам беженцев, а также обеспечивать международную защиту во всем мире тем, кто в ней нуждается.

Волькер Тюрк

Помощник Верховного комиссара УВКБ ООН по вопросам защиты
УВКБ ООН

Женева, январь 2019 г.

РУКОВОДСТВО ПО ПРОЦЕДУРАМ И КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

**СОГЛАСНО КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА И ПРОТОКОЛУ 1967 ГОДА,
КАСАЮЩИХСЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ**

ВВЕДЕНИЕ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ПОНЯТИЕ «БЕЖЕНЕЦ»

A. РАННИЕ ДОКУМЕНТЫ (1921-1946)

1. С начала XX века международное сообщество, столкнувшись с проблемой беженцев, из гуманитарных соображений стало брать на себя функции по их защите и оказанию помощи.
2. Модель международных действий в защиту беженцев была установлена Лигой Наций, и она привела к принятию целого ряда международных соглашений по этому вопросу, перечисленных в пункте 1 раздела А статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев (см. пункт 32 ниже).
3. Согласно определениям, которые содержатся в этих документах, беженцы каждой категории подразделяются по их национальному происхождению, территории, которую они покинули, а также в связи с отсутствием дипломатической защиты со стороны своего государства. Это разделение «по категориям» было просто в толковании, и оно позволяло легко установить, кто являлся беженцем.
4. Хотя маловероятно, что лица, на которых распространяются положения ранних документов, в настоящее время потребуют официального признания их в качестве беженцев, такие случаи все-таки могут иметь место. Речь о них пойдет ниже в разделе А главы II. Лица, отвечающие определениям международных документов, предшествовавших Конвенции 1951 года, обозначаются обычно термином «уставные беженцы».

B. КОНВЕНЦИЯ 1951 ГОДА О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ

5. Поскольку вскоре после окончания Второй мировой войны проблема беженцев не была решена, возникла необходимость в создании нового международного документа, который определял бы правовой статус беженцев. Взамен специальных документов, относящихся к особым категориям беженцев, было решено выработать единый документ, содержащий общее определение лиц, которых следует считать беженцами. Конвенция о статусе беженцев была принята на Конференции полномочных представителей Организации Объединенных Наций 28 июля 1951 года и вступила в действие 21 апреля 1954 года. В последующих пунктах она именуется «Конвенция 1951 года» (текст Конвенции 1951 года см. в Приложении II).

C. ПРОТОКОЛ, КАСАЮЩИЙСЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

6. В соответствии с общим определением, содержащимся в Конвенции 1951 года, беженцем является лицо, которое:

«В результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований ... находится вне страны своей гражданской принадлежности...»

7. При принятии Конвенции 1951 год был определен по желанию правительств как рубеж в целях ограничения охвата их обязательств кругом лиц, считавшихся

беженцами на тот момент, или тех, кто мог стать таковыми в результате событий, происшедших в тот период¹.

8. С течением времени и в связи с возникновением новых ситуаций с беженцами появилась потребность в расширении охвата применения положений Конвенции 1951 года к этим новым беженцам. В результате был разработан Протокол, касающийся статуса беженцев. После рассмотрения Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций он был открыт для присоединения 31 января 1967 года и вступил в силу 4 октября 1967 года.

9. Присоединяясь к Протоколу 1967 года, государства берут на себя обязательство применять основные положения Конвенции 1951 года о беженцах, в соответствии с определением, данным в Конвенции, но уже без указания даты 1 января 1951 года. Хотя Протокол и связан таким образом с Конвенцией, он является самостоятельным документом, и присоединение к нему не ограничивается кругом государств-участников Конвенции.

10. В последующих пунктах Протокол 1967 года касающийся статуса беженцев, именуется «Протокол 1967 года» (текст Протокола см. в Приложении III).

11. На момент составления настоящего документа 78 стран являлись участниками Конвенции 1951 года, Протокола 1967 года или обоих документов (список государств-участников см. в Приложении IV).

D. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА И ПРОТОКОЛА 1967 ГОДА

12. Конвенция 1951 года и Протокол 1967 года содержат три типа положений:

i) Положения, дающие *основополагающее определение* тех лиц, кто является (и кто не является) беженцем, и тех, кто был беженцем, но перестал быть таковым. Обсуждение и толкование этих положений составляют основное содержание настоящего Руководства, призванного служить путеводителем для тех, чьей задачей является определение статуса беженцев;

ii) Положения, определяющие *правовой статус беженцев* и их права и обязанности в стране убежища. Хотя эти положения и не оказывают влияния на процесс определения статуса беженца, власти, на которые возложена эта задача, должны быть осведомлены о них, чтобы принимаемые ими решения имели долговременный характер для конкретного человека или семьи;

iii) Другие положения, связанные с *имплементацией* документов с учетом административного и дипломатического аспектов. Статья 35 Конвенции 1951 года и статья 11 Протокола 1967 года содержат обязательство Договаривающихся государств сотрудничать с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в выполнении им своих функций и, в частности, способствовать ему в наблюдении за применением положений этих документов.

¹ Конвенция 1951 года обеспечивает возможность введения географических ограничений (см. пункты 108-110 ниже).

Е. УСТАВ УПРАВЛЕНИЯ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ

13. Документы, описанные выше в разделах А-С, дают определение лиц, которых следует считать беженцами, и требуют от подписавших сторон предоставлять статус беженцам на своей территории.

14. В соответствии с решением Генеральной Ассамблеи 1 января 1951 года было создано Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН). Устав Управления является приложением к резолюции 428 (V), принятой Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1950 года. Согласно Уставу, Верховный комиссар назначается, в частности, с целью обеспечения под эгидой Организации Объединенных Наций международной защиты беженцев, подпадающих под компетенцию этого Управления.

15. Устав содержит определение тех лиц, на которых распространяется компетенция Верховного комиссара, которое во многом совпадает (хотя и не идентично) с определением, содержащимся в Конвенции 1951 года. В силу этих определений Верховный комиссар компетентен решать вопросы беженцев независимо от любых временных² или географических ограничений³.

16. Таким образом, лицо, которое соответствует критериям Устава УВКБ ООН, пользуется защитой Организации Объединенных Наций, обеспечиваемой Верховным комиссаром, независимо от того, присоединилась ли страна его пребывания к Конвенции 1951 года или Протоколу 1967 года и признается ли он беженцем данной страной согласно одному из этих документов. Такие беженцы, на которых распространяется мандат Верховного комиссара, обычно именуются «мандатными беженцами».

17. Из дальнейшего станет ясно, что одно лицо может одновременно быть беженцем по мандату и беженцем по Конвенции 1951 года или по Протоколу 1967 года. Такое лицо, однако, может оказаться, в стране, которая не связана каким-либо из этих документов, или оно может быть исключено из признания его в качестве «беженца по Конвенции» по причине временных или географических ограничений. Тем не менее, в этих случаях оно будет подпадать под защиту Верховного комиссара в соответствии с Уставом УВКБ ООН.

18. Вышеупомянутая резолюция 428 (V) и Устав Управления Верховного комиссара призывают к сотрудничеству между правительствами и УВКБ ООН в решении проблем беженцев. Верховный комиссар назначается как представитель власти, которой поручено обеспечение международной защиты беженцев, и он обязан, в частности, оказывать содействие в подписании и ратификации международных конвенций по защите беженцев, а также осуществлять наблюдение за их применением.

19. Подобное сотрудничество, наряду с функциями наблюдателя, создает основу для принципиальной заинтересованности Верховного комиссара в процессе определения статуса беженцев по Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года. Роль, отведенная Верховному комиссару, в различной степени отражена в процедуре определения статуса беженцев, установленной рядом правительств.

2 См. пункты 35 и 36 ниже.

3 См. пункты 108-110 ниже.

F. РЕГИОНАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, КАСАЮЩИЕСЯ БЕЖЕНЦЕВ

20. В дополнение к Конвенции 1951 года, Протоколу 1967 года и Уставу Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев существует целый ряд региональных соглашений, конвенций и других документов по вопросам беженцев, в частности в Африке, Северной Америке, Южной Америке и Европе. В этих региональных документах рассматриваются такие вопросы, как предоставление убежища, наличие проездных документов, способы перемещения и т. п. Некоторые из них содержат определение термина «беженец» или лиц, которым предоставляется убежище.

21. В Латинской Америке проблема дипломатического и территориального убежища рассматривается во многих региональных документах, включая Договор по Международному уголовному праву (Монтевидео, 1889 год); Соглашение о выдаче (Каракас, 1911 год); Конвенцию об убежище (Гавана, 1928 год); Конвенцию о политическом убежище (Монтевидео, 1933 год); Конвенцию о дипломатическом убежище (Каракас, 1954 год) и Конвенцию о территориальном убежище (Каракас, 1954 год).

22. К более поздним региональным документам относится Конвенция, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, принятая на Ассамблее глав правительств Организации африканского единства 10 сентября 1969 года. Эта конвенция содержит определение понятия «беженец», состоящее из двух частей: первая часть идентична определению Протокола 1967 года, т.е. определению Конвенции 1951 года без временных и географических ограничений. Вторая часть определяет понятие «беженец» как:

«любое лицо, которое из-за внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в отдельных районах или целиком в стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте вне страны своего происхождения или гражданской принадлежности».

23. Настоящее Руководство рассматривает определение статуса беженцев только по двум международным документам универсального значения - Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года.

G. УБЕЖИЩЕ И ОБРАЩЕНИЕ С БЕЖЕНЦАМИ

24. Настоящее Руководство не касается вопросов, тесно связанных с определением статуса беженцев, т. е. предоставления убежища беженцам или правовой режим, применяемый к беженцам после признания их таковыми.

25. Хотя Заключительный акт Конференции полномочных представителей, так же как и преамбула к Конвенции, содержит ссылки на убежище, вопрос предоставления убежища не рассматривается ни в Конвенции 1951 года, ни в Протоколе 1967 года. Верховный комиссар всегда призывает проводить великодушную политику в отношении предоставления убежища в духе Всеобщей декларации прав человека и Декларации о территориальном убежище, принятых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, соответственно, 10 декабря 1948 года и 14 декабря 1967 года.

26. В отношении обращения с беженцами на территории государств, то этот вопрос регулируется основными положениями Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года

(см. подпункт 12(ii) выше). Кроме того, следует обратить внимание на Рекомендацию E, содержащуюся в Заключительном акте Конференции полномочных представителей, где была принята Конвенция 1951 года:

«Конференция

Выражает надежду, что Конвенция о статусе беженцев послужит примером, выходящим за договорные рамки, и что все государства будут руководствоваться ею и, насколько это возможно, создадут для лиц, находящихся на их территории в качестве беженцев и не подпадающих под положения Конвенции, режим, предусмотренный в данной Конвенции».

27. Эта Рекомендация дает возможность решать проблемы, которые могут возникнуть применительно к тем лицам, которые не полностью отвечают критериям определения понятия «беженец».

ЧАСТЬ I

КРИТЕРИИ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

ГЛАВА I ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

28. Лицо является беженцем по смыслу Конвенции 1951 года, если оно отвечает критериям, содержащимся в определении. Это неизбежно происходит до того момента, когда его статус беженца определен официально. Следовательно, признание статуса беженца не делает лицо беженцем, а просто объявляет его таковым. Лицо становится беженцем не в силу признания, а признается таковым, поскольку является беженцем.

29. Процесс определения статуса беженца происходит в два этапа. Во-первых, необходимо выяснить факты, относящиеся к данному делу. Во-вторых, применить к этим фактам определения Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года.

30. Положения Конвенции 1951 года, определяющие, кто является беженцем, состоят из трех частей, которые были названы, соответственно, «включение», «прекращение» и «исключение».

31. В положениях о включении определяются критерии, которым должно отвечать лицо, чтобы быть беженцем. Они образуют позитивную основу, на которой строится определение статуса беженца. Так называемые положения о прекращении и исключении имеют негативное значение: в первом указываются условия, при которых беженец перестает быть таковым, а во втором перечисляются обстоятельства, по которым лицо исключается из сферы действия Конвенции 1951 года, хотя отвечает позитивным критериям положений о включении.

ГЛАВА II

ПОЛОЖЕНИЯ О ВКЛЮЧЕНИИ

А. ОПРЕДЕЛЕНИЯ

1) Уставные беженцы

32. В пункте 1 раздела А статьи 1 Конвенции 1951 года рассматриваются уставные беженцы, т.е. лица, которые считаются беженцами по положениям международных документов, предшествовавших Конвенции. Это положение указывает, что:

«В настоящей Конвенции под термином «беженец» подразумевается лицо, которое:

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

Решения о несоответствии статусу беженца, вынесенные Международной организацией по делам беженцев в период ее деятельности, не препятствуют тому, чтобы статус беженца предоставлялся лицам, которые удовлетворяют условиям, установленным в пункте 2 настоящего раздела».

33. Вышеуказанное перечисление сделано для того, чтобы обеспечить связь с прошедшими событиями и преемственность международной защиты беженцев, которые стали объектом внимания международного сообщества в различные периоды времени в прошлом. Как уже отмечалось (см. пункт 4 выше), эти документы утратили большую часть своего значения и их дальнейшее обсуждение в этом издании не имело бы большой практической ценности. Тем не менее лицо, которое считалось беженцем по определениям одного из этих документов, автоматически считается беженцем по Конвенции 1951 года. Следовательно, обладатель так называемого «паспорта Нансена»⁴ или «Сертификата на право быть беженцем», выданного Международной организацией по делам беженцев, должен рассматриваться как беженец по Конвенции 1951 года до тех пор, пока к нему не применимы положения о прекращении или исключении его из сферы действия Конвенции по одному из положений об исключении. Это распространяется также и на ребенка уставного беженца.

2) Общее определение в Конвенции 1951 года

34. Согласно пункту 2 раздела А статьи 1 Конвенции 1951 года термин «беженец» применяется к любому лицу, которое:

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

Это общее определение подробно рассматривается ниже.

⁴ «Паспорт Нансена» – удостоверение личности, служащее проездным документом и выданное беженцу по положениям довоенных соглашений.

В. ТОЛКОВАНИЕ ТЕРМИНОВ

1) «События, произошедшие до 1 января 1951 года»

35. Происхождение временного ограничения (1951 год) объясняется в пункте 7 Введения. В связи с подписанием Протокола 1967 года это временное ограничение в значительной степени утратило свое практическое значение. Поэтому толкование слова «события» представляет интерес лишь для небольшой части государств-участников Конвенции 1951 года, не являющихся участниками Протокола 1967 года⁵.

36. Слову «события» не дано определения в Конвенции 1951 года, но под этим понимаются «случаи большой важности, влекущие за собой территориальные или глубокие политические изменения, а также систематические целенаправленные преследования, которые являются следствием ранее произошедших изменений»⁶. Временное ограничение относится к событиям, в результате которых, а не к моменту которых, лицо становится беженцем, и не распространяется на дату, когда оно покинуло свою страну. Беженец может покинуть свою страну до или после временного ограничения при условии, что его опасения преследований относятся «к событиям», которые произошли до указанного временного ограничения или являются более поздним следствием таких событий⁷.

2) «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований»

а) Общий анализ

37. Фраза «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований» является ключевой в определении. Она отражает точку зрения авторов на главные элементы характеристики беженца. Она заменяет существовавшие ранее методы определения беженцев по категориям (т. е. лиц определенного происхождения, не пользующихся защитой своей страны) общей концепцией «опасений» по соответствующим мотивам. Поскольку опасения субъективны, это определение привносит субъективный элемент в положение лица, обращающегося с просьбой признать его беженцем. Поэтому для установления статуса беженца требуется, в первую очередь, оценка ходатайства просителя, а не суждение об обстановке, сложившейся в стране его происхождения.

38. К элементу «опасения», т.е. душевному состоянию и субъективным условиям, добавляется определение «вполне обоснованные». Это означает, что принимается во внимание не только душевное состояние лица при определении его статуса беженца, но и то, что это состояние должно быть подкреплено объективной ситуацией. Таким образом, термин «вполне обоснованные опасения» содержит субъективный и объективный элементы и при определении, действительно ли вполне обоснованные опасения имеют место, оба элемента должны быть приняты во внимание.

39. Предполагается, что если только лицо не ищет приключений или не желает просто посмотреть мир, то оно никогда в обычных условиях не покинет свой дом и страну без вынуждающих к тому обстоятельств. Может существовать множество вынуждающих и понятных причин, но лишь одна из них выделяется для обозначения беженца. Выражение «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований» - по упомянутым причинам - с указанием специфических обстоятельств делает все остальные причины бегства не относящимися к этому определению. Это не распространяется на таких лиц, как жертвы голода или стихийных бедствий, если только они также не имеют вполне обоснованных опасений стать жертвой

5 См. Приложение IV.

6 Документ ООН E/1618, стр. 39 (вариант на английском языке).

7 Там же.

преследований по одной из указанных выше причин. Однако прочие мотивы, взятые в целом, могут также иметь отношение к процессу определения статуса беженца, поскольку все обстоятельства должны быть учтены для правильного понимания существа данного дела.

40. Оценка *субъективного элемента* неотделима от характеристики личности просителя, поскольку психологические реакции различных людей в сходных условиях могут отличаться. Один человек может иметь сильные политические и религиозные убеждения, пересмотр которых делает его жизнь невыносимой; другой человек может не иметь столь сильных убеждений. Один человек может принять импульсивное решение бежать, другой может тщательно спланировать свой отъезд.

41. Учитывая большое значение, которое придается в определении субъективному фактору, необходима оценка достоверности в тех случаях, когда имеющиеся факты недостаточно проясняют картину. Необходимо будет принять во внимание особенности личной и семейной жизни просителя, его участие в каких-либо расовых, религиозных, национальных, социальных или политических группах, его собственное суждение о его положении, его личный опыт, иными словами, все, что может послужить доказательством того, что основным мотивом его ходатайства являются опасения. Эти опасения должны быть обоснованными. Преувеличенные опасения, однако, могут быть вполне обоснованными, если, учитывая все обстоятельства дела, такое душевное состояние может считаться оправданным.

42. Что касается объективных элементов, то необходимо дать оценку утверждениям просителя. Компетентные власти, призванные определить статус беженца, необязательно должны иметь свое суждение об условиях в стране происхождения просителя. Его утверждения, однако, не могут рассматриваться абстрактно, им необходимо дать оценку в свете соответствующей исходной информации о сложившейся ситуации. Знание условий страны происхождения просителя - если не основная цель, то весьма важный элемент в оценке достоверности сведений, предоставленных просителем. В общем, опасения просителя должны считаться вполне обоснованными, если он может доказать в пределах разумного, что его продолжительное пребывание в стране происхождения стало невыносимым для него по причинам, указанным в определении, или по тем же причинам было бы невыносимым, если бы он вернулся назад.

43. Эти соображения не должны обязательно основываться на личном опыте просителя. То, что, например, случилось с его друзьями, родственниками и другими членами той же расовой или социальной группы, может быть свидетельством того, что его опасения стать рано или поздно жертвой преследований вполне обоснованы. Законы страны происхождения, и особенно способы их применения, могут также иметь отношение к делу. Тем не менее положение каждого лица должно оцениваться по существу. В случае с известной личностью возможность преследования может быть большей, чем в случае с обычным человеком. Все эти факторы, т. е. характер человека, его прошлое, сфера влияния, материальное положение или его откровенность могут привести к заключению, что его опасения стать жертвой преследований «вполне обоснованны».

44. Хотя статус беженца обычно должен определяться на индивидуальной основе, возникают ситуации, когда под давлением обстоятельств перемещаются целые группы людей, каждый член которых может индивидуально рассматриваться как беженец. В таких ситуациях возникает необходимость оказания чрезвычайно срочной помощи, и по чисто практическим причинам невозможно проводить процедуру определения статуса беженца на индивидуальной основе для каждого члена группы. Поэтому в таких случаях обращаются к так называемому «групповому определению» статуса беженцев по принципу *prima facie*, в соответствии с которым каждый член группы

рассматривается как беженец (т. е. при отсутствии очевидности обратного).

45. Помимо ситуаций, упомянутых в предыдущих пунктах, лицо, ходатайствующее о получении статуса беженца, должно указать убедительную причину, почему лично оно опасается стать жертвой преследований. Можно предположить, что данное лицо имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, если оно уже было жертвой преследований по одной из причин, перечисленных в Конвенции 1951 года. Однако слово «опасения» относится не только к лицу, которое действительно преследовалось, но также и к тем, кто стремится избежать ситуации, чреватой опасностью преследования.

46. Выражения «опасения преследований» или даже «преследования», как правило, не характерны для языка беженцев. Беженец в действительности редко выскажет «опасения преследований» в таких выражениях, хотя именно это часто имеется в виду. К тому же, имея вполне определенные взгляды, за которые он был вынужден страдать, беженец, по психологическим причинам, может оказаться не в состоянии обрисовать свои переживания и ситуацию в политических терминах.

47. Характерным примером проверки обоснованности опасений является случай, когда проситель владеет действительным национальным паспортом. Иногда утверждают, будто бы обладание паспортом означает, что выдавшие его власти не намерены преследовать его владельца, иначе они не стали бы выдавать ему паспорт. Хотя в некоторых случаях это вполне вероятно, многие лица пользуются легальным способом выезда, как единственным средством бежать, не раскрывая своих политических взглядов, осведомленность о которых могла бы поставить их в опасное положение перед лицом властей.

48. Наличие паспорта у заявителя, таким образом, не всегда может рассматриваться как свидетельство лояльности со стороны его обладателя или как показатель отсутствия опасений. Паспорт может быть даже выдан лицу, нежелательному в своей стране, с единственной целью организовать его отъезд. Бывают также случаи, когда паспорт получен незаконно. Таким образом, само по себе владение действительным национальным паспортом не является препятствием для получения статуса беженца.

49. Если, с другой стороны, проситель без основательных причин настаивает на сохранении действительного паспорта страны, чьей защитой он якобы не желает воспользоваться, это может вызвать сомнения в действительности его утверждений о «вполне обоснованных опасениях». Будучи признанным, беженец обычно не сохраняет своего национального паспорта.

50. Могут, однако, иметь место исключительные ситуации, когда лицо, отвечающее критериям для получения статуса беженца, может сохранить свой национальный паспорт или получить новый от властей страны своего происхождения по специальному распоряжению. Это может быть совместимо со статусом беженца особенно в тех случаях, когда такие распоряжения не подразумевают, что обладатель национального паспорта может вернуться в свою страну без предварительного разрешения.

в) Преследования

51. Не существует общепризнанного определения понятия «преследование», и многочисленные попытки сформулировать такое определение не имели большого успеха. Из статьи 33 Конвенции 1951 года можно сделать вывод, что угроза жизни и свободе по причине расы, религии, национальности, политических убеждений или принадлежности к какой-либо социальной группе всегда является преследованием. Другие серьезные нарушения прав человека - по тем же причинам - также представляют собой преследование.

52. Относятся ли другие наносящие ущерб действия или угрозы действия к преследованиям, будет зависеть от обстоятельств каждого дела, включая субъективный элемент, о котором шла речь в предыдущих пунктах. Субъективный характер элемента опасения преследований требует оценки мнений и состояния конкретного лица. Только с учетом этих мнений и состояния должны обязательно рассматриваться любые существующие или предполагаемые меры, которые будут применяться против него. Толкование понятия «преследование» должно варьироваться в зависимости от индивидуальных психологических характеристик человека и обстоятельств каждого случая.

53. Кроме того, проситель может подвергаться различным видам воздействия, которые сами по себе не подпадают под определение понятия «преследование» (в частности, дискриминация в различных формах), в некоторых случаях в сочетании с другими неблагоприятными факторами (например общая обстановка небезопасности в стране происхождения). В таких случаях различные элементы, вместе взятые, воздействуют на психологическое состояние просителя таким образом, что они могут быть определены как притязания на вполне обоснованные опасения преследований на «совокупной основе». Надо ли говорить, что здесь невозможно выработать общее правило относительно того, какие совокупные причины могут вызвать обоснованные требования о предоставлении статуса беженца. Это, несомненно, будет зависеть от всех обстоятельств, включая конкретные географические, исторические и этнологические условия.

с) Дискриминация

54. Различия в обращении с различными группами действительно существуют в той или иной степени во многих странах. Лица, которые сталкиваются с менее благоприятным обращением в результате таких различий, не обязательно являются жертвами преследований. Только при определенных обстоятельствах эта дискриминация равносильна преследованиям. Такая ситуация имеет место в том случае, когда дискриминационные меры приводят к последствиям, наносящим существенный ущерб данным лицам, например, серьезные ограничения в праве зарабатывать на жизнь, в возможности отправлять религиозные обряды и в доступе к существующим возможностям в области образования.

55. Даже если дискриминационные меры сами по себе не носят серьезного характера, они, тем не менее могут вызвать рост опасений преследований, в случае если они приводят к возникновению у соответствующего лица мрачных предчувствий и ощущений небезопасности относительно его дальнейшего существования. Так или иначе, подобным дискриминационным мерам, которые сами по себе равносильны преследованиям, должно быть дано определение с учетом всех обстоятельств. Утверждение в отношении опасений преследований, конечно, будет более обоснованным в том случае, если лицо уже являлось жертвой подобных дискриминационных мер и где, следовательно, присутствует совокупный элемент⁸.

d) Наказание

56. Преследования следует отличать от наказаний за нарушение закона в соответствии с обычным правом. Лица, спасающиеся от преследования или наказания за такие преступления, как правило, не являются беженцами. Следует напомнить, что беженец – это жертва или потенциальная жертва несправедливости, а не лицо, скрывающееся от правосудия.

57. Вышеуказанная отличительная черта, однако, иногда может быть недостаточно

8 См. также пункт 53

четко выраженной. Прежде всего, лицо, виновное в совершении преступления в соответствии с обычным правом, может подвергнуться чрезмерному наказанию, которое может быть равносильно преследованию по смыслу определения. Кроме того, уголовное преследование по причине, указанной в определении (например в отношении «незаконных» религиозных наставлений, данных ребенку), может быть равносильно преследованию.

58. Во-вторых, могут иметь место случаи, когда лицо, помимо опасений преследований или наказания за преступление в соответствии с обычным правом, может также иметь «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований». В этих случаях данное лицо является беженцем. Тем не менее необходимо установить, носит ли это правонарушение настолько серьезный характер, чтобы применить к просителю одно из положений об исключении⁹.

59. Для того чтобы определить, равносильно ли уголовное преследование преследованию по смыслу Женевской Конвенции, необходимо обратиться к законодательству данной страны, поскольку бывает, что это законодательство не отвечает общепринятым нормам в области прав человека. Чаще всего, однако, не закон, а способы его применения являются дискриминационными. Судебное преследование за нарушение «общественного порядка», например распространение памфлетов, может быть мотивом для преследования личности по причине политического содержания данной публикации.

60. В таких случаях из-за явных трудностей с оценкой законодательства другой страны национальные власти могут часто принимать решения, используя собственное национальное законодательство в качестве отправной точки. Кроме того, полезным могло бы быть обращение к принципам, содержащимся в различных международных документах по правам человека, в частности в Международных пактах по правам человека, которые содержат обязательные для выполнения государствами-участниками положения и являются документами, к которым присоединились многие государства-участники Конвенции 1951 года.

е) Последствия незаконного выезда или несанкционированного пребывания вне страны происхождения

61. Законодательства ряда стран предусматривают суровое наказание для тех граждан, которые выезжают из страны незаконным образом или остаются за границей без разрешения. Там, где есть основания верить, что лицо из-за своего нелегального отъезда или несанкционированного пребывания за границей заслуживает столь сурового наказания, его признание в качестве беженца будет оправданно, если есть возможность доказать, что мотивы его отъезда или пребывания за рубежом совпадают с теми, которые перечислены в пункте 2 раздела А статьи 1 Конвенции 1951 года (см. пункт 66 ниже).

ф) Отличие экономических мигрантов от беженцев

62. Мигрант - это лицо, которое по причинам, отличающимся от содержащихся в определении, добровольно покидает свою страну, чтобы поселиться в другом месте. Он может быть движим желанием перемен или приключений, семейными или иными причинами личного характера. Если лицо переезжает исключительно по экономическим соображениям, то оно является экономическим мигрантом, а не беженцем.

63. Различие между экономическим мигрантом и беженцем, однако, часто расплывчато, не всегда ясны и различия между экономическими и политическими

9 См. пункты 144-156.

мерами в стране происхождения просителя. Помимо экономических мер, влияющих на условия человеческого существования, могут существовать расовые, религиозные и политические цели или намерения, направленные против отдельных групп. Там, где экономические меры подрывают экономическое положение определенной части населения (например, лишение права на торговлю, дискриминационное или чрезмерное налогообложение применительно к отдельной этнической или религиозной группе), жертвы этих мер могут под давлением обстоятельств покинуть страну, становясь беженцами.

64. Применимо ли это к жертвам экономических мер общего характера (т. е. таких мер, которые распространяются на все население без исключения), будет зависеть от обстоятельств дела. Неприятие экономических мер общего характера не является само по себе достаточным основанием для ходатайства о получении статуса беженца. С другой стороны, то, что на первый взгляд выглядит как экономический мотив для отъезда, может в действительности включать в себя политический фактор, а политические взгляды данного лица могут привести к более серьезным для него последствиям по сравнению с его неприятием экономических мер как таковых.

г) Агенты преследования

65. Преследования обычно рассматриваются как действия со стороны властей страны. Они могут также исходить от той части населения, которая не уважает порядок, установленный законами данной страны. Это может иметь место в случае религиозной нетерпимости, равносильной преследованиям, в стране со светским режимом, но где значительные группы населения не уважают веру своих ближних. Там, где серьезные дискриминационные или унижающие достоинство действия осуществляются местным населением, таковые могут рассматриваться как преследования, если известно, что власти сознательно допускают это или если власти отказываются или не способны обеспечить эффективную защиту.

3) «по признаку расы, вероисповедания, национальности (гражданства), принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений»

а) Общий анализ

66. Для того чтобы считаться беженцем, лицо должно продемонстрировать свидетельства вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по одной из причин, указанных выше. Не имеет значения, возникает ли преследование по одной из этих причин или от сочетания двух или более причин. Часто заявитель может не знать о причинах преследований. Как бы то ни было, в его обязанности не входит анализ своего случая до такой степени, чтобы подробно устанавливать причины.

67. Задачей сотрудника, рассматривающего обстоятельства дела, является установление причины или причин преследований и принятие решения о том, соответствуют ли они определению Конвенции 1951 года. Очевидно, что причины преследования по этим различным мотивам будут частично совпадать. Чаще всего будет присутствовать более чем один элемент, связанный с одним лицом, например политическим оппонентом, который принадлежит к религиозной или национальной группе или к обеим сразу, и сочетание этих причин в одном лице будет иметь значение при оценке его вполне обоснованных опасений.

б) Раса

68. Понятие «раса» в данном случае должно рассматриваться в самом широком смысле, включая все виды этнических групп, именуемых «расами» в общепринятом значении. Нередко это связано с принадлежностью к какой-либо специфической

социальной группе общего происхождения, образующей меньшинство среди данного населения. Дискриминация по признаку расы подвергнута/подвергается всемирному осуждению как одно из вопиющих нарушений прав человека. Поэтому расовая дискриминация представляет собой важнейший элемент в установлении факта наличия преследований.

69. Дискриминация на расовой основе часто приравнивается к преследованиям по смыслу Конвенции 1951 года. Это как раз тот случай, когда в результате расовой дискриминации человеческое достоинство унижается до такой степени, что это становится несовместимым с самыми элементарными и неотъемлемыми правами человека или когда равнодушное отношение к расовым барьерам может привести к серьезным последствиям.

70. Простой факт принадлежности к определенной расовой группе обычно не является достаточным для обоснования ходатайства о предоставлении статуса беженца. Однако могут возникать ситуации, когда из-за конкретных обстоятельств, оказывающих воздействие на эту группу, принадлежность к группе может сама по себе быть достаточным основанием для опасений стать жертвой преследований.

с) Вероисповедание

71. Всеобщая декларация прав человека и Пакты о правах человека провозглашают право на свободу мысли, совести и вероисповедания, которое включает в себя свободу личности менять свою религию и исповедовать ее публично или частным порядком в учении, богослужении и отправлении культов и обрядов.

72. Преследование по «религиозному признаку» может принимать различные формы, например в виде запрещения участвовать в религиозных общинах, исповедовать религию тайно или публично, отправлять религиозные обряды или же в виде принятия серьезных дискриминационных мер к лицам, потому что они исповедуют свою религию или принадлежат к определенной религиозной общине.

73. Простая принадлежность к определенной религиозной общине обычно не является достаточной для обоснования ходатайства о предоставлении статуса беженца. Однако могут существовать особые обстоятельства, когда принадлежность может стать достаточным основанием.

d) Национальность (гражданство)

74. Понятие «национальность» в данном случае не должно сводиться лишь к понятию «гражданства». Оно включает в себя принадлежность к этнической или языковой группе и может иногда совпадать с понятием «раса». Преследования по национальному признаку могут включать в себя враждебное отношение и меры, направленные против национального (этнического, языкового) меньшинства, и при определенных обстоятельствах факт принадлежности к такому меньшинству может сам по себе служить основанием для обоснованных опасений преследований.

75. Сосуществование внутри границ одного государства двух или более национальных (этнических, языковых) групп может создавать конфликтные ситуации, а также ситуации преследований или угрозы преследований. Не всегда легко отличить преследования по национальному признаку от преследований за политические убеждения, когда конфликт между национальными группами сочетается с политическими движениями, особенно там, где политическое движение отождествляется с конкретной «национальностью».

76. Хотя в большинстве случаев преследования по национальному признаку вызывают опасения у лиц, принадлежащих к национальному меньшинству, имеется много

случаев на различных континентах, когда лицо, принадлежащее к большинству, может опасаться преследований со стороны доминирующего меньшинства.

е) Принадлежность к определенной социальной группе

77. «Определенная социальная группа» обычно включает в себя лиц одинакового происхождения, привычек и социального статуса. Утверждения об опасениях преследований по этому признаку могут совпадать с утверждениями об опасениях преследований по другим причинам, т.е. расовым, религиозным или национальным.

78. Сама принадлежность к такой особой социальной группе может быть первопричиной преследований, потому что нет уверенности в том, что эта группа лояльна по отношению к правительству или потому что политические цели, приоритеты или экономическая деятельность ее членов или само существование данной социальной группы как таковой является препятствием для политики правительства.

79. Как правило, принадлежность к определенной социальной группе не является достаточным обоснованием ходатайства о предоставлении статуса беженца. Могут, однако, возникать особые обстоятельства, когда простой принадлежности бывает достаточно для того, чтобы вызвать опасения преследований.

ф) Политические убеждения

80. Наличие иных политических убеждений, отличных от тех, которые разделяются правительством, само по себе не является основанием для ходатайства о предоставлении статуса беженца, и заявитель должен доказать, что у него имеются достаточные опасения стать жертвой преследований за свои убеждения. Это предполагает, что заявитель является носителем убеждений, неприемлемых для властей, поскольку он критикует их политику и методы управления. Это также предполагает, что его взгляды дошли до сведения властей или приписываются ими заявителю. Политические убеждения преподавателя и писателя могут быть более очевидны, чем взгляды другого лица, занимающего менее видное положение. Может иметь значение и твердость заявителя в своих убеждениях - насколько это может быть установлено из обстоятельств дела.

81. Хотя в определении говорится о преследованиях «за политические убеждения», не всегда возможно установить причинную связь между выраженным мнением и соответствующими мерами, от которых страдает или которых опасается заявитель. Такие меры весьма редко применяются непосредственно в связи с «убеждениями». Чаще эти меры принимают вид санкций за якобы преступные действия против существующей власти. Поэтому необходимо сначала выяснить политические убеждения заявителя, являющиеся причиной его поведения, и установить тот факт, что они привели или могут привести к преследованиям, которых опасается заявитель.

82. Как указывалось выше, наличие преследований за «политические убеждения» предполагает, что заявитель имеет убеждения, которые либо были выражены, либо привлекли внимание властей. Однако могут также иметь место ситуации, когда заявитель не выражал своих убеждений, и тем не менее из-за твердости его убеждений можно резонно предположить, что эти убеждения рано или поздно будут выражены и, как результат, заявитель вступит в конфликт с властями. Если это можно реально предположить, то заявитель может рассматриваться как лицо, испытывающее опасения преследований по причине политических убеждений.

83. Заявитель, выражающий опасения стать жертвой преследований за политические убеждения, не должен доказывать, что власти страны его происхождения знали о его убеждениях до того, как он покинул страну. Он мог скрывать свои политические убеждения и никогда не страдать от какой-либо дискриминации или преследований. Однако простой факт отказа от защиты со стороны своего правительства или отказ

вернуться может выявить истинные настроения заявителя и его опасения стать жертвой преследований. В таких обстоятельствах проверка наличия весьма обоснованных опасений будет строиться на оценке последствий, с которыми по возвращении может столкнуться заявитель, имеющий определенные политические взгляды. Это относится, в частности, к так называемым беженцам «на месте» (*sur place*)¹⁰.

84. Если лицо является жертвой преследований или наказания за политические правонарушения, должно быть проведено различие в соответствии с тем, преследуется ли оно за политические *убеждения* или за вызванные этими убеждениями *поступки*. Если преследование является следствием наказуемого акта, совершенного по политическим мотивам, и если предполагаемое наказание соответствует основному закону данной страны, то опасения за такое преследование сами по себе не делают заявителя беженцем.

85. Вопрос о том, может ли политический правонарушитель также рассматриваться как беженец, будет зависеть от многих других факторов. Преследование за правонарушение может, в зависимости от обстоятельств, быть предлогом для наказания нарушителя за его политические убеждения или за их изъяснение. Могут также существовать некоторые причины считать, что политический правонарушитель подвергается чрезмерному или произвольному наказанию за якобы совершенное правонарушение. Такое чрезмерное или произвольное наказание будет равносильно преследованию.

86. При определении того, может ли политический правонарушитель рассматриваться как беженец, нужно принять во внимание следующие элементы: личность заявителя, его политические убеждения, мотивы его действий, характер совершенного акта; характер преследования и его мотивы; и наконец, также характер закона, на котором основывается преследование. Эти элементы могут помочь выяснить, действительно ли данное лицо имеет опасения стать жертвой преследования или оно испытывает опасения подвергнуться преследованию и наказанию по закону за совершенные им действия.

4) «находящийся вне страны своей гражданской принадлежности»

а) Общий анализ

87. Данная формулировка под «национальностью» подразумевает «гражданство». Фраза «находящийся вне страны своей гражданской принадлежности» относится к тем лицам, которые в отличие от апатридов имеют гражданство. В большинстве случаев беженцы сохраняют гражданство страны происхождения.

88. Основное требование при получении статуса беженца заключается в том, чтобы заявитель, который имеет гражданство, находился вне страны своей гражданской принадлежности. Из этого правила нет исключений. Международная защита не может быть применена до тех пор, пока лицо пребывает на территории, находящейся под юрисдикцией его страны¹¹.

89. Поэтому когда заявитель ссылается на опасения стать жертвой преследований в государстве своей гражданской принадлежности, необходимо установить, действительно ли он является гражданином этой страны. При этом, однако, может возникнуть неопределенность в том, действительно ли он имеет гражданство. Заявитель может сам не знать или неправильно утверждать, что он имеет определенное гражданство

¹⁰ См. пункты 94-96

¹¹ В отдельных случаях, особенно в Латинской Америке, существует обычай «дипломатического убежища», т. е. предоставления убежища для политических беженцев в иностранных посольствах. Хотя лицо, получившее приют таким образом, может считаться находящимся вне юрисдикции своей страны, оно не находится вне ее территории, и поэтому не может рассматриваться как беженец по условиям Конвенции 1951 года. Прежнее понятие «экстерриториальности» посольств заменено понятием «неприкосновенности», использованном в Венской Конвенции 1961 года о дипломатических сношениях.

или является лицом без гражданства. Когда его гражданство не может быть со всей определенностью установлено, его статус беженца определяется таким образом, как и для лиц без гражданства, т. е. вместо страны его гражданской принадлежности берется в расчет страна его прежнего обычного местожительства (см. пункты 101-105 ниже).

90. Как было указано выше, вполне обоснованные опасения просителя стать жертвой преследований должны относиться к стране его гражданской принадлежности. До тех пор, пока у него нет опасений в отношении страны своей гражданской принадлежности, то можно ожидать, что он воспользуется защитой со стороны этой страны. В этом случае он не нуждается в международной защите и поэтому не является беженцем.

91. Опасения преследований не должны обязательно распространяться на всю территорию страны гражданской принадлежности беженца. Так, в случае межэтнических столкновений или других серьезных беспорядков, приравняемых к условиям гражданской войны, преследования конкретной этнической или национальной группы могут ограничиваться лишь частью территории этой страны. В таких случаях лицу не должно быть отказано в статусе беженца только потому, что оно могло бы найти убежище в другой части этой же страны, если, с учетом обстоятельств, от него было бы нереально ожидать этого.

92. Ситуация с лицами, имеющими более одного гражданства, рассматривается ниже в пунктах 106 и 107.

93. Гражданство может быть доказано наличием национального паспорта. Обладание таким паспортом создает презумпцию *prima facie*, что владелец паспорта является гражданином страны, выдавшей его, если паспорт сам не указывает на обратное. Лицо, обладающее паспортом, где указывается, что оно является гражданином страны, выдавшей паспорт, но заявляющее, что оно не обладает гражданством этой страны, должно иметь достаточные основания для своего заявления, например должно доказать, что его паспорт - так называемый «паспорт снисхождения» (похожий на обычный национальный паспорт, выдаваемый национальными властями лицам, не являющимся гражданами данной страны). Однако голословное утверждение владельца о том, что паспорт выдан ему из снисхождения на время путешествий, недостаточно для опровержения его гражданства. В определенных случаях существует возможность получить информацию от властей, выдавших паспорт. Если такую информацию нельзя получить или она не может быть получена в разумный отрезок времени, то проверяющий сотрудник должен решить вопрос о достоверности утверждений просителя, взвесив все остальные элементы его ходатайства.

b) Беженцы «на месте» (*sur place*)

94. Требование о том, чтобы лицо находилось вне пределов своей страны для того чтобы называться беженцем, не означает, что это лицо должно обязательно покинуть ее нелегально или, более того, из-за вполне обоснованных опасений. Оно может решить попросить статус беженца после пребывания какого-то времени за границей. Лицо, которое не было беженцем в момент отъезда из страны, но которое становится беженцем позднее, называется беженцем «на месте» (*sur place*).

95. Лицо становится беженцем «на месте» из-за обстоятельств, возникших в стране его происхождения во время его отсутствия. Дипломаты и другие официальные лица, работающие за рубежом, военнопленные, студенты, рабочие-мигранты и другие лица обращались за статусом беженца во время их проживания за границей и были признаны таковыми.

96. Лицо может стать беженцем «на месте» в результате своих собственных действий, таких как объединение с уже признанными беженцами или выражение своих политических взглядов в стране проживания. Являются ли такие действия

достаточными для подтверждения вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований, должно быть определено после тщательного изучения всех обстоятельств. Следует учитывать, в частности, могут ли такие действия быть доведены до сведения властей страны происхождения лица и какова возможная оценка этих действий данными властями.

5) «и которое не может вследствие таких опасений или не желает пользоваться защитой этой страны»

97. В отличие от фразы, рассматриваемой ниже в разделе 6, настоящая фраза относится к лицам, у которых есть гражданство. Независимо от того, не может оно или не желает пользоваться защитой своего правительства, беженцем является всегда лицо, которое не пользуется такой защитой.

98. *Отсутствие возможности* пользоваться такой защитой предполагает обстоятельства, которые не зависят от воли данного лица. Например, состояние войны, гражданская война или другие тяжелые потрясения, которые не позволяют стране гражданской принадлежности предоставить свою защиту или делают эту защиту неэффективной. Заявителю также может быть отказано в защите со стороны страны гражданской принадлежности. Такой отказ в защите может подтвердить или усилить опасения заявителя стать жертвой преследований и может быть даже элементом преследования.

99. Что конкретно следует понимать под отказом в защите, должно быть определено в соответствии с обстоятельствами дела. Если окажется, что заявителю отказано в услугах (т. е. отказ выдать национальный паспорт или продлить срок его действия, отказ в разрешении вернуться на свою территорию), обычно предоставляемых его согражданам, то это может рассматриваться как отказ в защите согласно определению.

100. Термин «*не желает*» относится к тем беженцам, которые отказываются принять защиту правительства страны своей гражданской принадлежности¹². Его смысл раскрывается фразой «вследствие таких опасений». Когда лицо желает воспользоваться защитой своей страны, такое желание, как правило, несопоставимо с утверждением, что оно находится вне своей страны «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований». В любом случае, если защита со стороны страны своей гражданской принадлежности доступна и нет никаких оснований для отказа из-за вполне обоснованных опасений от этой защиты, данное лицо не нуждается в международной защите и не является беженцем.

6) «или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений»

101. Эта фраза, которая относится к беженцам без гражданства, дополняет предыдущую фразу, которая относится к беженцам, имеющим гражданство. В случае с беженцами без гражданства формулировка «страна гражданской принадлежности» заменена формулировкой «страна своего прежнего обычного местожительства», а выражение «не желает пользоваться защитой...» заменено словами «не желает вернуться в нее». В случае с беженцами без гражданства вопрос «пользования защитой» страны прежнего местожительства, конечно, не возникает. Более того, покинув однажды страну своего прежнего обычного местожительства по причинам, указанным в определении, такое лицо обычно не имеет возможности вернуться.

¹² Документ ООН E/1618, стр. 39 (вариант на английском языке).

102. Следует отметить, что не все лица без гражданства являются беженцами. Для этого они должны находиться вне страны своего прежнего обычного местожительства по причинам, указанным в определении. Если такие причины отсутствуют, то лицо без гражданства не является беженцем.

103. Эти причины должны рассматриваться применительно к стране «прежнего обычного местожительства», в отношении которой имеются опасения. Эта страна была определена авторами проекта Конвенции 1951 года как «страна, в которой данное лицо проживало и где оно пострадало или опасалось, что пострадает от преследований, в случае, если оно вернется назад»¹³.

104. Лицо без гражданства может иметь более одной страны своего прежнего обычного проживания, и оно может опасаться преследований со стороны более чем одной страны. Определение не требует, чтобы лицо соответствовало критериям по отношению к каждой из них.

105. Если лицо без гражданства было однажды признано беженцем относительно «страны его обычного местожительства», любое дальнейшее изменение страны проживания не будет влиять на его статус беженца.

7) Двойное или многократное гражданство

Во втором абзаце статьи 1 А(2) Конвенции 1951 года отмечается:

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

106. Это положение, которое не требует особых пояснений, ставит своей целью исключить из числа беженцев всех лиц двойного или множественного гражданства, которые могут пользоваться защитой, по крайней мере, одной из стран, гражданами которой они являются. В любом случае, когда может быть применена защита страны гражданской принадлежности, она имеет преимущество перед международной защитой.

107. При рассмотрении дела заявителя с двойным или множественным гражданством необходимо, тем не менее, проводить различие между наличием гражданства в правовом смысле и наличием защиты со стороны соответствующего государства. Могут иметь место случаи, когда заявитель имеет гражданство той страны, в отношении которой он не высказывает опасений, но это гражданство может оказаться неэффективным, поскольку оно не влечет за собой защиты, предоставляемой обычно своим гражданам. При таких обстоятельствах наличие второго гражданства не было бы несовместимым со статусом беженца. Как правило, должно быть обращение за защитой и отказ в её предоставлении прежде, чем будет установлено, что данное гражданство неэффективно. Если нет четко выраженного отказа в предоставлении защиты, то отсутствие ответа в течение разумного промежутка времени может расцениваться как отказ

8) Географические рамки

108. В то время, когда разрабатывалась Конвенция 1951 года, ряд стран высказали пожелание, чтобы в нее не включались обязательства, охват которых невозможно предвидеть. Это пожелание привело к введению временного ограничения до 1951 года, о чем уже говорилось выше (см. пункты 35 и 36). В ответ на пожелание некоторых правительств Конвенция 1951 года предоставила также Договаривающимся государствам возможность ограничения их обязательств по Конвенции кругом тех лиц, которые стали беженцами в результате событий, происшедших в Европе.

109. Соответственно, раздел В статьи 1 Конвенции 1951 года предусматривает, что:

1) «В настоящей Конвенции приведенные в статье 1 раздел А слова «события, происшедшие до 1 января 1951 года» означают либо:

а) «события, происшедшие в Европе до 1 января 1951 года» или

б) «события, происшедшие в Европе или других местах до 1 января 1951 года»;

и каждое Договаривающееся государство укажет в момент подписания, ратификации или присоединения, какого из указанных значений оно придерживается в отношении обязательств, принятых им на себя на основании настоящей Конвенции.

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

110. На момент составления документа 9 стран из общего числа участников Конвенции 1951 года по-прежнему придерживались варианта а) «события, происшедшие в Европе»¹⁴. Несмотря на то, что беженцы из других регионов мира часто получают убежище в некоторых из этих стран, им, как правило, отказывают в предоставлении статуса беженца по смыслу Конвенции 1951 года.

¹⁴ См. Приложение IV.

ГЛАВА III

ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ

А. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

111. Так называемые положения о прекращении статуса (пункты 1-6 статьи 1 С Конвенции 1951 года) перечисляют условия, при которых беженец перестает быть беженцем. Они основываются на том понимании, что международная защита не должна предоставляться, если в этом больше нет необходимости или это больше не оправдано.

112. Предоставленный однажды статус беженца сохраняется до тех пор, пока он не подпадет под действие положений о прекращении¹⁵. Такой строгий подход к определению статуса продиктован необходимостью укрепить уверенность беженцев в том, что их статус не будет постоянно пересматриваться в результате временных, то есть некоренных изменений в обстановке, сложившейся в стране их происхождения.

113. Статья 1 С Конвенции 1951 года предусматривает, что:

«Положения настоящей Конвенции не распространяются более на лицо, подпадающее под определение раздела А, которое:

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

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

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

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

114. Из шести положений, касающихся прекращения статуса, первые четыре отражают изменения в положении беженца, которые произошли по его собственной инициативе, а именно:

- 1) добровольное возобновление пользования защитой страны своей гражданской принадлежности;

¹⁵ В некоторых случаях статус беженца может сохраняться, хотя причины, его вызвавшие, более не существуют. См. пункты 5 и 6 раздела С (пункты Руководства 135-139 ниже).

- 2) добровольное восстановление гражданства;
- 3) приобретение нового гражданства;
- 4) добровольное возвращение на жительство в страну, где у него имелись опасения стать жертвой преследований.

115. Два последних положения о прекращении статуса, 5) и 6), основываются на том понимании, что международная защита больше не оправдана по причине изменений в стране, по отношению к которой у данного лица существовали опасения преследований, потому что причин, в силу которых это лицо стало беженцем, более не существует.

116. Положения, касающиеся прекращения статуса, негативны по своему характеру и представляют собой исчерпывающий список. Поэтому их следует толковать ограничительно, и никакие другие причины, по принципу аналогии, не могут быть приведены в оправдание лишения статуса беженца. Само собой разумеется, что если беженец по каким-либо причинам не желает больше считаться таковым, то не может быть и речи о продолжении пребывания его в этом статусе и о предоставлении ему международной защиты.

117. В разделе С статьи 1 не рассматривается вопрос об аннулировании статуса беженца. Может обнаружиться, однако, что лицо изначально не должно было быть признано в качестве беженца: например, когда выясняется, что статус беженца был получен путем подтасовки фактов или что данное лицо имеет другое гражданство либо подпадало бы под одно из положений об исключении, если бы все относящиеся к делу факты были бы известны ранее. В таких случаях решение, которым лицо было признано беженцем, как правило, аннулируется.

V. ТОЛКОВАНИЕ ТЕРМИНОВ

1) Добровольное возобновление пользования защитой страны своей гражданской принадлежности

Статья 1С (1) Конвенции 1951 года гласит:

«если оно добровольно вновь воспользовалось защитой страны своей гражданской принадлежности».

118. Это положение о прекращении относится к беженцам, которые имеют гражданство и пребывают вне пределов страны своего гражданства (ситуация беженца, который фактически возвратился на жительство в страну своей гражданской принадлежности, рассматривается в четвертом положении о прекращении, в котором говорится о лице, которое добровольно «вновь обосновалось» в этой стране). Беженец, который добровольно вновь воспользовался защитой страны своей гражданской принадлежности, не нуждается в международной защите. Тем самым он продемонстрировал, что больше не является в положении, когда «не может или не хочет пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности».

119. Это положение о прекращении подразумевает три условия:

- a) добровольность: беженец должен действовать добровольно;
- b) Намерение: беженец должен намеренно совершить действие с целью вновь воспользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности;

с) Возобновление: беженец должен действительно получить такую защиту.

120. Если беженец действует не добровольно, он не перестает быть беженцем. Если он получил распоряжение властей, например страны своего пребывания, совершить вопреки своему желанию поступок, который может быть расценен как пользование защитой страны своей гражданской принадлежности, например обращение в консульство за национальным паспортом – он не перестает быть беженцем только потому, что подчинился такому распоряжению. По причинам, не зависящим от его воли, он может быть также вынужден прибегнуть к мерам защиты со стороны государства своей гражданской принадлежности. Ему может, например, понадобится возбудить ходатайство о разводе в своей стране, поскольку никакое иное решение о разводе не будет признанным за рубежом. Такое действие не может быть расценено как «добровольное возобновление пользования защитой» соответствующей страны и не ведет к утрате данным лицом статуса беженца.

121. При рассмотрении вопроса, утрачен ли статус беженца именно при таких обстоятельствах, необходимо различать действительное возобновление пользования защитой своей страны и случайными, несущественными контактами с властями этой страны. Если беженец обращается за получением национального паспорта и получает его или паспорт продлевается, то это будет означать, при отсутствии доказательств обратного, что он намеревается пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности. С другой стороны, получение некоторых документов у властей страны, за которыми также должны были бы обращаться лица другого гражданства – например, свидетельства о рождении или о браке либо другие подобные услуги, не могут рассматриваться как возобновление пользования защитой данной страны.

122. Беженец, ходатайствующий о защите со стороны властей страны своей гражданской принадлежности, может считаться возобновившим пользование этой защитой, только если такая защита ему фактически предоставлена. Наиболее частый случай возобновления пользования защитой - это когда беженец желает возвратиться в страну своей гражданской принадлежности. Он не перестает быть беженцем, всего лишь заявив о репатриации. С другой стороны, получение разрешения на въезд или национального паспорта для въезда, в отсутствие доказательств обратного, будет расценено как основание для прекращения статуса беженца¹⁶. Однако это не исключает предоставления помощи репатрианту - в том числе со стороны УВКБ ООН для облегчения возвращения.

123. Беженец может добровольно получить национальный паспорт с намерением либо вновь воспользоваться защитой страны происхождения, оставаясь вне пределов своей страны, либо чтобы вернуться в свою страну. Как указано выше, с получением такого документа он обычно перестает быть беженцем. Если он впоследствии отказывается от таковых намерений, его статус беженца должен определяться заново. Ему придется объяснить, почему он изменил свое мнение, и показать, что не произошло существенных изменений в условиях, в результате которых он стал беженцем.

124. Получение национального паспорта или продление срока его действия могут при определенных исключительных условиях не приводить к прекращению статуса беженца (см. пункт 120 выше). Например, это могут быть случаи, когда владельцу национального паспорта не разрешается возвращаться в страну своей гражданской принадлежности без особого разрешения.

125. В тех случаях, когда беженец посещает страну своего прежнего обычного

¹⁶ Вышесказанное относится к беженцу, который все еще находится за пределами своей страны. Нужно отметить, что четвертое положение о прекращении предусматривает, что любой беженец перестает быть таковым, если он добровольно вновь поселяется в стране своей гражданской принадлежности или своего прежнего обычного местожительства.

местожительства, но не с национальным паспортом, а например, с проездными документами, выданными страной его местожительства, он рассматривается некоторыми государствами в качестве лица, возобновившего пользование защитой страны своего прежнего обычного местожительства и потерявшего свой статус беженца в соответствии с настоящим положением о прекращении. Однако случаи такого рода следует рассматривать с учетом индивидуальных обстоятельств. Посещение пожилых или больных родителей будет иметь другую оценку отношений беженца со страной своего прежнего обычного местожительства, чем регулярные визиты в эту страну, совершаемые для проведения отпуска или в целях установления деловых отношений.

2) Добровольное восстановление гражданства

Статья 1 С (2) Конвенции 1951 года гласит:

«лишившись своего гражданства, вновь добровольно приобрело его».

126. Это положение аналогично предыдущему положению. Оно распространяется на случаи, когда беженец, потеряв гражданство страны, в отношении которой он был признан как лицо, имеющее вполне обоснованные основания стать жертвой преследований, добровольно вновь приобретает такое гражданство.

127. Несмотря на то, что согласно предыдущему положению (пункт 1 раздела С статьи 1) лицо, имеющее гражданство, перестает быть беженцем, если оно возобновляет пользование защитой этой страны, предоставляемой гражданам, то в соответствии с настоящим положением (пункт 2 раздела С статьи 1) оно теряет свой статус беженца, вновь приобретая гражданство, которого лицо было лишено ранее¹⁷.

128. Восстановление гражданства должно быть добровольным. Предоставление гражданства по закону или на основании декрета не подразумевает добровольного приобретения гражданства до тех пор, пока таковое не будет прямо или косвенно принято. Лицо не перестает быть беженцем только потому, что оно имело возможность вновь приобрести свое прежнее гражданство, и остается беженцем до тех пор, пока эта возможность не будет им использована. Если прежнее гражданство предоставлено по закону при наличии возможности отказа от принятия, то это будет расценено как добровольное его приобретение вновь при условии, если беженец, имея полную информацию, не воспользовался этой возможностью; если только он не может назвать особые причины, подтверждающие, что в действительности восстановление его прежнего гражданства не являлось его намерением.

3) Приобретение нового гражданства и защиты

Статья 1 С (3) Конвенции 1951 года гласит:

«приобрело новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности».

129. Как и в случае с восстановлением гражданства, третье положение о прекращении исходит из принципа, что лицо, пользующееся защитой страны своей гражданской принадлежности, не нуждается в международной защите.

130. Гражданство, приобретаемое беженцем, обычно является гражданством страны его проживания. Однако беженец, живущий в одной стране, в некоторых

¹⁷ В большинстве случаев беженец сохраняет гражданство страны своего прежнего проживания. Утрата гражданства может произойти в результате принятия индивидуальных или коллективных мер по лишению гражданства. Утрата гражданства (отсутствие такового) поэтому не обязательно подразумевает получение статуса беженца.

случаях может обрести гражданство другой страны. Если так происходит, то его статус беженца также прекращается, при условии, что его новое гражданство также влечет за собой защиту со стороны государства, предоставившего гражданство. Это необходимое условие вытекает из фразы «и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности».

131. Если лицо перестало быть беженцем, получив новое гражданство, и после этого оно заявляет о вполне обоснованных опасениях в отношении страны своего нового гражданства, то это создает совершенно новую ситуацию и его статус должен быть определен применительно к стране его новой гражданской принадлежности.

132. В случае, когда статус беженца закончился в связи с приобретением нового гражданства, а новое гражданство было утрачено, то, в зависимости от обстоятельств утраты гражданства, статус беженца может быть восстановлен.

4) Добровольное поселение в стране, в отношении которой существовали опасения преследований

Статья 1 С (4) Конвенции 1951 года гласит:

«добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований».

133. Это четвертое положение о прекращении относится как к беженцам, имеющим гражданство, так и к беженцам без гражданства. Оно применяется к тем беженцам, которые, вернувшись в страну своего происхождения или предыдущего места жительства, не перестали быть беженцами по первому или второму положениям о прекращении, все еще пребывая в стране своего убежища.

134. Это положение относится к «добровольному поселению». Оно должно пониматься как возвращение в страну гражданской принадлежности или прежнего обычного места жительства с целью постоянного проживания там. Временный визит беженца в свою прежнюю страну не с национальным паспортом, а, например, с проездным документом, выданным страной проживания, не означает «поселения» и не влечет за собой утрату статуса беженца в соответствии с этим положением¹⁸.

5) Граждане, у которых причины быть беженцами более не существуют

Статья 1 С (5) Конвенции 1951 года гласит:

«не может более отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют; положения настоящего пункта не применяются к беженцам, подпадающим под определение пункта 1 раздела А настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности».

135. «Обстоятельства» относятся к радикальным изменениям в стране, которые предположительно могут устранить основания для опасений преследования. Простые, возможно, временные изменения окружающих обстоятельств, вызывающих опасения у отдельных беженцев, не закрепляющие такие радикальные изменения, недостаточны для применения этого положения. Статус беженца, в принципе, не должен подлежать частому пересмотру в ущерб чувству безопасности беженцев, которую международная

18 См. пункт 125 выше.

защита должна обеспечить.

136. Во втором подпункте этого пункта содержится исключение из положения о прекращении, содержащегося в первом подпункте. Оно относится к особой ситуации, когда лицо подвергалось весьма серьезным преследованиям в прошлом и поэтому не перестает быть беженцем, даже если в стране его происхождения произошли радикальные перемены. Ссылка на пункт 1 раздела А показывает, что исключение распространяется на «уставных беженцев». В то время, когда разрабатывалась Конвенция 1951 года, этот вид беженцев составлял большинство. Однако это исключение отражает важнейший гуманитарный принцип, который может быть применен к другим видам беженцев, помимо уставных. Часто признается, что от лица, которое или семья которого пострадали от жестоких форм преследований, не следует ожидать намерения репатриироваться. Даже если произошла смена режима в его стране, то это не всегда может привести к полным изменениям в отношении к нему местного населения, а также к изменениям в его сознании ввиду наличия прошлого негативного опыта.

6) Лица без гражданства, у которых причины быть беженцами более не существуют

Статья 1 С (6) Конвенции 1951 года гласит:

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

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

137. Это шестое и последнее положение о прекращении сходно с пятым положением, которое касается лиц, имеющих гражданство. Настоящее положение относится исключительно к лицам без гражданства, которые имеют возможность вернуться в страну их прежнего обычного местожительства.

138. «Обстоятельства» должны трактоваться так же, как и в пятом положении.

139. Необходимо отметить, что независимо от изменившихся обстоятельств в стране его прежнего обычного места жительства данное лицо должно иметь возможность вернуться туда. В случае с лицами без гражданства это не всегда возможно.

ГЛАВА IV

ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ИСКЛЮЧЕНИИ

A. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

140. Конвенция 1951 года в разделах D, E и F статьи 1 содержит положения, предусматривающие, что некоторые лица, хотя и имеющие характеристики беженцев по определению статьи 1, раздел A, исключаются из числа тех, кому предоставляется статус беженцев. Эти лица делятся на три группы. Первая группа (раздел D статьи 1) состоит из лиц, уже получивших защиту или помощь Организации Объединенных Наций; вторая группа (раздел E статьи 1) включает тех лиц, которые не признаны нуждающимися в международной защите; третья группа (раздел F статьи 1) охватывает различные категории лиц, которые не рассматриваются как заслуживающие предоставления международной защиты.

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

B. ТОЛКОВАНИЕ ИСПОЛЪЗУЕМЫХ ТЕРМИНОВ

1) Лица, уже получившие защиту или помощь Организации Объединенных Наций

Статья 1 D Конвенции 1951 года гласит:

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

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

142. Исключение в соответствии с этим положением распространяется на любое лицо, которое получает защиту или помощь от органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Такая защита или помощь предоставлялась существовавшим ранее Агентством Организации Объединенных Наций по восстановлению Кореи (UNKRA) и в настоящее время предоставляется Ближневосточным агентством помощи палестинским беженцам в организации работ (БАПОР). Подобные ситуации могут возникать и в будущем.

143. Что касается беженцев из Палестины, то следует отметить, что БАПОР действует только на определенных территориях Ближнего Востока и предоставляет свою защиту и помощь только в пределах этого района. Таким образом, беженец из Палестины, находящийся вне пределов этого района, не пользуется правом на получение указанной помощи и может рассматриваться в качестве лица, отвечающего требованиям в отношении определения статуса беженца по критериям Конвенции 1951

года. Обычно достаточно установить, что обстоятельства, которые первоначально заставили его просить о защите или о помощи БАПОР, продолжают существовать и что он не перестает быть беженцем по одному из положений о прекращении, и что он не исключается из сферы применения Конвенции по одному из положений об исключении.

2) Лица, которые не признаны нуждающимися в международной защите

Статья 1 E Конвенции 1951 года гласит:

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

144. Это положение относится к лицам, которые могли бы отвечать критериям статуса беженца и которые были приняты в стране, где им предоставлена большая часть гражданских прав этой страны, но не формальное гражданство. (Их часто называют «национальными беженцами».) Страна, которая их приняла, часто относится к тем государствам, где население представляет ту же этническую группу, что и сами беженцы¹⁹.

145. Не существует четкого определения «прав и обязанностей», которые являлись бы основанием для исключения в соответствии с данным положением. Можно, однако, сказать, что исключение применяется тогда, когда статус лица в значительной степени совпадает со статусом гражданина этой страны. В частности, он должен быть, как и гражданин, полностью защищен от депортации или высылки.

146. Это положение относится к лицу, которое «проживает» в данной стране. Это предполагает продолжительное проживание, а не просто приезд. Лицо, которое проживает вне страны и не пользуется дипломатической защитой этой страны, не затрагивается этим положением об исключении.

3) Лица, которые не рассматриваются как заслуживающие предоставления международной защиты

Статья 1 F Конвенции 1951 года гласит:

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

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

147. Довоенные международные документы, определяющие различные категории беженцев, не содержат положений об исключении преступников. Сразу после Второй мировой войны были впервые введены специальные положения об исключении из большой группы беженцев, которым была оказана помощь, определенных лиц, которые считались недостойными предоставления им международной защиты.

¹⁹ При разработке этого положения об исключении авторы Конвенции имели ввиду беженцев немецкого происхождения, прибывших в Федеративную Республику Германия, за которыми было признано право иметь все права и обязанности, предоставленные гражданам Германии.

148. Во время разработки Конвенции еще была жива память о судебных процессах по делам многих военных преступников и между государствами существовало соглашение о том, что военные преступники не будут подпадать под защиту. У

государств существовало также желание отказать в допуске на их территорию преступникам, представляющим угрозу для безопасности и общественного порядка.

149. Компетенция решать, возможно ли применение одного из этих положений об исключении, возложена на Договаривающиеся государства, на территории которых проситель обращается за признанием его в качестве беженца. Для применения этих положений достаточно установить наличие «серьезных оснований предполагать», что одно из описанных деяний было совершено. Формального доказательства того, что проситель был объектом уголовного преследования, не требуется. Тем не менее, принимая во внимание серьезные последствия исключения для данного лица, толкование этих исключających положений должно быть ограничительным.

а) Военные преступления

«а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений».

150. Упомянув преступления против мира, военные преступления или преступления против человечества, Конвенция ссылается, в основном, «на международные акты, составленные с целью принятия мер в отношении подобных преступлений». Существует значительное число таких документов, принятых с момента окончания второй мировой войны и по настоящее время. Все они содержат определения того, что составляет «преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности». Наиболее исчерпывающее определение дано в тексте Лондонского соглашения и Уставе Международного военного трибунала. (Определения, содержащиеся в Лондонском соглашении, и перечень других соответствующих соглашений см. в Приложениях V и VI).

б) Уголовные преступления

«б) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев».

151. Цель этого положения об исключении - защитить общество принимающей страны от опасности допуска беженца, который совершил серьезное уголовное преступление. Оно также нацелено на осуществление правосудия в отношении беженца, совершившего преступление (или преступления) менее серьезного характера или политический проступок.

152. При определении того, носит ли нарушение «неполитический» характер или наоборот является «политическим» преступлением, прежде всего, необходимо установить его характер и цели, т. е. было ли оно совершено исключительно по политическим мотивам, а не просто по личным причинам или из корыстных побуждений. Должна также быть установлена тесная и прямая причинная связь между совершенным преступлением и поставленной политической целью. Политический элемент преступления должен также перевешивать его криминальный характер в соответствии с общим правом. За исключением тех случаев, когда совершенные деяния находятся в явной диспропорции по отношению к объявленной цели. Политический характер деяния признать еще сложнее, если оно сопровождается бесчеловечными актами насилия.

153. Основанием для исключения является только совершенное преступление или преступление, предположительно совершенное заявителем «вне пределов страны, давшей ему убежище, до того как он был допущен в эту страну в качестве беженца». Другой страной обычно считается страна происхождения, но это также может быть и иная страна, кроме страны убежища, где заявитель ходатайствует о признании своего статуса беженца.

154. Беженец, совершающий серьезное преступление в стране убежища, подлежит суду по законам этой страны. В исключительных случаях в соответствии с пунктом 2 статьи 33 Конвенции разрешается высылка беженца или возвращение его в страну прежнего местожительства, если окончательным решением суда он приговаривается за «особо серьезное» преступление по уголовному праву и представляет угрозу для общества страны его убежища.

155. Трудно определить, что представляет собой «серьезное» неполитическое преступление по смыслу этого положения об исключении, особенно в связи с тем, что термин «преступление» имеет различные значения в разных правовых системах. В некоторых странах понятие «преступление» означает только правонарушение серьезного характера. В других странах оно может включать любые правонарушения от мелкого воровства до убийства. В данном контексте, однако, «серьезное» преступление означает уголовное преступление, караемое смертью, или особо тяжкое уголовно наказуемое деяние. Более мелкие нарушения, караемые более легкими наказаниями, не являются основанием для исключения в соответствии со статьей 1 F (b) даже если технически они отнесены к «преступлениям» по уголовному законодательству данной страны.

156. Прибегая к этому положению об исключении, необходимо также установить соотношение между характером правонарушения, предположительно совершенного заявителем, и вероятностью опасений преследования. Если лицо имеет вполне обоснованные опасения сурового преследования, т. е. преследования, подвергающего опасности его жизнь и свободу, то для того, чтобы применить к нему положение об исключении, преступление должно быть особо тяжким. Если опасения преследования менее серьезны, необходимо изучить характер преступления или предположительно совершенного преступления для того, чтобы установить, не стремится ли заявитель в действительности скрыться от правосудия и не перевешивают ли его криминальные наклонности его качества благонамеренного беженца.

157. Оценивая характер преступления, которое предположительно совершено, должны быть приняты во внимание все относящиеся к делу факторы, включая любые смягчающие обстоятельства. Необходимо рассмотреть также любые отягощающие вину обстоятельства, такие как, например, тот факт, что заявитель, возможно, уже имеет уголовное прошлое. Может также иметь значение тот факт, что проситель, приговоренный за серьезное неполитическое преступление, уже отбыл наказание или был помилован, или был освобожден по амнистии. В последнем случае существует презумпция, согласно которой положение об исключении более неприменимо до тех пор, пока не будет доказано, что, несмотря на помилование или амнистию, криминальные наклонности просителя все же преобладают.

158. Соображения, аналогичные тем, о которых упоминалось в предыдущем пункте, применимы тогда, когда преступление – в самом широком смысле слова – было совершено как способ бегства из страны, где существовали опасения преследований. Такие преступления могут варьироваться от кражи средств передвижения до создания угрозы жизни или убийства невинных людей. Хотя в целях применения настоящего положения об исключении можно пренебречь тем фактом, что беженец, не найдя другого средства, может пересечь границу на украденном автомобиле, принятие решения может оказаться более сложным в том случае, если он угнал самолет, т. е. угрозой оружия или прямым насилием заставил экипаж изменить

направление полета для доставки его в страну убежища.

159. Что касается угона самолетов, то возникает вопрос, является ли угон, совершенный с целью бегства от преследования, серьезным неполитическим преступлением по смыслу настоящего положения об исключении. В рамках системы Организации Объединенных Наций правительства неоднократно признавали захват самолета незаконным актом, и на этот счет принят целый ряд международных конвенций. Ни в одном из этих документов не упоминается о беженцах. Однако один из докладов, послуживший основанием для принятия резолюции по этому вопросу, указывает, что «принятие проекта резолюции не может нанести ущерб каким-либо международным законным правам или обязанностям государств по документам, относящимся к статусу беженцев или лиц без гражданства». В другом докладе указывается, что «принятие проекта резолюции не может нанести ущерб каким-либо международным законным правам или обязанностям государств, касающихся предоставления убежища»²⁰.

160. В различных конвенциях, принятых в этой связи²¹, рассматриваются, в основном, способы обращения с лицами, совершившими подобные акты. Они однозначно предоставляют Договаривающимся государствам альтернативу либо выдачи этих лиц, либо организации судебного преследования за содеянное на их собственной территории, что предполагает осуществление прав предоставления убежища.

161. Хотя, таким образом, существует возможность предоставления убежища, тяжесть преследований, которых нарушитель может опасаться, и степень обоснованности таких опасений должны быть изучены соответствующим образом при определении возможности предоставления статуса беженца по Конвенции 1951 года. Вопрос об исключении просителя по пункту b раздела F статьи 1, совершившего незаконный захват самолета, должен быть также тщательно изучен в каждом конкретном случае.

с) Действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций

162. Легко заметить, что, сформулированное в общих выражениях, это положение об исключении частично совпадает с положением об исключении в статье 1 F (a), поскольку очевидно, что преступления против мира, военные преступления или преступления против человечества являются также актами, противоречащими целям и принципам Организации Объединенных Наций. Поскольку статья 1 F (c) не вводит никакого особого нового элемента, она имеет целью в общем отразить действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций, которые не могут быть в достаточной степени охвачены двумя предыдущими положениями об исключении. В совокупности с последними положениями предполагается, хотя это специально и не оговорено, что действия, подпадающие под настоящее положение, должны также носить преступный характер.

163. Цели и принципы Организации Объединенных Наций сформулированы в Преамбуле и статьях 1 и 2 Устава Организации Объединенных Наций. В них перечисляются основополагающие принципы, которыми должны руководствоваться члены Организации в отношениях друг с другом и с международным сообществом в целом. Из этого можно заключить, что для совершения действий, противоречащих принципам Организации Объединенных Наций, лицо должно занимать достаточно влиятельное положение в государстве-члене Организации Объединенных Наций и иметь возможность влиять на нарушение данным государством этих принципов.

²⁰ Доклады Шестого Комитета по резолюциям Генеральной Ассамблеи 2645 (XXV), документ Организации Объединенных Наций A/8716 и 2551 (XXIV), документ ООН A/7845.

²¹ Конвенция по нарушениям и некоторым действиям, совершенным на борту самолета, Токио, 14 сентября 1963 года. Конвенция о пресечении незаконного захвата самолетов, Гаага, 16 декабря 1970 года. Конвенция о пресечении незаконных актов в отношении безопасности гражданской авиации, Монреаль, 23 сентября 1971 года.

Однако едва ли возможно назвать случаи применения этого положения, которое из-за своей общей формулировки должно применяться с осторожностью.

ГЛАВА V ОСОБЫЕ СЛУЧАИ

А. БЕЖЕНЦЫ ВОЙНЫ

164. Лица, вынужденные покинуть страну происхождения в результате внутренних и международных вооруженных конфликтов, обычно не рассматриваются как беженцы по смыслу Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года²². Однако они пользуются защитой, предусмотренной другими международными документами, такими как Женевские Конвенции 1949 года о защите жертв войны и Дополнительный протокол 1977 года к Женевским Конвенциям 1949 года, касающийся защиты жертв международных конфликтов²³.

165. Между тем, иностранное вторжение или оккупация всей страны или какой-то ее части иногда влекут за собой преследования по одному или многим мотивам, указанным в Конвенции 1951 года. В таких случаях статус беженца зависит от способности заявителя доказать, что он обоснованно опасается преследований на оккупированной территории, от возможности получить защиту своего правительства или державы-покровительницы, призванной защищать интересы его страны во время вооруженного конфликта, а также от того, может ли эта защита рассматриваться как эффективная.

166. Этой защиты может не быть, если между страной, принимающей заявителя, и страной его происхождения нет дипломатических отношений. Если правительство заявителя само находится в изгнании, то защита, которую оно может предоставить, рискует не быть эффективной. Таким образом, обоснованность опасений преследований и эффективность защиты, предоставляемой правительством страны происхождения, должны быть оценены с учетом обстоятельств каждого отдельного случая.

В. ДЕЗЕРТИРЫ И ЛИЦА, УКЛОНЯЮЩИЕСЯ ОТ НЕСЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

167. В странах, где военная служба обязательна, факт уклонения от этой обязанности или неподчинения зачастую является нарушением, карающимся по закону. Что касается дезертирства, то оно всегда и во всех странах - обязательна или нет военная служба – рассматривается как уголовное преступление. Наказания варьируются в зависимости от страны, и обычно их применение не рассматривается как форма преследования. Опасения преследований или наказания за дезертирство или за уклонение от призыва сами по себе не являются по определению обоснованными опасениями быть жертвой преследований. С другой стороны, дезертирство или уклонение от призыва не являются препятствием для получения статуса беженца. Лицо может быть беженцем, являясь одновременно дезертиром или уклоняющимся от призыва.

168. Само собой разумеется, что лицо не является беженцем, если единственной причиной дезертирства или уклонения от призыва является его отвращение к службе или страх участвовать в бою. Оно, однако, может стать беженцем, если дезертирство или уклонение от несения военной службы сопровождаются весомыми причинами

²² Однако, в отношении Африки см. определение в пункте 2 статьи 1 Конвенции ОАЕ, касающееся специфических аспектов проблем беженцев в Африке, которое приводится в пункте 22 выше.

²³ См. пункты 6 и 7 Приложения IV.

для того, чтобы покинуть свою страну или оставаться за ее пределами, или если лицо имеет другие причины опасаться преследований по смыслу определения.

169. Дезертир или лицо, уклоняющееся от призыва, могут, таким образом, рассматриваться как беженцы, если они способны доказать, что за совершенное воинское правонарушение они были бы подвергнуты чрезмерному наказанию по причине их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или за политические убеждения. Это также относится и к лицам, которые могут доказать, что у них имеются вполне обоснованные опасения преследований по указанным выше мотивам, независимо от наказания за дезертирство.

170. Однако в некоторых случаях необходимость нести военную службу может быть единственной причиной для подачи ходатайства о предоставлении статуса беженца, например, если лицо может доказать, что несение военной службы требует его участия в военных действиях, противоречащих его политическим, религиозным или моральным убеждениям или обоснованным соображениям совести.

171. Не всякое убеждение, каким бы оно ни было искренним, служит достаточной причиной для подачи ходатайства о получении статуса беженца после дезертирства или уклонения от призыва. Факт разногласий лица со своим правительством не достаточен для обоснования политического характера какой-либо конкретной военной акции. Однако если род военной акции, в которой лицо не желает участвовать, осуждается международным сообществом как противоречащий элементарным правилам человеческого поведения, наказание, предусмотренное за дезертирство или уклонение от призыва, может с учетом всех других требований определения быть расценено как преследование.

172. Отказ от несения военной службы может также быть основан на религиозных убеждениях. Если заявитель может доказать, что его религиозные убеждения искренни и что они не приняты во внимание властями его страны, когда те требовали от него несения военной службы, то он имеет основания для подачи ходатайства о предоставлении ему статуса беженца. Любые дополнительные доказательства того, что заявитель или его семья столкнулись с трудностями из-за своих религиозных убеждений, разумеется, могут придать больше убедительности этому ходатайству.

173. Вопрос о том, может ли отказ от несения военной службы по соображениям совести служить основанием для обоснованного ходатайства о предоставлении статуса беженца, должен быть также рассмотрен в свете самых последних изменений в этой области. Все большее число государств вводит в свое законодательство положения или административные правила, согласно которым лица, способные убедительно изложить свои соображения совести, освобождаются от несения военной службы или полностью, или с прохождением альтернативной (т. е. гражданской) службы. Введение таких законодательных или административных положений явилось также предметом рекомендаций со стороны международных организаций²⁴. С учетом этих изменений, у государств-участников появилась бы возможность предоставлять статус беженцев лицам, имеющим возражения против несения военной службы по соображениям совести.

174. Истинность политических, религиозных или моральных убеждений заявителя или действительность соображений совести, которые он выдвигает в качестве причины отказа от несения военной службы, должны, конечно же, быть установлены посредством глубокого изучения личности заявителя и его прошлого. Тот факт, что заявитель уже выражал свои убеждения перед призывом в армию или что он уже имел осложнения с властями из-за своих убеждений, может также приниматься во внимание. То обстоятельство, что лицо было призвано для прохождения обязательной

²⁴ См. Рекомендацию 816/1977 о праве отказа от несения военной службы по соображениям совести, принятую Парламентской Ассамблеей Совета Европы на 29-й очередной сессии (5-13 октября 1977 года).

военной службы или оно вступило в армию в качестве добровольца, может также служить показателем искренности его убеждений.

С. ЛИЦА, ПРИБЕГНУВШИЕ К СИЛЕ ИЛИ СОВЕРШИВШИЕ АКТЫ НАСИЛИЯ

175. Нередки случаи, когда ходатайства о предоставлении статуса беженцев подаются лицами, прибегнувшими к силе или совершившими акты насилия. Такое поведение часто связано, или по утверждениям заявителя связано, с политической деятельностью или политическими взглядами. Эта деятельность может осуществляться по личной инициативе или совершаться в составе организованных групп. Это могут быть подпольные или военно-политические организации, признанные официально или деятельность которых широко известна²⁵. Нужно также учитывать тот факт, что применение силы - это элемент поддержания порядка и что, по определению, оно может быть законным со стороны полиции и вооруженных сил при выполнении ими своих служебных обязанностей.

176. В том случае, когда установлено, что заявитель удовлетворяет критериям положения о включении, может возникнуть вопрос, учитывая совершенные им действия, связанные с использованием силы или актов насилия, касающийся возможного применения к нему положения или нескольких положений об исключении. Эти положения об исключении, содержащиеся в пунктах a, b, c статьи 1 F Конвенции 1951 года, были рассмотрены ранее (см. пункты 147-163 выше).

177. В том случае, когда установлено, что заявитель удовлетворяет критериям положения о включении, может возникнуть вопрос, касающийся, учитывая совершенные им действия, связанные с использованием силы или акты насилия, возможного применения к нему положения или нескольких положений об исключении. Эти положения об исключении, содержащиеся в пунктах a, b, c статьи 1 F Конвенции 1951 года, были рассмотрены ранее (см. пункты 147-163 выше).

178. Первоначально положение об исключении в статье 1 F (a) было введено с целью предотвращения того, чтобы статус беженцев предоставлялся лицам, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что они «совершили преступление против мира, человечности или военное преступление» при исполнении ими служебных обязанностей. Однако это положение применимо также к лицам, виновным в таких преступлениях в качестве членов различных неправительственных группировок, независимо от того, являются ли таковые официально признанными, нелегальными или «автономными».

179. Положение об исключении в статье 1 F (b), касающееся «тяжкого преступления неполитического характера», как правило, не имеет отношения к применению силы или к совершению актов насилия при исполнении служебных обязанностей. О толковании этого положения уже говорилось выше, как и о положении об исключении в статье 1 F (c). Как было указано ранее, это последнее положение должно применяться очень осторожно из-за его расплывчатости.

180. Необходимо также помнить, что в силу характера и серьезности последствий, которыми чревато их применение для лица, опасющегося преследования, положения об исключении должны толковаться ограничительно.

²⁵ Определенное число освободительных движений, нередко имеющих военные формирования, официально признаны Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Другие освободительные движения признаны только ограниченным числом правительств. Наконец, есть третьи, которые не получили официального признания.

ГЛАВА VI

ПРИНЦИП ЕДИНСТВА СЕМЬИ

181. Начиная со Всеобщей декларации прав человека, которая провозглашает, что «семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства», большинство международных документов, касающихся прав человека, содержат похожие положения по защите единства семьи.

182. Заключительный акт Конференции, на которой была принята Конвенция 1951 года, гласит:

«Рекомендует правительствам принять необходимые меры к защите семьи беженцев с тем, чтобы, в частности:

1) обеспечить сохранение единства семьи беженцев, в частности в тех случаях, когда глава семьи удовлетворяет условиям, требуемым для въезда в ту или иную страну;

2) обеспечить защиту несовершеннолетних беженцев и, в частности, не сопровождаемых взрослыми детей и девушек, особенно в связи с вопросами опеки и усыновления»²⁶.

183. Конвенция 1951 года не вводит принцип единства семьи в определение понятия «беженец». Однако упомянутая выше рекомендация, содержащаяся в Заключительном акте Конференции, соблюдается большинством государств, даже если они не являются сторонами Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года.

184. Если глава семьи отвечает критериям, установленным в определении, члены семьи, находящиеся на его попечении, также получают статус беженцев согласно принципу единства семьи. Очевидно, что статус беженца не должен предоставляться какому-либо члену семьи, если это не совместимо с его личным правовым статусом. Так, член семьи может иметь гражданство страны убежища или любой другой страны и может пользоваться защитой этой страны. В этом случае статус беженца ему не предоставляется.

185. Что касается членов семьи, в отношении которой действует принцип единства семьи, то нужно включить в их число, по крайней мере, супруга(у) и несовершеннолетних детей. На практике другие иждивенцы, например пожилые родители беженцев, обычно считаются членами его семьи. С другой стороны, если глава семьи не является беженцем, ничто не мешает любому из его иждивенцев, если он может привести соответствующие причины, самому ходатайствовать о предоставлении статуса беженца в силу Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года. Другими словами, принцип единства семьи действует в пользу людей, находящихся на попечении, а не против них.

186. Принцип единства семьи действует не только тогда, когда все члены семьи становятся беженцами в одно время. Он также применяется в тех случаях, когда семья временно разделена в результате отъезда одного или нескольких ее членов.

187. Если единство семьи беженца нарушено из-за развода, смерти и т. д., то лица, находящиеся на попечении и не являющиеся беженцами, сохраняют статус беженцев, если только они не подпадут под действие положения о прекращении статуса или у них нет других мотивов, кроме личного желания, для сохранения статуса, или они больше не желают считаться беженцами.

188. Если член семьи беженца, находящийся на иждивении, подпадает под действие положения об исключении, ему должно быть отказано в предоставлении статуса беженца.

²⁶ См. Приложение 1.

ЧАСТЬ II

ПРОЦЕДУРЫ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

А. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

189. Как отмечалось выше, Конвенция 1951 года и Протокол 1967 года определяют тех лиц, которые являются беженцами, сообразно целям этих документов. Отсюда следует, что для того, чтобы государства участники Конвенции и Протокола могли применять положения этих документов, лица, являющиеся беженцами, должны быть признаны в качестве таковых. Этот процесс идентификации, т. е. определение статуса беженца, хотя о нем и упоминается в Конвенции 1951 года (см. статью 9), специально не регулируется этим документом. В частности, в Конвенции не указан тип процедуры, которую необходимо применять для определения статуса беженцев. Каждое государство-участник имеет право устанавливать процедуру, которую оно считает наиболее подходящей, с учетом особенностей его конституционной и административной систем.

190. Необходимо напомнить о том, что лицо, подающее ходатайство о предоставлении ему статуса беженца, как правило, находится в особенно уязвимом положении. Оно пребывает в чужой среде, и факт передачи его дела на рассмотрение властей иностранного государства, часто на неродном языке, может представлять для него большие сложности в психологическом и практическом плане. Поэтому его ходатайство должно рассматриваться согласно специально установленным для этого процедурам, а также квалифицированным персоналом, имеющим требуемые знания, опыт и способным понять сложности и нужды каждого заявителя.

191. В связи с тем, что этот вопрос конкретно не отрегулирован в Конвенции 1951 года, процедуры, применяемые государствами-участниками Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, в значительной степени отличаются. В некоторых странах статус беженцев определяется согласно официальным процедурам, установленным специально для этой цели. В других странах вопрос о статусе беженца рассматривается в соответствии с общими процедурами, применяемыми к иностранцам. В третьих странах статус беженцев определяется в соответствии с нерегламентированными положениями или специальными положениями для конкретных целей, таких как выдача проездных документов.

192. Учитывая эту ситуацию и небольшую вероятность того, что все страны, подписавшие Конвенцию 1951 года и Протокол 1967 года, смогли установить подобные процедуры, Исполнительный комитет УВКБ ООН на своей 28-й сессии в октябре 1977 года внес предложение о том, чтобы эти процедуры соответствовали определенным основным требованиям. Такие основные требования, учитывающие особенности положения лица, ходатайствующего о предоставлении статуса беженца, которые были упомянуты выше и которые обеспечивали бы этому лицу основные гарантии, сводятся к следующему:

- i) Компетентное должностное лицо, например сотрудник иммиграционной или пограничной службы, к которому заявитель обращается на границе или на территории государства-участника, должно иметь точные инструкции для того, чтобы разбирать ситуации, требующие применения соответствующих международных документов. Оно должно действовать в соответствии с принципом невысылки и направлять эти ходатайства в вышестоящие инстанции.
- ii) Проситель должен получить необходимые разъяснения по предстоящим процедурам.
- iii) Должна быть создана четко обозначенная, по возможности единая централизованная служба, которая должна быть специально уполномочена рассматривать ходатайства о предоставлении статуса беженца и принимать решения в первой инстанции.
- iv) Заявителю должны быть предоставлены все необходимые условия, включая компетентного переводчика, чтобы обратиться с ходатайством к соответствующим властям. Он должен также иметь возможность - о чем его следует должным образом информировать - обратиться к представителю УВКБ ООН.
- v) Если заявитель признан беженцем, он должен быть информирован об этом и получить документ, удостоверяющий предоставление ему статуса беженца.
- vi) Если проситель не признан беженцем, ему должен быть предоставлен достаточный срок для подачи ходатайства о пересмотре принятого решения в те же или другие административные или судебные органы, в зависимости от существующей системы.
- vii) Заявитель должен иметь право оставаться в стране до того момента, пока компетентные органы, упомянутые выше в пункте iii), не примут окончательного решения по его ходатайству, если только этими органами не установлено, что его ходатайство явно необоснованно. Он должен также иметь право оставаться в стране до того момента, пока высшая административная инстанция или апелляционный суд не примут решения по его делу после подачи им апелляции²⁷.

193. Исполнительный комитет УВКБ ООН выразил также надежду на то, что все государства-участники Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, если они этого еще не сделали, примут соответствующие меры для установления подобных процедур в самое ближайшее время и положительно воспримут участие УВКБ ООН в этих процедурах в соответствующей форме.

194. Определение статуса беженцев, которое тесно связано с вопросами предоставления убежища и допуска на территорию страны, входит в круг обязанностей Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев в рамках его функций по предоставлению международной защиты беженцам. В некоторых странах Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев участвует в различных процедурах, установленных для определения статуса беженцев. Это участие основывается на статье 35 Конвенции 1951 года и на статье 11 Протокола 1967 года, которые предусматривают сотрудничество государств-участников с Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев.

В. УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ

1) Принципы и методы

195. В каждом отдельном случае все необходимые факты должны быть предоставлены в первую очередь самим заявителем; затем лицо, уполномоченное осуществлять процедуру установления статуса беженцев (проверяющий), должно оценить все доводы и достоверность утверждений заявителя.

²⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 12 (A/12/Add.1), подпункт 6 (е) пункта 53.

196. Общий правовой принцип заключается в том, что обязанность представлять доказательства лежит на лице, подающем ходатайство. Зачастую, однако, заявитель не в состоянии подкрепить свое заявление документальными или другими доказательствами, и случаи, когда ходатайствующее лицо может представить доказательства в подтверждение своего заявления, скорее исключение, чем правило. В большинстве случаев лицо, спасающееся от преследования, приезжает в страну в бедственном положении и очень часто даже без личных документов. Таким образом, хотя обязанность представлять доказательства лежит на заявителе, задача установления и оценки соответствующих фактов решается совместно с проверяющим лицом. В некоторых случаях именно уполномоченному лицу приходится использовать средства, которыми он располагает, чтобы собрать все необходимые доказательства, подтверждающие факты по ходатайству. Однако даже этот независимый поиск не всегда может увенчаться успехом, и могут существовать заявления, которые невозможно подтвердить доказательствами. В таких случаях, если изложенное заявителем кажется правдоподобным, то проверяющий должен истолковать сомнения в пользу просителя, если нет весомых причин полагать обратное.

197. Таким образом, требование представить доказательства не должно восприниматься слишком буквально, ввиду сложности сделать это в той особой ситуации, в которой находится лицо, ходатайствующее о предоставлении статуса беженца. Однако эта лояльность не должна доходить до принятия за достоверные заявления той информации, которая не соответствует общим фактам, изложенным заявителем.

198. Лицо, которое по своему предшествующему опыту испытывает опасения в отношении властей своей страны, может также испытывать недоверие и к властям любой другой страны. Оно может опасаться свободно говорить и четко излагать свою ситуацию.

199. Хотя обычно одной беседы бывает достаточно для прояснения положения заявителя, может понадобиться дополнительная встреча или встречи для того, чтобы сотрудник, занимающийся рассмотрением дела, смог прояснить очевидные несоответствия и разрешить противоречия, а также найти объяснения искажению или утаиванию существенных фактов. Сами по себе неверные заявления не являются причиной для отказа в предоставлении статуса беженца, и проверяющий обязан оценивать эти утверждения в свете различных обстоятельств данного дела.

200. Углубленный анализ различных методов установления фактов выходит за рамки настоящего руководства. Однако можно отметить, что зачастую основные сведения получают в первую очередь на основе стандартной анкеты, которую заполняет заявитель. Наличие этих основных данных, как правило, не является достаточным для принятия решения, и поэтому еще необходимо одно или несколько собеседований. Сотрудник, рассматривающий дело должен создать обстановку доверия, чтобы заявитель смог четко и полно изложить свое дело и ясно выразить свои взгляды и чувства. Для этого весьма важно, чтобы заявления лица рассматривались как конфиденциальная информация и чтобы он был об этом информирован.

201. Очень часто процесс установления фактов остается незавершенным до того момента, пока не прояснятся все обстоятельства дела. Рассмотрение некоторых происшествий вне контекста всего дела может привести к ошибке в оценке данной ситуации. Следует рассматривать сведения о прошлом заявителя во всей их совокупности. Если ни один из фактов сам по себе ничем не выделяется, то иногда какой-либо незначительный случай может стать «последней каплей», необходимой для принятия решения. Хотя ни один из фактов, взятый в отдельности, не может оказаться достаточным, все факты, изложенные заявителем и взятые в совокупности, могут сделать его опасения обоснованными (см. пункт 53 выше).

202. Поскольку выводы сотрудника по поводу обстоятельств дела и личное впечатление, которое на него произвел заявитель, могут привести к принятию решения, являющегося жизненно важным, проверяющий должен пользоваться настоящими критериями в духе справедливости и понимания. Само собой разумеется, что сотрудник, рассматривающий дело, не должен руководствоваться личными соображениями, считая, например, что дело заявителя «не заслуживает внимания».

2) Толкование фактов, вызывающих сомнения, в пользу просителя

203. Возможно, что при всех искренних стараниях заявителя обоснованно изложить факты своего дела, некоторые из его заявлений все же могут не получить подтверждения. Как было указано выше (пункт 196), беженцу трудно «доказать» каждый элемент своего дела, и если бы это было обязательным требованием, то большинство беженцев никогда бы не было признано таковыми. Поэтому часто приходится толковать факты, вызывающие сомнения, в пользу заявителя.

204. Тем не менее такое толкование вызывающих сомнения фактов должно иметь место только в том случае, если вся относящаяся к делу информация была получена и изучена и сотрудник, изучающий дело, полностью убежден в правдивости заявителя. Утверждения заявителя должны быть логически последовательными и убедительными и не должны идти вразрез с общеизвестными фактами.

3) Резюме

205. Таким образом процесс установления и оценки фактов можно обобщить следующим образом:

а) *Заявитель* должен:

- i) Говорить правду и содействовать проверяющему в установлении фактов.
- ii) Стараться для подтверждения своих доводов представить все доказательства, которыми он располагает, и удовлетворительным образом объяснять отсутствие доказательств. Он должен, в случае необходимости, стараться представить дополнительные доказательства.
- iii) Предоставлять любую соответствующую информацию, касающуюся его самого и его прошлого, со всеми необходимыми подробностями для того, чтобы проверяющий смог приступить к установлению фактов. Он должен дать логически последовательные объяснения всем причинам, на которые он ссылается для подтверждения своего ходатайства о предоставлении ему статуса беженца, и должен отвечать на все поставленные вопросы.

б) *Проверяющий* должен:

- i) Обеспечить как можно более полное и четкое изложение своей ситуации заявителем со всеми имеющимися доказательствами.
- ii) Оценить правдивость утверждений заявителя и дать оценку представленным доказательствам (истолковывая при необходимости сомнения в пользу заявителя в целях установления объективных и субъективных элементов его дела).
- iii) Соотнести эти элементы с соответствующими критериями Конвенции 1951 года, чтобы прийти к правильному выводу относительно предоставления заявителю статуса беженца.

С. СЛУЧАИ, В КОТОРЫХ УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ ВЫЗЫВАЕТ ОСОБЫЕ СЛОЖНОСТИ

1) Лица, страдающие психическими расстройствами

206. Как уже отмечалось, при определении статуса беженца необходимо установить субъективный элемент, связанный с опасениями, и объективный элемент, связанный с обоснованностью этих опасений.

207. Очень часто проверяющий имеет дело с людьми, страдающими умственными расстройствами, что препятствует нормальному рассмотрению их дела. Лицо, страдающее психическим расстройством, тем не менее может являться беженцем, и поэтому его ходатайство нельзя оставить без внимания, но оно требует иных методов изучения.

208. В такого рода случаях сотрудник, рассматривающий дело, должен получить, по мере возможности, заключение врача. Медицинское заключение должно содержать информацию о характере и степени психического расстройства и оценку его состояния с точки зрения способности заявителя адекватно изложить свое дело (см. подпункт а) пункта 205 выше). Методы, которыми воспользуется сотрудник для продолжения изучения дела, будут зависеть от содержания медицинского заключения.

209. Эти методы должны соответствовать степени недомогания, которую испытывает заявитель, и здесь невозможно установление четких правил. Следует также учитывать характер и степень «опасений» заявителя, ибо часто наблюдается некоторое расстройство рассудка у людей, подвергшихся жестокому преследованию. Если имеются признаки того, что опасения, выражаемые просителем, могут основываться не на фактическом опыте или могут являться преувеличенными страхами, то, возможно, следует при принятии решения уделить больше внимания объективным обстоятельствам, а не утверждениям заявителя.

210. В любом случае потребуется облегчить бремя доказательства, которое обычно возложено на заявителя, и использовать другие источники для получения информации, которую нельзя свободно получить у заявителя, например обратиться к друзьям, родственникам и другим лицам, хорошо его знающим, или к его опекуну, если таковой назначен. Возможно, также потребуется сделать определенные выводы исходя из имеющихся обстоятельств. Если, например, заявитель принадлежит к группе беженцев и находится в их сопровождении, можно предположить, что он разделяет их участь и что его положение может быть приравнено к их положению.

211. Поэтому при рассмотрении ходатайств таких лиц субъективный элемент, связанный с опасениями, может оказаться менее надежным фактором оценки и ему нельзя будет придавать обычное в этих случаях значение. Возможно, потребуется больше внимания уделить изучению объективной ситуации.

212. Из вышеизложенного следует, что определение статуса беженца для лица, страдающего психическим расстройством, требует, как правило, более глубокого исследования, чем в обычных случаях, и особенно тщательного изучения всех обстоятельств его прошлого, а также объективных данных, для чего понадобится прибегнуть ко всем возможным внешним источникам получения информации.

2) Несопровождаемые несовершеннолетние лица

213. Конвенция 1951 года не содержит специальных положений, касающихся предоставления статуса беженца несовершеннолетним лицам. Определение беженца одинаково применяется к любому лицу, независимо от возраста. Когда речь идет об определении статуса беженца несовершеннолетнего лица, могут возникнуть проблемы

в связи со сложностью установления в его случае обоснованности его опасений быть преследуемым. Если несовершеннолетнее лицо сопровождается одним (или двумя) из родителей или другим членом семьи, несущим за него ответственность, и если это лицо просит о предоставлении статуса беженца, то этот статус для несовершеннолетнего лица будет определяться, исходя из принципа единства семьи (см. пункты 181-188 выше).

214. Вопрос о том, может ли дело несопровождаемого несовершеннолетнего лица отвечать всем необходимым условиям для получения статуса беженца, должен быть выяснен в первую очередь по степени его умственного развития и зрелости. Если речь идет о ребенке, то следует, как правило, прибегнуть к помощи экспертов, хорошо знающих детскую психологию. Ребенку, и в данном случае подростку, не имеющему полной правоспособности, в случае необходимости должен быть назначен опекун, основной задачей которого будет способствовать принятию решения в интересах несовершеннолетнего лица. При отсутствии родителей и назначенного по закону опекуна соответствующие власти отвечают за полное соблюдение интересов несовершеннолетнего заявителя.

215. Если несовершеннолетнее лицо не ребенок, а подросток, то проще действовать так же, как и в случае со взрослыми беженцами при определении его статуса беженца, хотя это опять же зависит от фактической степени зрелости данного лица. Если нет свидетельств обратного, то можно допустить, что лицо, которому шестнадцать или более лет, обладает достаточной зрелостью для того, чтобы иметь вполне обоснованные опасения быть преследуемым. Принято считать, что несовершеннолетние лица моложе шестнадцати лет не обладают достаточной зрелостью. Они могут иметь опасения и быть способными выразить свою волю, но это не обязательно должно иметь то же значение, как в случае со взрослыми.

216. Однако следует подчеркнуть, что здесь идет речь лишь об общих руководящих принципах и что умственное развитие несовершеннолетнего лица должно быть оценено с учетом личных качеств, положения его семьи и культурного развития.

217. Если несовершеннолетнее лицо не достигло уровня зрелости, достаточного для установления обоснованности опасений, так же как и у взрослого, следует уделить больше внимания некоторым объективным факторам. Таким образом, если несопровождаемое несовершеннолетнее лицо находится в группе беженцев, то можно, в зависимости от обстоятельств, сделать вывод о том, что само оно тоже является беженцем.

218. Нужно также учитывать положение родителей и других членов семьи, особенно их положение в стране происхождения несовершеннолетнего лица. Если имеются основания считать, что родители желают, чтобы их ребенок находился вне страны происхождения из-за вполне обоснованных опасений подвергнуться преследованиям, то можно допустить, что сам ребенок разделяет эти опасения.

219. Если воля родителей не может быть установлена, вызывает сомнения или противоположна мнению ребенка, то проверяющий при содействии экспертов должен принять решение в отношении обоснованности опасений несовершеннолетнего лица с учетом всех известных обстоятельств, которые, возможно, потребуют более либерального применения принципа толкования сомнений в пользу просителя.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

220. В настоящем Руководстве сделана попытка сформулировать некоторые руководящие принципы, которые, по опыту УВКБ ООН, оказались полезными при определении статуса беженцев в соответствии с целями Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев. При этом особое внимание было уделено определениям понятия «беженец» в этих двух документах и различным проблемам, связанным с толкованием этих определений. Также была сделана попытка показать применение этих определений в конкретных случаях и привлечь внимание к различным процедурным вопросам, которые возникают в связи с проблемой определения статуса беженца.

221. УВКБ ООН осознает недостатки подобного Руководства, поскольку невозможно предусмотреть все ситуации, при которых лицо может попросить о предоставлении ему статуса беженца. Таких ситуаций много, и они выявляют огромные различия в условиях, существующих в странах происхождения, и в личных качествах каждого отдельного заявителя.

222. Пояснения, данные в Руководстве, показывают, что определение статуса беженца – не простая формальность и не автоматический процесс. Наоборот, оно требует специальных знаний, образования и опыта и, что особенно важно, понимания особенностей положения заявителя и связанных с этим человеческих факторов.

223. С учетом этих оговорок, мы надеемся, что настоящее Руководство сможет быть полезным тем, кто в рамках своих повседневных обязанностей призван заниматься проблемой определения статуса беженца.

ПРИЛОЖЕНИЯ

ПРИЛОЖЕНИЕ I

ВЫДЕРЖКИ ИЗ ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АКТА СОЗВАННОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПОЛНОМОЧНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ПО ВОПРОСУ О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ И АПАТРИДОВ*

IV

Конференция единодушно приняла следующие рекомендации:

A.

«Конференция,

принимая во внимание, что выдача и признание проездных документов необходимы в интересах облегчения передвижения беженцев и, в частности, их переселения,

настоятельно предлагает правительствам, являющимся сторонами в подписанном в Лондоне 15 октября 1946 года Межправительственном соглашении о выдаче беженцам проездных документов, или правительствам, признающим проездные документы, выданные в соответствии с указанным Соглашением, и впредь выдавать или признавать такие проездные документы и выдавать такие документы беженцам, подпадающим под определение, сформулированное в статье 1 Конвенции о статусе беженцев, или же признавать проездные документы, подобным образом выданные таким лицам, до тех пор пока эти правительства не примут на себя обязательства, предусмотренные в статье 28 упомянутой Конвенции».

B.

«Конференция,

принимая во внимание, что сохранение единства семьи, являющейся естественной и основной групповой общественной ячейкой, составляет существенное право беженца и что сохранение этого единства находится под постоянной угрозой, и отмечая с удовлетворением, что, согласно официальным пояснениям Специального комитета по бесподданству и вопросам, связанным с ним, права, предоставляемые беженцу, распространяются на членов его семьи,

рекомендует правительствам принять необходимые меры к защите семьи беженцев, с тем чтобы, в частности:

- 1) обеспечить сохранение единства семьи беженцев, в частности в тех случаях, когда глава семьи удовлетворяет условиям, требуемым для въезда в ту или иную страну;
- 2) обеспечить защиту несовершеннолетних беженцев и, в частности, не сопровождаемых взрослыми детей и девушек, особенно в связи с вопросами опеки и усыновления».

* Сборник договоров ООН, том 189, стр. 37 (английского текста).

C.

«Конференция,

принимая во внимание, что в моральном, правовом и материальном отношениях беженцы нуждаются в помощи со стороны надлежащих органов социального попечения и, в частности, в помощи соответствующих неправительственных организаций,

рекомендует правительствам и межправительственным учреждениям облегчать, поощрять и поддерживать усилия надлежащим образом квалифицированных организаций».

D.

«Конференция

принимая во внимание, что многие лица все еще покидают страну своего происхождения из-за преследований и имеют право, ввиду своего особого положения, на специальную защиту,

рекомендует правительствам и впредь принимать беженцев на своих территориях и действовать согласованно в духе истинного международного сотрудничества, с тем, чтобы эти беженцы могли найти убежище и возможность нового поселения».

E.

«Конференция,

выражает надежду, что Конвенция о статусе беженцев послужит примером, выходящим за рамки самого договора, и что все государства будут руководствоваться ею, поскольку это возможно, создадут для лиц, находящихся на их территориях в качестве беженцев и не подпадающих под постановления Конвенции, режим, предусмотренный в этой Конвенции».

ПРИЛОЖЕНИЕ II

КОНВЕНЦИЯ 1951 ГОДА О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ

ПРЕАМБУЛА

ВЫСОКИЕ ДОГОВАРИВАЮЩИЕСЯ СТОРОНЫ,

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,

выражая пожелание, чтобы все государства, признавая социальный и гуманитарный характер проблем беженцев, приняли все меры к предотвращению трений между государствами в связи с этой проблемой,

отмечая, что Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по делам беженцев поручено наблюдение за выполнением международных конвенций по защите беженцев, и признавая, что эффективность координации мер, принимаемых для разрешения этой проблемы, зависит от сотрудничества государств с Верховным комиссаром,

заключили нижеследующее соглашение:

ГЛАВА I - ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1 — Определение понятия «беженец»

A. В настоящей Конвенции под термином «беженец» подразумевается лицо, которое:

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

постановления об отказе в праве считаться беженцами, вынесенные Международной организацией по делам беженцев в период ее деятельности, не препятствуют тому,

чтобы статус беженца предоставлялся лицам, которые удовлетворяют условиям, установленным в пункте 2 настоящего раздела;

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

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

В. 1) В настоящей Конвенции приведенные в статье 1, раздел А, слова «события, происшедшие до 1 января 1951 года», означают либо:

а) «события, происшедшие в Европе до 1 января 1951 года»; или

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

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

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

1) добровольно вновь воспользовалось защитой страны своей гражданской принадлежности; или

2) лишившись своего гражданства, снова его добровольно приобрело; или

3) приобрело новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или

4) добровольно вновь обосновалось в стране, которую оно покинуло или вне пределов которой оно пребывало вследствие опасений преследований; или

5) не может более отказываться от пользования защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

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

пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности;

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

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

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

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

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

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

а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

б) совершили тяжкое преступление неополитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;

с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Статья 2 — Общие обязательства

У каждого беженца существуют обязательства в отношении страны, в которой он находится, в силу которых, в частности, он должен подчиняться законам и распоряжениям, а также мерам, принимаемым для поддержания общественного порядка.

Статья 3 — Недопустимость дискриминации

Договаривающиеся государства будут применять положения настоящей Конвенции к беженцам без какой бы то ни было дискриминации по признаку их расы, религии или страны их происхождения.

Статья 4 — Религиозные убеждения

Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, находящимся на их территориях, по меньшей мере столь же благоприятное положение, как и своим

собственным гражданам, в отношении свободы исповедовать свою религию и свободы предоставлять своим детям религиозное воспитание.

Статья 5 — Права, предоставленные независимо от настоящей Конвенции

Ничто в настоящей Конвенции не нарушает никаких прав и преимуществ, предоставленных беженцам каким-либо Договаривающимся государством независимо от настоящей Конвенции.

Статья 6 — Выражение «при тех же обстоятельствах»

В настоящей Конвенции выражение «при тех же обстоятельствах» означает, что беженец должен удовлетворять любым требованиям (включая требования, касающиеся срока и условий пребывания или проживания в стране), которым данное частное лицо должно было бы удовлетворять для пользования соответствующим правом, если бы оно не было беженцем, за исключением требований, которым в силу их характера беженец не в состоянии удовлетворить.

Статья 7 — Изъятия из принципа взаимности

1. Кроме тех случаев, когда беженцам на основании настоящей Конвенции предоставляется более благоприятное правовое положение, Договаривающееся государство будет предоставлять им положение, которым вообще пользуются иностранцы.

2. По истечении трехлетнего срока проживания на территории Договаривающихся государств все беженцы будут освобождены от установленного законодательным путем требования взаимности.

3. Каждое Договаривающееся государство будет и впредь предоставлять беженцам права и преимущества, на которые они без всякой взаимности имели право в день вступления в силу настоящей Конвенции в отношении данного государства.

4. Договаривающиеся государства благожелательно отнесутся к возможному предоставлению беженцам, без всякой взаимности, прав и преимуществ помимо тех, на которые они имеют право согласно пунктам 2 и 3, и к возможному освобождению от требования взаимности беженцев, которые не отвечают условиям, предусмотренным в пунктах 2 и 3.

5. Положения пунктов 2 и 3 применяются как к правам и преимуществам, упомянутым в статьях 13, 18, 19, 21 и 22 настоящей Конвенции, так и к правам и преимуществам, не предусмотренным в ней.

Статья 8 — Изъятия из исключительных мер

Исключительные меры, которые могут быть применены в отношении лиц, имущества или интересов граждан иностранного государства, не будут применяться Договаривающимися государствами в отношении беженцев, которые являются формально гражданами этого государства, только лишь на основании их гражданства. Договаривающиеся государства, законодательство которых не допускает применения выраженного в настоящей статье общего принципа, будут в соответствующих случаях устанавливать изъятия в интересах таких беженцев.

Статья 9 — Временные мероприятия

Ничто в настоящей Конвенции не лишает Договаривающееся государство права во

время войны или при наличии других чрезвычайных и исключительных обстоятельств принимать временные меры, которые оно считает необходимыми в интересах государственной безопасности, по отношению к тому или иному определенному лицу, еще до выяснения этим Договаривающимся государством, что оно действительно является беженцем и что дальнейшее применение в отношении его означенных мер необходимо в интересах государственной безопасности.

Статья 10 — Непрерывность проживания

1. Если беженец был депортирован во время Второй мировой войны и отправлен на территорию одного из Договаривающихся государств и там проживает, то время такого принудительного пребывания будет рассматриваться как время законного проживания в пределах этой территории.

2. Если беженец был депортирован во время Второй мировой войны из территории одного из Договаривающихся государств и до вступления в силу настоящей Конвенции туда возвратился с целью обосноваться там на постоянное жительство, то период проживания до и после такой депортации будет рассматриваться как один непрерывный период во всех тех случаях, когда требуется непрерывность проживания.

Статья 11 — Беженцы-моряки

Если беженцами являются лица, нормально служащие в экипажах кораблей, плавающих под флагом одного из Договаривающихся государств, то это государство благоприятно отнесется к поселению этих лиц на своей территории и к выдаче им проездных документов или же к предоставлению им временного права въезда на его территорию, в частности, в целях облегчения их поселения в какой-либо другой стране.

ГЛАВА II – ПРАВОВОЙ СТАТУС

Статья 12 — Личный статус

1. Личный статус беженца определяется законами страны его domicilio или, если у него такового не имеется, законами страны его проживания.

2. Ранее приобретенные беженцем права, связанные с его личным статусом, и в частности права, вытекающие из брака, будут соблюдаться Договаривающимися государствами по выполнению, в случае надобности, формальностей, предписанных законами данного государства, при условии, что соответствующее право является одним из тех прав, которые были бы признаны законами данного государства, если бы это лицо не стало беженцем.

Статья 13 — Движимое и недвижимое имущество

В отношении приобретения движимого и недвижимого имущества и прочих связанных с ним прав, а также в отношении арендных и иных договоров, касающихся движимого и недвижимого имущества, Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам возможно более благоприятное положение и, во всяком случае, не менее благоприятное, чем то, каким при тех же обстоятельствах обычно пользуются иностранцы.

Статья 14 — Авторские и промышленные права

Что касается защиты промышленных прав, как-то: прав на изобретения, чертежи и модели, торговые марки, названия фирмы, и прав на литературные, художественные и научные произведения, то беженцам в той стране, где они имеют свое обычное местожительство, будет предоставляться та же защита, что и гражданам этой страны. На территории любого другого Договаривающегося государства им будет предоставляться та же защита, что предоставляется на этой территории гражданам страны, в которой они имеют свое обычное местожительство.

Статья 15 — Право ассоциаций

В отношении ассоциаций, не имеющих политического характера и не преследующих целей извлечения выгоды, и в отношении профессиональных союзов Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, наиболее благоприятное положение, соответствующее положению граждан иностранного государства при тех же обстоятельствах.

Статья 16 — Право обращения в суд

1. Каждый беженец имеет право свободного обращения в суды на территории всех Договаривающихся государств.
2. На территории Договаривающегося государства, в котором находится его обычное местожительство, каждый беженец будет пользоваться в отношении права обращения в суд тем же положением, что и граждане, в частности в вопросах юридической помощи и освобождения от обеспечения уплаты судебных расходов (*cautio judicatum solvi*).
3. Каждому беженцу во всех прочих странах, кроме страны его обычного проживания, будет в отношении вопросов, упомянутых в пункте 2, предоставляться то же положение, что и гражданам страны его обычного местожительства.

ГЛАВА III – ЗАНЯТИЯ, ПРИНОСЯЩИЕ ДОХОД

Статья 17 — Работа по найму

1. Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, в отношении их права работы по найму наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются граждане иностранных государств при тех же обстоятельствах.
2. Во всяком случае, ограничительные меры, касающиеся иностранцев или найма иностранцев и применяемые с целью охраны внутреннего рынка труда, не будут применяться к беженцам, на которых эти меры не распространялись в день вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего Договаривающегося государства или которые удовлетворяют одному из следующих условий:
 - a) проживают в пределах страны не менее трех лет;
 - b) супруги которых имеют гражданство страны проживания. Беженец не может ссылаться на это постановление, если он покинул семейный очаг;
 - c) один или несколько детей которых имеют гражданство страны проживания.

3. Договаривающиеся государства благожелательно отнесутся к возможности уравнивания прав всех беженцев в отношении работы по найму с правами граждан и, в частности, тех беженцев, которые вступили на их территорию в порядке выполнения программ вербовки рабочей силы или согласно планам иммиграции.

Статья 18 — Работа в собственном предприятии

Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах в отношении права заниматься самостоятельно сельским хозяйством, промышленностью, ремеслами и торговлей, а также права учреждать торговые и промышленные товарищества.

Статья 19 — Свободные профессии

1. Каждое Договаривающееся государство будет предоставлять беженцам, законно проживающим на его территории и имеющим диплом, признанный компетентными властями этого государства, желающим заниматься свободными профессиями, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах.

2. Договаривающиеся государства будут принимать все меры, допускаемые их законами и их конституцией, к тому, чтобы обеспечить устройство таких беженцев на внеметропольных территориях, за международные отношения которых они несут ответственность.

ГЛАВА IV — СОЦИАЛЬНОЕ ПОПЕЧЕНИЕ

Статья 20 — Система пайков

Там, где существует обязательная для всего населения система пайков, регулирующая общее распределение дефицитных продуктов, такая система применяется к беженцам на равных основаниях с гражданами.

Статья 21 — Жилищный вопрос

Поскольку жилищный вопрос регулируется законами или распоряжениями или находится под контролем публичной власти, Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах.

Статья 22 — Народное образование

1. В отношении начального образования Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам то же правовое положение, что и гражданам.

2. В отношении других видов народного образования, помимо начального, и в частности в отношении возможности учиться, признания иностранных аттестатов, дипломов и степеней, освобождения от платы за право учения и сборов, а также в отношении предоставления стипендий, Договаривающиеся государства будут

предоставлять беженцам возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах.

Статья 23 — Правительственная помощь

Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, то же положение в отношении правительственной помощи и поддержки, каким пользуются их граждане.

Статья 24 — Трудовое законодательство и социальное обеспечение

1. Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, то же положение, что и гражданам в отношении нижеследующего:

a) вознаграждения за труд, включая пособия на семью, если такие пособия являются частью вознаграждения за труд, продолжительности рабочего дня, сверхурочной работы, оплачиваемых отпусков, ограничения работы на дому, минимального возраста лиц, работающих по найму, ученичества и профессиональной подготовки, труда женщин и подростков и пользования преимуществами коллективных договоров, поскольку эти вопросы регулируются законами или распоряжениями или контролируются административной властью;

b) социального обеспечения (законоположений, касающихся несчастных случаев на работе, профессиональных заболеваний, материнства, болезни, инвалидности, старости, смерти, безработицы, обязанностей в отношении семьи и других случаев, которые согласно внутренним законам или распоряжениям предусматриваются системой социального обеспечения) со следующими ограничениями:

i) может существовать надлежащий порядок сохранения приобретенных прав и прав, находящихся в процессе приобретения;

ii) законы или распоряжения страны проживания могут предписывать социальный порядок получения полного или частичного пособия, уплачиваемого полностью из государственных средств, и пособий, выплачиваемых лицам, не выполнившим всех условий в отношении взносов, требуемых для получения нормальной пенсии.

2. На право на компенсацию за смерть беженца, явившуюся результатом несчастного случая на работе или профессионального заболевания, не будет влиять то обстоятельство, что выгодоприобретатель проживает не на территории Договаривающегося государства.

3. Договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам преимущества, вытекающие из заключенных между собой или могущих быть заключенными в будущем соглашений о сохранении приобретенных прав и прав, находящихся в процессе приобретения, в отношении социального обеспечения с соблюдением лишь тех условий, какие применяются к гражданам государств, подписавших упомянутые соглашения.

4. Договаривающиеся государства благожелательно отнесутся к вопросу о предоставлении, поскольку это возможно, беженцам преимуществ, вытекающих из подобных соглашений, которые в каждый данный момент могут быть в силе между этими Договаривающимися государствами и государствами, не участвующими в договоре.

ГЛАВА V — АДМИНИСТРАТИВНЫЕ МЕРЫ

Статья 25 — Административное содействие

1. Когда пользование каким-либо правом беженцами обычно требует содействия властей иностранного государства, к которым эти беженцы не могут обращаться, Договаривающиеся государства, на территории которых проживают упомянутые беженцы, будут принимать меры к тому, чтобы такое содействие оказывалось им властями данного государства или какой-либо международной властью.

2. Власть или власти, упомянутые в пункте 1, будут снабжать беженцев или обеспечат под своим наблюдением снабжение беженцев документами или удостоверениями, обычно выдаваемыми иностранцам властями или через посредство властей государств, гражданами которых они являются.

3. Выданные в этом порядке документы или удостоверения будут заменять официальные документы, выдаваемые иностранцам властями или через посредство властей государств, гражданами которых они являются, и будут признаваться действительными, пока не доказано, что они недействительны.

4. За исключением случаев особых льгот, предоставляемых неимущим лицам, за упомянутые в настоящей статье услуги может взиматься и плата; такая плата, однако, будет умеренной и будет соответствовать той, которая за аналогичные услуги взимается с граждан.

5. Положения настоящей статьи не затрагивают положений статей 27 и 28.

Статья 26 — Свобода передвижения

Каждое Договаривающееся государство будет предоставлять беженцам, законно пребывающим на его территории, право выбора места проживания и свободного передвижения в пределах его территории при условии соблюдения всех правил, обычно применяемых к иностранцам при тех же обстоятельствах.

Статья 27 — Удостоверение личности

Договаривающиеся государства будут выдавать удостоверение личности беженцам, находящимся на их территории и не обладающим действительными проездными документами.

Статья 28 — Проездные документы

1. Договаривающиеся государства будут выдавать законно проживающим на их территории беженцам проездные документы для передвижения за пределами их территории, поскольку этому не препятствуют уважительные причины государственной безопасности и общественного порядка; к таким документам будут применяться положения приложенных к настоящей Конвенции правил. Договаривающиеся государства могут выдавать такие проездные документы любому другому находящемуся на их территории беженцу; они, в частности, благожелательно отнесутся к вопросу о выдаче подобных проездных документов находящимся на их территории беженцам, не имеющим возможности получить проездной документ в стране своего законного проживания.

2. Проездные документы, выданные беженцам на основании прежних международных соглашений участниками таковых, будут признаваться и рассматриваться Договаривающимися государствами точно так же, как если бы они были выданы

на основании настоящей статьи.

Статья 29 — Налоги

1. Договаривающиеся государства не будут облагать беженцев никакими пошлинами, сборами или налогами, кроме или выше тех, которые при аналогичных условиях взимаются или могут взиматься с собственных граждан.

2. Положения предыдущего пункта ни в коей мере не исключают применения к беженцам законов и распоряжений, касающихся сборов за выдачу иностранцам административных документов, в том числе и удостоверений личности.

Статья 30 — Вывоз имущества

1. Договаривающиеся государства, в соответствии со своими законами и распоряжениями, будут разрешать беженцам вывоз имущества, привезенного ими с собой на их территорию, в другую страну, в которую им предоставлено право въезда для поселения.

2. Договаривающиеся государства отнесутся благожелательно к ходатайствам беженцев о разрешении на вывоз имущества, необходимого им для их поселения в других странах, в которые им предоставлено право въезда, где бы это имущество ни находилось.

Статья 31 — Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют

1. Договаривающиеся государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии, что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.

2. Договаривающиеся государства не будут стеснять свободу передвижения таких беженцев ограничениями, не вызываемыми необходимостью; такие ограничения будут применяться только, пока статус этих беженцев в данной стране не урегулирован или пока они не получают права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок и все необходимые условия для получения ими права на въезд в другую страну.

Статья 32 — Высылка

1. Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.

2. Высылка таких беженцев будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей.

3. Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся

государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми.

Статья 33 — Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения (в страны, из которых они прибыли)

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

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

Статья 34 — Натурализация

Договаривающиеся государства будут по возможности облегчать ассимиляцию и натурализацию беженцев. В частности, они будут делать все от них зависящее для ускорения делопроизводства по натурализации и возможного уменьшения связанных с ним сборов и расходов.

ГЛАВА VI — ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНВЕНЦИИ И ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

Статья 35 — Сотрудничество между национальными властями и Организацией Объединенных Наций

1. Договаривающиеся государства обязуются сотрудничать с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев или любым другим органом Объединенных Наций, на который может перейти выполнение его функций, и, в частности, будут содействовать выполнению им обязанностей по наблюдению за применением положений настоящей Конвенции.

2. Для того чтобы дать Управлению Верховного комиссара или любому другому органу Объединенных Наций, который станет на его место, возможность представлять доклады надлежащим органам Объединенных Наций, Договаривающиеся государства обязуются снабжать их в надлежащей форме требуемыми ими сведениями и статистическими данными относительно:

а) положения беженцев,

б) проведения в жизнь настоящей Конвенции и

с) законов, распоряжений и декретов, находящихся в силе или могущих впоследствии вступить в силу по вопросу о беженцах.

Статья 36 — Сведения о национальных и законодательных актах

Договаривающиеся государства сообщат Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций текст законов и распоряжений, изданных ими в целях проведения в жизнь настоящей Конвенции.

Статья 37 — Ранее заключенные Конвенции

С сохранением в силе пункта 2 статьи 28 настоящей Конвенции эта Конвенция для участвующих в ней сторон заменяет акты 5 июля 1922 года, 31 мая 1924 года, 12 мая 1926 года, 30 июня 1928 года и 30 июля 1935 года, Конвенции 28 октября 1933 года и 10 февраля 1938 года, Протокол 14 сентября 1939 года и Соглашение 15 октября 1946 года.

ГЛАВА VII — ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 38 — Разрешение споров

Все споры, возникающие между участниками настоящей Конвенции относительно ее толкования или применения, которые не могут быть разрешены иным способом, по требованию любой из спорящих сторон будут передаваться в Международный Суд.

Статья 39 — Подписание, ратификация и присоединение

1. Настоящая Конвенция будет открыта для подписания в Женеве 28 июля 1951 года и после этого будет депонирована у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Она будет открыта для подписания в Европейском отделении Организации Объединенных Наций с 28 июля по 31 августа 1951 года и будет вновь открыта для подписания в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций с 17 сентября 1951 года по 31 декабря 1952 года.

2. Настоящая Конвенция будет открыта для подписания от имени всех государств — членов Организации Объединенных Наций, а также от имени любого другого государства, получившего приглашение участвовать в Конференции полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, или любого государства, которому Генеральная Ассамблея предложит подписать ее. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, причем ратификационные грамоты будут депонированы у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

3. Настоящая Конвенция будет открыта с 28 июля 1951 года для присоединения государств, упомянутых в пункте 2 настоящей статьи. Присоединение будет производиться путем депонирования у Генерального секретаря Организации Объединенных Наций акта о присоединении.

Статья 40 — Постановления о территориальном применении Конвенции

1. Любое государство может при подписании или ратификации Конвенции или присоединении к ней заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все или некоторые территории, за международные отношения которых данное государство несет ответственность. Такое заявление вступит в силу в день вступления в силу Конвенции для данного государства.

2. В любой последующий момент подобное распространение действия Конвенции должно быть объявлено посредством уведомления, адресованного Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, и вступит в силу на девятый день после дня получения Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций этого уведомления или же в день вступления в силу Конвенции для данного государства, если эта последняя дата является более поздней.

3. В отношении тех территорий, на которые при подписании, ратификации или присоединении настоящая Конвенция не распространялась, каждое заинтересованное государство рассмотрит вопрос о возможности принятия мер, необходимых для распространения применения настоящей Конвенции на такие территории, с согласия правительств таких территорий там, где это необходимо по причинам конституционного характера.

Статья 41 — Постановления о федеративных государствах

К государствам федеративного или неунитарного типа будут применяться следующие положения:

a) в отношении тех статей настоящей Конвенции, которые подпадают под законодательную юрисдикцию федеральной законодательной власти, обязательства федерального правительства будут в указанных пределах соответствовать обязательствам сторон в настоящей Конвенции, не являющихся федеративными государствами;

b) в отношении статей настоящей Конвенции, которые подпадают под законодательную юрисдикцию входящих в федерацию штатов, провинций и кантонов, не обязанных, согласно конституционному строю федерации, принимать законодательные меры, федеральное правительство при первой возможности осведомит об этих статьях надлежащие власти штатов, провинций или кантонов, сопроводив это сообщение своим благоприятным отзывом;

c) федеративные государства, являющиеся стороной в настоящей Конвенции, по требованию любого другого Договаривающегося государства, переданному через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, представят справку о существующих в федерации и ее составных частях законах и практике в отношении любого конкретного положения Конвенции с указанием того, в какой мере данное положение было проведено в жизнь законодательным или иным путем.

Статья 42 — Оговорки

1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может делать оговорки к статьям Конвенции, за исключением статей 1, 3 и 4, пункта 1 статьи 16, статей 33 и 36–46 включительно.

2. Любое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может во всякое время отказаться от этой оговорки путем уведомления о том Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

Статья 43 — Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступит в силу на девяностый день со дня депонирования шестой ратификационной грамоты или акта о присоединении.

2. Для всех государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней после депонирования шестой ратификационной грамоты или акта о присоединении, Конвенция вступит в силу на девяностый день со дня депонирования соответствующим государством своей ратификационной грамоты или акта о присоединении.

Статья 44 — Денонсация

1. Любое Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

2. Такая денонсация вступит в силу для соответствующего Договаривающегося государства через один год со дня получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

3. Любое государство, сделавшее заявление или пославшее уведомление на основании статьи 40, может в любое время после этого, посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, заявить, что Конвенция не будет распространяться на соответствующую территорию через год после получения Генеральным секретарем указанного уведомления.

Статья 45 — Пересмотр

1. Любое Договаривающееся государство может посредством уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в любое время потребовать пересмотра настоящей Конвенции.

2. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций будет рекомендовать соответствующие меры, если в связи с таким требованием будет необходимо принять какие-либо меры.

Статья 46 — Уведомления, рассылаемые Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций будет сообщать всем членам Организации Объединенных Наций и государствам, не являющимся членами таковой, упомянутым в статье 39:

- a) о заявлениях и уведомлениях, поступивших на основании раздела В статьи 1;
- b) о подписях, ратификациях и присоединениях, предусмотренных в статье 39;
- c) о заявлениях и уведомлениях, предусмотренных в статье 40;
- d) об оговорках и отказах от оговорок, предусмотренных в статье 42;
- e) о дне вступления в силу настоящей Конвенции в соответствии со статьей 43;
- f) о денонсациях и уведомлениях, предусмотренных в статье 44;
- g) о требованиях пересмотра, поступивших на основании статьи 45.

В удостоверение чего нижеподписавшиеся, будучи должным образом уполномочены, подписали настоящую Конвенцию от имени своих правительств.

Совершено в Женеве июля двадцать восьмого дня тысяча девятьсот пятьдесят первого года в одном экземпляре, английский и французский тексты которого являются равно аутентичными; этот экземпляр депонируется в архиве Организации Объединенных Наций, и заверенные копии его препровождаются всем членам Организации Объединенных Наций и государствам, не являющимся членами таковой, упомянутым в статье 39.

РЕГЛАМЕНТ

Пункт 1

1. Проездные документы, о которых говорится в статье 28 настоящей Конвенции, должны соответствовать прилагаемому образцу.
2. Эти документы должны выдаваться по крайней мере на двух языках, причем одним из них должен быть английский или французский.

Пункт 2

С учетом устанавливаемых странами правил выдачи документов, дети могут вноситься в проездные документы родителя или при исключительных обстоятельствах в документы другого взрослого беженца.

Пункт 3

Пошлины, взимаемые за выдачу документов, не должны превышать самых низких пошлин за национальные паспорта.

Пункт 4

Не считая особых или исключительных случаев, документ должен быть действительным в как можно большем числе стран.

Пункт 5

Документ должен быть действительным в течение одного или двух лет по усмотрению выдающих документ властей.

Пункт 6

1. Возобновление или продление срока действия документа входят в компетенцию выдавшего документ органа власти, пока владелец не поселится на законных основаниях на другой территории и будет законно проживать на территории вышеупомянутого органа власти. При тех же условиях выдача нового документа входит в компетенцию органа власти, выдавшего прежний документ.
2. Дипломатические и консульские власти, имеющие специальные полномочия для этих целей, должны иметь право на период, не превышающий шесть месяцев, срока действия проездных документов, выданных их правительствами.
3. Договаривающиеся государства будут благожелательно рассматривать вопрос о возобновлении или продлении срока действия проездных документов или выдаче новых документов беженцам, более не проживающим на законных основаниях на их территории и не имеющим возможности получить проездные документы из страны своего законного местожительства.

Пункт 7

Договаривающиеся государства признают действительность документов, выданных в соответствии с положениями статьи 28 настоящей Конвенции.

Пункт 8

Компетентные власти страны, в которую беженец желает переехать, оформляют визу в документе, владельцем которого он является, если такая виза необходима и если они готовы его принять.

Пункт 9

1. Договаривающиеся государства обязаны выдавать транзитные визы беженцам, получившим визы территории пункта назначения.

2. В выдаче таких виз может быть отказано по причинам, которые оправдывают отказ в выдаче любому иностранцу.

Пункт 10

Пошлина за выдачу выездных, въездных или транзитных виз не должна превышать минимальные пошлины за визы для заграничных паспортов.

Пункт 11

Когда беженец законно поселился на территории другого государства, ответственность за выдачу нового документа, по условиям и положениям статьи 28, переходит к компетентным властям этой территории, к которым беженец имеет право обращаться.

Пункт 12

Власти, выдающие новый документ, должны изъять старый документ и вернуть его выдавшей стране, если в документе записано, что он подлежит возвращению; в противном случае они должны изъять этот документ и уничтожить его.

Пункт 13

1. Каждое Договаривающееся государство обязано вновь принять на своей территории в любое время в течение срока действия документа владельца проездного документа, выданного им в соответствии со статьей 28 настоящей Конвенции.

2. С учетом положения предыдущего подпункта Договаривающееся Государство может потребовать от держателя документа выполнения тех формальностей, которые могут быть предписаны в отношении выезда с его территории или возвращения в нее.

3. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право в исключительных случаях или в случаях, когда пребывание беженца разрешается на определенный период, при выдаче документа ограничивать период, в течение которого беженец может возвратиться, не менее тремя месяцами.

Пункт 14

За единственным исключением условий пункта 13 положения настоящего комментария никоим образом не затрагивают законы и правила, регулирующие условия принятия, проезда, проживания, поселения и выезда с территорий Договаривающихся государств.

Пункт 15

Ни выдача документа, ни въезд по этому документу не определяют и не затрагивают положения владельца документа, особенно в отношении его национальности.

Пункт 16

Выдача документа никоим образом не дает его владельцу защиты дипломатических или консульских властей страны выдачи и не предоставляет этим властям права защиты.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Образец проездного документа

(не воспроизводится в данном издании)

ПРИЛОЖЕНИЕ III

ПРОТОКОЛ 1967 ГОДА, КАСАЮЩИЙСЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ*

Государства-участники настоящего Протокола,

Принимая во внимание, что Конвенция, касающаяся статуса беженцев, подписанная в Женеве 28 июля 1951 года (далее именуемая Конвенцией), распространяется только на тех лиц, которые стали беженцами в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года,

Принимая во внимание, что со времени принятия Конвенции возникли новые ситуации, касающиеся беженцев, и что поэтому имеющие к этому отношение беженцы могут не подпадать под действие Конвенции,

Принимая во внимание желательность того, чтобы все беженцы, подпадающие под определение, содержащееся в Конвенции, пользовались равным статусом независимо от указанной даты 1 января 1951 года,

договорились о нижеследующем:

Статья I

Общие положения

1. Государства-участники настоящего Протокола берут на себя обязательство применять статьи Конвенции 2-34 включительно в отношении беженцев, подпадающих под нижеизложенное определение.
2. Для целей настоящего Протокола под термином «беженец», за исключением случаев, касающихся применения пункта 3 настоящей статьи, имеется в виду любое лицо, подпадающее под определение статьи 1 Конвенции с опущением слов «В результате событий, происшедших до 1 января 1951 года...» и слов «...в результате подобных событий», в статье 1 A(2).
3. Настоящий Протокол применяется участвующими в нем государствами без каких-либо географических ограничений, за исключением случаев, когда существующие заявления, сделанные государствами, уже являющимися участниками Конвенции в соответствии со статьей 1 В (1) (а) Конвенции, также применяется, если Протокол не будет продлен согласно статье 1 В (2), в соответствии с настоящим Протоколом.

Статья II

Сотрудничество национальных органов власти с ООН

1. Государства-участники настоящего Протокола обязуются сотрудничать с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев или любым другим учреждением Организации Объединенных Наций, к которому может перейти выполнение его функций, и, в частности, содействовать выполнению его обязанностей по контролю за применением положений настоящего Протокола.
2. Чтобы дать возможность Управлению Верховного комиссара или любому другому учреждению Организации Объединенных Наций, к которому может перейти выполнение его функций, представлять доклады компетентным органам Организации

* Сборник договоров ООН, том 606, стр. 283 (английского текста).

Объединенных Наций, государства-участники настоящего Протокола обязуются предоставлять им в соответствующей форме запрашиваемую информацию и статистические данные, касающиеся:

- a. положения беженцев;
- b. выполнения настоящего Протокола;
- c. находящихся в силе или могущих впоследствии вступить в силу законов, постановлений и декретов, касающихся беженцев.

Статья III

Информация о национальном законодательстве

Государства-участники настоящего Протокола сообщают Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций тексты законов и постановлений, которые они могут принимать в целях обеспечения применения настоящего Протокола.

Статья IV

Разрешение споров

Все споры между государствами-участниками настоящего Протокола, касающиеся его толкования или применения и которые не могут быть разрешены иными средствами, передаются в Международный Суд по просьбе любой из сторон в этом споре.

Статья V

Присоединение к Протоколу

Настоящий Протокол открыт для присоединения от имени всех государств-участников Конвенции и любого другого государства-члена Организации Объединенных Наций или члена любого специализированного учреждения или государства, которому направлено Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций приглашение присоединиться к Протоколу. Присоединение осуществляется путем сдачи на хранение акта о присоединении Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья VI

Статья о федеративных государствах

К государству федеративного или неунитарного типа применяются следующие положения:

- a) В отношении статей Конвенции, подлежащих применению в соответствии с пунктом 1 статьи I настоящего Протокола и подпадающих под законодательную юрисдикцию федеральных законодательных властей, обязательства федерального правительства в указанных пределах соответствуют обязательствам государств-участников, не являющихся федеративными государствами.
- b) В отношении статей Конвенции, подлежащих применению в соответствии с пунктом 1 статьи I настоящего Протокола и подпадающих под законодательную юрисдикцию входящих в федерацию штатов, провинций или кантонов, не обязанных согласно конституционному строю федерации, принимать законодательные меры, федеральные правительства при первой возможности доводят эти статьи наряду с положительной рекомендацией до сведения соответствующих властей, провинций или кантонов.

с) Федеративное государство-участник настоящего Протокола по требованию любого другого государства-участника, переданному ему через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, представляет справку о существующих в федерации и ее составных частях законах и практики в отношении любого конкретного положения Конвенции, подлежащего применению в соответствии с пунктом 1 статьи I настоящего Протокола с указанием того, в какой мере данное положение было проведено в жизнь законодательным или иным путем.

Статья VII

Оговорки и заявления

1. При присоединении любое государство может сделать оговорки к статье IV настоящего Протокола и в отношении применения любых положений Конвенции в соответствии со статьей 1 настоящего Протокола за исключением положений, содержащихся в статьях 1, 3, 4, 16 (1) и 33, при условии, что оговорки государства-участника Конвенции, сделанные согласно настоящей статье, не распространяются на беженцев, в отношении которых применяется Конвенция.

2. Оговорки, сделанные государствами-участниками Конвенции в соответствии со статьей 42, если они не сняты, распространяются на их обязательства по настоящему Протоколу.

3. Любое государство, дающее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем уведомления об этом Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

4. Заявление, сделанное в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 40 Конвенции участвующим в ней государством, которое присоединяется к настоящему Протоколу, считается применимым и в отношении настоящего Протокола, если при присоединении государство-участник не направляет Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций уведомления о противоположном. Положения пунктов 2 и 3 статьи 40 и пункта 3 статьи 44 Конвенции считаются применимыми *mutatis mutandis* к настоящему Протоколу.

Статья VIII

Вступление в силу

1. Настоящий Протокол вступает в силу в день депонирования шестого акта о присоединении.

2. Для всех государств, присоединяющихся к Протоколу после депонирования шестого акта о присоединении, Протокол вступает в силу в день депонирования такими государствами своего акта о присоединении.

Статья IX

Денонсация

1. Любое государство-участник Протокола может денонсировать настоящий Протокол в любое время посредством уведомления, направленного на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

2. Такая денонсация вступает в силу для соответствующего государства-участника через один год со дня получения такого уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций.

Статья X

Уведомления, рассылаемые Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций

Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сообщает всем государствам, упомянутым в статье V выше, о дате вступления в силу, присоединениях, оговорках и снятии к настоящему Протоколу и его денонсации, а также об относящихся к нему заявлениях и уведомлениях.

Статья XI

Депонирование в архивах Секретариата Организации Объединенных Наций

Копия настоящего Протокола, английский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого являются в равной степени аутентичными, подписанная Председателем Генеральной Ассамблеи и Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, депонируется в архивах Секретариата Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь препровождает заверенные копии настоящего Протокола всем государствам-членам Организации Объединенных Наций и другим государствам, упомянутым в статье V выше.

ПРИЛОЖЕНИЕ IV

ПЕРЕЧЕНЬ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ КОНВЕНЦИИ 1951 г. О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ И ПРОТОКОЛА 1967 г.

Дата вступления в силу:
22 апреля 1954 года (Конвенция)
4 октября 1967 года (Протокол)

По состоянию на 10 декабря 2018 года

Общее количество государств-участников Конвенции 1951 года: 146

Общее количество государств-участников Протокола 1967 года: 147

Государства-участники Конвенции и Протокола: 144

Государства-участники одного или обоих нормативных актов: 149

Государства-участники, присоединившиеся только к Конвенции 1951 года:

Мадагаскар, Федерация Сент-Китс и Невис

Государства-участники, присоединившиеся только к Протоколу 1967 года:

Республика Кабо-Верде, Соединённые Штаты Америки, Венесуэла

Указанные даты означают даты, когда ратификационная грамота или акт о присоединении были переданы соответствующими государствами-участниками на хранение Генеральному Секретарю Организации Объединенный Наций в Нью-Йорке. В соответствии со статьей 43(2), Конвенция вступает в силу через 90 дней после ее ратификации. Протокол вступает в силу в день его ратификации (статья VIII (2)). Исключения указаны ниже.

Страна*	Конвенция	Протокол
Австралия	22 января 1954 а	13 декабря 1973 а
Австрия	01 ноября 1954 г	05 сентября 1973 а
Азербайджан	12 февраля 1993 а	12 февраля 1993 а
Албания	18 августа 1992 а	18 августа 1992 а
Алжир	21 февраля 1963 d	21 февраля 1963 а
Ангола	23 июня 1981 а	23 июня 1981 а
Антигуа и Барбадос	07 сентября 1995 а	07 сентября 1995 а
Аргентина	15 ноября 1961 а	06 декабря 1967 а
Армения	06 июля 1993 а	06 июля 1993 а
Афганистан	30 августа 2005 а	30 августа 2005
Багамские Острова	15 сентября 1993 а	15 сентября 1993 а
Беларусь	23 августа 2001 а	23 августа 2001 а
Бельгия	22 июля 1953	08 апреля 1969 а
Белиз	27 июня 1990 а	27 июня 1990 а
Бенин	04 апреля 1962 d	06 июля 1970 а
Болгария	12 мая 1993 а	12 мая 1993 а

* Заметки:

* Ратификация (г), присоединение (а), правопреемство (d).

** (К) обозначает государство-участника, присоединившегося только к Конвенции 1951 года; (П) означает государство-участника, присоединившегося только к Протоколу 1967 года.

Страна*	Конвенция	Протокол
Боливия	09 февраля 1982 а	09 февраля 1982 а
Босния и Герцеговина	01 сентября 1993 d	01 сентября 1993 d
Ботсвана	06 января 1969 а	06 января 1969 а
Бразилия	16 ноября 1960 r	07 апреля 1972 а
Буркина-Фасо	18 июня 1980 а	18 июня 1980 а
Бурунди	19 июля 1963 а	15 марта 1971 а
Венесуэла, Боливарианская Республика (П)		19 сентября 1986 а
Восточный Тимор	07 мая 2003 а	07 мая 2003 а
Габон	27 апреля 1964 а	28 августа 1973 а
Гаити	25 сентября 1984 а	25 сентября 1984 а
Гамбия	07 сентября 1966 d	29 сентября 1967 а
Гана	18 марта 1963 а	30 августа 1968 а
Гватемала	22 сентября 1983 а	22 сентября 1983 а
Гвинея	28 декабря 1965 d	16 мая 1968 а
Гвинея-Биссау	11 февраля 1976 а	11 февраля 1976 а
Германия	01 декабря 1953 r	05 ноября 1969 а
Гондурас	23 марта 1992 а	23 марта 1992 а
Греция	05 апреля 1960 r	07 августа 1968 а
Грузия	09 августа 1999 а	09 августа 1999 а
Дания	04 декабря 1952 r	29 января 1968 а
Демократическая Республика Конго	19 июля 1965 а	13 января 1975 а
Джибути	09 августа 1977 d	09 августа 1977 d
Доминика	17 февраля 1994 а	17 февраля 1994 а
Доминиканская Республика	04 января 1978 а	04 января 1978 а
Египет	22 мая 1981 а	22 мая 1981 а
Замбия	24 сентября 1969 d	24 сентября 1969 а
Зимбабве	25 августа 1981 а	25 августа 1981 а
Израиль	01 октября 1954 r	14 июня 1968 а
Иран	28 июля 1976 а	28 июля 1976 а
Ирландия	29 ноября 1956 а	06 ноября 1968 а
Исландия	30 ноября 1955 а	26 апреля 1968 а
Испания	14 августа 1978 а	14 августа 1978 а
Италия	15 ноября 1954 r	26 января 1972 а
Йемен	18 января 1980 а	18 января 1980 а
Кабо-Верде (П)		09 июля 1987 а
Казахстан	15 января 1999 а	15 января 1999 а
Камбоджа	15 октября 1992 а	15 октября 1992 а
Камерун	23 октября 1961 d	19 сентября 1967 а
Канада	04 июня 1969 а	04 июня 1969 а
Кения	16 мая 1966 а	13 ноября 1981 а
Кипр	16 мая 1963 d	09 июля 1968 а
Китай	24 сентября 1982 а	24 сентября 1982 а
Колумбия	10 октября 1961 r	04 марта 1980 а
Конго	15 октября 1961 r	10 июля 1979 а
Корейская Республика	03 декабря 1992 а	03 декабря 1992 а
Коста-Рика	28 марта 1978 а	28 марта 1978 а
Кот-д'Ивуар	08 декабря 1961 d	16 февраля 1970 а
Кыргызстан	08 октября 1996 а	08 октября 1996 а

* Заметки:

* Ратификация (r), присоединение (а), правопреемство (d).

** (К) обозначает государство-участника, присоединившегося только к Конвенции 1951 года; (П) означает государство-участника, присоединившегося только к Протоколу 1967 года.

Страна*	Конвенция	Протокол
Латвия	31 июля 1997 а	31 июля 1997 а
Лесото	14 мая 1981 а	14 мая 1981 а
Либерия	15 октября 1964 а	27 февраля 1980 а
Литва	28 апреля 1997 а	28 апреля 1997 а
Лихтенштейн	08 марта 1957 г	20 мая 1968 а
Люксембург	23 июля 1953 г	22 апреля 1971 а
Мавритания	05 мая 1987 а	05 мая 1987 а
Мадагаскар (К)	18 декабря 1967 а	
Македония, Бывшая		
Югославская Республика	18 января 1994 d	18 января 1994 d
Малави	10 декабря 1987 а	10 декабря 1987 а
Мали	02 февраля 1973 d	02 февраля 1973 а
Мальта	17 июня 1971 а	15 сентября 1971 а
Марокко	07 ноября 1956 d	20 апреля 1971 а
Мексика	07 июня 2000 а	07 июня 2000 а
Мозамбик	16 декабря 1983 а	01 мая 1989 а
Молдова	31 января 2002 а	31 января 2002 а
Монако	18 мая 1954 а	16 июня 2010 а
Намибия	17 февраля 1995 а	17 февраля 1995 а
Науру	28 июня 2011 а	28 июня 2011 а
Нигер	25 августа 1961 d	02 февраля 1970 а
Нигерия	23 октября 1967 а	02 мая 1968 а
Нидерланды	03 мая 1956 г	29 ноября 1968 а
Никарагуа	28 марта 1980 а	28 марта 1980 а
Новая Зеландия	30 июня 1960 а	06 августа 1973 а
Норвегия	23 марта 1953 г	28 ноября 1967 а
Объединенное Королевство		
Великобритании		
и Северной Ирландии	11 марта 1954 г	04 сентября 1968 а
Панама	02 августа 1978 а	02 августа 1978 а
Папуа Новая Гвинея	17 июля 1986 а	17 июля 1986 а
Парагвай	01 апреля 1970 а	01 апреля 1970 а
Перу	21 декабря 1964 а	15 сентября 1983 а
Польша	27 сентября 1991 а	27 сентября 1991 а
Португалия	22 декабря 1960 а	13 июля 1976 а
Российская Федерация	02 февраля 1993 а	02 февраля 1993 а
Руанда	03 января 1980 а	03 января 1980 а
Румыния	07 августа 1991 а	07 августа 1991 а
Самоа	21 сентября 1988 а	29 ноября 1994 а
Сан-Томе и Принсипи	01 февраля 1978 а	01 февраля 1978 а
Свазиленд	14 февраля 2000 а	28 января 1969 а
Святой Престол	15 марта 1956 г	08 июня 1967 а
Сейшельские Острова	23 апреля 1980 а	23 апреля 1980 а
Сенегал	02 мая 1963 d	03 октября 1967 а
Сент-Винсент и Гренадины	03 ноября 1993 а	03 ноября 2003 а
Сент-Китс и Невис (К)	01 февраля 2002 а	
Сербия	12 марта 2001 d	12 марта 2001 d
Словакия	04 февраля 1993 d	04 февраля 1993 d
Словения	06 июля 1992 d	06 июля 1992 d
Соединенные Штаты Америки (П)		01 ноября 1968 а

* Заметки:

* Ратификация (г), присоединение (а), правопреемство (d).

** (К) обозначает государство-участника, присоединившегося только к Конвенции 1951 года; (П) означает государство-участника, присоединившегося только к Протоколу 1967 года.

Страна*	Конвенция	Протокол
Соломоновы Острова	28 февраля 1995 а	12 апреля 1995 а
Сомали	10 октября 1978 а	10 октября 1978 а
Судан	22 февраля 1974 а	23 мая 1974 а
Суринам	29 ноября 1978 d	29 ноября 1978 d
Сьерра-Леоне	22 мая 1981 а	22 мая 1981 а
Таджикистан	07 декабря 1993 а	07 декабря 1993 а
Танзания	12 мая 1964 а	04 сентября 1968 а
Того	27 февраля 1962 d	01 декабря 1969 а
Тринидад и Тобаго	10 ноября 2000 а	10 ноября 2000 а
Тувалу	07 марта 1986 d	07 марта 1986 d
Тунис	24 октября 1957 d	16 октября 1968 а
Туркменистан	02 марта 1998 а	02 марта 1998 а
Турция	30 марта 1962 г	31 июля 1968 а
Уганда	27 сентября 1976 а	27 сентября 1976 а
Украина	10 января 2002 а	04 апреля 2002 а
Уругвай	22 сентября 1970 а	22 сентября 1970 а
Фиджи	12 января 1972 d	12 января 1972 d
Филиппины	22 июля 1981 а	22 июля 1981 а
Финляндия	10 октября 1968 а	10 октября 1968 а
Франция	23 июня 1954 г	03 февраля 1971 а
Хорватия	12 октября 1992 d	12 октября 1992 d
Центральноафриканская Республика	04 сентября 1962 d	30 августа 1967 а
Чад	19 августа 1981 а	19 августа 1981 а
Черногория	10 октября 2006 d	10 октября 2006 d
Чехия	11 мая 1993 d	11 мая 1993 d
Чили	28 января 1972 а	27 апреля 1972 а
Швейцария	21 января 1955 г	20 мая 1968 а
Швеция	26 октября 1954 г	04 октября 1967 а
Эквадор	17 августа 1955 а	06 марта 1969 а
Экваториальная Гвинея	07 февраля 1986 а	07 февраля 1986 а
Эль-Сальвадор	28 апреля 1983 а	28 апреля 1983 а
Эстония	10 апреля 1997 а	10 апреля 1997 а
Эфиопия	10 ноября 1969 а	10 ноября 1969 а
Южно-Африканская Республика	12 января 1996 а	12 января 1996 а
Южный Судан	10 декабря 2018 а	10 декабря 2018 а
Ямайка	30 июля 1964 d	30 октября 1980 а
Япония	03 октября 1981 а	01 января 1982 а

Оговорка:

В статье 1 В(1) Конвенции 1951 года прописано следующее: «В настоящей Конвенции приведенные в статье 1, раздел А, слова «события, происшедшие до 1 января 1951 года», означают либо: а) «события, происшедшие в Европе до 1 января 1951 года»; либо б) «события, происшедшие в Европе или в других местах до 1 января 1951 года»; и каждое Договаривающееся государство укажет в момент подписания, ратификации или присоединения, какого точно из указанных значений оно придерживается в отношении обязательств, принятых им на себя на основании настоящей Конвенции».

* Заметки:

* Ратификация (r), присоединение (a), правопреемство (d).

** (К) обозначает государство-участника, присоединившегося только к Конвенции 1951 года; (П) означает государство-участника, присоединившегося только к Протоколу 1967 года.

Следующие государства – Конго, Мадагаскар, Монако и Турция – в момент присоединения к Конвенции сделали заявление, что принимают лишь формулировку, указанную в статье 1 В(1а), установив, таким образом, географическое ограничение. Присоединившись к Протоколу 1967 года, Турция вновь подчеркнула свое предыдущее заявление о географическом ограничении. Мадагаскар еще не присоединился к Протоколу 1967 года.

Все остальные государства-участники ратифицировали, присоединились или стали правонаследниками Конвенции без географических ограничений, выбрав формулировку, указанную в статье 1 В(1b).

ПРИЛОЖЕНИЕ V

ВЫДЕРЖКИ ИЗ УСТАВА МЕЖДУНАРОДНОГО ВОЕННОГО ТРИБУНАЛА*

Статья 6

«Трибунал, учрежденный Соглашением, упомянутым ниже в статье первой, для того чтобы судить и покарать военных преступников европейских стран Оси, компетентен судить и карать любых лиц, которые, действуя в интересах европейских стран Оси, совершили, индивидуально или как члены организации, какое-либо из следующих преступлений:

Следующие акты или какое-либо из них являются преступлениями, относящимися к юрисдикции Трибунала и влекущими за собой личную ответственность:

а) преступления против мира – то есть руководство, подготовка, развязывание или ведение военной агрессии или войны, нарушающей международные договоры или соглашения, или участие в осуществлении согласованного плана или заговора с целью совершения одного из вышеуказанных актов;

в) военные преступления – то есть нарушения законов и обычаев войны. Эти нарушения включают без ограничений убийство, жестокое обращение или вывоз на принудительные работы или с любой другой целью гражданского населения на оккупированных территориях, убийство или жестокое обращение с военнопленными или мореплавателями, казнь заложников, разграбление частного или государственного имущества, беспричинное разрушение городов и деревень или неоправданное военными нуждами их опустошение;

с) преступления против человечества – то есть убийства, истребление, угон в рабство, депортация и другие антигуманные действия, совершаемые против всего гражданского населения до или во время войны, или же преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам, когда эти действия или преследования, нарушают ли они или нет внутренние законы страны, где они были совершены, являются следствием любого из преступлений, входящих в компетенцию Трибунала, или связаны с таким преступлением.

Руководители-организаторы, вдохновители или сообщники, принимавшие участие в разработке или в исполнении согласованного плана или заговора с целью совершения какого-либо из преступлений, описанных выше, несут ответственность за все акты, совершенные любым лицом при исполнении этого плана».

* См. «Статут и судопроизводство Нюрнбергского процесса: История и анализ», приложение II – Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, Комиссия по международному праву 1949 года (A/CN.4/5 от 3 марта 1949 года).

ПРИЛОЖЕНИЕ VI

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ, КАСАЮЩИЕСЯ СТАТЬИ 1 F (A) КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА

Основными международными документами, касающимися статьи 1 F (а) Конвенции 1951 года, являются:

- 1) Лондонское Соглашение от 8 августа 1945 года и Статут Международного Военного Трибунала;
- 2) Закон № 10 Совета по контролю над Германией от 20 декабря 1945 года о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечества;
- 3) Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3(1) от 13 февраля 1946 года и 95(1) от 11 декабря 1946 года, которые подтверждают военные преступления и преступления против человечества в том виде, как они определены в Статуте Международного Военного Трибунала от 8 августа 1945 года,
- 4) Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида (статья III) (вступила в действие 12 января 1951 года);
- 5) Женевские Конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны (Конвенция об улучшении участи раненых и больных на суше, ст. 50; Конвенция об улучшении участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение вооруженных сил на море, ст. 51; Конвенция об обращении с военнопленными, ст. 130; Конвенция о защите гражданского населения во время войны, ст. 147);
- 6) Конвенция 1968 года о неприменении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (вступила в действие 11 ноября 1980 года);
- 7) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года (вступила в силу 18 июля 1976 г.).
- 8) Дополнительный Протокол I к Женевским Конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных конфликтов (ст.85 о наказании за нарушения данного Протокола).
- 9) Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)
- 10) Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (Устав МТБЮ) от 25 мая 1993 г.
- 11) Устав Международного трибунала по Руанде (Устав МТР) от 8 ноября 1994 г.
- 12) Римский статут Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.).

ПРИЛОЖЕНИЕ VII

УСТАВ УПРАВЛЕНИЯ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ

ГЛАВА I

Общие положения

1. Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев, действуя под руководством Генеральной Ассамблеи, принимает на себя обязанности по предоставлению международной защиты под эгидой Организации Объединенных Наций тем беженцам, которые подпадают под действие настоящего устава, и по изысканию окончательного разрешения проблемы беженцев путем оказания содействия правительствам и с согласия соответствующих правительств частным организациям для облегчения добровольной репатриации указанных беженцев или их ассимиляции в новых странах. При выполнении своих обязанностей и в особенности при возникновении затруднений, например в случае каких-либо разногласий по вопросу о международном статусе этих лиц, Верховный комиссар запрашивает заключение Консультативного комитета по делам беженцев, если таковой будет создан.
2. Деятельность Верховного комиссара совершенно аполитична по своему характеру: она носит гуманитарный и социальный характер и касается, как общее правило, лишь отдельных групп и категорий беженцев.
3. Верховный комиссар следует руководящим директивам, которые даются ему Генеральной Ассамблеей или Экономическим и Социальным Советом.
4. По ознакомлении с мнением Верховного комиссара по этому вопросу Экономический и Социальный Совет может вынести постановление об учреждении Консультативного комитета по делам беженцев в составе представителей государств — членов Организации и государств, не состоящих членами Организации Объединенных Наций, которые избираются Экономическим и Социальным Советом на основе проявленного ими интереса к разрешению проблемы беженцев и преданности этому делу.
5. Не позднее чем на своей восьмой очередной сессии Генеральная Ассамблея пересмотрит мероприятия, касающиеся Управления Верховного комиссара по делам беженцев, с тем чтобы решить вопрос о дальнейшем существовании Управления, после 31 декабря 1953 года.

ГЛАВА II

Обязанности Верховного комиссара

6. Компетенция Верховного комиссара распространяется:
 - А. i) на всех тех лиц, которые рассматриваются как беженцы в силу Соглашений от 12 мая 1926 года и 30 июня 1928 года или в силу Конвенций от 28 октября 1933 года и 10 февраля 1938 года, Протокола от 14 сентября 1939 года или же в силу устава Международной организации по делам беженцев;

ii) на всех тех лиц, которые в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений находятся вне страны своей гражданской принадлежности и не могут пользоваться защитой правительства этой страны или не желают пользоваться такой защитой либо вследствие таких опасений, либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, не могут или не желают вернуться в нее вследствие таких опасений либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства. Постановления по вопросу о праве считаться беженцем, вынесенные Международной организацией по делам беженцев в течение периода ее деятельности, не препятствуют тому, чтобы статус беженца предоставлялся лицам, которые удовлетворяют условиям настоящего пункта.

Компетенция Верховного комиссара не распространяется более на тех лиц, подпадающих под определение раздела А, которые:

a) добровольно вновь воспользовались защитой страны своей гражданской принадлежности; или

b) лишившись своего гражданства, снова его добровольно приобрели; или

c) приобрели новое гражданство и пользуются защитой страны своей новой гражданской принадлежности; или

d) добровольно вновь обосновались в стране, которую они покинули или вне пределов которой они пребывали вследствие опасений преследований; или

e) не могут более ссылаться на причины, не связанные с соображениями личного удобства, в обоснование своего отказа пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности, ибо обстоятельства, на основании которых они были признаны беженцами, более не существуют, причем ссылка на причины чисто экономического характера недопустима; или

f) будучи лицами, не имеющими определенного гражданства, не могут более ссылаться на какие-либо иные причины, кроме соображений личного удобства, в обоснование своего неизменного отказа вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства, ибо обстоятельства, на основании которых они были признаны беженцами, более не существуют, и они могут вернуться в эту страну.

В. На всех других лиц, которые находятся вне страны своей гражданской принадлежности или, если они не имеют определенного гражданства, вне страны своего прежнего обычного местожительства вследствие испытываемых или испытанных ими вполне обоснованных опасений преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений или не могут или, по причинам указанных опасений, не желают пользоваться защитой правительства страны своей гражданской принадлежности или, если они не обладают определенным гражданством, возвратиться в страну своего прежнего обычного местожительства.

7. При этом компетенция Верховного комиссара, определенная выше, в пункте 6, не распространяется на лиц:

a) являющихся гражданами нескольких стран, если только они не удовлетворяют условиям, предусматриваемым в предыдущем пункте в отношении каждой из стран, гражданами которых они являются; или

b) за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают

права и обязанности, связанные с гражданской принадлежностью этой страны; или

c) продолжающих пользоваться защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций; или

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

8. Верховный комиссар обеспечивает защиту беженцев, забота о которых входит в компетенцию его Управления, путем:

a) содействия заключению и ратификации международных конвенций о защите беженцев, наблюдения за выполнением постановлений этих конвенций и предложения необходимых поправок к ним;

b) содействия при помощи специальных соглашений с правительствами выполнению любых мероприятий, имеющих своей целью облегчение положения беженцев и сокращение числа беженцев, нуждающихся в защите;

c) содействия правительственным и частным усилиям, направленным на поощрение добровольной репатриации беженцев или их ассимиляции в новых странах;

d) облегчения допуска беженцев, не исключая тех, которые принадлежат к категориям наиболее нуждающихся, на территорию различных государств;

e) стараний получить разрешение для перевода имущества беженцев, особенно того имущества, которое необходимо для их расселения;

f) получения от правительств информации относительно числа беженцев на их территории и положения их, а также законов и постановлений, их касающихся;

g) поддержания тесного контакта с заинтересованными правительствами и межправительственными организациями;

h) установления наиболее целесообразного, по его мнению, контакта с частными организациями, занимающимися вопросом о беженцах;

i) облегчения координации усилий частных организаций, занимающихся попечением о беженцах.

9. В пределах предоставленных в его распоряжение средств Верховный комиссар занимается такими другими видами деятельности, в том числе репатриацией и расселением, которые могут быть определены Генеральной Ассамблеей.

10. Верховному комиссару поручается заведование всеми общественными или частными средствами, получаемыми им для оказания помощи беженцам, и распределение их между частными и, если потребуются, государственными учреждениями, которые он считает наиболее квалифицированными для оказания такой помощи. Верховный комиссар может отклонять любые предложения, которые он считает неподходящими или которые не могут быть использованы. Верховный комиссар не может обращаться к правительствам с просьбой о предоставлении средств или выступать с призывами общего характера без предварительного на то разрешения Генеральной Ассамблеи.

Верховный комиссар включает в свой годовой доклад отчет о своей работе в этой области.

11. Верховный комиссар имеет право излагать свою точку зрения в Генеральной Ассамблее, в Экономическом и Социальном Совете и в их вспомогательных органах. Верховный комиссар ежегодно представляет доклад Генеральной Ассамблее через Экономический и Социальный Совет; его доклад рассматривается как отдельный пункт повестки дня Генеральной Ассамблеи.

12. Верховный комиссар может обращаться за содействием к различным специализированным учреждениям.

ГЛАВА III

Организация и финансы

13. Верховный комиссар избирается Генеральной Ассамблеей по представлению Генеральным секретарем соответствующей кандидатуры. Условия назначения Верховного комиссара предлагаются Генеральным секретарем и утверждаются Генеральной Ассамблеей. Верховный комиссар избирается сроком на три года, с 1 января 1951 года.

14. Верховный комиссар назначает на тот же срок Заместителя Верховного комиссара, который не может быть гражданином того же государства, что и Верховный комиссар.

15. а) Персонал Управления Верховного комиссара назначается Верховным комиссаром в пределах предоставленных ему бюджетных ассигнований и несет перед ним ответственность за исполнение своих обязанностей.

б) Указанный персонал назначается из числа лиц, преданных преследуемым Управлением Верховного комиссара целям.

с) Условия службы персонала тождественны с теми, которые установлены положениями о персонале, принятыми Генеральной Ассамблеей, и правилами, изданными на основании этих положений Генеральным секретарем.

д) Может быть также предусмотрено использование персонала, не получающего вознаграждения.

16. Верховный комиссар консультируется с правительствами стран постоянного местожительства беженцев относительно необходимости назначения в этих странах его представителей. В каждой стране, признающей в том необходимость, может быть назначен представитель, утверждаемый правительством данной страны. С соблюдением изложенного выше одно и то же лицо может являться представителем в нескольких странах.

17. Верховный комиссар и Генеральный секретарь принимают надлежащие меры для установления связи и для консультаций по интересующим их вопросам.

18. В пределах бюджета Генеральный секретарь предоставляет Верховному комиссару необходимое обслуживание и оборудование.

19. Управление Верховного комиссара по делам беженцев находится в Женеве (Швейцария).

20. Управление Верховного комиссара финансируется из бюджета Организации Объединенных Наций. Если только в будущем Генеральная Ассамблея не примет иного решения, никакие расходы, помимо административных расходов, связанных с функционированием Управления Верховного комиссара, не должны относиться на

счет бюджета Организации Объединенных Наций, и все другие расходы, связанные с деятельностью Верховного комиссара, покрываются из добровольных взносов.

21. Руководство работой Управления Верховного комиссара подчиняется финансовым положениям Организации Объединенных Наций и финансовым правилам, издаваемым Генеральным секретарем на основании этих положений.

22. Операции, относящиеся к находящимся в распоряжении Верховного комиссара денежным средствам, подлежат ревизии со стороны Ревизионной комиссии Организации Объединенных Наций, причем Ревизионная комиссия может принимать проверенные отчеты от учреждений, которым были предоставлены денежные средства. Верховный комиссар и Генеральный секретарь заключают административные соглашения о хранении и распределении этих средств в соответствии с финансовыми положениями Организации Объединенных Наций и финансовыми правилами, издаваемыми Генеральным секретарем на основании этих положений.

ТЕМАТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

1

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/02/01

7 мая 2002 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 1

ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ПО ГЕНДЕРНОМУ ПРИЗНАКУ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 1А(2) КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА О СТАТУСЕ БЕЖЕНЦЕВ ИЛИ ПРОТОКОЛА К НЕЙ 1967 ГОДА

УВКБ ООН издает данные Рекомендации в рамках своего мандата, изложенного в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а также в соответствии со статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и статьей II Протокола к ней 1967 года. Данные Рекомендации дополняют опубликованное УВКБ ООН «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев» (переиздано в Женеве, январь 1992 года). Кроме того, они замещают собой «Методические рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку» (Женева, январь 2010 года) и являются результатом Второго этапа Всемирных консультаций по вопросам международной защиты, в ходе которого данная тема была рассмотрена на совещании экспертов в Сан-Ремо в сентябре 2001 года.

В настоящих Рекомендациях содержатся разъяснения правовых вопросов для правительств, практикующих юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Термин «преследование по гендерному принципу» сам по себе не имеет юридического значения. Скорее, он охватывает ряд различных ходатайств при рассмотрении которых в рамках процедуры определения статуса беженца гендерная принадлежность заявителя является важным фактором. В данных Рекомендациях основное внимание уделяется толкованию понятия «беженец», содержащегося в статье 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев (далее - Конвенция 1951 года), с гендерной перспективы, а также предлагаются некоторые формы процессуальной практики, позволяющие обеспечить надлежащее внимание заявительницам-женщинам в процедуре определения статуса беженца, а также признание обоснованности ходатайств, базирующихся на гендерном факторе.

2. Согласно сложившемуся принципу, с целью принятия правильных решений относительно ходатайств о предоставлении статуса беженца определение понятия «беженец» в целом необходимо толковать с учетом возможных гендерных аспектов. Этот подход был одобрен Генеральной Ассамблеей, а также Исполнительным комитетом Программы УВКБ ООН¹.

3. Чтобы понять характер преследования по гендерному принципу, очень важно дать определение и разграничить понятия «пол» (англ. «sex») и «гендер» (англ. - «gender»). Термин «гендер» относится к взаимоотношениям мужчин и женщин, обусловленных социально или культурно сконструированной и установленной идентичностью, статусом, распределением ролей и обязанностей, приписываемых одному или другому полу, тогда как понятие «пола» задано биологически. Гендер не является постоянной или врожденной характеристикой - он приобретает социально и культурно обусловленное значение с течением времени. Ходатайства, в основе которых лежит гендерный фактор, могут подаваться как женщины, так и мужчины, однако в связи с особыми типами преследований их чаще подают женщины. В некоторых случаях пол заявителя может существенно влиять на суть ходатайства, что следует учитывать сотрудникам, принимающим решения. Однако в других случаях ходатайства женщин о предоставлении убежища никак не связаны с их полом. Ходатайства, основанные на гендерном факторе, обычно включают, но не ограничиваются вопросами сексуального насилия, насилия в семье, принудительного планирования семьи, женского обрезания, наказания за нарушение норм общественной морали и дискриминации в отношении гомосексуалистов.

4. Толкование Конвенции 1951 года с учетом гендерных аспектов не означает, что все женщины автоматически получают право на статус беженца. Заявитель должен доказать, что он/она имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

¹ В своем Заключении № 87 (n) от октября 1999 года Исполнительный комитет «отметил] особые усилия государств по учету гендерных аспектов в политике, нормативных актах и практике в сфере убежища; приз[вал] государства, УВКБ ООН и другие заинтересованные стороны содействовать более широкому признанию и включению в критерии защиты понятия о преследовании по гендерному принципу или преследованию, совершаемому посредством сексуального насилия; приз[вал] далее УВКБ ООН и другие заинтересованные стороны разрабатывать, поддерживать и осуществлять руководящие принципы, кодексы поведения и программы подготовки кадров по вопросам беженцев, связанных с гендерным фактором, с целью подчеркивания их первоочередной роли и повышения степени ответственности за реализацию гендерной политики». См. также Заключения Исполнительного комитета: № 39 о женщинах-беженках и международной защите, 1985 год; № 73 о защите беженцев и сексуальном насилии, 1993 год; № 77 (g) Общее заключение по вопросу о международной защите, 1995 год; № 79 (o) Общее заключение по вопросу о международной защите, 1996 год; № 81 (1) Общее заключение по вопросу о международной защите, 1997 год.

A. Общие положения

5. Исторически понятие «беженец» трактовалось через призму опыта мужчин, поэтому многие ходатайства женщин и гомосексуалистов признавали необоснованными. Однако за прошедшее десятилетие в прецедентном праве, практике государств и научной литературе произошла значительная эволюция анализа и интерпретации понятий «пол» и «гендер» в контексте беженцев. Этот процесс происходил параллельно и ускорился в связи с изменениями в международном праве и стандартах в области прав человека², а также в смежных отраслях международного права, в частности, благодаря практике Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде и принятию Римского статута Международного уголовного суда. В этой связи следует, например, отметить, что вредная практика, нарушающая положения международного права и стандарты в области прав человека, не может быть обоснована историческими, традиционными, религиозными или культурными факторами.

6. Хотя в определении термина «беженец» понятие «гендер» непосредственно не упоминается, широко признано, что гендерный фактор может влиять или определять тип преследования или наносимого вреда, а также причины подобного обращения. Таким образом, правильно истолкованное определение понятия «беженец» охватывает и ходатайства, включающие гендерный фактор. Поэтому нет необходимости включать в Конвенцию 1951 года дополнительный мотив преследования³.

7. Применяя критерии определения понятия «беженец» в ходе процедуры определения статуса беженца, важно подходить к оценке дела целостно, учитывая все значимые обстоятельства, относящиеся к нему. Чрезвычайно важно иметь полное представление об индивидуальных особенностях, биографии и личном опыте заявителя, а также владеть аналитическими данными и актуальной информацией о конкретной исторической, географической и культурной ситуации в стране происхождения. Нецелесообразно делать обобщенные выводы относительно женщин или мужчин, к тому же возникает угроза не учесть особо важные различия, относящиеся к конкретному делу.

8. Ниже рассматриваются те элементы определения, которые необходимо толковать с учетом гендерного фактора. Разумеется, для целостной оценки любого ходатайства актуальными остаются и другие критерии (например, пребывание лица за пределами страны происхождения). Во всех разделах этого документа термин «женщины» включает также и девочек.

B. Вполне обоснованные опасения преследования

9. Причины обоснованных опасений преследования зависят от конкретных обстоятельств каждого индивидуального дела. Хотя все заявители - как женщины,

² Далее приведен список некоторых полезных документов: Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт 1966 года о гражданских и политических правах, Международный пакт 1966 года об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция 1953 года о политических правах женщин, Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенция 1989 года о правах ребенка и особенно - Конвенция 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также Декларация 1993 года о ликвидации насилия в отношении женщин. К числу соответствующих региональных документов относятся Европейская конвенция 1950 года о защите прав человека и основных свобод, Американская конвенция 1969 года о правах человека и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года.

³ См. Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, nos. 1 and 3 (“Summary Conclusions – Gender-Related Persecution”). [«Заключительные выводы: преследование по гендерному принципу», Всемирные консультации по вопросам международной защиты, Сопровождение экспертов в Сан-Ремо, 6-8 сентября 2001 года, № 1 и 3 («Заключительные выводы – Преследование по гендерному принципу»)].

так и мужчины - могут подвергаться одинаковым формам вреда, они также могут сталкиваться и с формами преследования, характерными только для их пола. Международное право в области прав человека и международное уголовное право четко определяют некоторые деяния (например, сексуальное насилие) как нарушения соответствующих правовых норм и квалифицируют их как серьезные правонарушения, составляющие преследование⁴. В этом смысле нормы международного права могут помочь сотрудникам, принимающим решения, в определении того, носит ли то или иное деяние характер преследования. Не вызывает сомнений тот факт, что изнасилование и другие формы насилия, основанные на гендерном факторе, например, насилие в целях получения приданого, женское обрезание, бытовое насилие, торговля людьми⁵ являются деяниями, причиняющими сильную боль и страдания - как умственные, так и физические - и используемые в качестве форм преследования, независимо от того, кто к ним прибегает - государство или частные лица.

10. При рассмотрении некоторых ходатайств, основанных на гендерном факторе, важно выяснить, не заложены ли механизмы преследования в самом законе. Данное условие является особенно актуальным, учитывая тот факт, что подобные законы могут основываться на традиционных или культурных нормах и практике, не всегда отвечающих международным нормам в области прав человека. Однако, как и в других случаях, заявитель все же должен доказать, что он/она имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований в результате применения таких законов. Однако такие опасения беспочвенны, если, например, подобный закон все еще существует, но уже не реализуется на практике.

11. Даже в случаях, когда государство запрещает практику, представляющую собой преследование (например, женское обрезание), иногда оно, тем не менее, продолжает допускать или закрывать глаза на ее реализацию, либо же не может эффективно ее пресечь. В таких случаях подобная практика все равно представляет собой преследование. Поэтому сам факт введения в действие закона, запрещающего или осуждающего определенную практику, которая носит характер преследования, еще не является поводом для определения ходатайства о предоставлении статуса беженца как необоснованного.

12. В тех случаях, когда за несоблюдение или нарушение предписаний или закона предусмотрены непомерно тяжелые наказания или санкции, включающие гендерные аспекты, они также представляют собой преследование⁶. Даже если речь идет об общеприменимом законе, суровость наказания или обращения не могут характеризоваться степенью, несоизмеримой с целями закона. Поэтому жестокое наказание за нарушение норм действующего законодательства оформленные нормы общественной морали, может представлять собой форму преследования.

13. Даже если законы или предписания преследуют оправданные цели, методы их реализации, имеющие пагубные последствия для лиц, которых они касаются, будут составлять преследование. Например, широко признано, что планирование семьи - обоснованный метод решения демографических проблем. Однако реализация подобной политики посредством принудительных абортов и принудительной стерилизации стала бы нарушением основополагающих правовых норм в области прав человека. Подобная практика, даже применяемая во исполнение установленного закона, признается серьезным нарушением и формой преследования.

4 См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 51.

5 См. ниже, п. 18

6 Люди, скрывающиеся от преследования или наказания за преступление по общему праву, как правило, не являются беженцами; однако различие может быть нечетким, в частности, в условиях применения необоснованно высокой меры наказания за нарушение норм действующего законодательства. См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 56 и 57.

Дискриминация, представляющая собой преследование

14. Несмотря на тот общепризнанный факт, что в обычных случаях дискриминация «сама по себе» может и не достигать уровня преследования, систематическая дискриминация или несправедливое обращение могут классифицироваться как преследование и служить основанием для предоставления международной защиты. В частности, дискриминация будет равносильна преследованию в том случае, если дискриминационные меры имеют пагубные последствия для пострадавшего лица, такие как серьезное ограничение его/ее права зарабатывать на жизнь, исповедовать свою религию, использовать ресурсы образовательных учреждений⁷.

15. Важное значение в отношении ходатайств, основанных на гендерном факторе, имеет также анализ форм дискриминации со стороны государства, не защищающего людей от некоторых форм вреда. Если государство в рамках своей политики или практики не предоставляет определенных прав или защиты от серьезных нарушений, то дискриминация в процессе предоставления такой защиты, приводящая к безнаказанному причинению серьезного вреда, может представлять собой преследование. В данном контексте можно, например, проанализировать конкретные случаи бытового насилия или плохого обращения в отношении людей с нетрадиционной сексуальной ориентацией.

Преследования на почве сексуальной ориентации

16. Ходатайства о предоставлении статуса беженца на основании нетрадиционной сексуальной ориентации содержат гендерный компонент. Сексуальность или сексуальная практика заявителя может играть важную роль в ходатайстве о предоставлении статуса беженца, если он/она подвергались преследованиям (в том числе дискриминации) в связи со своей сексуальностью или сексуальной практикой. Во многих подобных случаях заявитель отказывается выполнять социально или культурно обусловленные роли или следовать формам поведения, приписываемых его/ее полу. Такие ходатайства чаще всего подают гомосексуалисты, транссексуалы или трансвеститы, столкнувшиеся с крайней враждебностью, насилием, плохим обращением, жестокой или систематической дискриминацией со стороны общества.

17. В тех обществах, в которых гомосексуализм объявлен вне закона, применение строгих уголовных наказаний за гомосексуальное поведение может представлять собой преследование, как и предусмотренное в некоторых обществах наказание для женщин, отказывающихся носить чадру. Даже в том случае, когда гомосексуальная практика не предусматривает уголовного преследования, заявитель может обосновать свое ходатайство, если государство допускает или закрывает глаза на дискриминационную практику или действия, наносящий вред заявителю, либо не может предоставить ему/ей эффективную защиту от такого рода вреда.

Торговля людьми с целью принуждения к проституции или сексуальной эксплуатации как форма преследования⁸

18. Некоторые женщины и несовершеннолетние, попавшие в руки торговцев людьми, могут обоснованно ходатайствовать о предоставлении им статуса беженца

⁷ См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 54.

⁸ В контексте данных Рекомендаций термин «торговля людьми» определяется в соответствии со статьей 3 Протокола Организации Объединенных Наций о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000 год). Согласно статье 3(1), торговля людьми означает «осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

согласно Конвенции 1951 года. Принудительная или обманная вербовка женщин или несовершеннолетних с целью принуждения к проституции или сексуальной эксплуатации - это форма насилия или жестокого обращения, основанных на гендерном факторе, которые могут даже приводить к смерти. Ее можно рассматривать как форму пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Кроме того, она может серьезно ограничить свободу передвижения женщины вследствие похищения, лишения свободы и/или конфискации паспорта или иного документа, удостоверяющего личность. К тому же у женщин и несовершеннолетних, ставших жертвами торговли людьми, могут возникнуть серьезные проблемы после побега и/или возвращения, такие как расправа или месть со стороны преступных групп или отдельных торговцев людьми, реальная возможность снова стать жертвами торговли, жестокое изгнание из семьи или общины или жестокая дискриминация. Поэтому в отдельных случаях торговля людьми с целью принуждения к проституции или сексуальной эксплуатации может служить основанием для ходатайства о предоставлении статуса беженца, если государство не смогло или не захотело предоставить защиту от такого вреда или угрозы его причинения⁹.

Агенты преследования

19. Определение понятия «беженец» включает как государственных, так и негосударственных субъектов преследования. Хотя чаще всего к преследованиям прибегают органы власти, серьезные дискриминационные или оскорбительные действия со стороны местного населения или отдельных лиц также могут рассматриваться как преследование, если они совершаются с ведома органов власти, либо же если органы власти отказываются или не могут обеспечить эффективную защиту¹⁰.

С. Причинно-следственная связь («вследствие»)

20. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования должны быть связаны с одним или несколькими мотивами, указанными в Конвенции. Иными словами, человек должен опасаться их «вследствие» своей расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Мотив, предусмотренный в Конвенции, должен быть важным фактором, вызывающим преследование, хотя нет необходимости доказывать, что это единственная или главная причина. Во многих странах причинно-следственная связь («вследствие») должна быть прямо установлена (например, в некоторых странах общего права - common law), тогда как в других государствах она не является отдельным пунктом анализа, а включается в комплексный анализ определения понятия «беженец». При рассмотрении многих ходатайств, базирующихся на гендерном факторе, сотруднику, принимающему решение, не столь сложно определить соответствующий мотив преследования, сколько установить причинно-следственную связь, а именно то, что вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований были вызваны данным мотивом. Для установления необходимой причинно-следственной связи достаточно того, чтобы государственные или негосударственные агенты преследования приписывали заявителю мотив, указанный в Конвенции.

21. В случаях, когда риск преследования исходит от негосударственного субъекта (мужа, партнера или иного негосударственного субъекта) по причинам, связанным с одним из мотивов, указанных в Конвенции, причинно-следственная связь подтверждается независимо от того, связано ли отсутствие защиты со стороны государства с конвенционными факторами. И напротив, когда риск преследования со стороны негосударственного субъекта не связан ни с одним из мотивов, указанных

⁹ Торговля людьми в ином контексте также может представлять собой преследование в зависимости от обстоятельств.
¹⁰ См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 65.

в Конвенции, но неспособность или нежелание государства обеспечить защиту связаны с одним из этих мотивов, причинно-следственная связь также может быть установлена¹¹.

D. Мотивы, указанные в Конвенции

22. Принимая решение относительно того, отвечает ли конкретный заявитель критериям определения беженца, важно толковать каждый мотив преследования, указанный в Конвенции, с учетом гендерного фактора. Во многих случаях заявителям может грозить преследование на основании приписываемого или вменяемого им в вину мотива, упомянутого в Конвенции. Например, во многих обществах женщинам часто приписывают политические взгляды, расу, национальность, религию или социальный статус их родственников, друзей или общины.

23. Важно также иметь в виду, что во многих случаях ходатайства, основанные на гендерном факторе, могут быть связаны с опасениями стать жертвой преследований по одному или нескольким мотивам, указанным в Конвенции. Например, ходатайство о предоставлении убежища в связи с риском преследований за нарушение социальных или религиозных норм можно анализировать с точки зрения религии, политических убеждений или принадлежности к определенной социальной группе. Заявитель не обязан указывать точную причину, по которой он/она имеет обоснованные опасения стать жертвой преследований.

Раса

24. В контексте определения понятия «беженец» термин «раса» включает все виды этнических групп, которые в обиходе именуется «расами»¹². Преследование по расовому признаку может принимать разные формы применительно к мужчинам и женщинам. Например, преследователь может принять решение об уничтожении этнической идентичности и/или процветания расовой группы посредством убийств, нанесения увечий или заключения мужчин; женщины могут рассматриваться как носительницы этнической или расовой идентичности и подвергаться иным видам преследований, таким как сексуальное насилие или контроль рождаемости.

Религия

25. В некоторых государствах религия предписывает определенные роли или кодексы поведения для женщин и мужчин соответственно. Если женщина не выполняет предписанную ей роль или отказывается соблюдать кодекс поведения и вследствие этого несет наказание, она может иметь вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по мотиву религии. Несоблюдение таких кодексов может быть истолковано как доказательство того, что женщина придерживается неприемлемых религиозных убеждений, вне зависимости от того, во что она на самом деле верит. Женщине может грозить причинение вреда за ее определенные или предполагаемые религиозные взгляды или практику, включая отказ исповедовать определенные взгляды, исполнять обряды предписанной религии либо вести себя согласно ее учению.

26. В ходатайствах, базирующихся на гендерном факторе, религиозный мотив и мотив политических убеждений, в частности приписываемых политических убеждений, в определенной степени пересекаются. Поскольку религиозные догматы предписывают женщине определенные формы поведения, противоположное поведение может расцениваться как свидетельство неприемлемых политических убеждений. Например, в некоторых обществах женщине могут отводить определенную роль согласно

11 См. «Заключительные выводы: преследование по гендерному принципу», № 6.

12 См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 68.

требованиям государственной или официальной религии. Органы власти или другие субъекты преследования могут расценить неисполнение женщиной этой роли как отказ исповедовать и придерживаться определенных религиозных убеждений. В то же время неисполнение подобных предписаний может быть истолковано как неприемлемые политические убеждения, угрожающие основополагающей структуре политической власти. Данная тенденция особенно актуальна в обществах, для которых характерно нечеткое разделение религиозных и государственных учреждений, а также законов и доктрин.

Национальность

27. Английский термин «nationality» (национальность, гражданство) не должен трактоваться исключительно как «гражданство». Он также может характеризовать принадлежность к этнической или языковой группе и совпадать с понятием «раса»¹³. Хотя преследованию по данному признаку (как и по признаку расы) подвергаются как женщины, так и мужчины, во многих случаях преследование принимает форму, связанную с гендерной принадлежностью, и выражается чаще всего в сексуальном насилии над женщинами и девочками.

Принадлежность к определенной социальной группе¹⁴

28. Поскольку ходатайства, основанные на гендерном факторе, зачастую анализируют в рамках критериев данного мотива, чрезвычайно важно толковать данное понятие надлежащим образом. Однако в некоторых случаях повышенное внимание к мотиву «социальная группа» становится причиной того, что другие применимые мотивы, такие как религия или политические убеждения, должным образом не учитываются. Поэтому толкование данного мотива не может нивелировать значимость остальных четырех мотивов, указанных в Конвенции.

29. Таким образом, *определенная социальная группа - это группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск стать жертвой преследований, либо воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, постоянной, либо такой, которая по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности и самосознания человека или для осуществления им своих прав.*

30. Следовательно, пол вполне может быть одним из признаков, характеризующих определенную социальную группу, а женщины – наглядный пример социальной подгруппы, которая определяется врожденными и постоянными характеристиками и к которой зачастую относятся иначе, чем к мужчинам¹⁵. Кроме того, характеристики, присущие женщинам, позволяют выделить их в отдельную группу в обществе, в связи с чем в некоторых странах они подвергаются иному обращению и в отношении их действуют иные стандарты¹⁶. Данное определение в равной степени применимо к гомосексуалистам, транссексуалам или трансвеститам.

31. Иногда женщин в целом отказываются выделять в определенную социальную группу, ссылаясь на большую численность этой группы. Данный аргумент лишен логических или фактических оснований, поскольку при рассмотрении других мотивов

¹³ См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 74.

¹⁴ Дополнительную информацию см. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите «Принадлежность к определенной социальной группе в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженца» (HCR/GIP//02/02, 7 мая 2002 года).

¹⁵ См. Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, no.5 [«Заключительные выводы: преследование по гендерному принципу», № 5].

¹⁶ См. также Заключение Исполнительного комитета № 39 о женщинах-беженках и международной защите, 1985 год: «Государства... вправе исходить из толкования, что ищущие убежища женщины, которым угрожает жестокое или бесчеловечное обращение в связи с тем, что они нарушили социальные нормы общества, в котором живут, могут рассматриваться в качестве «определенной социальной группы» в значении статьи 1A(2)) Конвенции Организации Объединенных Наций о статусе беженцев 1951 г.».

преследования количественный фактор не учитывается. Также отсутствует требование относительно наличия у определенной социальной группы «формальных признаков» организованной группы или доказательств добровольного объединения ее членов¹⁷, а также относительно того, что все ее члены подвержены риску стать жертвой преследования¹⁸. Принято считать, что факт существования группы должен быть установлен вне зависимости от факта преследования. Тем не менее, дискриминация или преследование могут служить значимым фактором для определения того, насколько данная группа выделяется в конкретном контексте¹⁹.

Политические убеждения

32. Ссылаясь на данный мотив, заявитель должен доказать, что он/она имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования в связи с определенными - подлинными или приписываемыми - политическими убеждениями (как правило, отличными от взглядов правительства или каких-либо слоев общества). Политические убеждения следует понимать в широком смысле как любое мнение по любому вопросу, касающемуся государственных механизмов, правительства, общества или политики. Это мнение может касаться и гендерных ролей. К данной категории также будет относиться неконформистское поведение, позволяющее преследователю приписывать заявителю определенные политические убеждения. В этом смысле не существует по определению политической или неполитической деятельности; характер того или иного дела должен определяться его контекстом. Однако ходатайство, основанное на преследовании за политические убеждения, предполагает, что заявитель придерживается (или якобы придерживается) политических убеждений, недопустимых с точки зрения властей или общества, поскольку они связаны с критикой проводимой ими политики, традициями или методами. Оно также предполагает, что подобные убеждения стали или могли стать известны властям или влиятельным слоям общества либо приписываются ими заявителю. Заявитель не обязательно должен был выражать такие убеждения или пострадать от какой-либо формы дискриминации или преследования. В таких случаях проверка обоснованности опасений будет базироваться на оценке последствий, с которыми может столкнуться по возвращении заявитель, имеющий определенные взгляды.

33. Образ политического беженца как человека, спасающегося от преследования за прямое участие в политической деятельности, не всегда соответствует реальному опыту женщин в некоторых обществах. Женщины реже, чем мужчины, занимают лидирующие позиции в политической сфере; они чаще являются рядовыми активистами, что отображает распределение гендерных ролей. Например, женщины могут ухаживать за больными повстанцами, вербовать сторонников, печатать или распространять листовки. Кроме того, женщинам часто приписывают политические убеждения их семей или родственников-мужчин и преследуют за их политическую деятельность. С одной стороны, подобную ситуацию можно анализировать в контексте приписываемых политических убеждений; с другой же стороны, ее также можно рассматривать как преследование на основании принадлежности женщины к определенной социальной группе, каковой является ее «семья». Эти факторы следует учитывать при рассмотрении ходатайств, основанных гендерном факторе.

34. При рассмотрении ходатайств, базирующихся на гендерном факторе, важно учитывать тот факт, что женщины могут отказываться выполнять определенные виды деятельности, например, кормить правительственных солдат, что может быть истолковано как приверженность враждебным политическим взглядам.

17 См. Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, no.4 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», Всемирные консультации по вопросам международной защиты, Совещание экспертов в Сан-Ремо, 6-8 сентября 2001 года, № 4].

18 См. «Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», там же, № 7.

19 См. «Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», там же, № 6.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ²⁰

35. Для людей, которые просят убежища на основании гендерного фактора, в частности для жертв пыток и психологических травм, необходимо создать атмосферу поддержки и заверить в том, что конфиденциальность их ходатайства будет сохранена. Некоторые заявители, из-за чувства стыда за происшедшее с ними либо вследствие психологической травмы, могут неохотно рассказывать о подлинных масштабах преследования, которому они подверглись или которого они опасаются. Они могут по-прежнему бояться представителей органов власти либо опасаться отчуждения и/или возмездия со стороны семьи и/или общины²¹.

36. Таким образом, для обеспечения надлежащего рассмотрения в процессе определения статуса беженца ходатайств, основанных на гендерном факторе, особенно полученных от женщин, следует учитывать следующие критерии:

i. С женщинами, ищущими убежища, следует проводить собеседование отдельно, без присутствия членов семьи, представленных в лице мужчин, чтобы они имели возможность изложить обстоятельства своего дела. Женщинам следует разъяснить, что они могут иметь основания для подачи собственного ходатайства.

ii. Чрезвычайно важно, чтобы женщине была предоставлена информация о процессе определения статуса беженца, доступе к нему, а также юридические консультации, изложенные на понятном ей языке и в доступных формулировках.

iii. Заявителей необходимо уведомить о возможности проходить собеседование с сотрудниками одного с ними пола, а также при участии переводчиков того же пола²²; заявительницам-женщинам они должны предоставляться автоматически. Кроме того, сотрудники, проводящие собеседования, и переводчики должны знать и учитывать все деликатные культурные и религиозные факторы, а также личные особенности заявителей, такие как возраст и уровень образования.

iv. Открытая и ободряющая атмосфера является важным условием для установления доверия между сотрудником, проводящим собеседование, и заявителем и призвана способствовать изложению порой деликатной и личной информации в полном объеме. Обстановка в комнате для собеседований должна располагать к разговору, обеспечивать конфиденциальность и минимизировать вероятность ощущения заявителем своего неравного положения.

v. Сотрудник, проводящий собеседование, должен представить заявителю себя и переводчика, четко разъяснить роль каждого участника и точную цель собеседования²³.

20 При составлении этого раздела были использованы ценные материалы, предоставленные различными государствами и другими сторонами, в том числе: Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women (Immigration and Naturalization Service, United States, 26 May 1995); Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers (Department of Immigration and Humanitarian Affairs, Australia, July 1996); Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update (Immigration and Refugee Board, Canada, 13 November 1996); Position on Asylum Seeking and Refugee Women, (European Council on Refugees and Exiles, December 1997); Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK (Refugee Women's Legal Group, July 1998); Gender Guidelines for Asylum Determination (National Consortium on Refugee Affairs, South Africa, 1999); Asylum Gender Guidelines (Immigration Appellate Authority, United Kingdom, November 2000); и Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection (Migration Board, Legal Practice Division, Sweden, 28 March 2001).

21 См. также *Sexual Violence Against Refugees: Guidelines on Prevention and Response* (UNHCR, Geneva, 1995) [Сексуальное насилие над беженцами: Руководство по предотвращению и реагированию] (ВКБ ООН, Женева, 1995 год) и *Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations (Report of Inter-Agency Lessons Learned Conference Proceedings, 27-29 March 2001, Geneva)* [Предотвращение и реагирование на случаи сексуального и гендерного насилия в отношении беженцев (доклад Межведомственной конференции, посвященной вопросам приобретенного опыта, 27-29 марта 2001 года, Женева)].

22 См. также Заключение Исполнительного комитета № 64 о женщинах-беженках и международной защите, 1990 год. (a) (iii): В случае необходимости следует предоставлять квалифицированных сотрудниц для проведения собеседований в ходе процедур по определению статуса беженца и обеспечивать женщинам, ищущим убежища, надлежащий доступ к таким процедурам, даже когда их сопровождают мужчины, являющиеся членами их семьи.

23 Там же, п. 3.19.

Заявителя следует убедить в том, что его/ее ходатайство будет рассмотрено абсолютно конфиденциально, а предоставленные сведения не будут переданы членам его/ее семьи. Сотрудник, проводящий собеседование, обязательно должен пояснить, что он/она не является консультантом для переживших психологическую травму.

vi. В ходе собеседования сотрудник, проводящий его, должен занимать нейтральную и объективную позицию, а также проявлять сочувствие по отношению к заявителю, избегать мимики и жестов, которые могут быть восприняты как запугивание, нетактичные или неуместные в культурном отношении действия. Сотрудник должен позволить заявителю изложить обстоятельства своего дела, по возможности не перебивая его.

vii. Все собеседования в ходе определения статуса беженца должны включать как «открытые», так и конкретные вопросы, которые, возможно, помогут выявить гендерные факторы, лежащие в основе ходатайства. Например, женщины, которые косвенно участвовали в политической деятельности или которым приписывают какие-либо политические убеждения, часто не предоставляют на собеседовании соответствующей информации в связи с ориентированной на мужчин природой вопросов. Кроме того, заявительницы могут не соотносить вопросы о «пытках» с типами вреда, которых они опасаются (такими как изнасилование, сексуальные надругательства, женское обрезание, «убийства ради чести», принудительный брак и т.п.).

viii. Для установления доверия и получения всей необходимой информации может возникнуть потребность в проведении второго и последующих собеседований, в частности с жертвами сексуального насилия или лицами, пережившими иные психологические травмы. В связи с этим сотрудники, проводящие собеседование, должны чутко реагировать на психологическую травму и эмоции заявителей и останавливать собеседование в тех случаях, когда заявитель испытывает эмоциональные переживания.

ix. В тех случаях, когда дело имеет потенциал перерости в ходатайство, основанное на гендерном факторе, необходимо провести надлежащую подготовку, которая позволит установить доверительные отношения с заявителем, а также позволит сотруднику задавать необходимые вопросы и решать проблемы, которые могут возникнуть в ходе собеседования.

x. Необходимо собирать информацию о стране происхождения, относящуюся к ходатайствам, поданным женщинами, например, информацию о положении женщин перед законом, о политических, социальных и экономических правах женщин, культурных и общественных нормах страны и последствиях их несоблюдения, о распространенности вредной традиционной практики, масштабах и формах насилия в отношении женщин, доступной защите, санкциях в отношении лиц, виновных в насилии, и об опасностях, которым может подвергнуться женщина, вернувшаяся в страну происхождения после подачи ходатайства о предоставлении ей статуса беженца.

xi. Характер и степень выражения эмоций при рассказе о пережитом не должны влиять на степень доверия к женщине. Сотрудники, проводящие собеседование и принимающие решения, должны понимать, что культурные различия и психологическая травма могут оказывать существенное и непростое воздействие на поведение человека. В некоторых случаях уместно изучить объективные психологические или медицинские свидетельства. Не следует вдаваться в подробности изнасилования или посягательства сексуального характера, однако необходимо установить сведения о событиях, происходивших до и после него, а также о сопутствующих обстоятельствах и подробностях (например, использование оружия, слова или выражения, произнесенные

преступниками, характер нападения, где и как оно произошло, подробные сведения о нападавших: являются ли они военными или гражданскими лицами и т.д.), а также о мотивах, которыми руководствовались преступники. Следует отметить, что в некоторых обстоятельствах женщина может не знать о причинах надругательства над ней.

xii. В случае возникновения потребности необходимо разработать механизмы предоставления заявителю социально-психологической консультации, а также других видов психологической поддержки. Согласно передовой практике, квалифицированные социально-психологические консультанты должны быть готовы предоставить помощь заявителю до и после собеседования.

Аспекты доказывания

37. Для того, чтобы признать заявителя беженцем, властям не нужны документальные свидетельства как таковые; однако в конкретных случаях информация о практике, применимой в стране происхождения, может служить доказательством в деле. Важно учитывать, что в отношении ходатайств, основанных на гендерном факторе, виды доказательств, используемые при рассмотрении ходатайств по другим мотивам, могут быть менее доступны. Статистические данные или сообщения о распространенности сексуального насилия могут отсутствовать вследствие сокрытия подобных происшествий или ненаказания виновных. Возможно использование альтернативных видов информации, таких как письменные заявления или устные показания других женщин, попавших в сходное положение, неправительственных и международных организаций или данные других независимых исследований.

IV. МЕТОДЫ РЕАЛИЗАЦИИ

38. В зависимости от соответствующих правовых традиций государства используют два общих подхода для того, чтобы обеспечить реализацию законодательства, касающегося беженцев, и в частности определения понятия «беженец», с учетом гендерных аспектов. Некоторые государства включили разъяснение правовых аспектов и/или процедурные гарантии непосредственно в национальное законодательство, а другие предпочли разработать соответствующие нормативно-правовые рекомендации для сотрудников, принимающих решения. УВКБ ООН призывает государства, которые не приняли необходимые меры для применения законодательства и процедур, касающихся беженцев, с учетом гендерных аспектов, сделать это и выражает готовность предоставить им необходимую помощь в данном вопросе.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ HCR/GIP/02/02 7 мая 2002 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

2

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 2

«Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года

УВКБ ООН издает данные Рекомендации в рамках своего мандата, изложенного в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а также в соответствии со статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протоколом к ней 1967 года. Эти Рекомендации дополняют опубликованное УВКБ ООН «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года» (переиздано в Женеве, январь 1992 года). Кроме того, они замещают собой документ ИОМ/132/1989 - FOM/110/1989 «Принадлежность к определенной социальной группе» (УВКБ ООН, Женева, 12 декабря 1989 года) и являются результатом работы Второго съезда Всемирных консультаций по вопросам международной защиты, в ходе которого данная тема была рассмотрена на совещании экспертов в Сан-Ремо в сентябре 2001 года.

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. «Принадлежность к определенной социальной группе» является одним из пяти мотивов преследований, указанных в статье 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев (Конвенция 1951 года). Этот мотив наименее понятен и не определен в самой Конвенции 1951 года. На него все чаще ссылаются в процессе определения статуса беженца, поскольку в целях Конвенции 1951 года государства-участники признали, что женщины, семьи, племена, профессиональные группы и гомосексуалисты составляют определенную социальную группу. Эволюция данного мотива расширила понимание определения беженца в целом. В данных Рекомендациях представлены разъяснения правовых вопросов при оценке ходатайств, в которых утверждается, что заявитель имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований на основании принадлежности к определенной социальной группе.

2. Несмотря на то, что данный мотив нуждается в разграничении, т.е. его нельзя толковать так, чтобы остальные четыре мотива, указанные в Конвенции, утрачивали свою значимость, его надлежащее толкование должно соответствовать предмету и цели Конвенции¹. В соответствии с формулировкой Конвенции, данную категорию нельзя рассматривать как «всеохватывающую», применимую ко всем лицам, опасаясь преследований. Таким образом, чтобы сохранить структуру и целостность содержащегося в Конвенции определения понятия «беженец», социальную группу нельзя определять *исключительно* по элементу преследования (хотя, как будет показано ниже, преследование может быть значимым фактором, обуславливающим степень, в которой данная определенная социальная группа выделяется в обществе).

3. Не существует «исчерпывающего списка» групп, которые могут составлять «определенную социальную группу» в значении статьи 1A(2). Конвенция не содержит конкретного перечня социальных групп, а история ее ратификации не подтверждает того мнения, что существует установленный ряд групп, которые могут отвечать критериям данного мотива. Скорее, термин «принадлежность к определенной социальной группе» должен толковаться с учетом эволюционных процессов, многоплановой и меняющейся природы групп в различных обществах, а также развития международных норм в области прав человека.

4. Указанные в Конвенции мотивы преследований не являются взаимоисключающими. Заявитель может отвечать критериям статуса беженца сразу по нескольким признакам, приведенным в статье 1A(2)². Например, заявительница утверждает, что ей угрожает преследование за отказ носить традиционную одежду. В зависимости от ситуации в конкретном обществе, ей, возможно, удастся обосновать свое ходатайство, ссылаясь на политические убеждения (если ее поведение рассматривается государством как выражение политических взглядов, которые оно стремится подавить), религиозные мотивы (если ее поведение основано на религиозных убеждениях, против которых выступает государство) или принадлежность к определенной социальной группе.

1 См. Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6-8 September 2001, no.2 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», Всемирные консультации по вопросам международной защиты, Совещание экспертов в Сан-Ремо, 6-8 сентября 2001 года, № 2].

2 См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев (переиздано в Женеве, январь 1992 года), пп. 66-67, 77; см. также Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, no.3 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», № 3].

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

A. Краткий анализ практики государств

5. В судебных решениях, нормативных актах, процедурах и практике используются различные толкования понятия «социальная группа» в понимании Конвенции 1951 года. В государствах общего права (*common law*) в процессе принятия решений превалируют два основных подхода.

6. В рамках первого подхода, основанного на понятии «неотъемлемых характеристик» (иногда его называют принципом «постоянности»), рассматривается вопрос о том, объединяет ли группу постоянная характеристика либо характеристика, имеющая столь основополагающее значение для человеческого достоинства, что человека нельзя принудить отказаться от нее. Постоянная характеристика может быть врожденной (например, пол или этническая принадлежность) или неизменяемой по другим причинам (факт принадлежности в прошлом к какому-либо сообществу, прежняя профессия или статус). Для выявления характеристик, от которых невозможно отказаться в силу их значения для человеческого достоинства, необходимо рассмотреть нормы в области прав человека. Применяя данный подход, сотрудник, принимающий решения, должен выяснить, определяется ли предполагаемая группа на основании 1) врожденной, неизменяемой характеристики, 2) прежнего временного или добровольного статуса, который нельзя изменить в силу его исторического постоянства, или 3) характеристики или общественных связей, имеющих столь основополагающее значение для человеческого достоинства, что нельзя заставить членов группы отказаться от них. Используя этот подход, суды и административные органы в ряде государств пришли к заключению, что, к примеру, женщины, гомосексуалисты и семьи могут представлять собой определенную социальную группу в значении статьи 1A(2).

7. В рамках второго подхода рассматривается вопрос о том, являются ли представители группы носителями общей характеристики, позволяющей считать их отдельной группой или выделяющей их из общества в целом. Его называют принципом «общественного восприятия». По результатам такого анализа женщины, семьи и гомосексуалисты, в зависимости от положения в обществе, в котором они пребывают, также были признаны определенными социальными группами.

8. В государствах гражданского права критерии принадлежности к определенной социальной группе разработаны в меньшей степени. Большинство сотрудников, принимающих решения, уделяют основное внимание существованию риска преследований, а не стандарту установления принадлежности к определенной социальной группе. Тем не менее, в данном контексте оба подхода, основанные на неотъемлемых характеристиках и общественном восприятии, были в определенной степени учтены.

9. Анализ, основанный на этих двух подходах, часто совпадает. Дело в том, что группы, члены которых становятся жертвами преследований в связи с их постоянной или основополагающей общей характеристикой, часто воспринимаются в обществе как социальная группа. Но иногда эти два подхода могут давать разные результаты. Например, согласно принципу общественного восприятия, сообщества, основанные на характеристике, которая не является постоянной и не имеет основополагающего значения для человеческого достоинства, к примеру, профессия или принадлежности к определенному социальному классу, могут быть признаны социальными группами.

B. Определение УВКБ ООН

10. Учитывая разницу в подходах и вытекающие из нее возможные недочеты в

защите, УВКБ ООН считает необходимым согласовать эти два подхода.

11. Подход, основанный на принципе неотъемлемых характеристик, может служить основой для выделения ряда групп, которые составляют ядро анализа, базирующегося на принципе общественного восприятия. Соответственно, было бы уместно принять единый стандарт, включающий в себя оба господствующих подхода:

Определенная социальная группа - это группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск стать жертвой преследований, либо воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, постоянной либо такой, которая по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности и самосознания человека или для осуществления им своих прав.

12. Это определение включает в себя как характеристики исторические, и потому неизменяемые, так и те, которые изменить можно, но изменений, которых требовать не следует, поскольку они тесно связаны с идентичностью или являются выражением основных прав человека. Следовательно, пол вполне может быть одним из признаков, характеризующим определенную социальную группу, а женщины – наглядный пример социальной подгруппы, которая определяется врожденными и постоянными характеристиками, и к которой зачастую относятся иначе, чем к мужчинам³.

13. Если заявитель относит себя к социальной группе, основанной на характеристике, которая не является неизменяемой или основополагающей, следует провести дополнительный анализ, чтобы выяснить, не воспринимается ли она, тем не менее, обществом как отдельная группа. Так, если установлено, что владение магазином или определенный род занятий в данном конкретном обществе не является неизменяемым или основополагающим аспектом человеческой идентичности, то владелец магазина или люди определенной профессии все же могут составлять определенную социальную группу, если общество выделяет их в отдельную группу.

Роль преследования

14. Как отмечалось выше, определенную социальную группу нельзя выделить исключительно на основании преследований, которым подвергаются или которых опасаются члены группы. Тем не менее, акты преследований в отношении группы могут служить значимым фактором для определения того, насколько данная группа выделяется в конкретном обществе⁴. Следующий пример взят из широко цитируемого решения: «... хотя социальная группа не может определяться исключительно на основании преследований, действия преследователей могут способствовать выявлению или даже созданию в обществе определенной социальной группы. Левши не являются определенной социальной группой. Но если бы их преследовали за то, что они левши, то вскоре они бы стали распознаваемой определенной социальной группой в обществе. Преследование их за леворукость создало бы в обществе представление о том, что они являются определенной социальной группой. Однако они выделялись бы в нее по признаку леворукости, а не вследствие актов преследования»⁵.

3 Детальнее о ходатайствах, основанных на преследованиях по гендерному признаку, см. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите «Преследования по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженцев» (HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 года), а также Summary Conclusions of the Expert Roundtable on Gender-Related Persecution, San Remo, 6-8 September 2001, no.5 [«Заключительные выводы, принятые на совещании экспертов по вопросам преследований по гендерному признаку», Сан-Ремо, 6-8 сентября 2001 года, № 5»].

4 См. Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, no.6 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», № 6].

5 McHugh J. in *Applicant v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142ALR331 [МакХью Дж. в «Заявитель против Министерства по иммиграции и этническим вопросам», (1997 год) 190 CLR 225, 264, 142ALR333].

Отсутствие требования наличия «формальных признаков» организованной группы

15. В практике государств широко признано, что заявитель не обязан доказывать, что члены определенной группы знают друг друга или связаны друг с другом. Иными словами, отсутствует требование наличия «формальных признаков» организованной группы¹. Единственным важным элементом является существование общей характеристики. Данное условие соответствует анализу, применяемому к другим мотивам, указанным в Конвенции, в которых отсутствует требование, чтобы люди с определенными религиозными или политическими убеждениями составляли объединение или «организованную» группу. Так, женщины при некоторых обстоятельствах могут составлять определенную социальную группу на основании общей характеристики пола, независимо от того, объединяются ли они друг с другом на основе этой общей характеристики.

16. Кроме того, простой принадлежности к определенной социальной группе, как правило, недостаточно для обоснования ходатайства о предоставлении статуса беженца. Однако возможны особые обстоятельства, при которых простой принадлежности к группе может быть достаточно для возникновения опасений стать жертвой преследований².

Преследования не обязательно должны угрожать всем членам группы

17. Для того чтобы установить существование определенной социальной группы, заявитель не обязан доказывать, что все ее члены подвержены риску стать жертвой преследования³. Как и в случае с другими мотивами преследований, нет необходимости доказывать, что все члены политической партии или этнической группы были выбраны в качестве жертв преследования. Некоторые представители группы могут находиться вне опасности, поскольку они скрывают наличие общей характеристики, неизвестны преследователям либо сотрудничают с ними.

Значимость численности группы

18. Согласно определению статьи 1А(2), численность предполагаемой социальной группы не имеет значения для установления существования такой группы. Это верно и для дел, основанных на других мотивах преследований, указанных в Конвенции. К примеру, государства могут стремиться подавить религиозные или политические взгляды, широко распространенные среди членов определенного общества (которых, возможно, придерживается большинство населения); то обстоятельство, что преследования угрожают большому количеству людей, не может быть основанием для отказа в международной защите в тех случаях, в которых по иным основаниям она должна быть предоставлена.

19. При рассмотрении дел в ряде стран женщины были признаны определенной социальной группой. Это не означает, что все женщины в данном обществе имеют право на статус беженца. Заявительница все равно должна доказать наличие вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований вследствие принадлежности к определенной социальной группе, не должна подпадать под действие положений об исключении и должна отвечать другим соответствующим критериям.

1 См. Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, no.4 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», № 4].

2 См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 79.

3 См. Summary Conclusions - Membership of a Particular Social Group, no.7 [«Заключительные выводы: принадлежность к определенной социальной группе», № 7].

Негосударственные субъекты и причинно-следственная связь («вследствие»)

20. О предоставлении статуса беженца в связи с принадлежностью к определенной социальной группе часто ходатайствуют заявители, опасющиеся причинения вреда со стороны негосударственных субъектов; при рассмотрении таких дел анализируется причинно-следственная связь. К примеру, гомосексуалисты могут подвергаться насилию со стороны частных групп; женщинам может угрожать плохое обращение со стороны мужей или партнеров. Согласно Конвенции, лицо должно иметь вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, и такие опасения должны основываться на одном или нескольких мотивах, указанных в Конвенции. В документе отсутствует требование относительно того, что преследователь должен являться представителем государства. Если действия дискриминационного или враждебного характера совершаются населением, они могут рассматриваться как акты преследования в том случае, если они совершаются с ведома органов власти, либо если органы власти отказываются или не могут обеспечить эффективную защиту⁴.

21. Как правило, заявитель утверждает, что лицо, причиняющее вред или угрожающее такими действиями, руководствуется одним из мотивов, указанных в Конвенции. Если негосударственный субъект совершает или угрожает преследованиями по одному из мотивов, указанных в Конвенции, а государство не желает или не может защитить заявителя, то причинно-следственная связь установлена. Иными словами, жертве причиняют вред вследствие одного из мотивов, упомянутых в Конвенции.

22. Возможны и такие ситуации, когда заявитель не может доказать, что негосударственная сторона причиняет или угрожает причинением вреда вследствие одного из этих пяти мотивов. К примеру, в случаях бытового насилия в семье жена не всегда может доказать, что муж подвергает ее насилию на основании ее принадлежности к социальной группе, политических убеждений или по иному мотиву, указанному в Конвенции. Однако если государство не желает предоставлять ей защиту на основании одного из пяти мотивов, то ей, возможно, удастся представить обоснованное ходатайство о предоставлении ей статуса беженца: вред, причиняемый ей мужем, обусловлен нежеланием государства защищать ее на основании мотива, указанного в Конвенции.

23. Данный анализ можно резюмировать следующим образом. Причинно-следственную связь можно считать установленной: 1) если есть реальная угроза преследований со стороны негосударственного субъекта, связанная с одним из мотивов, указанных в Конвенции, независимо от того, связан ли с этими мотивами отказ государства от защиты заявителя; или 2) если риск преследований со стороны негосударственного субъекта не связан ни с одним из мотивов, указанных в Конвенции, но неспособность или нежелание государства обеспечить защиту связано с одним из данных мотивов.

⁴ См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, п. 65.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/03/03

10 февраля 2003 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 3:

Прекращение статуса беженца в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 1С Конвенции о статусе беженцев 1951 года («Положения о прекращении»)

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев 1950 г., а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и статьей II Протокола 1967 года. Эти Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве в январе 1992 года). Они заменяют «Положения о прекращении статуса беженца: рекомендации по применению» (Женева, апрель 1999 г.), в той мере, в которой они касаются вопроса «обстоятельств, утративших силу» и являются, среди прочего, результатом работы Второго съезда Всемирных консультаций по вопросам международной защиты, который изучил данный предмет на Круглом столе экспертов, состоявшемся в мае 2001 года в Лиссабоне.

Целью этих Рекомендаций является разъяснения правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, которые занимаются определением статуса беженцев на местах.

I. ВСТУПЛЕНИЕ

1. Конвенция 1951 года о статусе беженцев (далее Конвенция 1951 г.) определяет, что статус беженца может быть прекращен при наступлении ряда четко определенных обстоятельств. Это означает, что человек, однажды получивший статус беженца, сохраняет данный статус до момента наступления обстоятельств, которые могут квалифицироваться как положения о прекращении, или до момента отмены или лишения этого статуса⁵. В соответствии со статьей 1С Конвенции 1951 года прекращение статуса беженца может наступить вследствие действий самого беженца (перечислены в подпунктах 1-4), например, путем восстановления его статуса в стране происхождения⁶, на основании которых было принято решение о предоставлении статуса беженца (подпункты 5 и 6). Такие обстоятельства обычно рассматриваются как «условия прекращения» или «общие положения о прекращении» статуса беженца. Эти Рекомендации касаются только таких положений.

2. В статье 1С(5) и (6) предусмотрено, что применение Конвенции 1951 г. прекращается для лиц, подпадающих под определение статьи 1(А), если такое лицо:

(5) не может более отказываться от использования защиты в стране своей гражданской принадлежности в связи с тем, что обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют;

Положения этого пункта не применяются к беженцам, на которых распространяется определение пункта А(1) настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для своего отказа от использования защиты в стране своей гражданской принадлежности;

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

Положения настоящего пункта не применяются к беженцам, на которых распространяется определение пункта А(1) настоящей статьи, если они в состоянии привести достаточные основания, вытекающие из прежних преследований, для отказа от возвращения в страну своего прежнего постоянного местожительства.

3. УВКБ ООН или Государства имеют полномочия издавать официальные решения относительно группового прекращения действия статуса беженца по определенным группам заявителей⁷. Такая компетенция УВКБ ООН закреплена в статье 6А Устава УВКБ ООН в совокупности со статьей 1С Конвенции 1951 года. Учитывая тот факт, что большое количество беженцев добровольно возвращаются на родину без официального заверения, что обстановка в стране их происхождения не требует предоставления международной защиты, подобные решения издаются достаточно редко. Более того, многие государства предоставляют беженцам статус постоянно проживающих после нескольких лет проживания на их территории, что ведет к их интеграции и натурализации. Прекращение статуса в индивидуальном

5 См. УВКБ ООН, «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (далее – Руководство УВКБ ООН), Женева, 1979 г., переиздано в 1992 г., п.112. Различия между понятиями «прекращение» и «аннулирование/лишение» рассмотрены ниже, в п. 4.

6 В данных Рекомендациях под «страной происхождения» подразумевается не только страна гражданства, но и страна прежнего обычного местожительства, последнее касается беженцев, которые являются лицами без гражданства. Более подробно по поводу ст. 1С (1-4) см. «Положения о прекращении статуса беженцев: руководство по их применению», УВКБ ООН, апрель 1999 г.

7 См., например, официальные заявления УВКБ ООН по поводу группового прекращения статуса: «Применение положений о прекращении относительно беженцев из Польши, Чехословакии и Венгрии», 15 ноября 1991 г., «Применение положений о прекращении относительно беженцев из Чили», 28 марта 1994 г., «Применение положений о прекращении относительно беженцев из Республик Малави и Мозамбика», 31 декабря 1996 г., «Применение положений о прекращении относительно беженцев из Болгарии и Румынии», 1 октября 1997 г., «Применение положений о прекращении относительно беженцев из Эфиопии, покинувших страну до 1991 года», 23 сентября 1999 г., «Заявление о прекращении – Восточный Тимор», 20 декабря 2002 г.

порядке и периодические пересмотры также применяются крайне редко в связи с «необходимостью обеспечения стабильности положения индивидуальных беженцев»⁸.

4. Перечень оснований, указанных в Конвенции 1951 года, является исчерпывающим; никакие другие основания не могут оправдать решение о том, что международная защита более не требуется⁹. Кроме того, следует учесть, что применение положений о прекращении должно отличаться от решений об отмене статуса беженца. Прекращение статуса беженца отличается от аннулирования этого статуса. Аннулирование основывается на анализе, показавшем, что лицо изначально не должно было быть признано беженцем. Например, если выяснилось, что были предоставлены ложные сведения, которые стали основанием для принятия решения о предоставлении статуса, или не были предоставлены факты, которые бы позволили применить какое-либо из положений об исключении. Прекращение статуса также отличается от лишения статуса, которое может применяться, если беженец в дальнейшем оказывается вовлеченным в деятельность, описанную в статье 1F(a) или 1F(c).

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

5. Данные практические рекомендации относительно анализа по существу составлены на основании положений статьи 1C(5) и 1C(6) Конвенции 1951 года с учетом Заключения Исполнительного комитета № 69, последующих изменений законодательства и практики государств.

A. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

6. При рассмотрении положений о прекращении важно принимать во внимание широкий контекст решений, направленных на долговременную защиту беженцев, на основе которого формулируются объект и цели таких положений. Многочисленные Заключения Исполнительного комитета подтверждают, что Конвенция 1951 года и принципы защиты беженцев ориентируются на достижение долговременных решений для беженцев¹⁰. Следовательно, применение положений о прекращении следует согласовывать с концепцией долговременных решений. Поэтому прекращение статуса беженца не должно приводить к проживанию лица на территории принимающего государства без определенного статуса. Прекращение также не должно приводить к вынужденному возвращению лица в страну происхождения, если ситуация там нестабильна, так как это уменьшит вероятность достижения долговременного решения, а также может вызвать еще большую нестабильность или ее возобновление, несмотря на общее улучшение ситуации, и тем самым спровоцировать новый поток беженцев. Данные факторы необходимо учитывать, чтобы не допустить ситуаций, когда беженцы вынуждены вернуться в страну происхождения, ситуация в которой может заставить их повторно бежать из страны и обращаться за статусом беженца. Иными словами, следует исходить из принципа, что положения о прекращении можно применять лишь после того, как в стране происхождения наступят кардинальные и долгосрочные изменения.

7. Применение прекращения статуса беженца в соответствии со статьей 1C(5) и 1C(6) не требует согласия или добровольных действий со стороны беженца. Прекращение статуса беженца влечет за собой прекращение действия прав, предоставленных в связи с таким статусом. Это может привести к возвращению данного лица в страну происхождения и, вместе с тем, к разрыву связей с семьей, окружением и работой в

⁸ "Summary Conclusions on Cessation of Refugee Status", Global Consultations on International Protection, Lisbon Expert Roundtable [«Краткие выводы: прекращение статуса беженца», Всемирные консультации по вопросам международной защиты, Экспертный круглый стол, Лиссабон], май 2001 г., № В (17). См. также Руководство УВКБ ООН, п. 135.

⁹ См. также Руководство УВКБ ООН, п. 116.

¹⁰ См. Заключение Исполнительного Комитета № 29 (XXXIV) (1983), № 50 (XXXIX) (1988), № 58 (XL) (1989), № 79 (XLVII) (1996), № 81 (XLVIII) (1997), № 85 (XLIX) (1998), № 87 (L) (1999), № 89 (L) (2000), и № 90 (LI) (2001).

обществе, в котором беженец успел укорениться. Таким образом, преждевременное и недостаточно обоснованное прекращение статуса беженца может повлечь серьезные последствия. Из этого следует, что положения о прекращении должны толковаться ограничительно, а сама процедура применения прекращения на общих основаниях должна быть справедливой, понятной и открытой.

V. ОЦЕНКА ИЗМЕНЕНИЙ ОБСТАНОВКИ В СТРАНЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ

8. Статья 1С(5) и (6) устанавливает, что прекращение статуса беженца возможно в случае когда «обстоятельства, в связи с которыми он был признан беженцем, перестали существовать». Чтобы было легче оценивать, как и в какой степени должны измениться условия в стране, прежде чем будет возможно применить положения о «прекращении обстоятельств», Исполнительный Комитет УВКБ ООН разработал рекомендации в форме Заключения Исполнительного комитета № 69 (XLIII) (1992), в которых, в частности, предусмотрено следующее:

принимая любые решения о применении положений о прекращении, основанных на «прекращении обстоятельств», государства должны тщательно оценивать существенный характер перемен в стране гражданской принадлежности или происхождения, включая общее положение в области прав человека, а также конкретную причину опасений преследований, с тем, чтобы объективными и поддающимися проверке методами убедиться в том, что ситуация, которая стала основанием для предоставления статуса беженца, перестала существовать.

... одним из важнейших элементов такой оценки, проводимой государствами, является существенный, стабильный и долговременный характер перемен; для проведения подобной оценки необходимо использовать соответствующую информацию от специализированных компетентных органов, в частности от УВКБ ООН.

9. Ниже приведены ключевые элементы, имеющие существенное значения для оценки степени и продолжительности изменений, которые необходимо учитывать, прежде чем утверждать, что условия, ставшие основанием для получения статуса беженца, перестали существовать.

Существенный характер изменений

10. Чтобы применение положений о прекращении было оправданно, изменения в стране происхождения должны носить существенный характер, то есть беженец «не может более отказываться от защиты государства своей гражданской принадлежности» (статья 1 С(5)), или, если он не имеет гражданства, он «может вернуться в страну своего прежнего обычного местожительства» (статья 1 С(6)). Поэтому прекращение статуса беженца на основании «прекращения обстоятельств» может иметь место лишь в том случае, если изменения касаются именно тех обстоятельств, которые послужили основанием для предоставления такого статуса.

11. В случаях, когда была выявлена «реальная причина угрозы преследований»,¹¹ устранение этой причины является более важным, чем изменение каких-либо других факторов. Тем не менее, различные факторы в стране часто взаимосвязаны, будь то вооруженный конфликт, грубое нарушение прав человека, жестокая дискриминация национальных меньшинств, отсутствие эффективного государственного управления; при этом решение одной из проблем повлечет улучшения и в других сферах. Необходимо учитывать все значительные факторы. Наиболее частыми причинами применения статьи 1С(5) или (6) являются прекращение военных действий, коренные политические изменения, восстановление мира и стабильности.

12. Массовое добровольное возвращение беженцев на родину может означать, что

¹¹ См. Заключение Исполнительного комитета № 69 (XLIII) (1992), п. а.

в стране происхождения происходят или произошли изменения. Тем не менее, если возвращение бывших беженцев в страну происхождения может вызвать новую волну напряжения в этой стране, это, в свою очередь, будет признаком отсутствия существенных, эффективных изменений. Подобным же образом, если конкретные обстоятельства, которые послужили причиной побега из страны и невозвращения, всего лишь сменились другими обстоятельствами, которые также могут быть основанием для получения статуса беженца, статья 1С(5) или (6) не может применяться.

Продолжительный характер изменений

13. Даже если развитие ситуации в стране по всей видимости свидетельствует о значительных и глубоких изменениях, необходимо, чтобы прошло некоторое время, чтобы можно было оценить, насколько эта ситуация стабильна, и только после этого принимать решение о прекращении. В некоторых случаях вывод о том, являясь ли существенные изменения продолжительными, можно сделать по истечении сравнительно короткого периода времени. Например, когда изменения происходят мирным путем в рамках конституционного процесса, при проведении свободных и справедливых выборов, в результате которых к власти приходит правительство, приверженное принципам уважения неотъемлемых прав человека, и когда в стране устанавливается относительная политическая и экономическая стабильность.

14. Чтобы оценить продолжительность изменений, произошедших силовым путем, например, в результате свержения режима, требуется больше времени. В таком случае ситуацию в области прав человека необходимо оценивать особенно внимательно. Должно пройти достаточно времени, чтобы процесс восстановления государственного порядка стал повсеместным; при этом любые мирные соглашения с противостоящими военизированными группировками должны тщательно отслеживаться. Это особенно важно учитывать после конфликтов, в которые были вовлечены различные этнические группы, поскольку в таких ситуациях зачастую трудно установить, действительно ли происходит продвижение в мирном процессе. До тех пор, пока национальное примирение не начнет укореняться и не будет восстановлен мир, начавшиеся политические изменения не могут считаться окончательно установившимися.

Восстановление защиты

15. Оценивая, изменились ли обстоятельства настолько, чтобы оправдать применение положений о прекращении в соответствии со статьей 1С(5) или (6), необходимо учитывать еще один важный аспект: может ли беженец реально рассчитывать на получение защиты в своей стране¹². То есть, такая защита должна быть эффективной и доступной. Должна быть обеспечена не только физическая защита и безопасность. Необходимо, чтобы существовали действующее правительство и основные административные структуры, о чем может свидетельствовать, например, действующая система правосудия, а также соответствующая инфраструктура, обеспечивающая населению возможность пользоваться своими правами, включая право на достойный уровень жизни.

16. Важным показателем в этом отношении является общая ситуация в области прав человека в стране. Особенно важно оценить такие факторы, как уровень демократических преобразований в стране, включая проведение свободных и справедливых выборов, соблюдение норм международного законодательства о правах человека и предоставление независимым национальным и международным организациям свободного доступа для осуществления мониторинга соблюдения прав человека. Соблюдение прав человека не обязательно должно достигать идеального уровня. Значение имеет достижение существенных улучшений, о чем свидетельствовало бы, по меньшей мере, уважение права на жизнь и свободу и запрещение использования пыток; заметные улучшения в становлении независимой

¹² См. ст. 12(4) Международного Пакта о гражданских и политических правах (1966 г.), в которой заявляется: «Никто не может необоснованно быть лишен права въезда в свою страну», а также ст. 12 (свобода передвижения) Общего комментария № 27, изданного Комитетом по правам человека, 1999 г.

судебной системы, доступное и справедливое судопроизводство, а также защита таких основополагающих прав, как свобода слова, собраний и вероисповедания. Среди других важных и более конкретных показателей можно назвать объявление амнистии, отмену репрессивных законов, роспуск бывших служб безопасности.

C. ЧАСТИЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ

17. Конвенция 1951 года не исключает прекращение действия статуса беженца для определенных подгрупп среди общего количества беженцев из отдельной страны, например, для беженцев, которые скрываются от определенного режима, но не для тех, которые убегают после того, как этот режим был свергнут¹³. И наоборот, изменения, произошедшие только в определенной части страны происхождения, не должны повлечь за собой прекращение статуса беженца. Статус беженца может быть прекращен только в том случае, если первопричина преследования перестала существовать и при этом отсутствует непрременное условие, что беженец должен вернуться в определенные безопасные районы страны, чтобы избежать преследования. Кроме того, если лицо лишено возможности свободно перемещаться или обосноваться на территории страны происхождения, это свидетельствует о том, что произошедшие изменения не носили существенного характера.

D. ПРЕКРАЩЕНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦА В ИНДИВИДУАЛЬНОМ ПОРЯДКЕ

18. Строгое толкование статьи 1С (5) и (6) допускает применение данных пунктов в индивидуальном порядке. В статье говорится: «Положения Конвенции не распространяются на лицо, которое... не может более отказываться от использования защиты страны своего происхождения, *поскольку обстоятельства, на основании которых оно было признано беженцем, более не существуют*» (курсив автора). Тем не менее, эта статья применяется в индивидуальном порядке очень редко. Как правило, государства не проводят периодический пересмотр индивидуальных дел, исходя из существенных изменений в стране происхождения. Такая практика призвана обеспечить, чтобы беженцу была гарантирована определенная стабильность. Этот подход также согласуется со статьей 34 Конвенции 1951 года, в которой указывается, что «государства должны по возможности способствовать ассимиляции и натурализации беженцев». В случаях, когда положения о прекращении статуса беженца применяются в индивидуальном порядке, данная процедура не должна применяться с целью повторного слушания дела с самого начала.

E. ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРАВИЛ О ПРЕКРАЩЕНИИ

Необходимость продления международной защиты

19. Даже в случаях, если условия в целом изменились до такой степени, что больше нет необходимости в продлении статуса беженца, особые обстоятельства индивидуального дела могут давать право на продление международной защиты. Поэтому был утвержден принцип, предусматривающий, что при групповом прекращении статуса беженца любому беженцу должна быть предоставлена возможность обратиться с просьбой о пересмотре такого решения с учетом оснований для предоставления международной защиты, применимых к обстоятельствам его личного дела¹⁴.

«Веские обстоятельства»

20. В статьях 1С (5) и (6) предусматривается исключение из положений о прекращении, которое позволяет беженцу, ссылаясь на «веские обстоятельства, вытекающие из прежнего преследования», отказаться от защиты со стороны государства своего происхождения. Это исключение касается случаев, когда беженцы или члены их семьи

¹³ Этот подход был применен УВКБ ООН один раз.

¹⁴ См. Заключение Исполнительного Комитета № 69 (XLIII) (1992), п. d.

пострадали от чрезвычайно жестоких форм преследования, вследствие чего от них нельзя ожидать возвращения в страну происхождения или прежнего постоянного местожительства¹⁵. Такие случаи, например, могут касаться «лиц, содержащихся в тюрьме или лагере; тех, кто пережил или стал свидетелем насилия против членов семьи, включая сексуальное насилие, а также лиц с тяжелыми психологическими травмами. Подразумевается, что такие лица подверглись серьёзному преследованию, включая преследование со стороны местного населения, и поэтому от них обоснованно нельзя ожидать возвращения»¹⁶. Особого внимания в этом отношении заслуживают дети, поскольку они во многих случаях могут ссылаться на «веские обстоятельства» для отказа возвращаться в страну происхождения.

21. Применение исключения на основании «веских обстоятельств» толкуется в сторону расширения рамок положений статьи 1A(2), в которой дается определение понятия «беженец». Это отображает основной гуманитарный принцип, который в настоящее время широко используется в практике государств¹⁷.

Длительное пребывание

22. В качестве дополнения, в Заключении Исполнительного комитета № 69 приводится рекомендация государствам по принятию «необходимых мер» относительно лиц «от которых нельзя ожидать выезда из страны убежища в силу их длительного пребывания в ней, приведшего к установлению там прочных семейных, социальных и экономических связей». В таких случаях странам, предоставляющим убежище, рекомендуется предоставить таким лицам альтернативный статус для постоянного проживания, который позволит сохранить приобретенные ранее права, хотя в некоторых случаях это повлечет прекращение статуса беженца. Такой подход не прописан в Конвенции 1951 года непосредственно, однако он соответствует ее гуманитарным задачам и принципу уважения ранее приобретенных прав, как установлено в вышеупомянутом Заключении Исполнительного комитета № 69 и международными стандартами в области прав человека¹⁸.

Ф. ПРЕКРАЩЕНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦА И МАССОВЫЙ ПРИТОК

Групповое определение (*prima facie*) согласно Конвенции 1951 года

23. В ситуациях массового притока беженцев решения о предоставлении статуса беженца часто принимаются на групповой основе в связи с существованием очевидных объективных причин для бегства из страны происхождения. Таким образом, невозможность безотлагательного рассмотрения дел в индивидуальном порядке вызывает необходимость признания беженцев по принципу *prima facie* (при отсутствии очевидности обратного) или его подтверждение для целой группы беженцев¹⁹. По отношению к таким группам применяются общие принципы прекращения статуса беженца, описанные выше.

Временная защита в случае массового притока беженцев, включая лиц, на которых распространяется действие положений Конвенции 1951 года

24. Некоторые государства разработали схему «временной защиты»²⁰, согласно которой помощь и защита от принудительного возвращения продлевается на

¹⁵ См. также Руководство УВКБ ООН, п. 136.

¹⁶ См. Исследование УВКБ ООН и УВКПЧ "Daunting Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration" [«Устрашающие перспективы для женщин в меньшинствах: преграды к возвращению и интеграции»], Сараево, Босния и Герцеговина, апрель 2000 г.

¹⁷ См. Дж. Фицпатрик и Р. Боноан «Прекращение защиты беженцев» в сб. *UNHCR's Global Consultations on International Protection* [«Международное законодательство о защите беженцев: Всемирные Консультации УВКБ ООН по международной защите»], ред. И. Феллер, В. Тюрк и Ф. Николсон (Издательство Кембриджского университета, 2003 г.).

¹⁸ См. сноску 8.

¹⁹ См. "Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework", *Global Consultations on International Protection* [«Защита беженцев в условиях массового притока: общая структура защиты»], Всемирные Консультации по международной защите], ЕС/GC/01/4, 19 февраля 2001 г.

²⁰ См. напр., Директиву ЕС о минимальных стандартах предоставления временной защиты в случае массового притока

групповой основе, при этом ни определение статуса беженца по принципу *prima facie* для всей группы беженцев, ни индивидуальное определение статуса беженца для членов группы не проводится. Даже несмотря на то, что доктрина о прекращении официально не применяется, данная форма защиты основывается на положениях Конвенции 1951 года, а представители данной группы могут быть беженцами в соответствии с критериями Конвенции или входить в эту группу. Поэтому решения о прекращении предоставления временного убежища должны приниматься государствами после всесторонней оценки изменений в стране происхождения. В случае принятия таких решений, те, кто не желает возвращаться и ходатайствует о предоставлении международной защиты, должны иметь возможность доступа к процедурам предоставления убежища. В связи с этим государства должны предусмотреть исключение для лиц, у которых имеются «веские обстоятельства», вытекающие из прежнего преследования.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ НЮАНСЫ

25. Как было упомянуто ранее, решение относительно группового прекращения действия статуса беженца может иметь достаточно серьезные последствия для признанных беженцев. Прекращение статуса беженца влечет за собой утрату этого статуса и соответствующих прав; кроме того, может рассматриваться вопрос об их возвращении в страну происхождения. В связи с этим необходимо соблюдать следующие процедурные аспекты:

Общие положения

- i. При оценке ситуации в стране происхождения, государства и УВКБ ООН должны «объективным и поддающимся проверке способом убедиться в том, что положение, обосновывающее предоставление статуса беженца, перестало существовать»²¹. Как было упомянуто выше, при оценке необходимо учитывать целый ряд факторов, в том числе общую ситуацию в сфере прав человека.
- ii. Бремя доказывания того, что в стране происхождения произошли существенные, устойчивые изменения, имеющие продолжительный характер, в связи с чем может быть применена статья 1С(5) или (6), возлагается на страну, предоставившую убежище. Могут быть отдельные случаи, когда определенные группы должны быть освобождены от применения процедуры группового прекращения статуса беженца, если для них все еще существует риск преследования.
- iii. Важно, чтобы оба процесса – как принятие решения о прекращении, так и разработка плана выполнения этого решения – были открытыми и основывались на всесторонних консультациях, в которых наблюдательная роль отводилась бы УВКБ ООН²². Неправительственные организации и беженцы также должны участвовать в консультационном процессе. Можно организовать «наблюдательные» визиты в страну происхождения, если такая возможность существует, чтобы изучить условия в стране, а также проанализировать ситуацию беженцев, уже вернувшихся в данную страну добровольно.
- iv. Решение о групповом прекращении статуса беженца должно приниматься гласно.
- v. Очень важным для успешного осуществления группового прекращения является консультирование беженцев, предоставление информации и, в случае

перемещенных лиц, 2001/55/ЕС, 20 июля 2001 г.

21 Этот строгий стандарт предусмотрен Заключением Исполнительного комитета № 69 (XLIII) (1992), п. а.

22 См. п.8 (а) Устав УВКБ ООН, ст. 35 Конвенции 1951 г. и ст. II Протокола 1967 г., а также второй абзац преамбулы Заключения Исполнительного комитета № 69 (XLIII) (1992).

необходимости, предоставление помощи лицам, которые возвращаются.

- vi. Процедуры, обеспечивающие исполнение решения о прекращении статуса беженца, должны применяться гибко и поэтапно, особенно в развивающихся странах, где пребывает большое количество беженцев. Между моментом объявления решения о прекращении и моментом его фактического применения должен пройти определенный период времени, достаточный для подготовки к возвращению или же для урегулирования статуса лиц, длительное время пребывающих в стране, с сохранением ранее приобретённых прав.
- vii. Учитывая потенциальное влияние решения о групповом прекращении на беженцев и их семьи, им должна быть предоставлена возможность пересмотра их дела по их просьбе, с учетом важных обстоятельств их личного дела, чтобы выяснить, не распространяются ли на них положения, предусматривающие освобождение от применения процедуры прекращения¹. Однако в таких случаях не следует предпринимать какие-либо действия по аннулированию прав беженца до момента принятия окончательного решения.
- viii. УВКБ ООН отводится роль по предоставлению помощи в возвращении беженцев, которых коснулось решение о прекращении статуса, или по содействию в интеграции тех, кто получил разрешение на продление своего пребывания, поскольку они остаются под мандатом УВКБ ООН в течение такого переходного периода.

Обращения о предоставлении статуса беженца после объявления решения о прекращении статуса

(9) Решение о групповом прекращении статуса не может служить автоматической преградой для обращений за получением статуса беженца во время или после объявления такого решения. Несмотря на то, что было объявлено о групповом прекращении статуса в отношении беженцев из определенной страны, лица, покидающие эту страну, могут ходатайствовать о предоставлении им статуса беженца. Например, даже если в государстве произошли существенные изменения, представители отдельных подгрупп – например, объединённых на основании этнической, религиозной, расовой принадлежности или политических убеждений – могут сталкиваться с определенными обстоятельствами, которые дают им право на получение статуса беженца. Или же человек может опасаться преследования со стороны отдельного лица или группы лиц, а государство не может или не желает контролировать эту ситуацию, например, в случае дискриминации по гендерному признаку.

1 См. пп. 19-22 данных Рекомендаций и Заключение Исполнительного комитета № 69 (XLIII) (1992).

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/03/04

23 июля 2003 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 4:

Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также статьей 35 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и Протоколом 1967 г. к ней. Данные Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, январь 1992 года). Кроме того, они замещают Позицию УВКБ ООН «Перемещение внутри страны как целесообразная альтернатива поиску убежища» (так называемая «альтернатива внутреннего бегства» или «принцип внутреннего перемещения») (Женева, февраль 1999 г). Рекомендации, среди прочего, являются результатом работы Второго съезда Всемирных консультаций по вопросам международной защиты, в рамках которого данная тема была рассмотрена на совещании экспертов в Сан-Ремо, Италия, в сентябре 2001 года, с целью обобщить соответствующие стандарты и практику по данному вопросу в контексте недавних изменений в практике государств.

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны является концепцией, которая все чаще рассматривается сотрудниками, принимающими решения, при определении статуса беженца. В связи с отсутствием до настоящего времени единого подхода к данной концепции, в межнациональной практике и в практике отдельных государств сформировались совершенно разные подходы. Учитывая различие таких подходов, данные Рекомендации разработаны для того, чтобы предложить сотрудникам, принимающим решения, более структурированный подход к анализу этого аспекта определения статуса беженца.

2. Концепция альтернативы бегства или перемещения внутри страны не является обособленным принципом законодательства о беженцах или отдельным аспектом анализа в процедуре определения статуса беженца. Конвенционным беженцем является человек, соответствующий критериям, изложенным в статье 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев (далее – Конвенция 1951 года) и/или Протокола к ней 1967 года. Данные критерии должны толковаться в соответствии с их обычным значением, в духе гуманности и либеральности, а также с учетом объекта и цели Конвенции 1951 года. В этих критериях концепция альтернативы бегства или перемещения внутри страны прямо не упоминается. Однако вопрос о том, есть ли у заявителя альтернатива бегства или перемещения внутри страны может возникнуть в процессе определения статуса беженца.

3. Некоторые относят концепцию альтернативы бегства или перемещения внутри страны к пункту определения «вполне обоснованные опасения [стать жертвой преследования]», другие – к пункту «не желающий... или лишенный возможности... воспользоваться такой защитой». Эти подходы не обязательно являются противоречивыми, поскольку определение включает в себя комплексный анализ взаимосвязанных компонентов. То, каким образом эти элементы связаны, а также значимость того или иного компонента следует определять, исходя из фактов каждого отдельного дела².

4. Согласно нормам международного права, лица, находящиеся под угрозой, не обязаны исчерпать все средства правовой защиты в своей стране, прежде чем обращаться за убежищем; то есть убежище в международном праве не рассматривается как крайнее средство. Поэтому концепцию альтернативы бегства или перемещения внутри страны не следует применять таким образом, чтобы она противоречила важным аспектам прав человека, лежащим в основе системы международной защиты, а именно праву человека покинуть свою страну, праву на убежище и защиту от *высылки*. Более того, поскольку данная концепция может рассматриваться только в процессе оценки заявления о предоставлении убежища, ее нельзя использовать для отказа в доступе к процедуре определения статуса беженца. При рассмотрении альтернативы бегства или перемещения внутри страны необходимо учитывать личные обстоятельства конкретного заявителя и условия в стране, относительно которой рассматривается альтернатива бегства или перемещения внутри страны³.

5. В случае беженцев, попадающих под действие статьи 1(2) Конвенции Организации африканского единства, регулирующей специфические аспекты проблем беженцев в Африке 1969 года, рассматривать возможные области для перемещения внутри страны нецелесообразно. В статье 1(2) дается следующее определение понятия «беженец»: «любое лицо, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства

² Более подробно см. публикацию УВКБ ООН «Толкование статьи 1 Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженцев», Женева, апрель 2001 года (далее – Толкование статьи 1), пункт 12.

³ Там же, главы 35-37.

или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности (курсив автора), вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности»⁴.

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

A. Компонент комплексной оценки статуса беженцев

6. Конвенция 1951 года не требует и даже не предполагает, что опасение преследования обязательно должно распространяться на всю территорию страны происхождения беженца⁵. Таким образом, концепция альтернативы бегства или перемещения внутри страны относится к определенной части страны, где не существует риска вполне обоснованного опасения преследования и где, исходя из индивидуальных обстоятельств дела, можно с уверенностью ожидать, что лицо сможет обосноваться и зажить нормальной жизнью⁶. Следовательно, если бегство или перемещение внутри страны рассматривается в контексте процедуры определения статуса беженца, необходимо определить конкретную территорию для перемещения, а также предоставить заявителю возможность возразить высказать свое мнение по данному вопросу.

7. В контексте комплексной оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца, в ходе которой было установлено вполне обоснованное опасение стать жертвой преследования в какой-то определенной части страны происхождения по одной из причин, указанных в Конвенции, оценка того, существует ли возможность перемещения внутри страны, требует проведения двух основных видов анализа, основывающихся на ответах на следующие блоки вопросов:

I. Анализ важности факторов

а) Будет ли у человека реальная возможность переехать в район перемещения на легальных основаниях, не ставя под угрозу свою безопасность? В случае если одно из этих условий не соблюдается, рассмотрение альтернативы перемещения внутри страны не является уместным.

б) Является ли агентом преследования государство? Предполагается, что государственные органы действуют на территории всей страны. Если же они являются агентами преследования, существует теоретическая вероятность того, что альтернатива бегства или перемещения внутри страны не является возможной.

в) Является ли агентом преследования негосударственный субъект? Если в предложенном для перемещения районе существует риск преследования заявителя со стороны негосударственного агента, то эта территория не может быть альтернативой перемещения внутри страны. Решение будет зависеть от того, существует ли вероятность преследования заявителя до указанного района и имеет ли заявитель доступ до защиты со стороны государства от предполагаемого вреда.

г) Будет ли заявитель подвержен риску преследования или другого серьезного вреда после перемещения? Имеется в виду первоначальная или какая-либо новая форма преследования или серьезного вреда в районе перемещения.

4 Картахенская Декларация 1984 года также прямо ссылается на статью 1(2) Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев.

5 См. публикацию УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев, 1979 г., Женева, переиздано в 1992 г. (далее – Руководство УВКБ ООН), пункт 91.

6 Относительно вопросов, касающихся обязанности представлять доказательства при установлении данных вопросов, см. раздел III. А ниже.

II. Анализ целесообразности

а) *Есть ли у заявителя возможность вести относительно нормальную жизнь на территории своей страны, не сталкиваясь с неоправданными трудностями?* Если нет, то не следует ожидать от человека переезда в данный район.

Предмет оценки

8. Для того чтобы определить, может ли район предлагаемого внутреннего бегства или перемещения быть приемлемой альтернативой в конкретном случае, необходимо провести оценку ситуации в данном регионе за определенный период времени, учитывая не только обстоятельства, приведшие к преследованию и побудившие к бегству с места проживания, а также проанализировать, будет ли предлагаемый район перемещения приемлемой альтернативой в будущем. Оценка развития ситуации в будущем тем более важна, поскольку, хотя отказ в предоставлении статуса не определяет автоматически дальнейшие действия в отношении заявителя, последствием отказа может быть принудительное возвращение.

В. Анализ важности факторов

9. Вопросы, приведенные в пункте 7, могут быть проанализированы следующим образом:

Будет ли у человека реальная возможность переехать в район перемещения на легальных основаниях, не ставя под угрозу свою безопасность?

10. Предлагаемый район не может стать альтернативой бегства или перемещения внутри страны в случае, если для того, чтобы до него добраться, придется столкнуться с тяжело преодолемыми препятствиями. К примеру, заявитель не должен сталкиваться с физическими опасностями на пути к предлагаемому месту перемещения, такими как минные поля, борьба вооруженных группировок, непостоянная линия военного фронта, бандитизм или другие формы жестокого обращения или эксплуатации.

11. Если заявителю, ходатайствующему о предоставлении убежища, для того, чтобы попасть на предлагаемую территорию перемещения, необходимо пересечь регион, в котором изначально происходило преследование, такая территория не может рассматриваться как альтернатива бегства или перемещения внутри страны. Необходимость использования аэропортов при перемещении также может сделать доступ небезопасным, особенно в случаях, когда преследователем является государство или если аэропорт находится под контролем негосударственного агента преследования.

12. В предлагаемый район перемещения должен быть открыт доступ на законных основаниях, то есть, у человека должно быть законное право въезда и пребывания на данной территории. Неопределенный правовой статус в дальнейшем может стать причиной переезда в небезопасное место или в район, в котором изначально происходило преследование. Этот вопрос может требовать более детального рассмотрения в случаях с лицами без гражданства или без документов.

Является ли агентом преследования государство?

13. Необходимость рассматривать альтернативу перемещения внутри страны возникает только тогда, когда опасение преследования ограничивается определенной частью страны, за пределами которой предполагаемое преследование не может осуществляться. На практике исключение составляют те случаи, в которых предполагаемое преследование исходит от государственных агентов или с их позволения, в том числе господствующей партии в государствах с однопартийной

системой правления, поскольку считается, что они имеют власть на территории всей страны⁷. При таких обстоятельствах лицу угрожает преследование на всей территории страны, за исключением тех случаев, когда достоверно известно, что риск преследования исходит от государственного органа, чья власть ограничена конкретной географической территорией или когда само государство контролирует только отдельные части страны⁸.

14. Если риск преследования исходит от местных или региональных органов власти или администраций внутри страны, то вряд ли есть необходимость рассматривать альтернативу перемещению внутри страны, поскольку эти местные или региональные органы наделяет полномочиями государство. Альтернатива перемещения внутри страны может быть оправданной только в том случае, если имеются очевидные доказательства, что местные органы власти, осуществляющие преследование, не имеют влияния за пределами своего региона, и что существуют определенные обстоятельства, объясняющие неспособность центральных органов власти урегулировать ситуацию в конкретном районе страны.

Является ли агентом преследования негосударственный субъект?

15. Если заявитель опасается преследования со стороны негосударственного агента, следует проанализировать такие основные вопросы, как мотивация преследователя, возможность преследователя найти заявителя в предлагаемом регионе переселения и наличие защиты со стороны государственной власти в данном регионе. Что касается вопросов относительно защиты со стороны государства в целом, последнее предполагает определение возможности и желания государства защитить заявителя от предполагаемой угрозы. Например, государство может потерять реальный контроль над своей территорией и, таким образом, быть не в состоянии предоставить защиту. Законы и механизмы получения заявителем защиты со стороны государства могут отражать готовность государства предоставлять защиту, но в случае, если они не применяются на практике, сами по себе они не являются показателем доступности защиты. Важным фактором является доказательство неспособности или нежелания государства предоставить заявителю защиту в регионе, в котором изначально происходило преследование. Можно предположить, что если государство не способно или не желает защитить человека в одной части страны, оно также не сможет или не захочет делать это и в других районах. Так зачастую происходит в случаях преследования по гендерному признаку.

16. Не все источники возможной защиты равносильны защите, предоставляемой государством. Например, если район находится под контролем международной организации, нельзя отказывать в статусе беженца основываясь исключительно на предположении, что преследуемому лицу может быть предоставлена защита данной организацией. Особенно важными являются факты каждого конкретного дела. Общее правило заключается в том, что нельзя приравнивать использование определенной административной власти и контроля над территорией международными организациями на переходной или временной основе к национальной защите, предоставляемой государствами. С точки зрения международного права, международные организации не обладают характеристиками государства.

17. Также неприемлемо делать вывод о том, что заявитель может воспользоваться защитой местного клана или военизированного формирования в районе, где они не являются признанной властью и/или если их контроль над территорией является

⁷ См. Итоговые заключения – альтернатива внутренней защиты или перемещения/бегства, Глобальные консультации по международной защите, Круглый стол экспертов в г. Сан-Ремо, 6-8 сентября 2001 года (здесь и далее – Итоговые заключения: Альтернатива внутренней защиты или перемещения/бегства), пункт 2; УВКБ ООН, толкование статьи 1, пункты 12-13.

⁸ См. также пункты 16, 17 и 27 данных Рекомендаций.

только временным. Защита должна быть эффективной и носить долгосрочный характер: она должна предоставляться организованной и стабильной властью, имеющей полный контроль над данной территорией и населением.

Будет ли заявитель подвержен риску преследования или другого серьезного вреда после перемещения?

18. Недостаточно просто установить, что изначальный агент преследования *еще* не присутствует в предлагаемом месте перемещения. В таком случае скорее можно сделать вывод о том, что есть основания полагать, что присутствие агента преследования будет ограничено определенной территорией и не будет затрагивать предлагаемую территорию внутреннего перемещения.

19. От заявителей не ожидают и не требуют того, чтобы они скрывали свои политические или религиозные убеждения или другие неотъемлемые характеристики во избежание преследования в районе бегства или перемещения внутри страны. Альтернатива перемещения должна быть чем-то большим, чем просто «спасительной гаванью» вдалеке от места происхождения.

20. Кроме того, человек, в отношении которого было установлено наличие опасности преследования по одному из мотивов, указанных в Конвенции 1951 года, в одной части страны, не должен быть перемещен в другой район с потенциальной угрозой серьезного вреда. Если заявитель подвергнется новой угрозе серьезного вреда, в том числе угрозе жизни, безопасности, свободе или здоровью или угрозе серьезной дискриминации⁹, альтернатива бегства или перемещения внутри страны не представляется возможной вне зависимости от того, существует ли связь с одним из мотивов, указанных в Конвенции¹⁰. Таким образом, оценивая новые риски, необходимо также учитывать серьезный вред, который, в целом, охватывается дополнительными формами защиты¹¹.

21. Предлагаемый район также не может стать альтернативой бегства или перемещения внутри страны, если условия там таковы, что заявитель может быть вынужден вернуться в место, в котором изначально происходило преследование, или в другую часть страны, где он/она также может быть подвержен преследованию или другим формам серьезного вреда.

С. Анализ целесообразности

22. Кроме того, что в предлагаемом районе внутреннего бегства или перемещения у заявителя не должно быть опасений подвергнуться преследованию, перемещение заявителя в данный район должно быть целесообразно при любых обстоятельствах. Такой анализ факторов «целесообразности» был принят многими государствами. Он предполагает проведение оценки эффективности защиты в регионе перемещения, а также вероятности того, что заявитель подвергнется излишним страданиям в случае такого перемещения.

23. Анализ «целесообразности» является эффективным правовым инструментом, который, хотя и не прописан непосредственно в Конвенции 1951 года, оказался достаточно универсальным подходом при решении вопроса о том, может ли определенный заявитель, с учетом всех обстоятельств, переехать в предлагаемый район, где у него не было бы вполне обоснованных опасений преследования. Данный анализ не

⁹ См. Руководство УВКБ ООН, пункты 51-52.

¹⁰ Более общее право не быть возвращенным в страну, где существует риск подвергнуться пыткам или жестокому или бесчеловечному обращению может быть найдено либо четко, либо при помощи толкования в международных инструментах по правам человека. Наиболее известными являются статья 3 Конвенции против пыток 1984 года, статья 7 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года, и статья 3 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

¹¹ См. документы ООН EC/50/SC/CRP.18 от 9 июня 2000 г., и EC/GC/01/18 от 4 сентября 2001 г.

сводится к оценке того, каких действий можно ожидать от «здравомыслящего человека». Вопрос заключается в том, что представляется разумным, как с субъективной, так и объективной точки зрения, учитывая индивидуальные особенности заявителя и условия в предлагаемом районе бегства или перемещения внутри страны.

Может ли заявитель вести относительно нормальную жизнь в своей стране, не подвергаясь излишним страданиям?

24. Отвечая на этот вопрос, необходимо оценить личные обстоятельства заявителя, факт преследования в прошлом, обстановку в сфере безопасности, соблюдение прав человека и возможность экономического выживания.

Личные обстоятельства

25. Личные обстоятельства человека должны быть всегда надлежащим образом учтены при определении того, будет ли данному человеку слишком тяжело, и, следовательно, нецелесообразно переезжать в предлагаемый район. К факторам, имеющим важное значение в ходе этой оценки, относятся возраст, пол, состояние здоровья, инвалидность, семейное положение и семейные отношения, социальная или другие виды уязвимости, этнические, культурные или религиозные соображения, политические и социальные связи и совместимость, языковые возможности, образование, профессиональный и трудовой опыт и возможности, а также любое преследование в прошлом и его психологические последствия. В частности, отсутствие этнических или других культурных связей может послужить причиной изоляции и даже дискриминации лица в общинах, где близкие связи подобного рода преобладают в повседневной жизни. Хотя взятые по отдельности факторы могут не препятствовать внутреннему перемещению, в совокупности они могут оказаться серьезным препятствием. В зависимости от личных обстоятельств, те факторы, которые могут обеспечить материальное и психологическое благосостояние человека, такие как наличие родственников или других близких социальных связей в предлагаемом районе перемещения, могут оказаться более важными, чем остальные.

Преследование в прошлом

26. При проведении анализа, является ли перемещение заявителя в предлагаемый район целесообразным, важное значение может иметь психологическая травма, полученная в результате преследования в прошлом. Заключение психологической экспертизы, подтверждающее вероятность усугубления психологической травмы в случае возвращения, будет служить контраргументом против решения о целесообразности альтернативы перемещения в данный район. В некоторых государствах самого по себе факта преследования в прошлом достаточно, чтобы исключить рассмотрение вопроса о внутреннем перемещении.

Обстановка в сфере безопасности

27. У заявителя должна быть возможность находиться в безопасности, не подвергаясь угрозе и риску получения физической травмы. Такая возможность должна быть долгосрочной, не иллюзорной или не предсказуемой. В большинстве случаев страны, охваченные вооруженным конфликтом, не являются безопасными для перемещения, особенно при смещающихся линиях фронтов, которые могут внезапно привести к опасному положению на территории, которая до настоящего времени считалась безопасной. В ситуациях, когда предложенная альтернатива бегства или перемещения внутри страны находится под контролем вооруженной группировки и/или объекта, выполняющего функции государства, должно быть проведено тщательное исследование долгосрочности ситуации в этой местности и возможности контролирующего органа предоставить защиту и стабильность.

Соблюдение прав человека

28. В случаях, если соблюдение базовых стандартов прав человека, включая неотъемлемые права, вызывает серьезные сомнения, предлагаемый район перемещения не может расцениваться как приемлемая альтернатива. Это не значит, что лишение каких-либо гражданских, политических или социально-экономических прав человека в предлагаемом районе означает исключение данного района как альтернативы внутреннего бегства или перемещения. С практической точки зрения следует провести оценку, являются ли права, которые не будут соблюдаться или защищаться, настолько существенными для заявителя, что лишение таких прав будет довольно ощутимым, в связи с чем данная местность будет неприемлемой альтернативой перемещения.

Экономическое выживание

29. В этой части анализа рассматриваются социально-экономические условия в предлагаемом районе. В случае, если заявитель не сможет зарабатывать на жизнь, у него не будет жилья, медицинское обслуживание не будет предоставляться или его качество будет явно недостаточным – предлагаемый район перемещения не может быть приемлемой альтернативой. С точки зрения соблюдения прав человека будет несправедливо требовать от человека переехать в предложенный район, где он столкнется с экономическими лишениями или где уровень его доходов будет ниже приемлемого прожиточного минимума. С другой стороны, одно только снижение уровня жизни или ухудшение экономического положения не могут рассматриваться как достаточные аргументы для отказа от предлагаемого района перемещения. Условия в районе перемещения должны быть такими, чтобы можно было вести относительно нормальную жизнь на территории конкретной страны. Например, если у человека отсутствуют семейные связи и возможность воспользоваться неформальной социальной защитой, перемещение не может быть приемлемым вариантом, если в этом случае человек не сможет вести относительно нормальную жизнь на уровне выше минимального прожиточного минимума.

30. Если человек будет лишен доступа к земле, ресурсам и защите в предлагаемом районе, поскольку он/она не принадлежит к доминирующему клану, племени, этнической, религиозной и/или культурной группе, то перемещение в данный район не является приемлемым. Например, во многих частях Африки, Азии и на других территориях благодаря общим этническим, племенным, религиозным и/или культурным факторам можно получить доступ к земле, ресурсам и защите. В таких ситуациях было бы необоснованно ожидать от человека, не принадлежащего к доминирующей группе, что он поселится в данном районе. Также нельзя требовать от человека переселяться в такие районы как городские трущобы, где ему придется жить в крайней нужде.

D. Перемещение внутри страны и внутренне перемещенные лица

31. Присутствие внутренне перемещенных лиц, получающих международную помощь, в одной части страны само по себе не является решающим доказательством того, что перемещение заявителя в данный район является целесообразным. Например, уровень и качество жизни внутренне перемещенных лиц зачастую не являются достаточными аргументами для подкрепления вывода о том, что проживание в данной местности будет приемлемой альтернативой внутреннего бегства. Более того, в случаях, если перемещение внутри страны является результатом политики «этнических чисток», отказ в предоставлении статуса беженца со ссылкой на концепцию внутреннего бегства или перемещения может быть истолкован как оправдание сложившейся ситуации на данной территории, в связи с чем возникают дополнительные опасения.

32. В действительности тысячи внутренне перемещенных лиц не обладают основными правами и не имеют возможности воспользоваться правом поиска убежища за пределами своей страны. Таким образом, несмотря на то, что стандарты, в значительной степени согласованные международным сообществом, существуют, на практике их далеко не всегда придерживаются. Кроме того, в Принципе 2(2) «Руководящих принципов по вопросу о перемещении лиц внутри страны» отдельно подчеркивается, что данные принципы «не могут служить предлогом для ограничения, изменения или ущемления международно признанных прав человека или гуманитарного права, а также прав, предоставляемых национальным законодательством» и, в частности, они «не ограничивают право искать убежище и пользования им в других странах»¹.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

А. Бремя доказательства

33. Использование концепции перемещения не должно приводить к дополнительным требованиям, выдвигаемым для лиц, ищущих убежище. В данном случае продолжает действовать обычное правило, заключающееся в том, что бремя подтверждения заявления лежит на том, кто его предоставляет. Это соответствует пункту 196 «Руководства по внутреннему перемещению», который гласит:

«...хотя бремя доказательства лежит на заявителе, задача установления и проработки соответствующих фактов решается совместно с проверяющим лицом. В некоторых случаях именно уполномоченному лицу приходится использовать средства, которыми он/она располагает, чтобы собрать все необходимые доказательства, подтверждающие ходатайство».

34. На этом основании бремя доказательства, что анализ альтернативы перемещения применим к конкретному делу, возложено на сотрудника, принимающего решение. Если выводы допускают применимость принципа, то стороне, утверждающей это, следует определить предлагаемый район перемещения и предоставить свидетельство, устанавливающее, что данная территория является приемлемой альтернативой для определенного человека.

35. Основные правила процессуальной справедливости требуют, чтобы лицу, ищущему убежище, было предоставлено четкое и адекватное уведомление, что такая возможность рассматривается¹¹. Основные правила также предусматривают предоставление человеку возможности представить аргументы почему (а) рассмотрение альтернативной территории в данном случае не является уместным, и (б) если посчитается уместным, почему предлагаемая территория является нерациональной.

В. Ускоренные процедуры или процесс допуска

36. Учитывая сложность и принципиальность данного вопроса, проведение анализа альтернативы бегства или перемещения внутри страны неуместно при ускоренных процедурах рассмотрения ходатайств или при решении вопроса о приеме лица для прохождения полной процедуры определения статуса беженцев².

¹ См. также В. Калин, Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны: Аннотации, Исследования по трансграничной правовой политике, № 32, 2000 г. (Американское общество международного права, Институт Брукинга, Проект по внутреннему перемещению), стр. 8-10.

² См. Итоговые заключения – Альтернатива внутренней защиты/перемещения/бегства, пункт 7.

С. Информация о стране происхождения

37. Хотя анализ целесообразности и оправданности возможного перемещения в определенный район страны происхождения всегда требует оценки индивидуальных обстоятельств заявителя, важными компонентами для проведения такого анализа является актуальная и документально подкрепленная информация хорошего качества, а также изучение условий в стране происхождения. Однако, польза от такой информации может быть ограниченной в тех случаях, когда ситуация в стране происхождения нестабильна и в районах, до сих пор считавшихся безопасными, могут произойти внезапные изменения. Такие изменения могли быть не зафиксированы на момент получения заявления.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

38. Концепция альтернативы бегства или перемещения внутри страны четко не описана в критериях, установленных в статье 1А(2) Конвенции 1951 года. Однако вопрос о том, есть ли у заявителя альтернатива бегства или перемещения внутри страны, может возникнуть в контексте комплексной процедуры определения статуса беженца. Данная концепция применима только в определенных случаях, особенно если источником преследования является негосударственный агент. Даже в тех случаях, когда такая альтернатива считается возможной, ее применение будет зависеть от результатов комплексного анализа всех обстоятельств дела и целесообразности перемещения в другую часть страны происхождения³.

³ См. Итоговые заключения – Альтернатива внутренней защиты/перемещения/бегства, пункт 6; Заключение исполнительного комитета № 87 (L), 1999 г., пункт j и Заявление о международной защите, 1999 г., пункт 26 (документ ООН A/AC.96/914, 7 июля 1999 г.).

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/03/05

4 сентября 2003 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 5

Применение положений об исключении согласно статье 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 года

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев 1950 г., а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и статьей II Протокола 1967 года. Эти Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, январь 1992 года). В данных Рекомендациях резюмируются положения, содержащиеся в «Справочной записке о применении положений об исключении: статья 1(F) Конвенции 1951 года о статусе беженцев» (4 сентября 2003 года), которая является неотъемлемой частью позиции УВКБ ООН по данному вопросу. Они замещают собой документ «Положения об исключении: рекомендации по применению» (УВКБ ООН, Женева, 1 декабря 1996 года) и «Комментарий относительно положений об исключении» (УВКБ ООН, Женева, 30 мая 1997 года) и являются, среди прочего, результатом работы Второго съезда Всемирных консультаций по вопросам международной защиты, в рамках которого данная тема была рассмотрена на совещании экспертов в Лиссабоне (Португалия) в мае 2001 года. Обновленная и дополненная версия данных Рекомендаций необходима также в связи с актуальными изменениями в сфере международного права.

Целью этих Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

A. Общие положения

1. Пункт 7(d) Устава УВКБ ООН 1950 г., статья 1(F) Конвенции 1951 года о статусе беженцев (далее Конвенция 1951 года) и статья I(5) Конвенции 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке Организации африканского единства (ОАЕ) (далее Конвенция ОАЕ) обязывают государства-участников и УВКБ ООН отказываться в правах, предусмотренных статусом беженца, определенным лицам, которые в остальном подпадают под определение понятия «беженец». Эти положения обычно именуют «положениями об исключении». В данных Рекомендациях представлено общее изложение ключевых моментов, касающихся вышеупомянутых положений; дополнительные рекомендации изложены в «Справочной записке о применении положений об исключении: статья 1F Конвенции 1951 года о статусе беженцев» (далее Справочная записка), которая является неотъемлемой частью этих Рекомендаций.

2. Принцип, лежащий в основе положений об исключении, который следует учитывать, рассматривая вопрос об их применении, состоит в том, что некоторые деяния являются столь тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. Главная цель положений об исключении заключается в том, чтобы лишить международной защиты в качестве беженцев лиц, виновных в чудовищных злодеяниях, а также в серьезных общеуголовных преступлениях и принять необходимые меры для того, чтобы такие лица не использовали институт убежища с целью избежать законного наказания за свои действия. Согласно Заключению Исполнительный комитет УВКБ ООН № 82 (XLVIII) от 1997 года, положения об исключении необходимо применять «скрупулезно» для того, чтобы обеспечить справедливость института убежища. В то же время, учитывая возможные серьезные последствия исключения, важно применять данные положения с большой осторожностью и лишь после полной оценки индивидуальных обстоятельств дела. Таким образом, положения об исключении всегда следует толковать ограничительно.

3. Положения об исключении, указанные в Конвенции 1951 года, являются исчерпывающими. Данный факт следует учитывать при толковании статьи I(5) Конвенции ОАЕ, содержащей почти идентичные формулировки. Статья 1F Конвенции 1951 года гласит, что положения этой Конвенции «не распространяются на тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что они:

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

B. Соотношение с другими положениями Конвенции 1951 года

4. Статью 1F Конвенции 1951 года следует отличать от **статьи 1D**, касающейся особой категории лиц, получающих защиту или помощь от других органов и агентств Организации Объединенных Наций кроме УВКБ ООН⁴. Статью 1F следует также отличать от **статьи 1E**, касающейся лиц, которые не нуждаются в международной

⁴ См. УВКБ ООН, «Комментарий по поводу применимости статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев к беженцам из Палестины», октябрь 2002 года.

защите (а не тех, которые ее не заслуживают). Кроме того, не следует путать положения об исключении со **статьями 32 и 33(2)** Конвенции, касающимися соответственно вопроса высылки и лишения защиты от принудительного возвращения (*refoulement*) признанных беженцев, представляющих угрозу для принимающего государства (например, из-за совершенных на его территории тяжких преступлений). Статья 33(2) касается вопроса о риске, который лицо, признанное беженцем, может представлять для принимающего государства в будущем.

С. Временные рамки

5. Статьи 1F(a) и 1F(c) касаются всех преступлений, независимо от того, где и когда они совершены. Сфера применения же статьи 1F(b) прямо ограничена и распространяется на преступления совершенные вне страны убежища и до того, как лицо было допущено в эту страну в качестве беженца.

D. Отмена или лишение статуса беженца на основании исключения

6. Если факты, которые привели бы к исключению из международной защиты, выясняются только после предоставления статуса беженца, это может привести к **отмене** статуса беженца на основании положений об исключении. С другой стороны, сведения, ставящие под сомнение основания, на которых лицо было исключено из международной защиты, должны послужить причиной для повторного рассмотрения вопроса о праве лица на статус беженца. Если беженец замешан в деятельности, подпадающей под статью 1F(a) или 1F(c), это станет основанием для применения положений об исключении и **лишения** статуса беженца в том случае, если выполнены все условия применения данных положений.

E. Ответственность за принятие решения об исключении

7. Государства-участники Конвенции 1951 года/Протокола 1967 года и/или Конвенции ОАЕ, а также УВКБ ООН должны рассматривать вопрос о том, применимы ли положения об исключении в контексте определения статуса беженца. Пункт 7(d) Устава УВКБ ООН содержит основания для исключения, аналогичные перечисленным в статье 1F Конвенции 1951 года, хотя сотрудникам УВКБ ООН следует руководствоваться формулировкой статьи 1F, поскольку она является более поздней и более конкретной.

E. Последствия исключения

8. Хотя государство не может предоставить статус беженца в соответствии с Конвенцией 1951 года или Конвенцией ОАЕ лицу, которое было исключено из международной защиты, в остальном оно не обязано предпринимать каких-либо специальных мер. Государство может предоставить лицу, исключенному из международной защиты, разрешение на пребывание в стране на иных основаниях, однако в соответствии с требованиями международного законодательства данное лицо может быть подвергнуто уголовному преследованию или экстрадиции. Решение УВКБ ООН исключить кого-либо из статуса беженца означает, что это лицо более не может получать защиту и помощь от Агентства.

9. На основании других международных документов лицо, исключенное из статуса беженца, все же может получить защиту от возвращения в страну, где ему/ей будет угрожать жестокое обращение. Например, Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания категорически запрещает возвращать лицо в страну, в которой он/она будет подвержен(а) пыткам. Аналогичные положения содержатся и в других

международных и региональных документах в области прав человека⁵.

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

A. Статья 1F(a): преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности

10. Среди различных международных законодательных актов, содержащих рекомендации по целому ряду международных преступлений, можно выделить следующие: Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, четыре Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны и два Дополнительные протокола 1977 года, Уставы Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, принятый в 1945 году Статут Международного военного трибунала (Лондонский статут) и самый последний документ – Статут Международного уголовного суда, принятый в 1998 году и вступивший в силу в июле 2002 года.

11. Согласно Лондонскому статуту, **преступление против мира** подразумевает «планирование, подготовку, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений или участие в общем плане или заговоре, направленных на реализацию вышеперечисленных действий». В связи с характером данного преступления совершить его могут только лица, занимающие высокие правительственные должности в государстве или государствовподобном образовании. На практике на это положение ссылаются редко.

12. Некоторые нарушения международного гуманитарного права составляют **военные преступления**⁶. Хотя такие преступления могут совершаться как в ходе международного, так и в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, суть преступлений зависит от характера конфликта. К военным преступлениям относятся умышленное убийство или пытки гражданских лиц, неизбирательные нападения на гражданских лиц и умышленное лишение гражданского лица или военнопленного права на справедливое и надлежащее судебное разбирательство.

13. Отличительной характеристикой **преступлений против человечности**⁷, охватывающие такие деяния, как геноцид, убийство, изнасилование и пытки, является то, что они должны совершаться в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население. Однако отдельное деяние также может представлять собой преступление против человечества, если оно является частью единой системы или серии систематических или повторяющихся действий. Поскольку такие преступления могут совершаться не только во время вооруженных конфликтов, но и в мирное время, данная категория преступлений, согласно статье 1F(a), является наиболее широкой.

B. Статья 1F(b): тяжкие преступления неполитического характера

14. В эту категорию не входят мелкие преступления и запреты на законное осуществление прав человека. При рассмотрении вопроса о том, является ли конкретное правонарушение достаточно **тяжким**, руководствоваться следует международными, а не национальными стандартами. Следует учитывать следующие факторы: характер деяния, фактически нанесенный ущерб, процедура, применяемая для преследования виновного, характер наказания и то, считается ли данное деяние тяжким преступлением в большинстве стран. Так, например, убийство, изнасилование

⁵ Дополнительные подробности см. в Приложении А к Справочной записке, прилагаемой к настоящему Руководству.

⁶ Документы, определяющие военные преступления, см. в Приложении В к Справочной записке.

⁷ Документы, определяющие преступления против человечества, см. в Приложении В к Справочной записке.

и вооруженный разбой, несомненно, будут являться тяжкими преступлениями, в то время как мелкие кражи не классифицируются как таковые.

15. Тяжкое преступление следует считать **неполитическим** в том случае, если данное преступление совершено по иным мотивам (например, личные обстоятельства или выгода). При отсутствии четкой связи между преступлением и заявленной политической целью, либо когда данное деяние несоразмерно такой цели, можно сделать вывод о преобладании неполитических мотивов преступления⁸. Важными факторами при оценке политического характера преступления являются мотивация, обстоятельства, методы и соразмерность его целям. Тот факт, что конкретное преступление в договоре о выдаче определено как неполитическое, является важным, но не решающим фактором. Вопиющие акты насилия, например, те, которые обычно рассматриваются как «террористические», в большинстве случаев классифицируются как неполитические, поскольку совершенно не соразмерны какой-либо политической цели. Кроме того, преступление может считаться политическим, если его политические цели не расходятся с принципами прав человека.

16. В статье 1F(b) также указано, что преступление должно быть совершено «вне страны убежища и до того, как [лицо] был[о] допущен[о] в эту страну в качестве беженц[а]». Лица, совершающие «тяжкие преступления неполитического характера» в стране убежища, подлежат уголовному преследованию по законам этой страны, а в случае особо тяжких преступлений подпадают под действие статей 32 и 33(2) Конвенции 1951 года.

С. Статья 1F(c): деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций

17. Поскольку цели и принципы Организации Объединенных Наций сформулированы обобщенно и широко, сфера применения данной категории четко не определена и, следовательно, требует узкого толкования. На практике на эту статью ссылаются редко, поскольку во многих случаях все равно применяется статья 1F(a) и 1F(b). Статья 1F(c) используется только в исключительных случаях, когда совершаются деяния, посягающие на основы мирного сосуществования международного сообщества. Такие деяния должны иметь международный масштаб. В эту категорию попадают преступления, способные нарушить международный мир, безопасность и мирные отношения между государствами, а также серьезные и систематические нарушения прав человека. Поскольку в статьях 1 и 2 Устава ООН изложены фундаментальные принципы, которыми государства должны руководствоваться в своих взаимоотношениях, по сути, возможность совершить такие деяния имеют только лица, занимающие руководящие должности в своих государствах или государствовподобных образованиях. Если речь идет о террористическом акте, то для надлежащего применения статьи 1F(c) необходимо провести оценку масштабов международного влияния этого деяния с точки зрения его тяжести, воздействия на международное сообщество и последствий для международного мира и безопасности.

D. Индивидуальная ответственность

18. Для того чтобы решение об исключении было обоснованным, необходимо установить индивидуальную ответственность за преступление, подпадающее под действие статьи 1F. Конкретные соображения, касающиеся преступлений против мира и деяний, противоречащих целям и принципам ООН, уже были рассмотрены выше. В целом индивидуальная ответственность наступает, когда лицо совершает или оказывает существенное содействие при совершении уголовного деяния, осознавая, что его/ее действие или бездействие будет способствовать совершению преступления.

⁸ См. п. 152 Руководства УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев, переиздано в Женеве, 1992 год.

Лицо не обязательно должно физически участвовать в совершении уголовного деяния, о котором идет речь. Подстрекательство, пособничество, содействие, а также участие в совместной преступной деятельности может служить достаточным основанием для наступления индивидуальной ответственности.

19. То, что лицо в течение определенного периода занимало высокую должность в репрессивном правительстве или было членом организации, применяющей неправомерное насилие, само по себе не влечет индивидуальной ответственности за деяния, которые могут стать основанием для исключения. Однако презумпция ответственности может возникнуть в том случае, если лицо продолжало работать в правительстве, которое очевидно занималось деятельностью, подпадающей под действие статьи 1F. Кроме того, цели, деятельность и методы некоторых групп носят особо насильственный характер, отчего добровольное членство в них также может повлечь за собой презумпцию индивидуальной ответственности. Когда возникает презумпция ответственности, необходимо с осторожностью рассматривать вопросы, касающиеся, в частности, фактической деятельности группы, ее организационной структуры, статуса лица в ней, и его/ее возможность существенно влиять на деятельность этой группы, а также возможное деление внутри нее. Более того, такие презумпции, возникающие в ходе рассмотрения дел о предоставлении убежища, могут быть опровергнуты.

20. Что касается бывших участников боевых действий, то они не обязательно должны попадать под действие положений об исключении кроме тех случаев, когда есть сообщения или свидетельства о серьезных нарушениях ими международного законодательства в области прав человека и международного гуманитарного права.

Е. Основания для освобождения от индивидуальной ответственности

21. Как правило, уголовная ответственность может наступить только в том случае, если лицо совершило материальные элементы правонарушения осознанно и преднамеренно. При отсутствии такого **элемента умысла** - например, из-за незнания какого-либо важного обстоятельства, - индивидуальная уголовная ответственность не может быть установлена. В некоторых случаях лицо, возможно, нельзя считать ответственным за преступление по причине его/ее психического состояния: например, по причине душевного расстройства или умственной отсталости, принудительного введения наркотических веществ либо - в случае с детьми - незрелости.

22. Следует учитывать факторы, которые обычно рассматриваются в качестве **доводов в защиту** от уголовной ответственности. К примеру, довод о приказе начальника действует только в случае, если данное лицо было юридически обязано исполнять данный приказ, не знало о его незаконности, а сам приказ не был явно незаконным. Что касается принуждения, то на эту причину можно сослаться только в том случае, если лицо принимает необходимые и разумные меры для избежания угрозы неминуемой смерти или продолжения причинения тяжких телесных повреждений для него самого или для другого лица, и это лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, которого оно стремилось избежать. Действия в целях самообороны или в целях защиты других лиц или имущества должны быть разумными и соразмерными угрозе.

23. В случае **искупления вины** за преступление, основания для применения положений об исключении более не являются обоснованными. Подобное может произойти в том случае, если лицо отбыло наказание за совершенное преступление либо если после совершения преступления прошло значительное количество времени. В данном случае стоит учитывать такие факторы, как тяжесть преступления, его давность, выражение раскаяния соответствующим лицом. Анализируя последствия возможного помилования или амнистии, необходимо выяснить, отражает ли данный акт демократическую волю соответствующего государства, и было ли лицо призвано к ответу каким-либо иным способом. Однако некоторые преступления столь тяжки и чудовищны, что, несмотря на помилование или амнистию, применение статьи 1F

по-прежнему считается обоснованным.

F. Соображения соразмерности

24. При рассмотрении вопроса об исключении и его последствиях полезным аналитическим инструментом, обеспечивающим применение положений об исключении в соответствии с главной гуманитарной целью и задачей Конвенции 1951 года, является оценка соразмерности юридической ответственности. Данное понятие возникло, в частности, в связи со статьей 1F(b) и является основополагающим принципом многих сфер международного права. Поэтому положения об исключении, как и любые другие исключения, применимые к правам человека, должны применяться соразмерно их цели, а именно, чтобы тяжесть правонарушения, о котором идет речь, сопоставлялась с последствиями исключения из международной защиты. Однако когда речь идет о преступлениях против мира, преступлениях против человечности, а также деяний, в виду своей чудовищности подпадающих под действие статьи 1F(c), проведение анализа соразмерности, как правило, не является обязательным. Тем не менее, его проведение сохраняет свою значимость применительно к преступлениям, предусмотренным статьей 1F(c), и менее тяжким военным преступлениям, предусмотренным статьей 1F(a).

G. Конкретные деяния и особые случаи

25. Несмотря на отсутствие согласованного на международном уровне определения понятия «терроризм»⁹, деяния, характер которых обычно оценивается как террористический, вероятно, подпадут под действие положений об исключении, хотя статью 1F не следует приравнивать к простому антитеррористическому положению. Однако зачастую нет необходимости рассматривать применимость положений об исключении: предполагаемые террористы, скорее всего, не отвечают критериям статуса беженца, поскольку опасаются законного судебного преследования, а не преследования по мотивам, указанным в Конвенции.

26. Наиболее актуальным положением об исключении может оказаться статья 1F(b), поскольку террористические акты насилия, скорее всего, являются несоизмеримыми какой-либо заявленной политической цели. Каждое отдельное дело должно рассматриваться в индивидуальном порядке. Если лицо значится в национальном или международном списке лиц, подозреваемых в терроризме (или связано с включенной в такой список террористической организацией), это должно послужить основанием для анализа применимости положений об исключении, но само по себе обычно не является достаточным основанием для исключения. Исключение не должно основываться лишь на факте принадлежности к определенной организации, однако презумпция индивидуальной ответственности может возникнуть в случае, если эта организация общеизвестна как радикальная, а членство в ней является добровольным. В таких случаях необходимо проанализировать роль и статус лица в организации, его/ее собственную деятельность, а также другие вопросы, указанные в пункте 19.

27. Поскольку, согласно статье 1F(b), **захват воздушных судов** почти всегда квалифицируется как «тяжкое преступление», решение не применять положения об исключении может быть обосновано лишь крайне исключительными обстоятельствами. В соответствии с нормами международного права, применение **пыток** запрещено. В зависимости от ситуации, их применение, как правило, ведет к исключению из международной защиты согласно статье 1F.

28. Положения об исключении в принципе могут применяться к несовершеннолетним

9 Документы, касающиеся терроризма, см. в Приложении D к Справочной записке.

при условии, что они достигли возраста уголовной ответственности и обладают дееспособностью, необходимой для того, чтобы нести ответственность за данное преступление. Учитывая уязвимость детей, необходимо проявлять большую осторожность при рассмотрении вопроса об исключении несовершеннолетних и, в частности, тщательно анализировать такие аргументы в защиту, как принуждение. Если УВКБ ООН на основании своего мандата проводит процедуру определения статуса беженца, все подобные дела до принятия окончательного решения должны передаваться в штаб-квартиру.

29. Если основной заявитель исключен из международной защиты и получил отказ в статусе беженца, членам его/ее семьи придется подать собственные ходатайства о предоставлении статуса беженца. Если они будут признаны беженцами, то лицо, исключенное из международной защиты, не может ссылаться на право сохранения единства семьи с целью получения защиты или помощи в качестве беженца.

30. Положения об исключении могут действовать и в ситуации **массового притока** беженцев, хотя на практике требующаяся индивидуальная проверка может послужить причиной процессуальных и практических проблем. Тем не менее, до тех пор, пока такая проверка не будет проведена, все лица должны получать защиту и помощь, разумеется, после отделения вооруженных элементов от беженцев из числа гражданских лиц.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

31. В связи с серьезными последствиями исключения крайне важно, чтобы в процедуру рассмотрения вопроса об исключении были включены строгие процедурные **гарантии**. Для того чтобы оценить все факты и правовые аспекты дела, решения об исключении в принципе должны приниматься в рамках **официальной процедуры определения статуса беженца**, а не при определении допуска к процедуре или проведении ускоренных процедур. Исключительный характер статьи 1F предполагает, что, вопрос о включении лица в международную защиту должен, как правило, рассматриваться до вопроса о его исключении, однако жестких предписаний относительно этой процедуры не существует. В исключительных случаях вопрос об исключении может быть рассмотрен без конкретной привязки к вопросу о включении: i) при наличии обвинительного заключения международного уголовного трибунала; ii) в случаях, когда существуют очевидные и доступные доказательства, указывающие на причастность заявителя к особо тяжким преступлениям, в частности, подпадающих под действие статьи 1F(c); и iii) на этапе обжалования, когда вопрос об исключении является предметом апелляции.

32. С целью ускорить рассмотрение дел об исключении в органе, отвечающем за определение статуса беженца, могут быть созданы **специальные подразделения по вопросам исключения**. Возможно, благоразумно отложить решение вопроса об исключении до окончания всех внутригосударственных уголовных разбирательств, поскольку они могут существенно повлиять на рассмотрение ходатайства об убежище. Однако окончательное решение по ходатайству должно, как правило, приниматься до исполнения любого распоряжения об экстрадиции.

33. **Конфиденциальность** ходатайства о предоставлении убежища должна соблюдаться неукоснительно. В исключительных случаях контакты со страной происхождения могут быть обоснованы соображениями национальной безопасности, но даже в этом случае факт подачи ходатайства об убежище не должен раскрываться.

34. **Бремя доказательства** в вопросе об исключении несет государство (или УВКБ ООН); как и в ходе любой процедуры определения статуса беженца, сомнения

должны трактоваться в пользу заявителя. Однако если против заявителя вынесено обвинительное заключение международным уголовным трибуналом либо существуют подозрения касательно индивидуальной ответственности за деяния, служащие основанием для исключения, как указано в пункте 19 настоящих Рекомендаций, то бремя доказательства ложится на заявителя; при этом возникает опровержимая презумпция того, что лицо подлежит исключению.

35. Согласно статье 1F, для соблюдения **стандарта доказательства** необходимо предоставить четкие и достоверные доказательства. В данном случае не требуется, чтобы заявитель был осужден за преступление или был соблюден уголовный стандарт доказательства. К примеру, признаний и свидетельских показаний, если они достоверны, может быть достаточно. В случае отсутствия четких и убедительных доказательств, отказ заявителя сотрудничать сам по себе не доказывает его вину в деяниях, предоставляющих основание для исключения. Однако вопрос об исключении может оказаться неактуальным, если из-за отказа сотрудничать не удастся определить основания для подачи ходатайства.

36. Исключение не должно основываться на **конфиденциальных доказательствах**, которые не могут быть оспорены заявителем. В исключительных случаях можно полагаться на анонимные свидетельства (источник которых скрыт), но только если это совершенно необходимо для защиты безопасности свидетелей и не лишает заявителя возможности оспорить суть этих доказательств. Секретные доказательства либо доказательства, рассмотренные в закрытом режиме (суть которых также скрыта), не должны служить основой для решения об исключении. Если на карту поставлены интересы национальной безопасности, их можно защитить путем введения процессуальных гарантий, обеспечивающих и право лица, ищущего убежища, на проведение надлежащей процедуры.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/04/06

28 апреля 2004 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 6

Заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1А (2) Конвенции 1951 г. и/или Протоколом 1967 г., касающихся статуса беженцев

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев 1950 г., статьей 35 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и статьей II Протокола 1967 г. Данные Рекомендации являются дополнением к «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженцев» (1979 г., переиздано в Женеве, январь 1992 г.). Они были, в частности, разработаны на основании материалов круглого стола, организованного УВКБ ООН и Всемирной службой церковей в Балтиморе (Мэриленд, США) в октябре 2002 г., а также на основании анализа соответствующей государственной практики и международного права.

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительств, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, которые занимаются определением статуса беженцев на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам могут оказаться одними из наиболее сложных для анализа. Сотрудники, принимающие решения, не всегда последовательны, особенно в применении термина «религия», содержащегося в определении понятия «беженец» в Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, и определении того, что означает «преследование» в этом контексте. В заявлениях о предоставлении статуса беженца, в основе которых лежит преследование по религиозным мотивам, может фигурировать также еще одно или несколько оснований преследования, прописанных в определении понятия «беженец», или, как нередко и происходит, в таких заявлениях может идти речь о переходе в другую веру после отъезда из страны происхождения – это так называемые заявления «на месте» (*sur place*). Хотя данные Рекомендации не ставят целью дать исчерпывающее определение термина «религия», в них приводятся рекомендации для сотрудников, принимающих решения, чтобы облегчить им определение статуса беженца в подобных случаях.

2. Право на свободу мысли, совести и вероисповедания является одним из фундаментальных прав и свобод в соответствии с международным законодательством в области прав человека. При рассмотрении заявлений о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам полезно, среди прочего, обратить внимание на статью 18 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (Всеобщая декларация), а также на статьи 18 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (Международный пакт). Также будет уместно обратиться к таким документам, как «Замечания общего порядка» Комитета по правам человека¹, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений 1981 г.; Декларация о правах лиц, принадлежащим к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г.; а также к многочисленным отчетам Специального докладчика по вопросу о религиозной нетерпимости². Эти международные стандарты в области прав человека также служат руководством при определении термина «религия» в контексте международного законодательства о беженцах, ориентируясь на которое можно анализировать меры, принимаемые государствами, по ограничению или запрещению определенных религиозных практик.

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

A. Определение термина «религия»

3. Определение термина «беженец», содержащееся в статье 1А (2) Конвенции 1951 г., гласит:

А. 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; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

¹ См., в частности, Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 22, принято 20 июля 1993 г., Док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/ADD.4, 27 сентября 1993 г.

² Отчеты можно найти по ссылке <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>. Соответствующие региональные нормативные документы включают статью 9 Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г.; статью 12 Американской конвенции о защите прав человека 1969 г.; статью 8 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г.

4. Как видно из подготовительных материалов (*travaux préparatoires*) к Конвенции 1951 г., преследование по религиозным мотивам являлось составной и неотъемлемой частью определения термина «беженец» в процессе разработки Конвенции. Тем не менее, не было предпринято попытки сформулировать определение для такого преследования³. Универсального определения «религии» не существует, тем не менее, нормативные документы, упомянутые в пункте 2 (см. выше), несомненно предлагают толкование термина «религия» в контексте международного законодательства о беженцах. Таким образом, можно сделать вывод, что использование данного термина в Конвенции 1951 г. подразумевает свободу мысли, совести или убеждений⁴. Как отмечает Комитет по правам человека, религия «не ограничивается... традиционными религиями или религиями и убеждениями, которые по своим организационным формам или практике аналогичны традиционным религиям»⁵. В более широком смысле данная категория включает также такие действия, как несоблюдение или отказ от соблюдения религиозных норм, или же отказ исповедовать определенную веру. Тем не менее, этот термин имеет ограничения, а международное законодательство по правам человека предусматривает определенное количество правовых ограничений относительно осуществления религиозной свободы, как подробно описано далее в пунктах 15-16.

5. В заявлениях о предоставлении убежища по религиозным мотивам может присутствовать один или более из приведенных ниже аспектов:

- а) религия как вера (в том числе отсутствие веры)
- б) религия как идентичность
- в) религия как образ жизни

6. «Вера» в данном контексте должна толковаться таким образом, чтобы данное понятие охватывало теистические, нетеистические и атеистические верования. Верования могут принять форму убеждений или ценностей относительно божественной или высшей реальности или же относительно духовной судьбе человечества. Заявители могут так же считаться еретиками, вероотступниками, раскольниками, язычниками или суеверными даже последователями своих собственных религиозных традиций и могут подвергаться преследованиям по этой причине.

7. «Идентичность» в меньшей степени соотносится с теологическими убеждениями, нежели с членством в общине, которая придерживается общих верований, ритуалов и традиций или тесно сплочена благодаря таким традициям, а также этнической принадлежности, национальности и происхождению. Заявитель может отождествлять себя с определенной группой или общиной, или ощущать свою принадлежность к ней, или рассматриваться окружающими как член определенной группы или общины. Во многих случаях велика вероятность того, что преследователи сделают своей мишенью религиозные группы, отличающиеся от тех, к которым принадлежат сами преследователи, поскольку они рассматривают данную религиозную идентичность как некую угрозу своей собственной идентичности или правовому положению.

8. Для некоторых людей «религия» является жизненно важным аспектом их «образа жизни» и того, как они, частично или в полной мере, соотносят себя с миром. Они

³ Ключевым источником для обсуждений государствами было определение термина «беженец», указанное в Конституции Международной организации по делам беженцев (МОБ) 1946 г. В данную категорию были включены лица, которые приводят веские причины для отказа возвращаться на родину вследствие опасений преследования по причине «расовой принадлежности, религии, национальной принадлежности или политических взглядов». (Пятая причина – членство в определенной социальной группе – была включена позднее в ходе переговорного процесса по разработке Конвенции 1951 г.)

⁴ См. также УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев, 1979 г., Женева, повторное издание 1992 г. (далее – Руководство УВКБ ООН), п. 71.

⁵ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 22, см. сноску 1 выше, п. 2.

могут по-разному выражать свою религиозность, например, носить особую одежду или придерживаться определенных религиозных обычаев, в том числе соблюдать религиозные праздники или определенные ограничения в пище. Такие религиозные обычаи могут показаться вполне заурядными для тех, кто не является приверженцем определенной религии, однако для верующих эти аспекты могут быть ключевыми в их религии.

9. Вопрос об искренности веры заявителя, его религиозной идентичности и/или определенном образе жизни не в каждом случае является решающим⁶. Например, вовсе не обязательно, чтобы человек (или группа людей) открыто заявлял о своих религиозных взглядах, принадлежности к определенному религиозному направлению или соблюдал религиозные обряды, в том случае если преследователь относит такого человека или группу к данной религии, системе верований или религиозных практик. Как разъясняется в приведенном ниже пункте 31, в некоторых случаях вовсе неважно, знает ли заявитель что-либо об определенной религии и разбирается ли он в ней, если окружающие считают его/ее членом данной религиозной группы, вследствие чего он/она опасается преследования. Человек (или группа людей) может подвергаться преследованию по религиозным мотивам даже в том случае, если он/она или другие члены группы категорически отрицают, что их верования, религиозная идентичность и/или образ жизни являются «религией».

10. Таким же образом, если человек родился в определенной религиозной общине или же существует тесная взаимосвязь между расовой и/или этнической принадлежностью, с одной стороны, и религиозной принадлежностью, с другой, может отпасть необходимость выяснять, соблюдает ли данный человек предписания определенной религии или имеются ли доказательства, подтверждающие принадлежность заявителя к данному сообществу, в случае, если этому человеку приписывается, что он исповедует данную религию.

В. Вполне обоснованные опасения преследования

а) Общие положения

11. Право на свободу вероисповедания включает в себя свободу исповедовать свою религию или веру как индивидуально, так и совместно с другими, открыто или тайно, через богослужения, религиозные обряды, церемонии и проповеди⁷. Исключительные обстоятельства, в связи с которыми такая свобода может быть ограничена, указаны в статье 18(3) Международного пакта, как разъясняется далее в пунктах 15–16.

12. Таким образом, преследование по религиозным мотивам может принимать различные формы. В зависимости от обстоятельств конкретного дела, учитывая воздействие пережитых событий на конкретного человека, можно привести различные примеры, в частности, запреты на вступление в религиозную общину, на отправление религиозных обрядов совместно с другими верующими открыто или тайно, на религиозное обучение, или серьезные дискриминационные меры, применяемые к верующим просто потому, что они исповедуют свою религию, принадлежат или причисляются к определенной религиозной общине, или перешли в другую веру⁸. Подобным образом, в обществах, где доминирует определенная религия или существует тесная взаимосвязь между государством и религиозными институтами, дискриминация, обусловленная тем, что человек не принимает господствующую религию или не соблюдает принятые в этой религии предписания, в определенных случаях может достигать уровня преследования⁹. Преследование

6 Более подробный анализ аспектов правдоподобности см. в пп. 28-33 далее.

7 См. Всеобщую декларацию прав человека, ст. 18, и Международный пакт, ст. 18(1).

8 Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, п. 72.

9 В этом контексте статья 27 Международного пакта гласит: «В тех странах, где существуют этнические, религиозные

может быть межконфессиональным (направленным против верующих или целых общин, исповедующих другие религии), внутриконфессиональным (борьба в рамках одного религиозного направления между различными его течениями или между членами одного течения) или сочетать элементы обоих типов преследования¹⁰. Заявитель может принадлежать к религиозному меньшинству или к религиозному большинству. С ходатайствами об убежище по религиозным мотивам могут также обращаться лица, состоящие в браке с представителем другой религии.

13. Исходя из тех же стандартов, которые применяются в случаях преследования по другим мотивам, указанным в Конвенции, религиозные убеждения, идентичность или образ жизни могут рассматриваться как основополагающие аспекты личности, и человек не должен быть вынужден скрывать, изменять или отказываться от них для того, чтобы избежать преследования¹¹. Действительно, Конвенция не предоставляла бы защиты от преследования по религиозным мотивам, если бы стояло условие, что преследуемый человек должен предпринять разумные или любые возможные шаги, чтобы не нарушать волю своих преследователей. Дача свидетельских показаний и действия нередко продиктованы религиозными убеждениями заявителя¹².

14. Каждое ходатайство должно быть рассмотрено по существу с учетом конкретных обстоятельств дела. Вопросы, которые следует выяснить во время собеседования, включают биографические сведения и личный опыт заявителя, его/ее религиозные убеждения, идентичность и/или образ жизни, а также то, насколько для него важны эти аспекты, как влияют ограничения свободы вероисповедания на данного заявителя, каков был его/ее статус в религиозной иерархии и какой именно деятельностью он занимался, может ли такого рода деятельность привлечь к нему внимание преследователя или уже привлекла такое внимание, и может ли все это привести к такому обращению с заявителем, которое может классифицироваться как преследование. В таком случае вполне обоснованное опасение «не обязательно должно быть основано на личном опыте заявителя». Например, то, что произошло с друзьями заявителя, его родственниками, другими членами той же религиозной группы, то есть с другими лицами, находящимися в подобной ситуации, «может быть свидетельством того, что и его опасения стать рано или поздно жертвой преследования вполне обоснованы»¹³. Одного лишь факта принадлежности к определенной религиозной общине обычно недостаточно для того, чтобы обосновать подачу ходатайства о предоставлении статуса беженца. Однако, как отмечается в Руководстве УВКБ ООН, могут существовать особые обстоятельства, когда самой принадлежности оказывается достаточно, особенно принимая во внимание общую политическую и религиозную ситуацию в стране происхождения, которая может указывать на то, что для членов определенной религиозной общины обстановка действительно является небезопасной.

б) Ограничения или запреты на осуществление свободы вероисповедания

15. В статье 18 (3) Международного пакта предусмотрены ограничения относительно

или языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком».

10 Interim Report of the Special Rapporteur on Religious Intolerance, "Implementation of the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination based on Religion or Belief" [Промежуточный отчет Специального докладчика по вопросу о религиозной нетерпимости, «Реализация Декларации по устранению всех форм нетерпимости и дискриминации на основании религии или веры»], Док. ООН A/53/279, 24 августа 1998 г., п. 129.

11 См. тж. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: «принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола 1967 г., HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 г., п. 6. Таким же образом, если речь идет о бегстве внутри страны или внутреннем перемещении, не следует ожидать или требовать от заявителя, чтобы он скрывал свои религиозные взгляды с тем, чтобы избежать преследования на той территории внутри страны, куда он переместился. См. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: альтернатива бегства или перемещения внутри страны в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года к ней, касающихся статуса беженцев, HCR/GIP/03/04, 23 июля 2003 г., пп. 19 и 25.

12 Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, п. 73.

13 Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, п. 43.

«свободы исповедовать религию или убеждения» в случае, если такие ограничения «установлены законом и необходимы для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц». Как отмечает Комитет по правам человека: «Ограничения могут устанавливаться лишь для тех целей, для которых они предназначены, и должны быть прямо связаны с конкретной целью, достижение которой ими преследуется, и быть ей соразмерны. Ограничения не могут устанавливаться в дискриминационных целях или применяться дискриминационным образом»¹⁴. Оценивая правомерность таких ограничений необходимо тщательно проанализировать, почему и каким образом они были введены. Допустимые ограничения или запреты могут включать меры по предотвращению преступных действий (например, ритуальных убийств) или вредных традиционных практик, а также ограничения на совершение религиозных обрядов, представляющих угрозу для наилучших интересов ребенка, как указывают стандарты международного права. Еще одно оправданное и даже необходимое ограничение – это введение уголовной ответственности за разжигание ненависти, в том числе на религиозной почве. Тот факт, что большинство населения в стране происхождения заявителя поддерживает ограничение на осуществление свободы вероисповедания и/или такое ограничение сводится к запретам на открытое проявление своей веры, не имеет принципиального значения.

16. Анализируя, достигают ли ограничения или запреты уровня преследования, сотрудник, принимающий решение, должен учитывать не только международные стандарты в сфере прав человека, в том числе законные ограничения на осуществление свободы вероисповедания, но также оценивать, насколько распространены подобные ограничения и насколько серьезное наказание предусмотрено в случае неподчинения. Кроме этого, целесообразно выяснить, насколько важное или основополагающее значение имеют религиозные обряды в контексте данной религии и/или для конкретного человека. Сотрудник, принимающий решение, должен вести расспросы с должным уважением, помня о том, что вещи, которые могут казаться несущественными для человека, далекого от данной религии, могут быть принципиальными для религиозных убеждений заявителя. В тех случаях, когда ограничение на отправление религиозных обрядов не имеет значения для конкретного человека, но важно для самой религии, маловероятно, что для заявителя данная ситуация обернется преследованием, если не существуют дополнительные факторы. В противоположность этому, ограничение на отправление религиозных обрядов может быть не столь значимым для религии, но иметь особое значение для конкретного человека, и, следовательно, может спровоцировать преследование по причине его/ее веры и убеждений.

в) Дискриминация

17. Ходатайства об убежище по религиозным мотивам зачастую связаны с дискриминацией¹⁵. Хотя дискриминация по религиозным мотивам запрещена международным законодательством по правам человека, далеко не всякая дискриминация достигает уровня, достаточного для предоставления статуса беженца. В контексте анализа ходатайств об убежище, следует разграничивать дискриминацию, которая приводит только к привилегированному отношению, и дискриминацию, которая оборачивается преследованием, поскольку, в ее совокупном проявлении или сама по себе, она серьезно ограничивает возможность заявителя пользоваться основоположными правами человека. Примеры дискриминации, которая приравнивается к преследованию, включают, среди прочего, случаи дискриминации, вследствие которой существенно ущемляются права определенного человека, в частности, если происходит серьезное ограничение права зарабатывать на жизнь или доступа к существующим образовательным учреждениям и/или

14 См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 22, см. ссылку 1 выше, п. 8.

15 См. Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, пп. 54-55.

медицинскому обслуживанию. К данной категории можно также причислить случаи, когда применяются экономические меры, «подрывающие экономическое положение» определенной религиозной группы¹⁶.

18. Само по себе существование дискриминационных законов не означает фактическое преследование, хотя такие законы могут быть важным и красноречивым показателем, который необходимо учитывать. В любом случае, оценка правоприменения подобных законов и их последствий является решающей при установлении факта преследования. Подобным образом, существование законов о свободе вероисповедания не обязательно означает, что граждане действительно защищены от преследования. Во многих случаях такие законы могут не применяться на практике, или же местные традиции и обычаи могут иметь больший вес, чем законы.

19. Дискриминация также может принять форму ограничения или запрета религиозных верований или обрядов. Например, подобные ограничения включают наказание за переход в другую веру (вероотступничество) или проповедничество, а также за участие в религиозных празднованиях, характерных для определенной религии. Обязательная регистрация религиозных групп, а также установление особых правил, направленных на ограничение свободы вероисповедания или религиозных убеждений, также может иметь дискриминационную цель или привести к дискриминации. Такие действия являются правомерными только в том случае, если они «определены законом, являются объективными, обоснованными и прозрачными и, следовательно, не ставят целью и не ведут к появлению дискриминации»¹⁷.

6

г) Принудительное обращение в другую религию

20. Принудительное обращение в другую религию является серьезным нарушением основоположного права человека на свободу мысли, совести и вероисповедания и часто классифицируется как объективная составляющая преследования. Тем не менее, заявителю понадобится предоставить доказательства субъективных опасений, что обращение в другую веру носит характер преследования лично для него/нее. В целом, такое заявление будет обоснованным в том случае, если человек придерживался убеждений или веры, или если он открыто исповедовал другую религию или вел образ жизни, характерный для другой религии, или же если человек принял решение не быть связанным с каким-либо религиозным направлением или общиной. В том случае, если заявитель не придерживался определенных религиозных убеждений (в том числе атеистических) и не был явно связан с определенной религией или религиозной общиной до момента принудительного обращения или угрозы принудительного обращения, необходимо оценить, какое воздействие имело обращение на данного заявителя (например, такой шаг не обязательно подразумевает изменения индивидуальных аспектов повседневной жизни заявителя).

д) Принудительное соблюдение или следование религиозным обычаям

21. Принудительное соблюдение религиозных обычаев может, например, принимать форму обязательного религиозного воспитания, которое является несовместимым с религиозными убеждениями, идентичностью или образом жизни как самого ребенка, так и его/ее родителей¹⁸. К данной категории также может относиться обязанность посещать религиозные церемонии или приносить клятву верности какому-либо религиозному символу. Оценивая, является ли такое принудительное соблюдение

¹⁶ Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, пп. 54 и 63.

¹⁷ Special Rapporteur on freedom of religion or belief, interim report annexed to Note by the Secretary-General, "Elimination of All Forms of Religious Intolerance", [Промежуточный отчет Специального Докладчика по вопросу о религиозной нетерпимости, дополняющий Заметку Генерального Секретаря «Устранение всех форм религиозной нетерпимости»], Док. ООН A/58/296, 19 августа 2003 г., пп. 134 - 35.

¹⁸ Это, по всей видимости, также будет идти вразрез с обязательствами государств относительно уважения свободы родителей или законных опекунов с целью обеспечить, чтобы воспитание и религиозное образование их детей соответствовало их собственным убеждениям, как предусмотрено статьей 18(4) Международного пакта.

религиозных обычаев преследованием, необходимо проанализировать предписания или нормативные акты, которые должен соблюдать человек или группа людей, а также до какой степени это противоречит убеждениям данного человека, его идентичности или образу жизни, и какое наказание предусмотрено в случае несоблюдения норм. Такое принудительное соблюдение религиозных обычаев может достигнуть уровня преследования, если оно становится недопустимым посягательством на религиозные убеждения этого человека, его идентичность или образ жизни, а также в том случае, если несоблюдение норм может привести к непомерно суровому наказанию.

22. Принудительное соблюдение религиозных обычаев может также включать введение определенного уголовного или гражданского кодекса, который заведомо основан на религиозной доктрине, которую лица, не соблюдающие обычаи данной религии, могут не признавать. Если в таком кодексе содержатся материально-правовые и процессуальные нормы дискриминационного характера, особенно если данным кодексом предусмотрены различные уровни наказания для тех, кто является и не является приверженцами определенной религии, то можно сделать вывод о том, что данный кодекс носит характер преследования. Если закон устанавливает непомерно суровое наказание за его нарушение (например, тюремное заключение за богохульство или исповедование другой религии, или смерть за супружескую измену) как для приверженцев религии, так и для тех, кто ее не исповедует, это будет являться преследованием. Такие случаи чаще всего встречаются в тех странах, где существует ограниченное разделение или отсутствует разделение церкви и государства.

23. Определенный религиозный кодекс может носить характер преследования не только в тех случаях, когда он применяется в отношении лиц, не соблюдающих обычаи данной религии, но и в отношении инакомыслящих или приверженцев той же веры. Например, исполнение законов против богохульства нередко используется для того, чтобы подавить политические споры между единоверцами, и это может являться преследованием по религиозным и/или политическим мотивам даже в тех случаях, когда исполнение этих законов направлено против приверженцев одной религии.

С. Специальные рекомендации

а) Гендер

24. При рассмотрении заявлений о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам особое внимание необходимо уделять гендерным аспектам, поскольку опасения преследования и формы преследования по религиозным мотивам могут сильно отличаться в зависимости от того, кого преследуют – женщину или мужчину. Требования к одежде, ограничение свободы передвижения, вредная традиционная практика, а также неравное отношение или дискриминация, включая исполнение дискриминационных законов и/или наказаний – все эти аспекты могут иметь значение¹⁹. В некоторых странах молодым девушкам вменяется в обязанность исполнять во имя религии традиционные рабские обязанности или оказывать сексуальные услуги священнослужителям или другим мужчинам. Их также могут принуждать вступать в брак в несовершеннолетнем возрасте, наказывать за преступления чести во имя религии или принудительно подвергать женскому обрезанию согласно религиозным требованиям. Некоторых девушек посвящают божествам, после чего их покупают люди, верящие, что это будет способствовать исполнению определенных желаний. В некоторых общинах среди женщин все еще находят «ведьм», которых сжигают

¹⁹ Дополнительно см. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: преследование, основанное на гендерном факторе, в контексте статьи 1А (2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года к ней, касающихся статуса беженцев, HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 года, особенно, пп. 25-26.

или забивают до смерти камнями²⁰. Подобные обычаи могут считаться приемлемыми с точки зрения культуры общины, к которой принадлежит заявитель, но, тем не менее, они приравниваются к преследованию. Кроме того, люди могут подвергаться преследованию из-за того, что они женаты или состоят в близких отношениях с представителем другой религии. В тех случаях, когда вследствие гендерной принадлежности заявителя государственные органы не желают или не в состоянии защитить заявителя от подобного обращения, такое заявление не следует ошибочно рассматривать как некий частный конфликт, а следует считать веским основанием для предоставления статуса беженца.

б) Отказ от несения военной службы по религиозным убеждениям

25. В некоторых религиях или отдельных религиозных группах воздержание от военной службы является основополагающим принципом, поэтому достаточно много заявителей, чье ходатайство основано на религиозных мотивах, ищут защиты на том основании, что они отказались проходить военную службу. В тех странах, где прохождение военной службы является обязательным, отказ выполнять эту обязанность зачастую карается законом. Более того, вне зависимости от того, является ли военная служба обязательной, дезертирство в любом случае является уголовным преступлением²¹.

26. В тех случаях, когда прохождение военной службы является обязательным, статус беженца может быть предоставлен заявителю в том случае, если его отказ от прохождения службы основан на подлинных политических, религиозных или моральных убеждениях или на веских, разумных доводах²². В случае таких заявлений возникает вопрос о разграничении между уголовным преследованием и преследованием на основании, указанных в Конвенции 1951 г. Уголовное преследование и наказание в соответствии с нормативно-правовыми актами общего действия в большинстве случаев не рассматривается как преследование в значении Конвенции 1951 г.²³, хотя существуют отдельные исключения. В случаях, когда заявитель отказывается от прохождения военной службы по религиозно-этическим убеждениям, закон, представляющий собой нормативно-правовой акт общего действия, может, в зависимости от обстоятельств, носить характер преследования; например, если такой закон оказывает разное воздействие на определенные группы, его применение или исполнение является дискриминационным по своей сути, если предусмотренное наказание является чрезмерным или несоразмерно суровым, или если существуют справедливые основания полагать, что от данного человека необоснованно ожидать прохождения военной службы в связи с его искренней верой или религиозными убеждениями. В тех случаях, когда существует возможность прохождения альтернативной гражданской службы, например, в виде добровольной трудовой деятельности на благо общества, основания для подачи заявления, как правило, отсутствуют. При этом не следует забывать, что некоторые виды подобной трудовой деятельности могут быть настолько тяжелыми, что их можно приравнять к некоему наказанию, или же такая трудовая деятельность

20 Описание подобных практик см. в отчете «Интеграция прав человека женщин и гендерной перспективы: Насилие в отношении женщин», Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях г-жи Радхики Кумарасвами, представленный в соответствии с резолюцией 2001/49 Комиссии по правам человека, Культурные обычаи в семье, являющиеся насилием по отношению к женщинам, E/CN.4/2002/83, 31 января 2002 года, [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/\\$File/G0210428.doc?OpenElement](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$File/G0210428.doc?OpenElement); "Droits Civils et Politiques et, Notamment: Intolérance Religieuse", Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, Additif: "Étude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions" ["Гражданские и политические права, в частности, проблема религиозной нетерпимости"], Отчет, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Абделфаттахом Амором, согласно Резолюции 2001/42 Комитета по правам человека, Приложение: «Исследование, посвященное свободе вероисповедания или убеждений, и положению женщин с точки зрения религии и традиций»], E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 апреля 2002 г., <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99ad3f9eade5c12566b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2.E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2> (на французском языке).

21 См. Руководство УВКБ ООН, ссылка 4 выше, пп. 167-74.

22 Руководство УВКБ ООН, ссылка 4 выше, п. 170

23 Руководство УВКБ ООН, ссылка 4 выше, пп. 55-60.

может предусматривать выполнение заданий, которые очевидно противоречат религиозным убеждениям заявителя. Кроме того, заявитель может иметь основания ходатайствовать о предоставлении статуса беженца в тех случаях, когда отказ от прохождения военной службы не предусматривает наложения жестких взысканий, однако у человека есть вполне обоснованные опасения, что он подвергнется серьезным притеснениям, дискриминации или насилию со стороны других лиц (например, со стороны военнослужащих, местных властей или соседей) за свой отказ проходить военную службу.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

а) Общие положения

27. Ниже приведены некоторые общие аспекты, имеющие особое значение при изучении заявлений о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам:

а) Религиозные практики, традиции или верования могут быть сложными для понимания и отличаться в зависимости от того, о каком религиозном течении или религиозной группе идет речь, а также в зависимости от страны или региона. Поэтому для компетентного анализа необходима достоверная, точная и актуальная информация, отображающая ситуацию в конкретной стране или регионе, а также информация о конкретном религиозном течении или религиозной группе.

б) При определении статуса беженца по религиозным мотивам может пригодиться помощь независимых экспертов, которые *специализируются* на изучении данной страны, региона и культурно-исторического контекста, имеющего отношение к конкретному ходатайству. Кроме того, можно также изучить подтверждающие свидетельства, предоставленные другими последователями данной веры.

в) Сотрудник, принимающий решение, должен быть непредвзятым и воздерживаться от выводов, основанных исключительно на его личном опыте, даже в том случае, если сотрудник исповедует ту же религию, что и заявитель. Следует избегать построения общих предположений об определенной религии или ее последователях.

г) Оценивая заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам, сотрудники, принимающие решения, должны учитывать, что нередко существует взаимосвязь между религией и гендерными аспектами, расовой или этнической принадлежностью, нормами культуры, идентичностью, образом жизни и другими факторами.

д) При отборе сотрудников, которые проводят собеседования, и переводчиков следует учитывать возможные культурные, религиозные или гендерные нюансы, которые могут помешать открытому общению²⁴.

е) Сотрудники, которые проводят собеседования, должны помнить, что существует вероятность враждебного и предвзятого отношения переводчика по отношению к заявителю, либо потому, что переводчик исповедует ту же религию, что и заявитель, либо потому что они исповедуют разные религии, а также учитывать возможные опасения заявителя по этому поводу, что может негативно повлиять на его показания. Как и в случае со всеми другими заявлениями о предоставлении статуса беженца, решающим фактором может быть то, насколько хорошо переводчик разбирается в соответствующей терминологии.

²⁴ См. также УВКБ ООН, Рекомендации по оценке преследования, основанного на гендерном факторе, см. ссылку 19 выше.

б) Правдоподобность

28. Правдоподобность является ключевым фактором при анализе заявлений о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам. Хотя сотрудники, принимающие решения, отмечают, что, исследуя религиозные вопросы и готовясь к собеседованию, они нередко составляют перечень вопросов, которые необходимо выяснить во время собеседования, следует иметь в виду, что детальное изучение догматов религии заявителя или проверка того, насколько заявитель осведомлен об этих догматах, не всегда являются необходимыми или целесообразными. В любом случае, проверяя знания заявителя, необходимо принимать во внимание его личные обстоятельства, особенно учитывая тот факт, что знание религии может существенно отличаться в зависимости от социально-экономического положения человека, его образования, а также от его возраста или половой принадлежности.

29. Как показывает опыт, эффективным методом в подобных делах является проведение собеседования в форме спонтанного рассказа заявителя, которому задаются вопросы открытого типа, что позволяет заявителю объяснить, что для него лично означает данная религия, какие религиозные практики он выполнял (или избегал выполнять из-за опасений подвергнуться преследованию), а также рассказать о любых других факторах, объясняющих почему он опасается преследования. Кроме того, можно узнать о религиозном опыте человека, попросив его подробно описать, каким образом он принял эту религию, где и как происходят богослужения или ритуалы, в которых он принимал участие, что для него означает данная религия или ценности, которые, по его мнению, свойственны данной религией. Например, возможно, человек не сможет перечислить десять заповедей или назвать двенадцать имамов, но сможет продемонстрировать понимание базовых принципов религии в более общей форме. Выяснение религиозной идентичности человека или его образа жизни зачастую будет более целесообразным и эффективным, а иногда и просто необходимым подходом. Также следует отметить, что подробные знания заявителя о своей религии совсем не обязательно свидетельствуют об искренности его веры.

30. Как отмечалось в пункте 9, люди могут подвергаться преследованию по религиозным мотивам даже в том случае, если они обладают очень ограниченными знаниями о принципах и практике своей религии или не обладают ими вовсе. Причины такой ограниченной осведомленности можно установить, проанализировав, как практикуют данную религию на определенной территории, или рассмотрев субъективные и личные аспекты, имеющиеся в деле заявителя. Например, уровень репрессий против религиозной группы в обществе мог серьезно ограничить возможность данного человека изучить основы своей религии или практиковать ее. Даже в том случае, если у человека была возможность получить религиозное образование при подобных неблагоприятных обстоятельствах, возможно, его наставники не были компетентными религиозными деятелями. Женщины нередко вообще лишены доступа к религиозному образованию. Другой пример – люди из отдаленной местности могут быть последователями определенной религии, в связи с чем они подвергаются преследованию, в то же время у них могут быть весьма ограниченные знания о догматах такой религии. Со временем общины могут видоизменять определенные религиозные практики или веру, с тем чтобы они служили ее собственным интересам, или же сочетать их со своими традиционными практиками и верованиями, особенно в тех случаях, если религия была привнесена в общину, имеющую давние традиции. Поэтому заявитель может, например, не различать, какая практика относится к христианству, а какая к анимизму.

31. От заявителя, который принадлежит к определенной религии с рождения и не особо придерживался обычаев этой религии, не следует ожидать глубоких знаний о религиозных догматах и обрядах. В том случае, если религиозные убеждения или принадлежность к определенной религии вменяются или приписываются заявителю, он не обязан что-либо знать об этой религии.

32. Однако от заявителей, которые утверждают, что являются религиозными лидерами или которые получили основательное религиозное образование, можно ожидать более глубоких знаний. Такое религиозное учение или образование не обязательно должно полностью соответствовать объективно выверенным стандартам, поскольку оно может отличаться в зависимости от региона и страны; тем не менее, будет целесообразно выяснить, какова роль и значимость определенных обычаев или ритуалов в данной религии. Даже заявители, получившие основательное религиозное образование или подготовку, могут быть незнакомы с более сложными, умозрительными учениями и обрядами или эзотерическими практиками.

33. В определенных случаях потребуется провести дополнительное или повторное собеседование, если отдельные утверждения и заявления, сделанные заявителем, не согласуются с его предыдущими заявлениями или с общими представлениями о религиозных обычаях, соблюдаемых другими последователями данной религии на определенной территории или в определенном регионе. Заявителям следует предоставить возможность объяснить любые несоответствия или расхождения в их истории.

е) Переход в другую веру после отъезда из страны

34. В том случае, если человек принял другую веру уже после того, как покинул страну происхождения, это может послужить причиной для обращения за международной защитой в связи с обстоятельствами, возникшими «на месте» (*sur place*)²⁵. В таких ситуациях зачастую возникают определенные сомнения относительно истинных мотивов заявителя, поэтому для принятия решения необходимо скрупулезно и глубоко изучить обстоятельства дела и проанализировать, насколько искренним был переход в другую веру. Сотруднику, рассматривающему такое дело, понадобится проанализировать такие моменты, как характер и взаимосвязь между религиозными убеждениями, которых заявитель придерживался в стране происхождения, и его убеждениями в настоящее время, а также критическое отношение заявителя к религии, которую он исповедовал в стране происхождения, например, из-за позиции данной религии по гендерным вопросам или вопросам сексуальной ориентации. Также следует выяснить, каким образом заявитель узнал о новой религии в стране убежища, как он/она воспринимает и практикует новую религию, каково его/ее психическое состояние, и существуют ли свидетельства, подтверждающие его/ее участие в жизни религиозной общины и принадлежность к новой религии.

35. Как особые обстоятельства в стране убежища, так и индивидуальные обстоятельства заявителя могут вызвать необходимость дополнительного анализа отдельных заявлений. Например, в тех случаях, когда местные религиозные группы в стране убежища систематически и организовано переходят в другую веру с тем, чтобы на этом основании претендовать на переселение в третью страну, и/или если распространены случаи, когда заявители получают «инструкции» и «наставления» по поводу того, как выгодно представить свое дело органам убежища, проверка осведомленности заявителя об основных принципах данной религии не является решающим фактором. В этом случае сотруднику, проводящему собеседование, более целесообразно задавать вопросы открытого типа, чтобы попытаться выяснить мотивацию перехода в другую веру и как этот переход повлиял на жизнь заявителя. Тем не менее, следует проанализировать, есть ли у заявителя вполне обоснованные опасения подвергнуться преследованию по одной из причин, указанных в Конвенции, в случае возвращения. Другими словами, важно выяснить, узнают ли власти в стране происхождения заявителя о том, что он перешел в другую веру, и как они

²⁵ Такое заявление может также возникнуть в том случае, если заявитель вступил в брак с представителем другой религии в стране убежища, или же если его дети получают образование в стране убежища согласно канонам другой религии, и страна происхождения может использовать это как предлог для преследования.

расценят такой шаг¹. В таких случаях требуется подробная информация о стране происхождения, чтобы определить, существуют ли объективные основания полагать, что опасение заявителя быть подвергнутым преследованию вполне обоснованно.

36. Деятельность «в целях личной выгоды» не служит основанием вполне обоснованного опасения преследования по одной из причин, указанных в Конвенции, в стране происхождения заявителя в том случае, если ни у кого, включая власти страны происхождения, не вызывает сомнения, что такая деятельность носила характер наживы, и если возвращение этого человека в страну происхождения не будет сопряжено с серьезными негативными последствиями для него. Тем не менее, даже при таких обстоятельствах необходимо проанализировать последствия, которые могут возникнуть в случае возвращения в страну происхождения, а также любой возможный вред, в связи с чем предоставление статуса беженца или дополнительной защиты может быть оправданно. Даже если обнаружилось, что ходатайство было подано в целях личной выгоды, однако у заявителя имеются вполне обоснованные опасения преследования по возвращении, ему следует предоставить международную защиту. Однако в том случае, если совершенно очевидно, что предпринятые заявителем действия носили характер наживы, это может оказаться весьма весомым фактором при рассмотрении возможных долгосрочных решений, которые можно применить в таких случаях, а также при решении вопроса о том, какой вид на жительство может быть предоставлен.

1 См. Руководство УВКБ ООН, см. ссылку 4 выше, п. 96.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/06/07

7 апреля 2006 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 7:

Применение статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами торговли людьми

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протоколом 1967 года к ней. Данные Рекомендации являются дополнением к «Руководству УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, январь 1992 г.). Кроме данных Рекомендаций также следует учитывать Рекомендации УВКБ ООН по международной защите по вопросу преследования по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола 1967 года к ней (HCR/GIP/02/01) и «принадлежности к определенной социальной группе» в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года (HCR/GIP/02/02), изданных 7 мая 2002 года.

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Торговля людьми, основной целью которой является получение прибыли от эксплуатации людей, запрещена международным правом, и все больше государств в своем национальном законодательстве относят ее к разряду противозаконных деяний. Несмотря на то, что диапазон деяний, подпадающих под определение торговли людьми, варьируется в зависимости от особенностей национального законодательства, государства обязаны бороться с торговлей людьми и предоставлять защиту и помощь жертвам подобной торговли.

2. Несмотря на то, что проблема торговли людьми привлекает все больше и больше внимания только в последние годы, это явление существует давно. В многочисленных правовых актах, принятых в конце XIX века и позже, рассматривались различные формы и проявления торговли людьми². Эти акты сохраняют силу и имеют существенное значение для современного понимания проблемы торговли людьми и способов борьбы с ней. В Протоколе 2000 года о предотвращении, пресечении и наказании за торговлю людьми, особенно в случаях с женщинами и детьми (далее – Протокол о торговле людьми)³, дополняющем Конвенцию ООН 2000 года против транснациональной организованной преступности (далее – Конвенция против транснациональной преступности)⁴, предлагается международное определение понятия «торговля людьми». Это является значительным прогрессом в усилиях по борьбе с торговлей людьми и обеспечению полного соблюдения прав лиц, ставших жертвами подобной торговли.

3. Случаи торговли людьми в целях сексуальной эксплуатации подтверждены многочисленными документальными свидетельствами и касаются, в первую очередь, женщин и детей, которых принуждают заниматься проституцией и подвергают другим формам сексуальной эксплуатации⁵. Однако торговля людьми не ограничивается торговлей сексуальными услугами или торговлей женщинами. К торговле людьми также относятся, по меньшей мере, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольный труд или извлечение органов⁶. В зависимости от обстоятельств, торговля людьми может представлять собой преступление против человечества, а во время военных конфликтов – военное преступление⁷. Общей характеристикой всех форм торговли людьми является то, что с жертвами обращаются как с товаром, «принадлежащим» торговцам, полностью пренебрегая их правами и достоинством.

4. В каком-то смысле торговля людьми сродни процессу незаконного ввоза мигрантов, который является предметом другого Протокола к Конвенции против транснациональной преступности⁸. Подобно торговле людьми, незаконный ввоз мигрантов часто происходит в опасных и/или унижающих человеческое достоинство условиях, что является нарушением прав человека. Тем не менее, это

2 По оценочным данным, с 1815 по 1957 гг. было подписано около 300 международных соглашений по пресечению рабства в его различных формах, в том числе, например, Международная конвенция 1910 года о пресечении торговли белыми рабами, Декларация 1915 года относительно всеобщей отмены работорговли, Конвенция о рабстве 1926 года, Конвенция 1949 года о пресечении торговли людьми и эксплуатации лиц в целях проституции и Дополнительная конвенция 1956 года об упразднении рабства, работорговли, традиций и обычаев, сходных с рабством.

3 Вступил в силу 25 декабря 2003 г.

4 Вступила в силу 29 сентября 2003 г.

5 Учитывая, что среди жертв торговли людьми преобладают женщины и девушки, гендер является существенным фактором при оценке их заявлений о предоставлении статуса беженца. См. также УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженцев (далее – Рекомендации УВКБ ООН) по вопросу преследования по гендерному признаку), HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 г., пункт 2.

6 См. статью 3(а) Протокола о торговле людьми, упомянутого в пункте 8 ниже.

7 См., например, статьи 7(1)(с), 7(1)(g), 7(2)(с) и 8(2)(xxii) Устава Международного уголовного суда от 1998 г., A/CONF.183/9, в котором «рабство», «сексуальное рабство» и «принудительная проституция» называются преступлениями против человечности и военными преступлениями.

8 Протокол 2000 г. против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху (вступил в силу 28 января 2004 г.).

преимущественно добровольный акт, предполагающий выплату определенной суммы лицу, осуществляющему незаконный ввоз, за предоставление конкретной услуги. Отношения между мигрантом и таким лицом, как правило, заканчиваются либо по прибытии мигранта в пункт назначения, либо когда его бросают по дороге. Жертв торговли людьми отличает от незаконно ввезенных мигрантов продолжительный характер эксплуатации, которой они подвергаются, что включает в себя тяжелые и систематические нарушения прав человека со стороны торговцев людьми. Однако группы перевозчиков и торговцев людьми зачастую тесно связаны между собой, поскольку и те, и другие наживаются на уязвимости лиц, ищущих международной защиты или доступа на рынок труда за границей. Незаконные мигранты, пользующиеся услугами добровольно нанятых ими перевозчиков, могут также в конечном итоге стать жертвами торговли людьми в случаях, если услуги, которыми они изначально хотели воспользоваться, переходят в торговлю людьми, когда нарушаются их права и они подвергаются эксплуатации.

5. Участие УВКБ ООН в решении проблемы торговли людьми преимущественно происходит по двум направлениям. Во-первых, Управлению вменяется в обязанность обеспечить, чтобы беженцы, лица, ищущие убежище, внутренне перемещенные лица (ВПЛ), лица без гражданства и другие лица под опекой УВКБ ООН не стали жертвами торговли людьми. Во-вторых, Управление должно обеспечить, чтобы лица, ставшие жертвой торговли людьми, которые опасаются преследования по возвращении в свою страну происхождения, или лица, опасющиеся стать жертвой торговли людьми, чьи ходатайства о предоставлении международной защиты отвечают критериям определения «беженец», указанного в Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протоколе к ней 1967 года (далее - Конвенция 1951 года), были признаны беженцами и им была предоставлена соответствующая международная защита.

6. Не все жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми подпадают под определение понятия «беженец». Для того, чтобы человек был признан беженцем, он/она должен(а) отвечать всем критериям данного определения. Данный документ призван служить руководством по применению статьи 1A(2) Конвенции 1951 года к жертвам или потенциальным жертвам торговли людьми. В нем также рассматриваются вопросы, касающиеся жертв торговли людьми, возникающие в контексте Конвенции 1954 года о статусе апатридов и Конвенции 1961 года о сокращении безгражданства. Согласно данным Рекомендациям, защита жертв или потенциальных жертв торговли людьми отличается и дополняет защиту, предусмотренную частью II Протокола о торговле людьми⁹.

II. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

а) Терминологические нюансы

7. Главной функцией Конвенции против транснациональной преступности и дополнительных Протоколов к ней является борьба с преступностью. Их цель заключается в том, чтобы дать определение преступной деятельности и указать государствам, как лучше бороться с ней. Помимо этого, они также предоставляют полезные рекомендации по некоторым аспектам защиты жертв и, таким образом, являются отправной точкой для анализа потребностей в международной защите, возникающих в результате торговли людьми.

⁹ Часть II Протокола о торговле людьми касается защиты жертв торговли людьми. В ней рассматриваются такие аспекты, как обеспечение сохранения конфиденциальности и защиты личности жертв; предоставление жертвам информации о соответствующем судебном и административном производстве, а также помощи в том, чтобы они могли изложить свои взгляды и опасения на соответствующих этапах уголовного производства против правонарушителей; оказание жертвам поддержки с целью физической, психологической и социальной реабилитации; разрешение жертвам временно или постоянно оставаться на территории государства; репатриация жертв с учетом их безопасности; и другие меры.

8. Статья 3 Протокола о торговле людьми гласит:

«В целях данного Протокола:

(а) «Торговля людьми» подразумевает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы, применения силы или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкуп в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает с себя, по меньшей мере, эксплуатацию в целях проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение внутренних органов;

(б) согласие жертвы торговли людьми на предполагаемую эксплуатацию, о которой говорится в подпункте (а) настоящей статьи, не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подпункте (а);

(в) вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка в целях эксплуатации считаются «торговлей людьми» даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте (а) настоящей статьи;

(г) «ребенком» считается любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста».

9. Таким образом, Протокол о торговле людьми определяет торговлю людьми, основываясь на трех обязательных и взаимосвязанных комплексах элементов:

Действие: вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей;

Средства: угроза или применение силы или других форм принуждения, похищение, мошенничество, обман, злоупотребление властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, имеющего контроль над жертвой;

Цель: эксплуатация жертвы, в том числе, по меньшей мере, эксплуатация других лиц в целях проституции или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или подобные рабству обычаи, подневольный труд или извлечение органов¹⁰.

10. Важным аспектом этого определения является понимание торговли людьми как процесса, включающего ряд взаимосвязанных действий, а не единичного акта в определенный момент времени. После установления первоначального контроля, жертв, как правило, перевозят в место, где есть рынок для их услуг, зачастую в страны, языка которых они не знают, а также в которых они не имеют основных навыков для того, чтобы обратиться за помощью. Все эти действия могут происходить как на территории одной страны¹¹, так и иметь транснациональный характер, когда вербовка осуществляется в одной стране, а получение жертвы и ее эксплуатация осуществляются в другой стране. Вне зависимости от того, пересекается ли международная граница, в основе всего процесса лежит намерение эксплуатировать данное лицо.

¹⁰ В целях данных Рекомендаций используется определение Протокола о торговле людьми, поскольку оно выражает достигнутое в настоящее время международное согласие относительно значения определения «торговля людьми». Для того чтобы в полной мере понять юридическое значение терминов, используемых в определении Протокола, необходимо обратиться к другим правовым актам, например, к ряду Конвенций Международной организации труда, в том числе Конвенции № 29 о принудительном труде 1930 г. и Конвенции № 105 об упразднении принудительного труда 1957 г., Конвенции № 143 о трудящихся-мигрантах 1975 г. (Дополнительные положения) и Конвенции № 182 о наихудших формах детского труда 1999 г. Эти конвенции упоминаются в первом докладе Специального докладчика по вопросам торговли людьми, особенно женщинами и детьми, г-жи Сигмы Худа, E/CN.4/2005/71, от 22 декабря 2004 г., пункт 22. В ее втором докладе, который назывался «Интеграция прав женщин и гендерная перспектива», E/CN.4/2006/62, от 20 февраля 2006 г., данный вопрос рассматривается более подробно в пунктах 31-45. Специальный докладчик была назначена в 2004 г. в соответствии с новым уставом, определенным на 60-ом заседании Комиссии по правам человека (Резолюция 2004/110).

¹¹ Вопрос торговли людьми в пределах национальных границ непосредственно рассматривается в Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми, открытой для подписания в мае 2005 г.

11. В статье 3 Протокола о торговле людьми указано, что если было использовано любое из средств воздействия, указанных в определении, согласие жертвы на предполагаемую эксплуатацию не имеет значения¹². В тех случаях, когда жертвой является ребенок¹³, вопрос о согласии тем более не принимается во внимание, поскольку вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение детей в целях эксплуатации являются формой торговли людьми, вне зависимости от используемых средств.

12. Некоторые жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми могут подпадать под определение беженца, содержащееся в статье 1A(2) Конвенции 1951 года, и, таким образом, могут иметь право на международную защиту беженцев. Существование такой возможности подразумевается в исключаяющей оговорке, представленной в статье 14 Протокола о торговле людьми, которая гласит:

«1. Ничто в настоящем Протоколе не затрагивает прав, обязательств и ответственности государств и отдельных лиц согласно международному праву, в том числе международное гуманитарное право и международное право в области прав человека и, в частности, когда это применимо, Конвенцию 1951 года и Протокол к ней 1967 года, касающиеся статуса беженцев, и закрепленный в них принцип невыдворения¹⁴.

2. Меры, предусмотренные настоящим Протоколом, толкуются и применяются способом, не являющимся дискриминационным по отношению к лицам на том основании, что они стали жертвами торговли людьми. Толкование и применение этих мер осуществляются в соответствии с международно признанными принципами недискриминации».

13. Заявление о предоставлении международной защиты, поданное жертвой или потенциальной жертвой торговли людьми, может основываться на ряде определенных обстоятельств. Жертву могут вывезти за границу, он/она может убежать от торговцев людьми и искать защиту у государства, в котором он/она находится в настоящее время. Жертву могут продать на территории того же государства, он/она может скрыться от торговцев людьми и бежать за границу в поисках международной защиты. Данное лицо может не быть жертвой торговли людьми, но может опасаться стать жертвой такой торговли и может бежать за границу в поисках международной защиты. Во всех этих случаях для того, чтобы лицо было признано беженцем, в отношении данного лица должно быть установлено, что оно имеет «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований», связанных с одним или несколькими основаниями, предусмотренными Конвенцией.

b) Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

14. Что является вполне обоснованным опасением стать жертвой преследований, будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого отдельного дела¹⁵. Преследование

¹² Статья 3(b) Протокола о торговле людьми. См. также второй доклад Специального докладчика по вопросам торговли людьми, указанный в сноске 9 выше, пункты 37-43 о «неуместности согласия».

¹³ Статья 3(c) Протокола о торговле людьми вслед за положениями Конвенции 1989 г. о правах ребенка определяет ребенка как «любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста».

¹⁴ Программа защиты, A/AC.96/965/Add.1, 2002 г., цель 2, задача 2, призывает государства обеспечить, чтобы их система предоставления убежища была открыта для получения заявлений от отдельных жертв торговли людьми. Такое толкование исключаящей оговорки статьи 14, как налагающей на государства обязательство рассматривать потребности в международной защите жертв торговли людьми, усилено пунктом 377 Пояснительного доклада, прилагаемого к Конвенции Совета Европы. В отношении статьи 40 указанной Конвенции в нем указано: «Тот факт, что лицо является жертвой торговли людьми, не может исключать право на поиск и получение убежища, и Стороны должны обеспечить, чтобы жертвы торговли людьми имели доступ к справедливой и эффективной процедуре получения убежища. Стороны должны также приложить все необходимые усилия, чтобы обеспечить полное соблюдение принципа невысылки (*non-refoulement*)».

Кроме того, в «Рекомендованных принципах и руководящих положениях по вопросу о правах человека и торговле людьми» Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ), поданных в Экономический и Социальный совет как приложение к докладу Верховного комиссара ООН по правам человека, E/2002/68/Add. 1, от 20 мая 2002 г., с которым можно ознакомиться на www.ohchr.org/enalish/about/publications/docs/traffickina.doc, в Руководстве 2.7 подчеркивается важность обеспечения процедур и процессов для рассмотрения заявлений о предоставлении убежища от лиц, ставших жертвами торговли людьми (а также от незаконно переправленных лиц, ищущих убежище), и соблюдения принципа невысылки (*non-refoulement*).

¹⁵ УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца, 1979 г., новая редакция 1992 г., п.

может включать серьезные нарушения прав человека, в том числе угрозу жизни или свободе, а также другие виды причинения тяжелого вреда или невыносимых лишений, оцененных в контексте взглядов, чувств и психологического состояния лица, ходатайствующего о предоставлении убежища.

15. В этом отношении развитие международного права в области внесения торговли людьми в разряд противозаконных деяний может помочь сотрудникам, принимающим решение, определить, являются ли различные действия, связанные с торговлей людьми, преследованием. Поэтому заявления о предоставлении убежища, поданные жертвами или потенциальными жертвами торговли людьми, должны быть подробно рассмотрены с тем, чтобы установить, является ли вред, которого опасается заявитель в результате пережитого опыта, связанного с торговлей людьми, или в результате опасения пережить такой опыт, преследованием в каждом конкретном случае. Торговле людьми присущи такие формы жестокой эксплуатации как похищение, лишение свободы, изнасилование, сексуальное рабство, принудительная проституция, принудительный труд, извлечение органов, избиение, голод, лишение медицинской помощи. Такие действия являются тяжкими нарушениями прав человека, которые в целом равносильны преследованию.

16. В тех случаях, когда было установлено, что опыт лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, связанный с торговлей людьми, является единичным случаем в прошлом, который вряд ли повторится, возможно, такое лицо все же следует признать беженцем, если существуют особые обстоятельства, связанные с фактом преследования в прошлом, и при условии соответствия данного лица другим взаимосвязанным критериям определения беженца. Сюда входят ситуации, когда преследование, которому подвергся человек в случае торговли людьми, даже в прошлом, было особо жестоким, и данное лицо испытывает постоянное травмирующее психологическое воздействие, которое делает недопустимым возвращение в страну происхождения. Другими словами, если воздействие прошлого преследования на данное лицо продолжается. Характер вреда, перенесенного в прошлом, также будет влиять на взгляды, чувства и психологическое состояние лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, и тем самым повлияет на оценку того, будет ли любая форма вреда или бедственное положение в будущем, которого опасается данное лицо, составлять преследование в каждом отдельном случае.

17. Помимо преследования, люди, попавшие в рабство, могут подвергнуться возмездью и/или повторной продаже в рабство в случае возвращения на территорию, откуда они бежали или откуда они были незаконно вывезены¹⁶. Например, сотрудничество жертвы с властями страны убежища или страны происхождения при расследовании может привести к риску причинения вреда со стороны торговцев людьми в случае возвращения, особенно если торговля людьми осуществлялась международной сетью торговли людьми. Акты возмездия со стороны торговцев людьми могут составлять преследование в зависимости от того, включают ли они серьезные нарушения прав человека или причинение другого серьезного вреда или невыносимых страданий, а также от оценки их воздействия на данное лицо. Возмездью со стороны торговцев людьми могут также подвергаться члены семьи жертвы, что может сделать опасения преследования со стороны жертвы вполне обоснованными, даже если он/она непосредственно не подвергался(ась) таким актам возмездия. Ввиду частых серьезных нарушений прав человека, связанных с торговлей людьми, как описано в пункте 15 выше, повторная продажа в рабство обычно рассматривается как преследование.

51 (далее - Руководство УВКБ ООН).

16 См. Доклад Рабочей группы по современным формам рабства на ее двадцать девятом заседании, E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20 июля 2004 г., Раздел VII Рекомендации, принятые на двадцать девятом заседании, стр. 16, п. 29 «призывает все государства обеспечить, чтобы защита и поддержка жертв находились в центре любой политики, направленной на борьбу с торговлей людьми, и, в частности, обеспечить, чтобы: (а) Ни одна жертва торговли людьми не высылалась из принимающей страны, если существует обоснованная вероятность, что он/она будет вновь продана в рабство или подвергнется другим формам тяжелого вреда вне зависимости от того, выразила ли она желание сотрудничать с обвинением».

18. Кроме того, жертва после возвращения также может опасаться гонений, дискриминации или наказания со стороны семьи и/или местного общины или, в некоторых случаях, со стороны властей. Такое обращение, в частности, возможно в случае продажи в сексуальное рабство. В отдельном случае серьезные формы гонения, дискриминация или наказание могут достигнуть уровня преследования, особенно, если они усугубляются травмой, перенесенной во время и в результате продажи в рабство. Если лицо опасается такого обращения, его/ее опасения преследования отличаются от опасений преследования в результате постоянного насилия в случае торговли людьми, но не являются менее обоснованными. Даже если гонения или наказание со стороны семьи или представителей местной общины не достигают уровня преследования, такое отвержение и изоляция от сетей социальной поддержки могут повысить риск повторно стать жертвой продажи в рабство или мести, что затем может стать основанием для возникновения вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования.

с) Женщины и дети - жертвы торговли людьми

19. Принудительная вербовка или вербовка обманным путем женщин и детей в целях принудительной проституции или сексуальной эксплуатации является формой гендерного насилия, которая может представлять собой преследование¹⁷. Проданные в рабство женщины и дети могут быть особо уязвимыми в отношении возмездия со стороны торговцев людьми после побега и/или после возвращения, а также реальной возможности повторно быть проданными в рабство или подвергнуться серьезным гонениям со стороны семьи или представителей общины и/или дискриминации.

20. В определенных ситуациях дети без сопровождения или дети, разлученные с семьей¹⁸, особо уязвимы торговли людьми¹⁹. Такие дети могут быть проданы с целью незаконного усыновления. Это может происходить с ведома и согласия или без ведома и согласия родителей ребенка. Торговцы людьми могут также предпочесть иметь дело с сиротами. При оценке потребностей в международной защите детей, которые стали жертвами торговли людьми, необходимо скрупулезно соблюдать принцип наилучших интересов ребенка²⁰. Все случаи торговли детьми требуют тщательного рассмотрения на предмет возможного участия членов семьи или лиц, на чьем попечении находился ребенок, в действиях, которые привели к торговле людьми.

d) Агенты преследования

21. Определение «беженец» позволяет выделять как государственных, так и

¹⁷ См. Руководство УВКБ ООН по преследованию по гендерному признаку, сноска 4 выше, п. 18. Комиссия по правам человека также признала, что такое насилие может включать в себя преследование для целей определения беженца, когда она призвала государства «учитывать гендерный аспект при разработке политики и программ, в том числе национальную политику в области иммиграции и предоставления убежища, правовые нормативные акты и практику, в зависимости от обстоятельств с тем, чтобы пропагандировать и защищать права всех женщин и девушек, включая рассмотрение шагов по признанию преследования по гендерному признаку и насилия при оценке оснований для предоставления статуса беженца и убежища». См. Резолюцию 2005/41, Ликвидация насилия в отношении женщин, 57-е заседание, 19 апреля 2005 г., действующий пункт 22.

¹⁸ Как указано в Межведомственных руководящих принципах относительно детей без сопровождения и разлученных с семьей, 2004 г., «разлученные с семьей дети - это дети, разлученные с обоими родителями или с лицами, на чьем попечении по закону или привычке они находились прежде, но не обязательно с другими родственниками», а дети без сопровождения - это «дети, которые были разлучены с обоими родителями и другими родственниками и не находятся на попечении взрослого, который по закону или привычке отвечает за это».

¹⁹ Существует ряд международных документов, в которых приводятся конкретные рекомендации в отношении потребностей и прав детей. Их следует принимать во внимание при оценке заявлений жертв-детей. См., например, Конвенцию по правам ребенка 1989 г., Факультативный протокол 2000 г. к указанной Конвенции, о продаже детей, детской проституции и детской порнографии, Гаагскую конвенцию № 28 о гражданских аспектах международных похищений детей от 1980 г., Протокол о торговле людьми 2000 г. и Конвенцию МОТ № 182 о запрещении наихудших форм детского труда от 1999 г. См. также, Комитет по правам ребенка, «Общий комментарий № 6 (2005) Обращение с детьми без сопровождения и разлученными с семьей вне их страны происхождения», КПД/СГ/2005/6, 1 сентября 2005 г.

²⁰ См., Руководство УВКБ ООН по официальному определению интересов ребенка, предварительный выпуск в апреле 2006 г.; Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ), Руководство по защите прав детей-жертв торговли людьми, май 2003 г., в процессе обновления.

негосударственных агентов преследования. Несмотря на то, что преследование зачастую осуществляется властями страны, оно может также осуществляться отдельными лицами, если акты преследования «заведомо допускаются органами власти или если органы власти отказываются или не в состоянии предоставить эффективную защиту»²¹. В большинстве случаев, в которых фигурируют жертвы или потенциальные жертвы торговли людьми, акты преследования исходят от отдельных лиц, то есть, торговцев людьми или преступных группировок или, в некоторых ситуациях, от семьи или представителей общины. В таких случаях необходимо также рассмотреть, могут и хотят ли власти страны происхождения защитить жертву или потенциальную жертву после возвращения.

22. Могут ли власти страны происхождения защитить жертв или потенциальных жертв торговли людьми зависит от того, существуют ли законодательные и административные механизмы по предотвращению торговли людьми и борьбе с такой торговлей, а также по защите и помощи жертвам, и от того, насколько эффективно такие механизмы применяются на практике²². Согласно части II Протокола о торговле людьми, государствам необходимо предпринять определенные шаги в отношении защиты жертв торговли людьми, которые могут послужить руководством при оценке соразмерности предоставляемой защиты и помощи. Такие меры направлены не только на сохранение тайны и защиты личности жертв торговли людьми, а и на их физическую, психологическую и социальную реабилитацию²³. В статье 8 Протокола о торговле людьми от государств-участников, которые содействуют возвращению своих граждан или постоянных жителей, ставших жертвами торговли людьми, также требуется уделить необходимое внимание безопасности рассматриваемых лиц при их приеме обратно. Меры по защите, предусмотренные в части II Протокола о торговле людьми, не являются исчерпывающими и должны рассматриваться в контексте других соответствующих обязательных и необязательных документов и руководящих принципов по правам человека²⁴.

23. Многие государства не приняли или не применяют достаточно строгие меры по внесению в разряд преступных деяний и предотвращению торговли людьми или по удовлетворению потребностей жертв такой торговли. В тех случаях, когда государство, в рамках своей компетенции, не предпринимает разумных шагов по предотвращению торговли людьми и предоставлению эффективной защиты и помощи жертвам такой торговли, опасения лица стать жертвой преследования, вероятнее всего, являются вполне обоснованными. Просто существование закона, запрещающего торговлю людьми, не является само по себе достаточным, чтобы исключить возможность преследования. Если закон существует, но не реализуется на практике, или если существуют административные механизмы по оказанию защиты и помощи жертвам, но данное лицо не может получить доступ к таким механизмам, государство можно считать неспособным предоставить защиту жертве или потенциальной жертве торговли людьми.

24. Также могут иметь место ситуации, когда власти на деле допускают торговлю людьми или попустительствуют ей, или она даже активно поощряется коррумпированными

21 См. Руководство УВКБ ООН, сноска 14 выше, п. 65; УВКБ ООН, Толкование статьи 1 Конвенции 1951 г., касающейся статуса беженцев (далее - Толкование статьи 1), апрель 2001 г., п. 19; Руководство УВКБ ООН по преследованию по гендерному признаку, сноска 4 выше, п. 19.

22 См. Часть II Протокола о торговле людьми, указанную в сноске 8 выше.

23 Там же.

24 См. Верховный комиссар ООН по правам человека, Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, сноска 13 выше, где Принцип № 2 гласит: «Государства обязаны в соответствии с международным правом предпринимать все усилия в целях предотвращения торговли людьми, проведения расследований и уголовного преследования торговцев живым товаром и оказания помощи и защиты жертвам такой торговли». В многочисленных документах обязательного и необязательного характера подчеркивается обязательство Государств защищать права жертв торговли людьми. См., например, Конвенцию Совета Европы, указанную в сноске 10 выше, Конвенцию 2002 г. Южно-азиатской ассоциации по региональному сотрудничеству (СААРК) о предотвращении торговли женщинами и детьми с цельюю проституции и борьбе с такой торговлей, и Рабочий план на 2003 г. Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по борьбе с торговлей людьми.

государственными чиновниками. В таких случаях агентом преследования вполне может оказаться само государство, которое становится ответственным, непосредственно или в результате бездействия, за непредоставление защиты людям, находящимся в его юрисдикции. Так ли обстоит дело, будет зависеть от роли, которую играют соответствующие чиновники, и от того, действуют ли они от своего имени вне рамок органов государственной власти или в силу служебного положения, которое они занимают в государственных структурах, поддерживая или попустительствуя торговле людьми. В последнем случае можно считать, что акты преследования исходят от самого государства.

е) Место преследования

25. Для того чтобы подпадать под действие статьи 1А(2) Конвенции 1951 года, заявитель должен находиться вне страны своего происхождения и, в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований, не иметь возможности или желания пользоваться защитой этой страны. Однако требование находиться вне своей страны не означает, что лицо должно было покинуть страну в силу вполне обоснованных опасений преследования²⁵. Если такие опасения возникают после того, как лицо покинуло страну происхождения, оно становится беженцем «на месте» при условии соответствия остальным критериям определения беженца. Таким образом, несмотря на то, что жертвы торговли людьми, возможно, покинули свою страну не вследствие вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования, такие опасения могут возникнуть после того, как они покинули страну происхождения. В таких случаях заявление о предоставлении статуса беженца должно рассматриваться именно на этом основании.

26. Вне зависимости от того, возникают ли опасения стать жертвой преследования до того, как лицо покинуло страну происхождения, или после этого, место, где осуществляется преследование, является важнейшим аспектом для правильной оценки заявлений о предоставлении убежища, поданных лицами, ставшими жертвами торговли людьми. Согласно Конвенции 1951 года, беженец должен продемонстрировать вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования в отношении страны своего происхождения или постоянного места жительства. Если человек был незаконно перемещен в пределах своей страны или опасается стать жертвой торговли людьми и бежит в другую страну в поисках международной защиты, связь между опасениями преследования, мотивацией побега и нежеланием вернуться является очевидной, и любые потребности в международной защите должны определяться в свете угрозы, которой подвергнется данное лицо, если оно будет вынуждено вернуться в страну происхождения или постоянного места жительства. Если такие вполне обоснованные опасения в отношении страны происхождения не установлены, то государство, в котором заявитель ходатайствует об убежище, вполне может отклонить заявление о предоставлении статуса беженца.

27. Обстоятельства в стране происхождения или постоянного места жительства заявителя являются основной исходной точкой, на основании которой определяется наличие вполне обоснованных опасений подвергнуться преследованию. Тем не менее, даже в тех случаях, когда эксплуатация, которой подверглась жертва торговли людьми, происходит в основном вне страны происхождения, это не исключает существования вполне обоснованных опасений преследования в своей собственной стране. Незаконная перевозка лиц через международные границы порождает сложную ситуацию, которая требует широкого анализа с учетом различных форм вреда, имевших место в различных пунктах по пути незаконной транспортировки. Постоянный и взаимосвязанный характер ряда актов преследования в контексте транснациональной торговли людьми требует тщательного рассмотрения. Кроме того,

25 См. Руководство УВКБ ООН, сноска 14 выше, п. 94.

в торговле людьми задействован ряд субъектов, начиная с лиц, осуществляющих вербовку в стране происхождения, организующих и осуществляющих транспортировку, передачу и/или продажу жертв, и заканчивая конечным «покупателем». Каждое из этих лиц имеет свою заинтересованность в деле торговли людьми и может представлять реальную угрозу для жертвы. В зависимости от разветвленности сети, занимающейся торговлей людьми, заявители могут испытывать в прошлом и продолжать испытывать опасения в ряде мест, в том числе в странах, через которые их провозили, государстве, в котором подается заявление о предоставлении убежища, и в стране происхождения. В таких случаях существование вполне обоснованных опасений преследования следует оценивать в отношении страны происхождения заявителя.

28. Жертва торговли людьми, в отношении которой определено, что она является беженцем, может, помимо прочего, опасаться возмездия, наказания или повторной продажи в рабство в стране убежища. Если беженец подвергается риску в стране убежища или имеет особые потребности, которые нельзя удовлетворить в стране убежища, может возникнуть потребность в переселении в третью страну²⁶.

f) Причинно-следственная связь («по причине»)

29. Для того чтобы иметь право на получение статуса беженца, вполне обоснованные опасения лица стать жертвой преследования должны быть связаны с одним или несколькими основаниями, предусмотренными Конвенцией 1951 года, то есть, преследование должно происходить «по причине» расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Достаточно, чтобы предусмотренное Конвенцией основание являлось важным фактором, обуславливающим преследование; необязательно, чтобы оно было единственной или даже основной причиной. Во многих государствах причинно-следственная связь («по причине») должна быть установлена в прямой форме, в то время как в других государствах причинно-следственная связь не рассматривается как отдельный вопрос для анализа, но включается в целостный анализ определения беженца²⁷. В отношении заявлений о предоставлении убежища, связанных с торговлей людьми, для сотрудника, принимающего решение, сложным вопросом может стать увязывание вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования с основанием, предусмотренным Конвенцией. Если лицо, осуществляющее преследование, приписывает заявителю или относит на его счет предусмотренное Конвенцией основание, этого достаточно, чтобы установить причинно-следственную связь²⁸.

30. В тех случаях, когда существует риск подвергнуться преследованию со стороны негосударственных организаций или лиц по причинам, связанным с одним из предусмотренных Конвенцией оснований, причинно-следственная связь устанавливается вне зависимости от того, связано ли отсутствие защиты со стороны государства с основаниями, указанными в Конвенции, или нет. И наоборот, если риск преследования со стороны негосударственных организаций или лиц не связан с предусмотренными Конвенцией основаниями, но неспособность или нежелание государства предоставить защиту обусловлены причинами, связанными с предусмотренными Конвенцией основаниями, причинно-следственная связь также считается установленной.

31. Торговля людьми является коммерческим предприятием, основной мотивацией которого, скорее всего, является получение прибыли, а не преследование по основаниям, предусмотренным Конвенцией. Другими словами, жертвы торговли людьми становятся целью для торговцев главным образом вследствие своей

26 УВКБ ООН, Руководство по переселению, редакция от ноября 2004 г., глава 4.1.

27 См. Рекомендации УВКБ ООН по вопросам преследования по гендерному признаку, сноска 4 выше, п. 20.

28 См. УВКБ ООН, Толкование статьи 1, сноска 20 выше, п. 25.

потенциальной коммерческой ценности. Однако этот доминирующий экономический фактор не исключает вероятность существования и оснований, связанных с Конвенцией, при выборе жертв. Сценарии, при которых может процветать торговля людьми, зачастую совпадают с ситуациями, когда потенциальные жертвы могут быть уязвимы для торговли людьми именно в силу характеристик, содержащихся в определении беженца в Конвенции 1951 года. Например, для государств, которые пережили глубокие социальные или экономические изменения или которые были вовлечены в вооруженный конфликт, результатом которого стал развал системы охраны законности и правопорядка, характерны повышение уровня бедности, лишений и перемещения гражданского населения. Организованная преступность получает возможность воспользоваться неспособностью или отсутствием желания со стороны правоохранительных органов поддерживать законность и порядок, в частности, неспособностью обеспечить необходимую безопасность конкретным или уязвимым группам.

32. Лица, принадлежащие к определенной расе или этнической группе в данной стране, могут быть особо уязвимыми в отношении торговли людьми и/или менее эффективно защищенными властями страны происхождения. Жертвы могут выбираться на основании их этнической или расовой принадлежности, национальной принадлежности, религиозных или политических взглядов по причине того, что лица, обладающие конкретными характеристиками, уже являются более уязвимыми для различных форм эксплуатации и жестокого обращения. Жертвы могут также выбираться по причине их принадлежности к определенной социальной группе. Например, среди детей или женщин в целом в конкретном обществе некоторые группы детей или женщин могут быть особо уязвимыми для торговли людьми и могут составлять социальную группу в рамках определения беженца. Так, даже если лицо не стало жертвой торговли людьми исключительно по предусмотренной в Конвенции причине, одно или несколько оснований, предусмотренных Конвенцией, могут оказаться существенными для выбора торговцем конкретной жертвы.

г) Основания, предусмотренные Конвенцией

33. Причинно-следственная связь может быть установлена как с одним основанием, предусмотренным Конвенцией, так и с комплексом таких оснований. Несмотря на то, что для положительного решения по заявлению о предоставлении статуса беженца необходимо установить причинно-следственную связь только с одним основанием, полный анализ дел, связанных с торговлей людьми, может зачастую выявить ряд взаимосвязанных и взаимодополняющих оснований.

Раса

34. В рамках определения понятия «беженец» раса включает «все виды этнических групп, которые в широком употреблении называются «расами»²⁹. В ситуациях вооруженного конфликта, в случаях проведения намеренной политики эксплуатации или преследования определенных расовых или этнических групп, преследование может проявляться в виде продажи представителей этой группы в рабство. Такой способ выбора жертв может дополняться экономической мотивацией, которая, прежде всего, направлена на получение финансовой выгоды. При отсутствии вооруженного конфликта представители одной расовой группы могут, тем не менее, становиться жертвами торговли людьми в различных целях, если государство не может или не хочет защитить представителей этой группы. В тех случаях, когда торговля людьми происходит с целью проституции, жертвами могут также становиться женщины и девушки в силу спроса на рынке на определенную расу (или национальность). Как указала Специальный докладчик по вопросам торговли людьми, такой спрос

29 УВКБ ООН, Руководство, п. 68.

«зачастую дополнительно обусловлен социальными различиями по признаку расы, национальности, касты и цвета кожи»³⁰.

Вероисповедание

35. Жертвы могут подобным образом выбираться торговцами людьми на том основании, что они принадлежат к определенной религиозной общине, то есть, могут стать жертвами, поскольку их вера выделяет их как членов уязвимой группы в определенных обстоятельствах, если, например, известно, что власти не предоставляют необходимой защиты определенным религиозным группам. Мотив получения прибыли снова может являться основным фактором, но это не уменьшает важность вероисповедания как фактора, обуславливающего выбор жертв. И наоборот, торговля людьми может являться методом, выбранным в целях преследования лиц, исповедующих определенную веру³¹.

Национальная принадлежность

36. Понятие «национальная принадлежность» имеет более широкое значение, чем гражданство. Оно может в равной степени характеризовать принадлежность к этнической или лингвистической группе, а также может частично совпадать с термином «раса»³². Торговля людьми может быть методом, выбранным для преследования членов определенной национальной группы в рамках межэтнического конфликта внутри государства, когда некоторым группам обеспечиваются меньшие гарантии защиты. И в этом случае, даже если основным мотивом торговца людьми является финансовая выгода, национальная принадлежность может сделать лицо более уязвимым.

Принадлежность к определенной социальной группе³³

37. Жертвы и потенциальные жертвы торговли людьми могут соответствовать критериям статуса беженца, если есть возможность доказать, что они опасаются преследования по причине их принадлежности к определенной социальной группе. При установлении этого основания не обязательно, чтобы члены определенной социальной группы знали друг друга или были связаны друг с другом как группа³⁴. Однако необходимо, чтобы они либо обладали общей характеристикой помимо риска стать жертвой преследования, либо воспринимались обществом как группа. Общая характеристика зачастую является врожденной, неизменной или основополагающей для идентичности, сознания или для реализации человеком своих прав³⁵. Преследование в отношении группы может играть важную роль для выделения группы в обществе, не являясь ее основной характеристикой³⁶. Как и в случае с другими предусмотренными Конвенцией основаниями, численность определенной социальной группы не является существенным критерием при определении того, существует ли данная социальная группа в значении статьи 1А(2)³⁷. Несмотря на то, что заявитель может продемонстрировать вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования на основании своей принадлежности к определенной социальной группе, он/она не должен(на) демонстрировать, что все члены этой

30 См., Доклад Специального докладчика, Интеграция прав женщин и гендерной перспективы, сноски 9 выше, пп. 48 и 66.

31 См. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1А(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженцев, HCR/GIP/04/06, 28 апреля 2004 г.

32 УВКБ ООН, Руководство, п. 74.

33 См. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: «принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года и Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженцев, HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 г.

34 Там же, п. 15.

35 Там же, п. 11.

36 Там же, п. 14.

37 Там же, п. 18.

группы подвергаются риску преследования, чтобы установить существование группы³⁸.

38. Женщины являются примером социальной подгруппы, которая определяется врожденными и постоянными характеристиками, и к которой зачастую относятся иначе, чем к мужчинам. Как таковые, они могут составлять определенную социальную группу³⁹. Факторы, которые могут отличать женщин в качестве жертв торговцев людьми, в целом связаны с их уязвимостью в определенных социальных условиях; следовательно, определенные социальные подгруппы женщин могут также составлять определенные социальные группы. Мужчины или дети или определенные социальные подгруппы этих категорий могут также считаться определенными социальными группами. Примерами социальных подгрупп женщин или детей могут, в зависимости от ситуации, быть одинокие женщины, вдовы, разведенные женщины, неграмотные женщины, дети без сопровождения или разлученные с семьей, сироты или беспризорные дети. Факт принадлежности к такой определенной социальной группе может быть одним из факторов, обуславливающих опасения лица подвергнуться преследованию, например сексуальной эксплуатации, в результате торговли людьми или опасения стать жертвой торговли людьми.

39. Бывшие жертвы торговли людьми могут также считаться представителями социальной группы на основании неизменной, общей и исторической характеристики – жертвы торговли людьми. Общество может также, в зависимости от ситуации, рассматривать жертв торговли людьми в качестве узнаваемой группы в рамках данного общества. Определенная социальная группа может, тем не менее, не определяться исключительно преследованием, которому подвергаются члены группы, или общими опасениями преследования⁴⁰. Следовательно, необходимо отметить, что именно прошлый опыт жертвы торговли людьми составляет один из элементов, определяющих группу в подобных случаях, а не преследования в будущем, которых опасаются, в виде гонений, наказания, актов возмездия или повторной продажи в рабство. Ввиду этого, в подобных ситуациях группа не будет определяться исключительно на основании опасений преследования в будущем.

Политические убеждения

40. Лица могут стать жертвами торговли людьми, потому что они придерживаются определенных политических убеждений или воспринимаются как те, кто придерживается определенных убеждений. Аналогичные соображения применимы к другим основаниям, предусмотренным Конвенцией, то есть, лица могут, в зависимости от обстоятельств, стать жертвами вследствие своих действительных или предполагаемых политических взглядов, что делает их уязвимыми с меньшей вероятностью получения эффективной защиты со стороны государства.

III. БЕЗГРАЖДАНСТВО И ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ

41. Конвенция 1954 года о статусе апатридов и Конвенция 1961 года о сокращении безгражданства устанавливают правовую основу, определяющую права лиц без гражданства, обязательства государств-участников по недопущению действий, приводящих к безгражданству, и шаги по устранению ситуаций безгражданства. Конвенция 1954 года применяется ко всем лицам, которые «не рассматриваются как граждане каким-либо государством в силу его закона»⁴¹, то есть, она применяется в интересах тех, кому отказано в гражданстве по законам любого государства.

38 Там же, п. 17.

39 Там же, п. 12. См. также Рекомендации УВКБ ООН по вопросам преследования по гендерному признаку, сноска 4 выше, п. 30.

40 См. Рекомендации УВКБ ООН по вопросу о принадлежности к определенной социальной группе, сноска 32 выше, п. 14.

41 См. статья 1(1) Конвенции 1954 г.

Конвенция 1961 года в целом требует от государств воздерживаться от действий, которые приводят к безгражданству, и прямо запрещает лишение гражданства, если это приводит к безгражданству⁴², что составляет запрещение действий, которые приводят к безгражданству, а также обязательство избегать ситуаций, когда безгражданство может возникнуть по умолчанию или по халатности. Единственным исключением из этого запрета является те случаи, когда гражданство было получено обманным путем⁴³.

42. Оценивая и рассматривая ситуацию жертвы торговли людьми, важно признавать потенциальные последствия безгражданства. Сам факт того, что человек стал жертвой торговли людьми, сам по себе не делает его лицом без гражданства. Жертвы торговли людьми сохраняют гражданство, которое они имели, когда попали во власть торговцев людьми. Однако в случаях, если торговцы конфисковали их удостоверения личности, как это обычно случается, чтобы установить и осуществлять контроль над своими жертвами, они не могут подтвердить свое гражданство. Такое отсутствие документов и временная невозможность установить личность не является уникальной характеристикой жертв торговли людьми. Эту ситуацию легко можно (и во многих случаях так и происходит) разрешить с помощью властей страны происхождения⁴⁴.

43. Каждый человек имеет право вернуться в свою страну⁴⁵. Государства должны предоставлять дипломатическую защиту своим гражданам за границей, включая помощь в возвращении в страну, в том числе в случае жертв торговли людьми, которые оказались за границей. Однако если государство отказывается в такой помощи и не предоставляет документов, позволяющих лицу вернуться, одним из практических последствий может стать то, что данное лицо становится лицом без гражданства⁴⁶. Даже если лица ранее не считались лицами без гражданства государствами их национальной принадлежности, они могут оказаться в ситуации, когда с ними будут обращаться как с таковыми, если они попытаются воспользоваться защитой этого государства⁴⁷. Мандат УВКБ ООН относительно безгражданства означает, что организация должна принимать меры для помощи лицам в таких обстоятельствах⁴⁸.

44. Также могут возникнуть ситуации, когда лица без гражданства незаконно вывозятся из страны своего постоянного места жительства с целью продажи в рабство. Отсутствие документов в сочетании с отсутствием гражданства может сделать невозможным их безопасное возвращение в страну обычного местожительства. Несмотря на то, что одно это обстоятельство не делает человека беженцем, соответствующее лицо может иметь право на статус беженца, если отказ государства постоянного места жительства разрешить въезд связан с предумышленным Конвенцией основанием, а невозможность вернуться в страну может привести к тяжкому вреду или серьезному нарушению или нарушениям прав человека, равносильным преследованию.

42 См. статья 8(1) Конвенции 1961 г.

43 Помимо Конвенций о безгражданстве 1954 и 1961 гг., аналогичные принципы предусматриваются в других международных или региональных документах. См., например, Конвенцию 1965 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцию 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Европейскую конвенцию о гражданстве 1997 г., Американскую конвенцию о правах человека 1969 г. и Африканскую хартию прав и благополучия ребенка 1990 г.

44 В таких обстоятельствах необходимо соблюдать принципы конфиденциальности, которые, среди прочего, требуют, чтобы любой контакт со страной происхождения не раскрывал того факта, что данное лицо ходатайствует о предоставлении убежища или что оно стало жертвой торговли людьми.

45 Всеобщая декларация прав человека 1948 г., статья 13(2). См. также статью 12(4) Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой говорится: «Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну».

46 См. Заключение Исполнительного комитета № 90 (LII), 2001 г., пункты, в которых Исполнительный комитет УВКБ ООН выражает свою озабоченность тем, что многие жертвы торговли людьми становятся лицами без гражданства вследствие невозможности установить их личность и статус гражданства.

47 Это так, невзирая на соответствующие обязательства государств, содержащиеся в Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г., в дополнение к статье 8 Протокола о торговле людьми.

48 После вступления в силу Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. Генеральная ассамблея ООН назначила УВКБ ООН агентством ООН, уполномоченным действовать в интересах лиц без гражданства. С 1975 г. в резолюциях Генеральной ассамблеи более подробно разработаны обязанности УВКБ ООН в отношении предотвращения безгражданства и защиты лиц без гражданства.

IV. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

45. Принимая во внимание большое количество ситуаций, в которых обнаруживаются случаи торговли людьми и существует возможность выявить жертв торговли людьми, важно, чтобы на национальном уровне были механизмы, предусматривающие физическую, психологическую и социальную реабилитацию жертв торговли людьми, в том числе предоставление жилья, юридических консультаций и информации, медицинской, психологической и материальной помощи, а также возможности трудоустройства, образования и профессионального обучения с учетом возраста, пола и специальных потребностей жертв торговли людьми¹. Также необходимо обеспечить, чтобы жертвы торговли людьми, в зависимости от обстоятельств², имели доступ к справедливым и эффективным процедурам получения убежища и к необходимому юридическому консультированию с тем, чтобы они могли подать заявление о предоставлении убежища. Ввиду сложностей, связанных с заявлениями о предоставлении убежища, поданными жертвами или потенциальными жертвами торговли людьми, такие заявления, как правило, требуют рассмотрения по существу в обычном порядке.

46. При приеме заявителей, которые утверждают, что стали жертвами торговли людьми, и при проведении собеседований с такими лицами чрезвычайно важно обеспечить благоприятные условия, чтобы они могли быть уверены в конфиденциальности своих заявлений. В этом отношении проведение собеседования лицом того же пола, что и заявитель, может быть особенно важно. Сотрудники, проводящие собеседования, также должны учитывать, что жертвы, бежавшие от торговцев людьми, могут бояться рассказывать все о том преследовании, которому они подвергались. Некоторые лица могут подвергаться психологическим травмам и нуждаться в специальной медицинской и/или психосоциальной помощи, а также в консультациях специалистов.

47. Такая помощь должна быть оказана жертвам с учетом возраста и пола. Многие случаи торговли людьми, в частности, торговля людьми в целях сутенерства или других форм сексуальной эксплуатации, возможно, окажут исключительно серьезное воздействие на женщин и детей. Эти лица могут по праву считаться жертвами гендерного преследования. Во многих, если не в большинстве случаев, нарушаются их основные права человека, в том числе к ним применяется бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, а в некоторых случаях даже пытки.

48. Женщины, в частности, могут испытывать стыд из-за того, что с ними случилось, или могут страдать от травмы, вызванной сексуальными преступлениями и насилием, а также обстоятельствами их побега от торговцев людьми. В таких ситуациях страх перед торговцами людьми будет весьма реальным. Кроме того, они могут опасаться отвержения и/или возмездия со стороны своей семьи и/или сообщества, что следует учитывать при рассмотрении их заявлений. На этом фоне и с целью обеспечения надлежащего рассмотрения заявлений от женщин-жертв торговли людьми в процессе определения статуса беженца следует учитывать ряд мер, изложенных в части III Рекомендаций УВКБ ООН по международной защите касательно преследования по гендерному признаку, которые в равной мере применимы в контексте заявлений, связанных с торговлей людьми³.

1 См. статью 6 в Части II Протокола о торговле людьми.

2 См. Программу защиты, цель 2 задача 2, и УВКПЧ, Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, сноска 13 выше, Руководство 2.7, и Конвенцию Совета Европы, Пояснительный доклад, п. 377.

3 См. Рекомендации УВКБ ООН по вопросам преследования по гендерному признаку, сноска 4 выше. Дополнительную информацию можно получить: Всемирная организация здравоохранения, Лондонская школа гигиены и тропической медицины и Программа «Darfne» Европейской комиссии, Рекомендации ВОЗ относительно этики и безопасности при интервьюировании женщин, ставших жертвами торговли людьми, 2003 г., <http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf>.

49. Дети также требуют особого внимания в плане попечения, а также помощи при подаче заявлений о предоставлении убежища. В этом контексте следует разработать процедуры ускоренного установления личности детей-жертв торговли людьми, равно как и специализированные программы и политику по защите и поддержке детей-жертв, в том числе путем назначения опекуна, предоставления консультаций с учетом возраста и розыска родственников с учетом необходимости конфиденциальности и создания благоприятных условий. Дополнительную информацию о надлежащем рассмотрении заявлений детей-жертв торговли людьми можно найти в Руководстве Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) по защите прав детей-жертв торговли людьми⁴, в «Рекомендуемых принципах и руководящих положениях по вопросу о правах человека и торговле людьми» Управления Верховного комиссара ООН по правам человека⁵ и Общем комментарии № 6 Комитета по правам ребенка⁶.

50. Дополнительное и особое внимание уделяется необходимости избегать любой связи, прямой или предполагаемой, между оценкой сути заявления о предоставлении убежища и желанием жертвы дать показания в ходе судебного разбирательства по обвинению торговцев людьми. Дача показаний с целью помощи в выявлении и в уголовном преследовании торговцев людьми может вызвать определенные вопросы в плане защиты, которые необходимо решать посредством специально разработанных программ защиты свидетелей. Тот факт, что лицо согласилось дать такие показания, однако, не обязательно делает его беженцем, за исключением случаев, когда последствия, которых опасается лицо по возвращении в страну происхождения, равносильны преследованию и могут быть связаны с одним или несколькими основаниями, предусмотренными Конвенцией. И наоборот, тот факт, что жертва торговли людьми отказывается дать показания, не должен приводить к негативному заключению в отношении его заявления о предоставлении убежища.

4 См. сноску 19 выше.

5 См. сноску 13 выше. В Рекомендациях № 8 рассматриваются специальные меры по защите и поддержке детей-жертв торговли людьми.

6 См. выше, сноска 18, в частности, пункты 64-78.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/09/08

22 сентября 2009 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 8:

Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1 A(2) и 1 F Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протоколом 1967 года к ней. Данные Рекомендации являются дополнением к опубликованному УВКБ ООН “Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев” (переиздано в Женеве, январь 1992 года).

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца на местах.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Данные Рекомендации представляют содержательные и процессуальные указания по определению статуса беженцев с учетом особенностей положения ребенка. В них подчеркиваются особые права и потребности детей в защите в ходе процедуры предоставления убежища. Несмотря на то, что термин «беженец» в статье 1(A)2 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и Протоколе 1967 г. к ней (далее именуемые Конвенция 1951 года и Протокол 1967 года) распространяется на всех лиц, независимо от возраста, он традиционно подразумевает взрослых людей. Это говорит о том, что большинство заявлений о предоставлении статуса беженца, поступивших от детей, рассматриваются неверно или вообще игнорируются⁷.

2. В целом, нет достаточного понимания тех особых обстоятельств, с которыми сталкиваются дети-искатели убежища, подающие индивидуальное заявление на получение статуса беженца. Детей часто воспринимают как часть семьи, а не как отдельных личностей с собственными правами и интересами. Это отчасти объясняется зависимой ролью детей, их положением и статусом, принятыми во многих обществах в мире. Заявления детей без сопровождения с большей вероятностью будут рассмотрены индивидуально, чем заявления детей в сопровождении семьи. Но даже в этом случае не всегда учитывается их личный опыт преследования в силу таких факторов, как их возраст, уровень зрелости и развития, их зависимость от взрослых. Дети иногда не могут сформулировать свое заявление о предоставлении статуса беженца так же хорошо, как взрослые, и, следовательно, им может потребоваться особая помощь.

3. Во всем мире повышается уровень осведомленности о проблемах насилия, злоупотребления и дискриминации по отношению к детям⁸, что, в свою очередь, ведет к необходимости разрабатывать международные и региональные стандарты по правам человека. И, несмотря на то, что эти изменения еще не в полном объеме включены в процесс определения статуса беженца, многие государственные органы, занимающиеся предоставлением убежища, все чаще признают, что дети могут от своего имени подавать заявления о предоставлении статуса беженца. В «Заключении о детях, подверженных риску» (2007 г.) Исполнительный Комитет УВКБ ООН подчеркивает, что, согласно международному праву, существует необходимость признания детей «активными субъектами права». Исполнительный Комитет также признает, что дети могут подвергаться особым формам и проявлениям преследования⁹.

4. Конечно же, толкование Конвенции 1951 года с учетом особых интересов и положения детей не означает, что дети-искатели убежища автоматически получают право на статус беженца. Ребенок-заявитель должен доказать, что у него/нее есть вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Как и в случае с преследованием по гендерному признаку, критерий возраста также входит в комплекс критериев термина «беженец»¹⁰.

7 См. УВКБ ООН, Рекомендации по принципам и процедурам работы с детьми без сопровождения, ищущими убежища, Женева, 1997 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по работе с детьми без сопровождения, ищущими убежища), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>, в частности, часть 8.

8 См., например, Генеральная Ассамблея ООН, права ребенка: Примечание Генерального секретаря, A/61/299, 29 августа 2006 года (далее – Исследование ООН насилье по отношению к детям) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Комиссия ООН по статусу женщин, устранение всех форм дискриминации и насилия по отношению к девочкам, E/CN.6/2007/2, 12 декабря 2006 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; Генеральная Ассамблея ООН: Влияние вооруженных конфликтов на детей: Примечание Генерального секретаря (Исследование Машеля), A/51/306, 26 августа 1996 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html> и стратегический обзор, посвященный 10-летию юбилею исследования Машеля, Генеральная Ассамблея ООН, отчет специального представителя Генерального секретаря по вопросам детей и вооруженных конфликтов, A/62/228, 13 августа 2007 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f602.html>.

9 Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение о детях подверженных риску, 5 октября 2007 года, № 107 (LVIII) – 2007 год (далее – Исполнительный комитет, Заключение № 107), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, пункты (b)(x)(viii).

10 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1(A)2 Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, 7 мая 2002 года (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу

Как отмечает Комитет ООН по правам ребенка, термин «беженец»:

... необходимо толковать с учетом факторов возраста и гендера, а также особых мотивов, форм и проявлений преследований, которым подвергаются дети. Преследования со стороны родственников, досрочный призыв на военную службу, торговля детьми в целях проституции, сексуальная эксплуатация или увечье женских гениталий – таковы некоторые примеры особых форм и проявлений преследований, которым подвергаются дети и которые могут служить причиной для предоставления статуса беженца, если такие действия имеют отношение к одному из оснований, указанных в Конвенции 1951 года. Поэтому, в рамках национальных процедур определения статуса беженца, государства должны уделять пристальное внимание таким особым формам и проявлениям преследований, которым подвергаются дети, а также насилию, основанному на гендерном факторе¹¹.

Помимо возраста необходимо учитывать такие факторы, как права детей, уровень развития ребенка, знание и/или память об обстоятельствах в стране происхождения и уязвимость для того, чтобы должным образом обеспечить соответствие критериям при рассмотрении заявлений о предоставлении статуса беженца¹².

5. Применение термина «беженец» по отношению к детям должно соответствовать Конвенции о правах ребенка 1989 года (далее – КПР)¹³. Комитет по правам ребенка выделяет четыре следующие статьи КПР как общие принципы ее применения¹⁴: статья 2: обязательство государств уважать и обеспечивать предусмотренные настоящей Конвенцией права каждому ребенку, находящемуся в пределах их полномочий, без проявлений любого вида дискриминации¹⁵; статья 3 (1): уделение первоочередного внимания соблюдению интересов ребенка в ходе всех действиях в отношении детей¹⁶; статья 6: неотъемлемое право ребенка на жизнь и обязательство государств-участников максимально обеспечивать выживание и здоровое развитие ребенка¹⁷; и статья 12: право ребенка свободно выражать свои взгляды «по всем вопросам, касающимся ребенка» и уделение взглядам ребенка должного внимания¹⁸. Эти принципы составляют как материально-правовые, так и процессуальные аспекты принятия решений по заявлениям детей о предоставлении статуса беженца.

II. ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЕ НЮАНСЫ

6. Данные Рекомендации относятся ко всем детям-искателям убежища, в том числе сопровождаемым детям, детям без сопровождения и детям, разлученным с семьей, которые могут подать индивидуальное заявление о предоставлении статуса беженца. Каждый ребенок имеет право подать самостоятельное заявление о предоставлении статуса беженца независимо от того, есть ли у него/нее семья. «Разлученные дети» – это дети, разлученные с обоими родителями или со своими предыдущими законными или привычными опекунами, но необязательно с другими родственниками. В отличие

преследования по по гендерному признаку), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, пункты 2, 4.

11 Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка (2005 год) – Отношение к детям без сопровождения и разлученными с родителями за пределами страны происхождения, CRC/GC/2005/6, сентябрь 2005 года (далее – КПР, Замечание общего порядка № 6), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, пункт 74.

12 УВКБ ООН, Рекомендации по детям, ищущим убежище, стр. 10.

13 По согласию практически всех стран мира, КПР является наиболее широко ратифицируемым договором в сфере прав человека, см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>. Представленные права относятся ко всем детям в рамках юрисдикции государства. Для подробного анализа положений КПР см. ЮНИСЕФ, Учебник по реализации Конвенции по правам ребенка, полное пересмотренное третье издание, сентябрь 2007 года (далее – ЮНИСЕФ, Учебник по реализации). Публикацию можно заказать: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

14 КПР, Замечание общего порядка № 5 (2003 год): Основные методы реализации Конвенции по правам ребенка (статьи 4, 42 и 44, пункт 6), CRC/GC/2003/5, 3 октября 2003 года (далее – КПР, Замечание общего порядка № 6), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html>, пункт 12.

15 КПР, Замечание общего порядка № 6, пункт 18.

16 Там же, пункты 19–22. Также см. Исполнительный комитет, Заключение № 107, пункт (b)(5) и как проводить оценку соблюдения интересов, УВКБ ООН, Рекомендации по определению наилучших интересов ребенка, Женева, 2008 год, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

17 КПР, Замечание общего порядка № 6, пункты 23-24.

18 Там же, пункт 25. Также см. КПР, Замечание общего порядка № 12 (2009 год): право ребенка быть услышанным, CRC/C/GC/12, 20 июля 2009 года (далее - КПР, Замечание общего порядка № 12), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

от них, «дети без сопровождения» - это дети, разлученные с обоими родителями и другими членами семьи, не находящиеся под опекой взрослого лица, которое по закону или по собственной инициативе несет ответственность за такую опеку¹⁹.

7. В рамках данных Рекомендаций под термином «дети» понимаются все лица в возрасте до 18 лет²⁰. Любое лицо в возрасте до 18 лет, являющееся основным заявителем о предоставлении убежища, имеет право на процессуальные гарантии с учетом интересов ребенка. Согласно международному праву о правах человека, снижение порога детского возраста или применение ограничивающих подходов к оценке возраста с тем, чтобы приравнять детей ко взрослым в рамках процедур предоставления убежища, может привести к нарушению их прав. Юный возраст и уязвимость могут обусловить особую восприимчивость к преследованию. Поэтому в исключительных случаях данные Рекомендации могут применяться даже в случаях, когда заявитель достиг 18-летнего возраста или немного выше. В частности, такой подход уместен, если в результате преследования произошла задержка в развитии заявителя, и его/ее психологическая зрелость сопоставима с детским уровнем²¹.

8. Даже в юном возрасте ребенок может считаться основным заявителем в процедуре о предоставлении убежища²². Родитель, опекун или другое лицо, представляющее интересы ребенка, должен взять на себя более активную роль, чтобы обеспечить, дабы все важные аспекты заявления ребенка были представлены²³. При этом следует также учитывать право ребенка выражать свои взгляды по всем касающимся его/ее вопросам, в том числе возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства²⁴. Ребенок-заявитель в сопровождении родителей, родственников или членов общины, ответственных за него/нее по закону или по собственной инициативе, имеет право на получение от них соответствующих указаний или советов относительно реализации своих прав, принимая во внимание формирующиеся способности ребенка²⁵. Если ребенок является основным заявителем, его/ее возраст, а также, косвенно, уровень зрелости, психологического развития и способность выражать определенные взгляды или мнения будут важными факторами для принятия решения.

9. В случаях, если родители или опекун ищут убежища из-за страха преследования в отношении их ребенка, основным заявителем обычно является ребенок, даже если его/ее сопровождают родители. В таких случаях родитель ребенка может, с соответствующими поправками, автоматически получить статус беженца в результате предоставления статуса беженца его/ее ребенку, так же как ребенок может получить статус беженца по факту признания беженцем одного из родителей²⁶. В случаях,

19 КПР, Замечание общего порядка № 6, пункты 7-8, также УВКБ ООН, Рекомендации по работе с детьми без сопровождения, ищущими убежища ч. 5, пункты 3.1-3.2. Также см. УВКБ ООН, ЮНИСЕФ и др., Межорганизационные руководящие принципы по детям без сопровождения и разлученным с семьей, Женева, 2004 год (далее – Межорганизационные руководящие принципы), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, пункт 13.

20 КПР, статья 1 гласит, что «ребенком считается любой человек в возрасте до 18 лет, исключение составляют случаи, когда согласно закону совершеннолетие конкретного ребенка наступает ранее». Кроме того, Директива Совета ЕС 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 года по минимальным требованиям к определению и предоставлению статуса гражданам третьей страны или лицам без гражданства младше 18 лет, прибывающим на территорию государств-членов без сопровождения, ответственных за них по закону или собственному желанию, до момента их взятия под опеку; сюда входят несовершеннолетние, оказавшиеся без сопровождения после въезда в государство-член», статья 2 (i).

21 Апелляционный суд по вопросам иммиграции Великобритании (в настоящее время — Апелляционный суд по вопросам иммиграции и убежища) заявил, что «проявлением негибкости, однако, в данном случае, по нашему мнению, будет неспособность признать, что во многих частях света даже сегодня точная дата и место рождения недоступны. В данном случае лучше допустить ошибку в пользу более гуманного отношения»; Сарджой Якитай против Министра внутренних дел Великобритании, апелляция № 12658 (не включенная в отчет), У.К. IAT, 15 ноября 1995 г. Смотрите также Решение VA0-02635, VA0 02635, Канада, Совет по вопросам иммиграции и беженцев (далее «СИБ»), 22 марта 2001 года. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

22 См., например, дело «Чен Ши Хай против Министра иммиграции и международных дел», [2000] HCA 19, Австралия, Верховный суд, 13 апреля 2000 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. В этом случае, по делу мальчика 3,5 лет суд указал, что «согласно законодательству Австралии у ребенка были свои собственные права, установленные соответствующим законом. Идентичность и юридические права его родителей не во всех случаях распространяются на него», пункт 78.

23 См. также УВКБ ООН, Дети-беженцы: рекомендации по защите и поддержке, Женева, 1994 год, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>, пункты 97–103.

24 КПР, статья 12(2); КПР, Замечание общего порядка № 12, пункты 32, 67, 123.

25 КПР, статья 5.

26 УВКБ ООН, Рекомендации по заявлениям беженцев относительно увечья женских гениталий, май 2009 года (далее

когда и у родителя (родителей), и у ребенка есть свои причины подавать заявление о предоставлении статуса беженца, предпочтительней рассматривать каждое заявление в отдельности. Внедрение многочисленных процессуальных и доказательных мер, перечисленных в Части IV, поможет выявить детей, которые, возможно, должны стать основными заявителями в своих семьях. Однако если жизненный опыт ребенка является частью заявления родителя, а не подается в виде отдельного заявления, важно рассматривать такое заявление также с точки зрения ребенка²⁷.

III. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

а) Обоснованные опасения стать жертвой преследования

10. Несмотря на то, что в Конвенции 1951 года нет прямого определения термина «преследование», его можно толковать как серьезные нарушения прав человека, в том числе угроза жизни или свободе, а также другие виды серьезных нарушений или невыносимых ситуаций, которые рассматриваются с учетом возраста, взглядов, чувств и психологического благополучия заявителя²⁸. В отдельных случаях дискриминация может достигать уровня преследования, если отношение, которого опасается или от которого страдает заявитель, явно наносит вред конкретному ребенку²⁹. Принцип соблюдения интересов ребенка предусматривает оценку вреда по отношению к ребенку. Сюда может входить анализ фактического или возможного нарушения прав или интересов ребенка в случае нанесения такого вреда. Плохое обращение, не достигающее уровня преследования при рассмотрении случаев взрослых заявителей, может являться преследованием в случае, если заявитель – ребенок³⁰.

11. При определении того, есть ли у ребенка-заявителя обоснованный страх преследования, следует учитывать как объективные, так и субъективные факторы³¹. Точная оценка требует подробного анализа и знания обстоятельств о ситуации ребенка в стране происхождения, в том числе о существующих службах по защите детей. Было бы ошибкой отклонить заявление ребенка, предполагая, что преследователи не принимали взгляды ребенка всерьез или не считали их реальной угрозой. Иногда ребенок не способен выразить свой страх именно тогда, когда от него этого ждут, или, наоборот, преувеличивает свои опасения. В таких ситуациях лица, принимающие решения, должны провести объективную оценку риска, с которым может столкнуться данный ребенок вне зависимости от его/ее опасений³². Это включает в себя рассмотрение доказательств из широкого спектра источников, в том числе информацию по стране происхождения ребенка. Если у родителя или опекуна есть обоснованный страх преследования по отношению к их ребенку,

– УВКБ ООН, Рекомендации по УЖГ, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, пункт 11. См. также УВКБ ООН, Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение по защите семьи беженца, 88 (L), 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, пункты (b)(iii).

27 См. дело «Ливанец против Министерства внутренних дел (Респондент)», Великобритания, Палата лордов, 22 октября 2008 года.
28 См. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженцев, 1979, повторное издание, Женева, январь 1992 г. (далее – Руководство УВКБ ООН), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>, п. 51-52; УВКБ ООН, Рекомендации по вопросам международной защиты № 7: Применение статьи 1A(2) Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней 1967 г. к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами торговли людьми, 7 апреля 2006 г. (далее – Рекомендации УВКБ ООН относительно жертв торговли людьми), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, п. 14.

29 Руководство УВКБ ООН, пункты 54-55.

30 См., в частности, Бюро США по вопросам гражданства и иммиграции, «Руководство по заявлениям детей о предоставлении убежища», 10 декабря 1998 г. (далее – Рекомендации США по заявлениям детей о предоставлении убежища), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, в котором отмечалось, что «ущерб, которого опасается или от которого страдает ребенок, однако, может быть относительно меньшим, чем ущерб, причиненный взрослому, но, тем не менее, все же квалифицируется как преследование». Смотрите также дело «Чен Ши Хай», указ. источн., в котором Суд определил, что «то, что может рассматриваться как приемлемая процедура для родителей, не может быть приемлемым для детей», пункт 79.

31 Руководство УВКБ ООН, пункты 40-43.

32 См. Руководство УВКБ ООН, пункты 217–219. Также см. дело «Юсуф против Канады (Министра по трудоустройству и иммиграции)», [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Канада, Федеральный суд, 24 октября 1991 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>.

можно предположить, что ребенок испытывает такой же страх, даже если он/она не выражает свое опасение³³.

12. Помимо возраста, другие индивидуальные экономические и социальные характеристики ребенка, такие как семейное происхождение, социальный класс, каста, состояние здоровья, уровень образования и доходов могут повышать риск вреда, влияя на тип преследования ребенка и обострять последствия такого вреда для ребенка. Например, бездомные, брошенные дети или дети без родительской опеки могут подвергаться повышенному риску сексуального насилия и эксплуатации, вербовки или использования в вооруженных силах/группировках или уголовных бандах. В частности, детей улиц могут собирать вместе и удерживать в унижительной обстановке или подвергать другим формам насилия, в том числе убийство с целью «социальной чистки»³⁴. Детей-инвалидов могут лишать специализированного или регулярного медицинского ухода или изгонять из семьи или общины. Дети, попавшие в нетрадиционную семейную ситуацию, в том числе, например, внебрачные дети, рожденные вопреки принудительным семейным ценностям³⁵ или в результате изнасилования, могут сталкиваться с насилием или тяжелой формой дискриминации. Беременные девочки могут быть отвергнуты своими семьями, они становятся объектом запугиваний, насилия, принудительной проституции или другой унижительной работы³⁶.

Права ребенка

13. Современное понимание преследования с учетом особого положения ребенка охватывает многие нарушения прав человека, в том числе нарушение прав ребенка. Определяя характер преследования любого деяния, направленного против ребенка, важно проанализировать стандарты КПР и других соответствующих международных актов по правам человека, применимых к детям³⁷. За детьми закрепляется ряд особых прав, изложенных в КПР, которые учитывают их юный возраст, зависимость и являются базовыми для их защиты, развития и выживания. Эти права включают, этим не ограничиваясь: право не разлучаться со своими родителями (статья 9); защиту от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствие заботы или небрежное обращение, грубое обращение или эксплуатация (статья 19); защиту от традиционных практик, отрицательно влияющих на здоровье детей (статья 24); уровень жизни, способствующий развитию ребенка (статья 27); право не подвергаться аресту или задержанию, кроме случаев, когда арест или задержание используются в качестве крайней меры (статья 37) и защиту несовершеннолетнего лица от вербовки в вооруженные силы (статья 38). КПР также признает право детей-беженцев и детей-искателей убежища на надлежащую защиту и гуманитарную помощь в соответствии с правами, изложенными в Конвенции и других международных документах в области прав человека или по гуманитарным вопросам (статья 22).

14. Социально-экономические потребности детей часто более насущны, чем нужды взрослых, в частности, из-за их зависимости от взрослых и уникальных потребностей в развитии. Поэтому лишение экономических, социальных и культурных прав может оказаться таким же важным при оценке заявления ребенка, как и лишение

33 См., например, дело «Патель против Канады (Министр по трудоустройству и иммиграции)», 2008 год, ФС 747, [2009] 2 F.C.R. 196, Канада, Федеральный суд, 17 июня 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, стр. 32-33.

34 «Социальная чистка» означает удаление нежелательной группы с какой-то территории и может включать убийства, исчезновения, насилие и жестокое обращение. См. ЮНИСЕФ, Руководство по реализации, с. 89, 91, 287. См. также дело «Дети-беспризорники» (Виллагран-Моралес и др.) против Гватемалы», Межамериканский суд по правам человека (далее – МАСПЧ), решение от 19 ноября 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html>, п. 190-191. Суд установил наличие доминирующей модели насилия против детей-беспризорников в Гватемале. Полагаясь на КПР в толковании статьи 19 Американской конвенции о правах человека 1969 г., «Пакт Сан-Хосе», Коста-Рика (далее – АКПЧ), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>. Суд отметил, что Государство оскорбило их физическое, психическое и моральное достоинство, а также их право на жизнь, не приняв мер по улучшению их жизни, лишь в минимальных условиях для достойной жизни.

35 Для последующего рассмотрения см. УВКБ ООН, Примечание по заявлениям беженцев относительно законов и политики принудительного планирования семьи, август 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

36 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку, там же, пункт 18.

37 Относительно Африки необходимо обращаться к Африканской хартии о правах и благополучии ребенка (далее – Африканская хартия), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

гражданских и политических прав. Важно оценивать общий ущерб для ребенка и избегать обстоятельств, когда одни нарушения автоматически считаются более важными, чем другие. Нарушение одного права часто подвергает ребенка другим злоупотреблениям; например, лишение права на образование или соответствующий уровень жизни может усилить риск других форм вреда, в том числе насилия и жестокое обращение³⁸. Кроме того, меры против группы детей или их родителей на основании политических убеждений, расы, половой принадлежности или вероисповедания могут дискриминировать их относительно доступа и осуществления экономических, социальных и культурных прав. Как отмечает Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам:

Отсутствие возможности образования у детей также зачастую приводит к различным нарушениям их других прав. Например, дети, которые живут в нищете и ведут нездоровый образ жизни, очень часто являются жертвами принудительного труда и других форм эксплуатации. Кроме того, наблюдается прямое соотношение, например, между приемом девочек в образовательные программы начальной школы и существенным сокращением числа ранних браков³⁹.

Проявления преследований, связанных с детьми

15. Несмотря на то, что дети могут сталкиваться с подобными или идентичными формами вреда, что и взрослые, они могут по-другому их воспринимать. Действия или угрозы, не достигающие уровня преследования в случае со взрослым, могут являться преследованием по отношению к ребенку в силу того факта, что он/она является ребенком. Незрелость, уязвимость, неразвитые защитные механизмы и зависимость, а также разные этапы развития и ограниченные возможности могут быть напрямую связаны с тем, каким образом ребенок воспринимает или опасается вреда⁴⁰. В частности, в случаях, когда полученный или возможный вред является более выраженным, чем просто запугивание, но менее выраженным, чем угроза жизни или свободе, индивидуальные особенности ребенка, в т.ч. возраст, могут оказаться важными факторами в определении того, достигает ли вред уровня преследования. Для того чтобы точно оценить жестокость действий и их влияние на ребенка, необходимо изучить подробности каждого дела и адаптировать уровень преследования к конкретному ребенку.

16. Для заявителя-ребенка особое значение может иметь фактор психологического вреда. Дети более склонны растеряться при враждебных обстоятельствах, они легче верят неправдоподобным угрозам и эмоционально страдают в незнакомой обстановке. Воспоминания о травматических событиях могут оставаться в подсознании ребенка, подвергая его/ее повышенному риску получения вреда в будущем.

17. Дети также более восприимчивы к действиям, направленным против членов их семей. Вред, причиненный членам семьи ребенка, может вызвать у него/нее вполне обоснованный страх. Например, ребенок, ставший свидетелем насилия, исчезновения или убийства родителя или другого лица, на чьем иждивении находится ребенок, может испытывать обоснованный страх преследования, даже если это действие не было направлено непосредственно на него/нее⁴¹. Например, в некоторых ситуациях принудительное разделение ребенка с его/ее родителями на основании дискриминационного законодательства о попечительстве или ареста одного или обоих родителей ребенка может приравниваться к преследованию⁴².

38 КПР, Замечание общего порядка № 5, пункты 6-7. См. ниже: Нарушение экономических, социальных и культурных прав
39 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (далее – КЭСКОП), Замечание общего порядка № 11: План мероприятий по начальному образованию (ст. 14), E/1992/23, 10 мая 1999 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/47ebcd132.html>, пункт 4.

40 Далее см. Спасите детей и ЮНИСЕФ, «Развивающиеся способности ребенка», 2005 г., <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.

41 См., например, дела «Чичек против Турции», заявление № 67124/01, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), 18 января 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, пункты 173–174; «Базоркина против России», заявление № 69481/01, ЕСПЧ, 27 июля 2006 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, пункты 140–141.

42 См., дело «ЕМ (Ливан) против Министерства внутренних дел (Респондент) и др.», заявления № 76226 и 76227, Новая Зеландия, RSAА, 12 января 2009 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, пункты 112–113.

Формы преследования, направленные против детей

18. Дети также могут подвергаться особым формам преследования в силу своего возраста, незрелости или уязвимости. Тот факт, что заявитель о предоставлении убежища является ребенком, может оказаться ключевым фактором в оценке понесенного или возможного вреда. Это становится возможным, когда предполагаемое преследование направлено только на детей или причиняет им непропорционально серьезный вред, или когда нарушаются особые права детей. Исполнительный комитет УВКБ ООН признает, что особые формы преследования детей могут включать вербовку несовершеннолетних, торговлю детьми и увечье женских гениталий (далее – УЖГ)⁴³. Другие примеры включают в себя (но этим не ограничиваются) насилие в семье или бытовое насилие, принудительные браки или браки несовершеннолетних⁴⁴, долговой или опасный детский труд, принудительный труд⁴⁵, принудительную проституцию и детскую порнографию⁴⁶. Такие формы преследования также включают в себя нарушения прав на выживание и развитие, а также выраженную дискриминацию детей, рожденных вне жестких правил планирования семьи⁴⁷ и детей без гражданства в результате утраты гражданских и сопутствующих прав. Некоторые самые распространенные формы преследования детей, которые упоминаются в заявлениях о предоставлении убежища, более подробно описаны ниже.

i. Вербовка несовершеннолетних

19. В настоящее время укрепляется консенсус относительно запрета на вербовку и использование детей, не достигших 18-летнего возраста, в вооруженных конфликтах⁴⁸. Международное гуманитарное право запрещает вербовку и участие детей в возрасте до 15 лет в военных действиях, будь-то международный⁴⁹ или внутренний вооруженный конфликт⁵⁰. В статье 38 КПР приводятся обязательства участвующих государств по международному гуманитарному праву. Римский статут Международного криминального суда относит мобилизацию и использование детей в возрасте до 15 лет в вооруженных силах во время вооруженных конфликтов к военным преступлениям⁵¹. Специальный суд по Сьерра-Леоне пришел к заключению, что вербовка детей в возрасте до 15 лет в вооруженные силы согласно общему международному праву является преступлением⁵².

20. В Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся участия детей в вооруженных конфликтах сказано, что государства-участники должны принять все возможные меры для обеспечения того, чтобы военнослужащие в

43 Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 107, пункты (g)(viii).

44 КПР, статья 24(3); Международный Пакт по гражданским и политическим правам (далее – МПГПП), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, статья 23; Международный Пакт по экономическим, социальным и культурным правам, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>, статья 10; Конвенция по искоренению всех форм дискриминации против женщин, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3970.html>, статья 16.

45 КПР, статьи 32–36; Международная организация труда, Конвенция по наилучшим формам детского труда, стр. 182 (далее – Конвенция по наилучшим формам детского труда (МОТ)), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d3db6e0c4.html>, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, статьи 2 (3), 2(4).

46 КПР, статья 34; Факультативный протокол к Конвенции по правам ребенка по вопросам торговли детьми, детской проституции и порнографии, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html>.

47 См., например, дело «Ксу Юн Женг против Гонсалеса», № 01-71623, Апелляционный суд США, 26 мая 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>

48 Смотрите ЮНИСЕФ, Парижские принципы и руководства по вопросам детей, участвующих в вооруженных силах или вооруженных группировках, февраль 2007 г. (далее – Парижские принципы). Хотя они не являются обязательными для исполнения, но отражают выраженную тенденцию к полному запрету вербовки несовершеннолетних. Смотрите также Резолюцию Совета безопасности ООН № 1612 (2005 г.) (о детях в вооруженных конфликтах), 26 июля 2005 г., S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html>, п. 1; № 1539 о защите детей, пострадавших от вооруженного конфликта, S/RES/1539, 22 апреля 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>.

49 Дополнительный протокол к Женевской конвенции от 12 августа 1949 года и Защита жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html>, статья 77(2).

50 Дополнительный протокол к Женевской конвенции от 12 августа 1949 года и Защита жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f40.html>, статья 4(3).

51 Генеральная Ассамблея ООН, Римский устав международного уголовного суда, A/CONF. 183/9, 17 июля 1998 года (далее – Устав МУС), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html>, статьи 8 (2) (b) (xxvii) и (e)(vii).

52 См. дело «Прокурор против Сэма Хинга Нормана», дело № SCSL-2004-14-AR72(E), Решение по предварительному ходатайству в связи с отсутствием юрисдикции (вербовка детей), 31 мая 2004 г., п. 52-53; Совет Безопасности ООН, Доклад Генерального секретаря о создании специального суда по Сьерра-Леоне, 4 октября 2000 г., S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afb4f4.html>, пункт 17, в котором признается обычный характер запрета вербовки детей.

возрасте до 18 лет не принимали прямого участия в военных действиях, и чтобы лица в возрасте до 18 лет не подлежали обязательному призыву в вооруженные силы⁵³. Факультативный протокол приводит абсолютный запрет на вербовку или использование при любых обстоятельствах детей, не достигших 18-летнего возраста, другими вооруженными негосударственными группами⁵⁴. Протокол также вносит изменения в статью 38 КПР, повышая минимальный возраст для добровольной мобилизации⁵⁵. Государства также обязуются принять все возможные меры в целях запрещения и криминализации вербовки несовершеннолетних и использования детей-солдат вооруженными негосударственными группами⁵⁶. Комитет по правам ребенка подчеркивает, что:

... вербовка в вооруженные силы лиц, не достигших призывного возраста (в том числе девушек для оказания сексуальных услуг или принудительного вступления в брак с военнослужащими), и привлечение к прямому или косвенному участию в военных действиях являются серьезным нарушением прав человека, а следовательно, и преследованием, и должны вести к предоставлению статуса беженца, если имеются вполне обоснованные опасения того, что такой призыв или привлечение к участию в военных действиях основаны на признаках «расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений» (статья 1А (2), Конвенция о беженцах 1951 года)⁵⁷.

21. По мнению УВКБ ООН, прямая вербовка и мобилизация детей в возрасте до 18 лет для непосредственного участия в военных действиях в составе вооруженных сил государства должна приравниваться к преследованию. Тот же принцип применяется в ситуациях, когда ребенок сталкивается с риском принудительной повторной мобилизации или наказания за уклонение от принудительной вербовки или дезертирство из вооруженных сил государства. Вербовка ребенка в возрасте до 18 лет негосударственной вооруженной группировкой также будет считаться преследованием.

22. По Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающемуся участия детей в вооруженных конфликтах, допускается добровольная вербовка государствами детей старше 16 лет⁵⁸. Однако органы власти вербующего государства должны установить гарантии добровольного характера вербовки: то есть вербовка должна проводиться на основании информированного согласия родителей, а вербуемые дети должны предоставить до начала мобилизации подтверждение своего возраста. В таких случаях важно оценить, действительно ли наем проходил добровольно, не забывая о том, что дети особенно восприимчивы к похищениям, манипуляции и принуждению, и что они могут с меньшей вероятностью сопротивляться вербовке. Они могут соглашаться на принудительную мобилизацию с целью самозащиты, чтобы избежать ущерба для своих семей, пытаются защититься от нежелательных браков или сексуального насилия у себя дома, или чтобы получить доступ к основным средствам выживания, таким как еда и кров. Семьи этих детей могут также подталкивать их к участию в вооруженном конфликте, несмотря на риски и опасности.

23. Кроме того, обоснованный страх преследования может возникать у детей в результате обращения, которому они подвергаются, и/или образу действий,

53 Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd6b180.html>, статьи 1-2. В настоящее время Факультативный протокол ратифицировали 127 государств-участников. См. также Африканскую хартию, устанавливающую 18 лет как минимальный возраст для принудительной мобилизации, статьи 2 и 22.2, и Конвенцию МОТ о наихудших формах детского труда, которая включает принудительную вербовку детей в возрасте до 18 лет, статьи 2 и 3(а) определения наихудших форм детского труда.

54 Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, статья 4.

55 Там же, статья 3.

56 Там же, статья 4.

57 КПР, Замечание общего порядка № 6, пункт 59. Также см. пункт 58.

58 Факультативный протокол к КПР по вовлечению детей в вооруженные конфликты, статья 3. Государства-участники должны увеличить минимальный возраст для добровольного найма, статья 38, пункт 3 КПР, т.е. с 15 до 16 лет.

участие в котором от них требуется со стороны вооруженных сил или вооруженных группировок. Мальчиков и девочек в вооруженных силах могут принуждать к выполнению обязанностей поваров, носильщиков, посыльных, шпионов, а также прямому участию в военных действиях. В частности, девочек могут вынуждать вступать в половые связи с военными⁵⁹. Также важно помнить, что дети, отпущенные из вооруженных сил или группировок, после возвращения в свои страны и общины могут подвергаться запугиваниям, повторной вербовке или наказанию, в том числе тюремному заключению или незаконной казни.

ii. Торговля детьми и детский труд

24. В некоторых административно-территориальных единицах считается, что дети, ставшие или опасющиеся стать жертвой торговли людьми, имеют веские основания обращаться за предоставлением статуса беженца⁶⁰. Руководство УВКБ ООН по жертвам торговли людьми и лицам, сталкивающимся с риском торговли людьми, в одинаковой мере применимо к обращению ребенка за предоставлением убежища. Также следует принимать во внимание особое влияние опыта торговли людьми на ребенка и связанные с этим нарушения его/ее прав⁶¹.

25. Торговля детьми возникает по разным причинам, но все они имеют одну общую цель — получение прибыли за счет эксплуатации людей⁶². В таких ситуациях важно помнить, что любая вербовка, перевозка, передача, сокрытие или наем детей с целью эксплуатации является формой торговли людьми независимо от используемых средств. Таким образом, не имеет значения, происходит это по согласию конкретного ребенка или нет⁶³.

26. Торговля детьми — это серьезное нарушение ряда основных прав, а значит, является преследованием. Эти права включают право на жизнь, выживание и развитие, право на защиту от всех форм насилия, в том числе сексуальную эксплуатацию и насилие, право на защиту от детского труда и похищения, от торговли людьми, как предусмотрено в статье 35 КПП⁶⁴.

27. Принимая во внимание положение и интересы ребенка, следует оценить влияние репрессий со стороны членов группировок, занимающихся торговлей людьми, социального исключения, гонений и/или дискриминации⁶⁵, направленных на ребенка-жертву торговли людьми, который возвращается в страну своего происхождения. Например, девочку, которая была продана в целях сексуальной эксплуатации, в случае возвращения может быть отвергнута собственной семьей, она может стать социальным изгоем в своей общине. Мальчика, которого родители отослали в надежде, что он выучится, будет работать за границей и посылать деньги своей семье, могут исключить из семейного окружения, если узнают, что его продали на

59 Парижские принципы следующим образом определяют детей, связанных с вооруженными силами или группировками: «Ребенок, участвующий в вооруженных силах или вооруженной группе — это любое лицо в возрасте до 18 лет, которое было завербовано или использовалось вооруженными силами или группой в любом качестве, включая, но не ограничиваясь этим, детей, мальчиков и девочек, который использовались в качестве бойцов, поваров, носильщиков, курьеров, шпионов или для сексуальных целей. Это определение не относится только к ребенку, который принимает или принимал прямое участие в боевых действиях», статья 2.1.

60 См., например, дела «Огбейде против Секретаря Министерства внутренних дел», № НХ/08391/2002, Великобритания, 10 мая 2002 года; «Ли и другие против Министра гражданства и иммиграции», IMM-932-00, Канада, Федеральный суд, 10 декабря 2000 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

61 См. УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу жертв торговли людьми. Также см. ЮНИСЕФ, Руководство по защите детей-жертв торговли людьми, октябрь 2006 года, http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf

62 Такие причины включают в себя (но не ограничиваются): принудительный детский труд, отработка долга, сексуальная эксплуатация, вербовка вооруженными силами и группировками. Девочки, в частности, могут быть проданы в целях сексуальной эксплуатации или для договорных браков, а у мальчиков повышенный риск быть проданными для различных видов принудительного труда.

63 Для определения понятия «торговля людьми», см. следующие международные и региональные документы: Протокол по предотвращению, подавлению и наказанию за торговлю людьми, особенно в случае женщин и детей, дополняющий Конвенцию ООН против международной организованной преступности, 15 ноября 2000 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>, в частности, статью 3.

64 Для подробного анализа прав человека в области торговли детьми см. ЮНИСЕФ, Учебник по реализации, там же, пункты 531–542.

65 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу жертв торговли людьми, там же, пункты 17–18.

принудительные работы. У таких детей-жертв торговли людьми могут быть очень ограниченные возможности доступа и реализации своих прав, в том числе к праву на выживание в случае возвращения домой.

28. Лица, принимающие решения по делам о предоставлении убежища детям-жертвам торговли людьми, должны обращать особое внимание на возможное соучастие родителей ребенка, других членов семьи или опекунов в организации или согласии на торговлю людьми. В таких случаях следует тщательно проанализировать способность и готовность государства защитить ребенка. Дети с риском (повторной) продажи или тяжелых репрессий в контексте термина «беженец» должны рассматриваться как лица с вполне обоснованным страхом преследования.

29. Помимо торговли людьми, в международном праве запрещены и другие тяжкие формы труда, такие как рабство, долговой труд и другие формы принудительного труда, а также использование детей в целях проституции, порнографии и незаконной деятельности (например, для торговли наркотиками)⁶⁶. Такие практики являются серьезными нарушениями прав человека, а значит, будут считаться преследованием, независимо от того, совершаются ли они отдельно или в рамках торговли людьми.

30. Международное право также определяет виды труда, которые могут повредить здоровью, безопасности и нравственным ценностям ребенка, они также именуется «опасными работами»⁶⁷. При определении опасных видов работ необходимо учитывать следующие условия труда: работа, подвергающая детей физическому или психическому насилию; работа под землей, под водой, на опасных высотах или в замкнутых пространствах; работа с опасным оборудованием или переносом тяжелых грузов; длительный рабочий день и вредная для здоровья среда⁶⁸. Международными нормами также запрещены определенные виды работ, которые могут помешать образованию и полноценному развитию ребенка, не достигшего минимального возраста для приема на работу⁶⁹. Такие формы труда могут приравниваться к преследованию с учетом опыта конкретного ребенка, его/ее возраста и других обстоятельств. Например, преследование возникает, если маленького ребенка заставляют заниматься опасным трудом, угрожающим его/ее физическому и/или психическому здоровью и развитию.

iii. Увечье женских половых органов

31. Согласно международным и национальным законодательствам и правовой доктрине, все формы УЖГ⁷⁰ считаются вредными и нарушают ряд прав человека⁷¹. Во многих странах признано, что УЖГ причиняет серьезный вред, приравниваемый к преследованию⁷². Поскольку эта практика преимущественно касается малолетних девочек⁷³, ее можно считать формой преследования, направленной против детей. Более подробную информацию об УЖГ в процедуре определения статуса беженца смотрите в «Руководстве УВКБ ООН о предоставлении статуса беженца в связи с увечьем женских половых органов»⁷⁴.

66 Конвенция МОТ по наихудшим формам детского труда, статья 3 (а–с).

67 Там же, статья 3(d).

68 Там же, статья 3(d), там же, статья 4 в сочетании с Рекомендациями МОТ по искоренению наихудших форм детского труда, 1999 год, R190, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, пункты 3 и 4.

69 Конвенция МОТ по минимальному возрасту, статья 2.

70 УЖГ включает в себя все действия, в том числе частичное или полное удаление внешних женских половых органов, и другие повреждения женских гениталий по немедическим причинам. Также см. УВКПЧ, ЮНЕЙДС и др., Искоренение практики нанесения увечий женским гениталиям: межорганизационная позиция, февраль 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

71 Сюда относятся: право на жизнь, на защиту от пыток и жестокости, нечеловеческого или унижительного отношения, на защиту от физического и психологического насилия и право на наивысший возможный уровень состояния здоровья.

72 Смотрите, в частности, дело мадемуазель Диоп Амината, 164078, Комитет по делам беженцев (далее – КБ), Франция, 17 июля 1991 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; Хадра Хасан Фараг, Махад Дагир Буралег, Канада, СИБ, 10 мая 1994 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; Инре Фаузия Касинга, 3278, Совет США по иммиграционным заявлениям (далее «СИА»), 13 июня 1996 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

73 УЖГ преимущественно применяется к девочкам до 15 лет, хотя иногда и к девочкам более старшего возраста, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

74 УВКБ ООН, Рекомендации по УЖГ.

iv. Бытовое насилие по отношению к детям

32. Все виды насилия против детей, в том числе физическое, психологическое и сексуальное насилие со стороны родителей или других лиц запрещается КПР⁷⁵. Дети могут подвергаться насилию со стороны лиц, с которыми они связаны кровными, близкими узами или по закону⁷⁶. Несмотря на то, что насилие часто совершается в целях дисциплины, важно помнить, что выполнение родительских и опекуновских обязанностей по отношению к детям, которые часто требуют физических действий или вмешательства с целью защиты ребенка, не имеет ничего общего с намеренным и карательным использованием силы для причинения боли или унижения⁷⁷. Некоторые формы насилия, в частности, направленные против очень маленьких детей, могут привести к непоправимому ущербу и смерти, даже если правонарушители и не хотели причинить такой вред⁷⁸. Домашнее насилие может особенно сильно повлиять на детей, поскольку у них часто нет поддержки со стороны⁷⁹.

33. В некоторых странах признается, что определенные акты физического, сексуального и психического домашнего насилия могут считаться преследованием⁸⁰. Примерами являются избиения, сексуальное насилие в семье, кровосмешение, вредные традиционные практики, преступления во имя чести, ранние или принудительные браки, изнасилование и насилие, связанное с сексуальной эксплуатацией в целях обогащения⁸¹. В некоторых случаях психологическое насилие может причинять жертве такой же вред, как и физический ущерб, и может приравниваться к преследованию. Такое насилие может включать в себя серьезные формы унижения, оскорбления, плохого обращения, последствия гонений и других практик, которые вызывают или могут вызвать психологический вред⁸². Домашнее насилие также может входить в разряд пыток и другого жестокого, бесчеловечного и унижающего обращения или наказания⁸³. Квалификация действия как преследование предусматривает наличие минимального уровня жестокости. Оценивая тяжесть нанесенного вреда, следует учитывать ряд факторов, таких как регулярность, методы, продолжительность и влияние на конкретного ребенка. Также необходимо принимать во внимание возраст ребенка и зависимость от правонарушителя, а также долгосрочные последствия для физического и психологического развития и благополучия ребенка.

v. Нарушения экономических, социальных и культурных прав

34. Реализация экономических, социальных и культурных прав имеет первоочередное значение для выживания и развития ребенка⁸⁴. Комитет ООН по правам ребенка отмечает:

...право на выживание и здоровое развитие может быть осуществлено только в результате целостного подхода, путем обеспечения выполнения всех других положений Конвенции, в том числе право на здоровье, нормальное питание, социальное обеспечение, достаточный уровень жизни, здоровую и безопасную окружающую среду, образование и игры со сверстниками⁸⁵.

75 КПР, статьи 19, 37.

76 Декларация по устранению насилия по отношению к женщинам, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, статья 2(а).

77 См. КПР, Замечание общего порядка № 8 (2006): Право ребенка на защиту от физических форм наказания и других жестоких или унижительных форм наказания (статьи 19, 28, пункты 2 и 37), CRC/C/GC/8, 2 марта 2007 года (далее – КПР, Замечание общего порядка № 8), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html>, пункты 13–14, 26.

78 Исследование ООН по насилию по отношению к детям, пункт 40.

79 См. ЮНИСЕФ, Домашнее насилие по отношению к женщинам и девочкам, Обзор № 6, 2000 год, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf>.

80 См., УВКБ ООН, Руководство по защите женщин и девочек, февраль 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html>, пункты 142–144. См. также дело «Розальба Агупре-Сервантес против Службы иммиграции и натурализации», Апелляционный суд США, 21 марта 2001 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

81 Комитет ООН по правам человека, Резолюция по правам человека 2005/41: Искоренение насилия против женщин, E/CN.4/RES/2005/41, 19 апреля 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, пункт 5.

82 КПР, Замечание общего порядка № 8, пункт 11. Также см. Исследование ООН по насилию по отношению к детям, пункт 42; ЮНИСЕФ, Домашнее насилие по отношению к женщинам и девочкам, пункты 2-4.

83 КПР, Замечание общего порядка № 8, пункт 12.; A/HRC/7/3, 15 января 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>, пункты 45–49.

84 КПР, статья 6.2.

85 КПР, Замечание общего порядка № 7: реализация прав ребенка в раннем детстве, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 сентября 2006

В то время как КПР и Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. предусматривают постоянную реализацию экономических, социальных и культурных прав, эти инструменты после вступления в силу немедленно устанавливают различные обязательства для участвующих государств⁸⁶. Сюда входит обязательство избегать регрессивных мер, обеспечение соблюдения минимального уровня каждого права и недискриминационный подход в реализации этих прав⁸⁷.

35. Нарушение экономических, социальных или культурных прав может приравниваться к преследованию, если не соблюдается минимальный уровень такого права. В частности, лишение детей улицы права на удовлетворительный уровень жизни (в том числе доступ к пище, воде и крову) может привести к непереносимым трудностям, угрожающим развитию и выживанию этого ребенка. Аналогично лишение медицинской помощи, особенно если данный ребенок страдает от смертельно опасных заболеваний, может приравниваться к преследованию⁸⁸. Ряд менее серьезных нарушений в своей совокупности также могут означать преследование⁸⁹. В частности, бывают случаи, когда детей-инвалидов или детей без гражданства лишают доступа к регистрации их рождения, в результате чего у них ограниченный доступ к образованию, здравоохранению и другим видам услуг⁹⁰.

36. Дискриминационные меры могут приравниваться к преследованию, если они приводят к особо пагубным последствиям для конкретного ребенка⁹¹. Особенно могут страдать от таких форм дискриминации дети, лишенные заботы и поддержки взрослых, сироты, брошенные или отвергнутые родителями, бегущие от насилия в своем доме. Хотя очевидно, что не все дискриминационные действия, ведущие к лишению экономических, социальных или культурных прав, обязательно приравниваются к преследованию, важно анализировать последствия таких действий для каждого отдельного ребенка, как в настоящий момент, так и в будущем. В частности, учитывая фундаментальную важность образования и значительное влияние лишения этого права на будущее ребенка, ребенок может подвергнуться тяжелому вреду в случае лишения доступа к системе образования⁹². В обществе могут негативно относиться к обучению девочек⁹³, или посещение школы может оказаться невыносимым для ребенка вследствие вреда, причиняемого по расовым или этническим признакам⁹⁴.

года (далее – КПР, Замечание общего порядка № 7), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, пункт 10.

86 См. КЭСКП, Замечание общего порядка № 3: Обязательства государств-членов (ст. 2, пункт 1), E/1991/23, 14 декабря 1990 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, пункт 1; КПР, Замечание общего порядка № 5, пункт 6.

87 См. Комиссия ООН по правам человека, Устное замечание от 86/12/05 Постоянной миссии Нидерландов при ООН в Женеве, адресованное Центру по правам человека («Лимбургские принципы»), 8 января 1987 г., E/CN.4/1987/17, V.16, 21-22, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Международная комиссия юристов, Маастрихтские руководства в отношении нарушений экономических, социальных и культурных прав, 26 января 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, 11.9 и 11.

88 См., например, дело ТПДБ № N94/04178, N94/04178, Австралия, Трибунал по пересмотру дел беженцев (далее – ТПДБ), 10 июня 1994 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

89 УВКБ ООН, Руководство, пункт 53, также см. дело «Ох против Канады (Департамент по вопросам гражданства и иммиграции)», 2009 год, 2009 FC 506, Федеральный суд Канады, 22 мая 2009 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, стр. 10.

90 См. дело «Дети Инн и Босико против Доминиканской республики», 8 сентября 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>. Две гаитянские девочки были лишены права на гражданство и образование, поскольку, среди прочего, у них не было свидетельства о рождении; дело «Институт перевоспитания несовершеннолетних» против Парагвая, МАСПЧ, 2 сентября 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>. Суд постановил, что отказ в предоставлении уязвимым группам доступа к базовому медицинскому обслуживанию нарушает право на жизнь согласно АКПЧ. Смотрите также КПР, Замечание общего порядка № 7, п. 25; КПР, Замечание общего порядка № 9 (2006 г.): Права детей-инвалидов, CRC/C/GC/9, 27 февраля 2007 г. (далее – КПР, Замечание общего порядка № 9), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, пункты 35–36.

91 УВКБ ООН, Руководство, пункт 54.

92 См. дела «ТПДБ № V95/03256, [1995] ТПДБ 2263, против Австралии, ТПДБ, 9 октября 1995 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, стр. 47.

93 Смотрите дело «Али против Министра гражданства и иммиграции», 1ММ-3404-95, Канада, СИБ, 23 сентября 1996 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, касающееся 9-летней афганской девочки. Суд постановил, что «образование – это базовое право человека, и я приказываю Совету признать ее беженкой, подпадающей под действие Конвенции».

94 Решениями канадских и австралийских судов признано, что задержание и оскорбления школьников могут приравниваться к преследованию. Смотрите, в частности, решение VA1-02828, VA1-02827 и VA1-02829, VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 и VA1-02829, Канада, СИБ, 27 февраля 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, п. 36; СДБ дело № N03/46534, [2003] ШШТЛ 670, Австралия, СДБ, 17 июля 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>

b) Агенты преследования

37. В заявлениях детей о предоставлении убежища агентом преследования часто выступает негосударственная сторона. Это могут быть военизированные группы, преступные группировки, родители и другие опекуны, общинные и религиозные лидеры. В таких ситуациях оценка обоснованности опасений должна включать анализ того, способно и готово ли государство защитить жертву⁹⁵. По каждому отдельному делу необходимо рассмотреть, приняло ли государство или его органы существенные меры для защиты ребенка.

38. Эта оценка будет зависеть не только от существования правовой системы, которая подвергает уголовной ответственности и устанавливает санкции за преследование. Это также зависит от того, обеспечили ли органы власти эффективное расследование таких случаев, выявление и соответствующее наказание виновных лиц⁹⁶. Поэтому одного принятия законодательства, запрещающего или осуждающего конкретную практику преследования детей, недостаточно для отклонения заявления ребенка о предоставлении статуса беженца⁹⁷.

39. Доступ ребенка к государственной защите также зависит от способности и готовности родителей ребенка, другого основного опекуна или попечителя реализовать права и получить защиту от имени ребенка. Это может включать в себя написание заявления в милицию, административные органы или государственные учреждения. Однако не у всех детей есть взрослый, способный представлять их интересы, как, например, в случае ребенка без сопровождения или сироты, или в случаях, когда агентом преследования является родитель, другой основной опекун или попечитель. Важно помнить, что в силу юного возраста дети иногда не могут обратиться в правоохранительные органы или сформулировать свой страх или жалобу так же содержательно как взрослые. Ответственные лица чаще отказывают или не воспринимают детей серьезно; у самих служащих может не быть навыков и умений, необходимых для собеседования и выслушивания детей.

c) Основания для преследования согласно Конвенции 1951 года

40. Как и в случае с заявлениями взрослых о предоставлении статуса беженца, необходимо установить, связан ли обоснованный страх преследования ребенка с одним или более из пяти признаков, перечисленных в статье 1A(2) Конвенции 1951 года. Достаточным фактором является то, что основание для преследования предусмотрено Конвенцией, однако это не обязательно будет единственной или даже основной причиной.

Преследование по признаку расы, гражданства или национальности

41. В силу разных обстоятельств преследование по признаку расы, гражданства или национальности является источником заявлений детей о предоставлении убежища. В эту категорию входят политики, лишаящие детей права принадлежности к определенной расе или национальному происхождению⁹⁸, права на гражданство или регистрацию при рождении, а также лишаящие детей определенной

⁹⁵ См. КПР, статья 3, которая гласит об ответственности стран-участниц за обеспечение защиты и поддержки детей от действий как государства так и частных лиц, статьи 17 и 19; Африканская хартия, статьи 1(3), 81. Также см. Руководство УВКБ ООН, пункт 65, 28 августа 2002 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>.

⁹⁶ См., например, дело Веласкеса Родригеса №. 4, МАСПЧ, 29 июля 1988 года, пункт 174 <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; М.В. против Болгарии, заявление №. 39272/98, МАСПЧ, 3 декабря 2003 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Также см. Комитет ООН по искоренению дискриминации против женщин, Общие рекомендации № 19 и 20, принятые на 11й сессии, 1992 год, А/47/38, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, пункт 9; Комиссия ООН по правам человека, Отчет по искоренению насилия по отношению к женщинам, его причины и последствия, Якин Ертюрк, E/CN.4/2006/61, 20 января 2006 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.

⁹⁷ УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку, пункт 11.

⁹⁸ Всеобщая декларация прав человека, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, статья 15; МАСПЧ, статьи 24(2) и (3); КПР, статья 7.

национальности права на образование и медицинское обслуживание. Это основание для преследования, предусмотренное в Конвенции, также применимо к политикам, направленным на изъятие детей у родителей по причине расового, национального или коренного происхождения. Систематические нападения на девочек, принадлежащих к меньшинствам, с целью изнасилования, торговли или вербовки в вооруженные силы или группировки можно также анализировать в контексте данного основания для преследования Конвенции.

Преследование по признаку вероисповедания

42. Как и в случае со взрослым, религиозные убеждения ребенка или отказ от них могут подвергнуть его/ее риску преследования. Для установления основания для преследования, предусмотренного Конвенцией, ребенок не обязательно должен быть активным приверженцем веры. Для преследования достаточно того, что ребенок воспринимается как носитель определенных религиозных убеждений или как член какой-то секты или религиозной группы, например, в связи с религиозными убеждениями его/ее родителей⁹⁹.

43. Дети практически не могут влиять на выбор религии, которую они исповедуют или к которой принадлежат, и религиозные убеждения, фактически, являются такими же врожденными, как национальное или расовое происхождение ребенка. В некоторых странах религия предусматривает особые роли или поведение детей. В результате, если ребенок не выполняет свою роль или отказывается соблюдать религиозный кодекс, и в конечном счете подвергается наказанию, у него/нее может возникнуть обоснованный страх преследования по признаку вероисповедания.

44. В этой связи можно также рассмотреть причины преследования, связанные с отказом ребенка от соблюдения установленных гендерных ролей. В частности, девочки могут страдать от преследования на основании религии. От несовершеннолетних девочек могут требовать выполнения традиционных рабских обязанностей или предоставления сексуальных услуг. Их могут также принуждать к выполнению УЖГ или наказывать за преступления чести во имя религии¹⁰⁰. При разных обстоятельствах дети, как мальчики, так и девочки, могут становиться предметом преследования с целью вовлечения в вооруженные группировки или вооруженные силы государства во имя религиозной или другой идеологии.

Преследование по признаку политических убеждений

45. Применимость основания для преследования «по политическим убеждениям», определенного в Конвенции 1951 года, не ограничивается взрослыми заявителями. Заявление, в основании которого есть признак политических убеждений, предполагает, что у заявителя есть или ему приписывают убеждения, не воспринимаемые властями или обществом, политические взгляды, которые критикуются общепринятой политикой, традициями или методами. Могут ли у ребенка быть политические убеждения — это фактический вопрос, для ответа на который необходимо определить уровень зрелости и развития ребенка, уровень образования, а также его/ее способность выражать эти взгляды. Важно признать, что дети могут быть политически активными и придерживаться определенных политических убеждений независимо от взрослых, и что они могут бояться преследования за такие убеждения. Многие национальные движения освобождений или протестов поддерживаются студентами-активистами, в том числе школьниками. Например, детей могут привлекать к распространению листовок, участию в демонстрациях, они могут выполнять функции курьеров или другие вспомогательные функции.

99 УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 6: заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 года и Протокола к ней 1967 года, касающихся статуса беженцев», HCR/GIP/04/06, 28 апреля 2004 года (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по заявлениям об убежище по религиозным мотивам), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>.

100 Там же, пункт 24.

46. Кроме того, взгляды или убеждения взрослых, например, родителей, могут вменяться властями или негосударственными органами в вину их детям¹⁰¹. Такое может случиться, даже если ребенок не способен выразить политические взгляды или поддерживать деятельность родителя, включая ситуации, когда родитель сознательно скрывает такую информацию от ребенка, чтобы защитить его/ее. В таких ситуациях эти случаи следует рассматривать не только на основании признака политических убеждений, но также в плане принадлежности к определенной социальной группе (в данном случае, к семье).

47. Основания для преследования по признаку (вменяемых) политических убеждений и вероисповедания в делах о предоставлении убежища детям часто могут пересекаться. В некоторых обществах роль женщин и девочек может определяться государством или официальной религией. Органы власти или другие агенты преследования могут воспринимать несоблюдение девочкой этой роли как отказ от определенных религиозных убеждений. В то же время, несоблюдение может толковаться как признак неприемлемых политических убеждений, угрожающих фундаментальным структурам власти. Так происходит, в частности, в обществах со слабым разделением между религиозными и государственными учреждениями, законами и доктринами¹⁰².

Преследование по признаку принадлежности к определенной социальной группе

48. Заявления детей о предоставлении статуса беженцев чаще всего рассматривались в контексте «преследования на основании принадлежности к определенной социальной группе», хотя могут применяться любые основания для преследования Конвенции 1951 года. Как отмечено в Руководстве УВКБ ООН:

определенная социальная группа - это группа людей, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск подвергнуться преследованиям, либо воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, неизменной, либо по иным причинам имеющая основополагающее значение для индивидуальности, совести человека и для осуществления им своих прав¹⁰³.

49. Несмотря на то, что возраст, в прямом смысле этого понятия, не является врожденной или постоянной категорией и постоянно меняется, положение ребенка, в свою очередь, относится к неизменной характеристике в конкретный момент времени. Ребенок, очевидно, не может отделить себя от своего возраста, чтобы избежать преследования, которого он/она опасается¹⁰⁴. Тот факт, что ребенок в конечном итоге вырастет, не имеет значения для определения конкретной социальной группы, поскольку это основывается на фактах, изложенных в заявлении о предоставлении убежища. Положение ребенка напрямую связано с его/ее личностью с точки зрения общества и самого ребенка. Многие государственные политики связаны с возрастом, например, с призывным возрастом, возрастом для вступления в половые связи или брак, возрастом для поступления и окончания школы. Детям также присущи многие общие характеристики, такие как невинность, относительная незрелость, впечатлительность и развивающиеся способности. В большинстве обществ дети отделяются от взрослых, поскольку считается, что они требуют определенного

101 См. дело «Тимнит Даниэл и Симрет Даниэл», А70 483 789 и А70 483 774, США, ВИА, 31 января 2002 года.

102 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку, пункт 26.

103 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года и Протокола к ней 1967 года, HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, пункт 11.

104 См. дело «СЭГ и другие», 24 I&N декабрь 579 (ВИА 2008), США, 30 июля 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, (пункт 583); дело «Афганистан против Министра внутренних дел», [2008] Великобритания, АIT 00005, 15 марта 2007 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, в ходе которого было установлено, что в случае, если заявитель выживет, уже не будет в детском возрасте, он был ребенком на момент преследования», решение V99-02929, V99-02929, Канада, IRB, 21 февраля 2000 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, в котором установлено, что уровень уязвимости несовершеннолетнего ребенка повышается. Его уязвимость является врожденной и неизменной характеристикой, несмотря на то, что со временем ребенок станет взрослым».

специального внимания или ухода. К ним относится ряд названий, используемых для их определения или описания, таких как «подросток», «младенец», «ребенок», «мальчик», «девочка» или «несовершеннолетний». Определения социальных групп может также содействовать тот факт, что дети имеют общий социальный опыт, такой как насилие, заброшенность, бедность или перемещение внутри страны.

50. Таким образом, ряд детских групп могут иметь основания для получения статуса беженца в связи с «преследованием по признаку принадлежности к определенной социальной группе». Точно так же, как «женщины» в нескольких юрисдикциях были отнесены к отдельной социальной группе, «дети» или меньшая подгруппа детей могут также составлять особую социальную группу¹⁰⁵. Группы могут состоять по возрасту и другим характеристикам, таким как «брошенные дети»¹⁰⁶, «дети-инвалиды», «сироты», дети, рожденные без соблюдения принудительной политики планирования семьи или вне брака, которых также называют «черными детьми»¹⁰⁷. Семья заявителя также может являться определенной социальной группой¹⁰⁸.

51. По достижению совершеннолетия принадлежность заявителя к детской социальной группе не прекращается. Последствия былой принадлежности к такой социальной группе могут продолжаться, даже если ключевой фактор такой особенности (то есть юный возраст заявителя) больше не в силе. В частности, прошлый опыт может оказаться исторической постоянной и может поддерживать особенность таких групп, как «бывшие дети-солдаты»¹⁰⁹ или «дети, ставшие жертвами торговли людьми» в целях оценки страха будущего преследования¹¹⁰.

52. Ниже перечислены некоторые более выраженные социальные группы:

- i. **Дети улиц** могут рассматриваться как отдельная социальная группа. Дети, живущие и/или работающие на улице, заметно выделяются на фоне других детей, а общество часто воспринимает их как социальных изгоев. Им присущи общие признаки юного возраста, проживания и/или поиска средств к существованию на улице. Такой образ жизни является особенно привычным для детей, выросших в подобных условиях, поэтому его часто трудно изменить. Многие из таких детей переняли понятие «дети улиц», поскольку оно дает им чувство единства и принадлежности к какой-то общности, хотя они могут жить и/или работать на улице по разным причинам. У них также может быть общий опыт в прошлом, такой как насилие в семье, сексуальное насилие, эксплуатация, потеря или отречение родителей¹¹¹.
- ii. **Дети с ВИЧ/СПИДом**, в том числе ВИЧ-положительные дети и дети ВИЧ-положительных родителей или другими родственниками, также могут относиться

105 В деле Фаузии Касинги и др. было установлено, что «молодые женщины» могут представлять собой отдельную социальную группу.

106 В решении V97-03500, Канада, отдел по определению статуса беженца, 31 мая 1999 года, было установлено, что брошенные дети, жившие в Мексике, могут относиться к отдельной социальной группе (заключение доступно по ссылке http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749). См. также дело Трибунала по пересмотру дел беженцев № 0805331, [2009] RRTA 347, Австралия, RRT, 30 апреля 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, в котором Трибунал заключил, что «определенная социальная группа, к которой принадлежал заявитель (духлунтский ребенок) – это «дети преследуемых диссидентов».

107 Это было утверждено в нескольких делах в Австралии, см., например, дело Чен Ши Хай и др. и более свежее дело № [2009] RRTA 502, Австралия, 3 июня 2009 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddb2f2.html>.

108 См. дело Агурре-Сервантеса и др., когда Суд постановил, что члены семьи являются неизменной основополагающей характеристикой», и отметил, что «неоспоримые доказательства свидетельствуют, что целью г-на Агурре было доминировать и преследовать членов своей семьи».

109 В деле «Лукаваго против Ашкрофта», Генерального прокурора», 02-1812, Апелляционный суд США, 14 мая 2003, года <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, суд постановил, что «членство в группе бывших детей-солдат, бежавших из АСГ, может быть достаточным для причислению к «определенной социальной группе».

110 УВКБ ООН, Рекомендации по жертвам торговли людьми, пункт 39. Также см. дело № N02/42226, [2003] RRTA 615, Австралия, 30 июня 2003 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, о молодой женщине из Узбекистана. Была установлена группа «узбекские женщины, вынужденные заниматься проституцией за рубежом, преступившие общественные нравы».

111 См., например, дело Б-Ф-О, A78 677 043, США, 6 ноября 2001 года (неопубликованное, беспрецедентное решение), Суд постановил, что у заявителя, который был брошенным беспризорником, был обоснованный страх преследования, основанный на принадлежности в определенной социальной группе, пункт 7.

к отдельной социальной группе. Факт положительного ВИЧ-статуса присутствует вне зависимости от преследования, от которого они могут страдать в результате наличия ВИЧ-инфекции. Их ВИЧ-статус или статус их семьи может отделять их от других и, несмотря на возможности поддержки состояния здоровья и/или лечения, их статус в основном остается неизменным¹¹².

- iii. Несмотря на то, что дети выделяются как отдельная целевая группа для **вербовки или использования в вооруженных силах или группировках**, они могут составлять особую социальную группу в силу врожденной и неизменной природы их возраста, а также того, что они воспринимаются обществом, в котором они живут, как отдельная группа. Как и в случаях со взрослыми, ребенок, который избегает мобилизации, дезертирует или иным образом отказывается вступать в вооруженные силы, может восприниматься как носитель политических убеждений, что можно привязать как к основанию для преследования Конвенции 1951 года по политическим убеждениям¹¹³.

d) Альтернатива внутреннего бегства или перемещения

53. Оценка перспективы альтернативы бегства внутри страны состоит из двух частей: актуальность такого запроса и рациональность предложенной территории для внутреннего перемещения¹¹⁴. В основу оценки актуальности и рациональности ложатся интересы ребенка.

54. Как и в случае с взрослыми, перемещение внутри страны **актуально** только тогда, когда у заявителя есть реальный, безопасный и законный доступ к месту переселения¹¹⁵. В частности, в случае преследования по гендерному признаку, такого как домашнее насилие и УЖГ, которое обычно совершается частными лицами, отсутствие эффективной защиты со стороны государства в одной части страны может указывать на то, что государство не сможет или не захочет защищать ребенка и в другой части страны¹¹⁶. Например, если ребенка необходимо переселить из сельской местности в городскую, следует тщательно изучить риски защиты в месте переселения, учитывая возраст и способности ребенка к выживанию.

55. В случае, когда альтернатива внутреннего бегства или перемещения внутри страны является уместной, предлагаемое место переселения, которое может считаться подходящим для взрослого, может оказаться непригодным для ребенка. Тест на «рациональность» является индивидуальным для заявителя и, как таковой, не связан с гипотетическим «рациональным индивидом». Возраст и соблюдение интересов ребенка — это факторы, которые следует учитывать, оценивая пригодность предлагаемого места внутреннего перемещения¹¹⁷.

56. Для детей без сопровождения, которые не могут вернуться в страну происхождения с членами своей семьи или другим взрослым, на чьем иждивении они находятся, необходимо обращать особое внимание на рациональность такого перемещения. В частности, альтернатива внутреннего бегства или перемещения внутри страны неприменимы, если у детей без сопровождения нет родственников, о которых им известно, проживающих в стране происхождения и желающих содержать или ухаживать за ними, и предполагается, что перемещенные лица будут жить за свой счет без должной поддержки или помощи со стороны государства. То, что является

112 См. КПР, Замечание общего порядка № 3: ВИЧ/СПИД и права ребенка, 17 марта 2003 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

113 Руководство УВКБ ООН, пункты 169-171; УВКБ ООН, «Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам», пункты 25–26.

114 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 года и Протокола к ней 1967 года, HCR/GIP/03/04, 23 июля 2003 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html>.

115 Там же, пункт 7.

116 Там же, пункт 15.

117 Там же, пункт 25. См. последующие факторы в КПР, Замечание общего порядка № 6, пункт 84, относительно возвращения в страну происхождения.

обычным неудобством для взрослого, может причинить излишние страдания ребенку, в частности, отсутствие друга или родственника¹¹⁸. Такое переселение может нарушать права человека на жизнь, выживание и развитие, принцип соблюдения интересов ребенка, и право не подвергаться бесчеловечному обращению¹¹⁹.

57. Если единственный доступный вариант перемещения – это помещение ребенка в специальное учреждение, необходимо провести должную оценку предоставляемых условий ухода, лечения и образования с учетом долгосрочных перспектив для жизни взрослых, помещенных в такие учреждения будучи еще детьми¹²⁰. Необходимо внимательно оценить отношение, социальное и культурное восприятие сирот и других детей в учреждениях, предоставляющих опеку, поскольку такие дети могут подвергаться социальному гнету, предубеждению или злоупотреблениям, в связи с чем предлагаемое место переселения становится нерациональным в каждом конкретном случае.

е) Применение к детям положений об исключении

58. Положения об исключении, предлагаемые в статье 1F Конвенции 1951 года, предусматривают, что определенные деяния являются настолько тяжкими, что лица, их совершившие, не заслуживают международной защиты в качестве беженцев¹²¹. Поскольку статья 1F посвящена защите комплексности убежища, ее следует применять должным образом. Как и в случае с исключениями относительно гарантий прав человека, требуется ограничительное толкование положений об исключении ввиду возможных серьезных последствий исключения для конкретного человека¹²². Исчерпывающий список положений об исключении содержится в статье 1F, и оговорки не допускаются¹²³.

59. Ввиду особых обстоятельств и уязвимости детей, положения об исключении всегда должны применяться к детям с особой осторожностью. В случае с маленькими детьми положения об исключении могут вообще не применяться. Если детей обвиняют в том, что они совершили преступления, когда нарушались их собственные права (например, во время участия в вооруженных силах или вооруженных группировках), важно помнить, что они могут быть жертвами преступлений против международного права, а не просто правонарушителями¹²⁴.

60. Несмотря на то, что положения об исключении статьи 1F Конвенции 1951 года не предлагают различий между взрослыми и детьми, статья 1F может применяться к ребенку только в том случае, если она/он на момент совершения деяния, попадающего

118 Смотрите, в частности, дело «Элми против Министра гражданства и иммиграции, Канада, Федеральный суд», № IMM-580-98, 12 марта 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b11c5932.html>.

119 КПР, статьи 3, 6 и 37. Также см. дело «Мубиланзали Майека против Бельгии», заявление № 13178/03, МАСПЧ, 12 октября 2006 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, относительно возвращения (а не внутреннего перемещения) пятилетней девочки без сопровождения. Суд был «поражен отсутствием необходимых приготовлений, координации и мер безопасности, связанных с ее депортацией», а также указал, что такие «условия спровоцировали бы у девочки сильный страх, и продемонстрировали такое полное отсутствие гуманного отношения к ребенку такого возраста, являющемуся несовершеннолетним без сопровождения, что это равносильно негуманному отношению» (нарушение статьи 3 Европейской Конвенции по правам человека), пункты 66, 69.

120 См. КПР, Замечание общего порядка № 6, пункт 85.

121 Правовое толкование УВКБ ООН материальных и процедурных стандартов применения статьи 1E представлено в УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите: Положения об исключении: статья 1E Конвенции 1951 года, касающейся статуса беженца, HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 года, (далее – УВКБ ООН, Положения об исключении), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; Заявление УВКБ ООН по статье 1E Конвенции 1951 года, июль 2009 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>; Руководство УВКБ ООН, пункты 140–163.

122 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об об исключении, пункт 2; Основное положение УВКБ ООН по исключению, пункт 4. Руководство УВКБ ООН, пункт 149. Также см. Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 82 (XLVIII), Безопасное убежище, 17 октября 1997 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, пункт. (v); № 102 (LVI) 2005 год, Основное заключение по международной защите, 7 октября 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html>, пункт. (i); № 103 (LVI).

123 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об исключении, пункт 3; УВКБ ООН, Справочная записка по исключению, пункт 7. 124 Согласно Парижским принципам: «Дети, обвиняемые международным правом в преступлениях, которые они якобы совершили в составе вооруженных сил или вооруженных группировок, должны рассматриваться, в первую очередь, как жертвы, а не как правонарушители. К ним необходимо относиться, согласно по международному праву, с целью восстановления правосудия и социальной реабилитации», пункты 3, 6. Следует отметить, что нельзя преследовать детей в возрасте от 15 до 18 лет, так как они являются жертвами международных преступлений.

под исключение, достиг(ла) возраста уголовной ответственности, установленного международным и/или национальным правом¹²⁵. Так, ребенок младше минимального установленного возраста не может считаться ответственным за деяние, подпадающее под исключение¹²⁶. Статья 40 КПР требует от государств установить минимальный возраст для криминальной ответственности, но не существует единого возрастного предела, признанного во всем мире¹²⁷. В разных юрисдикциях этот возраст варьируется от 7 лет и выше, до 16 или 18 лет, тогда как Уставы Специального суда по Сьерра-Леоне¹²⁸ и Международного уголовно суда¹²⁹ устанавливают возрастной ценз в 15 и 18 лет соответственно.

61. Ввиду расхождений в минимальном возрасте для наступления уголовной ответственности в разных государствах и разных юрисдикциях, необходимо оценить эмоциональную, психическую и интеллектуальную зрелость ребенка старше соответствующего национального возрастного предела для наступления уголовной ответственности, чтобы определить, есть ли у него/нее психическая способность отвечать за преступление, подпадающее под действие статьи 1F. Такая оценка особенно важна при заниженном возрастном пороге, но также актуальна, когда нет доказательства возраста и невозможно установить, достиг ли ребенок возраста наступления уголовной ответственности. Чем младше ребенок, тем большая вероятность того, что в определенный момент не было необходимой психической готовности.

62. Как и в случае рассмотрения исключения, необходимо провести 3-этапный анализ на предмет того, если есть признаки, что ребенок был задействован в деятельности, которая может привести к исключению¹³⁰. Такой анализ требует, чтобы: (1) соответствующие деяния рассматривались на предмет оснований для исключения с учетом природы деяния, а также контекста и индивидуальных обстоятельств, в которых они были совершены; (2) в каждом случае устанавливалось, что ребенок совершил преступление, предусмотренное одним из пунктов статьи 1F или того, что ребенок принимал участие в совершении такого преступления способом, дающий основания для привлечения к уголовной ответственности в соответствии с применимыми международными нормами; и (3) в случаях, когда доказана индивидуальная ответственность, было определено, что последствия исключения из статуса беженца будут пропорциональны серьезности совершенного деяния¹³¹.

63. Важно провести тщательный индивидуальный анализ всех обстоятельств в каждом конкретном случае. В случае с ребенком анализ исключения должен учитывать не только общие принципы исключения, но также правила и принципы, касающиеся особого статуса, прав и защиты, предоставляемых детям по международному и национальному праву на всех этапах процедуры предоставления убежища. В частности, необходимо учитывать принципы, связанные с соблюдением интересов ребенка, психическими способностями детей и их способностью понимать и оспаривать действия, выполнение которых от них требуют. Также важным является тщательное

125 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об исключении, пункт 28.

126 УВКБ ООН, Справочная записка по исключению, пункт 91. Если возраст уголовной ответственности в стране происхождения выше, чем в принимающей стране, это необходимо принимать во внимание в пользу ребенка.

127 Комитет по правам ребенка призвал правосудия не снижать минимальный 12-летний возраст и отметил, что более высокая возрастная планка, такая как 14 или 16 лет, «идет на пользу системы правосудия для несовершеннолетних, которая [...] занимается детьми, конфликтующими с законом без обращения в судебные органы»; смотрите КПР, Замечание общего порядка № 10 (2007): Права детей в системе правосудия для несовершеннолетних, СЯС/СЛЗС/Ю, 25 апреля 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html>, п. 33. Смотрите также документ Генеральной Ассамблеи ООН, Минимальные стандарты ООН по управлению системой правосудия для несовершеннолетних («Пекинские правила»), A/RES/40/33, 29 ноября 1985 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2203c.html>, в котором сказано, что «прежде всего, этот возраст не должен быть слишком низким, учитывая факты эмоциональной, психической и интеллектуальной зрелости», статья 4.1.

128 Совет безопасности ООН, Устав специального суда по Сьерра-Леоне, 16 января 2002 года, статья 7.

129 Устав МТП, статья 26.

130 Для более подробной информации по исключению детей-солдат см. УВКБ ООН, Консультативное заключение УВКБ ООН по международным стандартам для исключения из статуса беженца применительно к детям-солдатам, 12 сентября 2005 года (далее – УВКБ ООН, Консультативное заключение по применению положений исключения к детям-солдатам), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>.

131 УВКБ ООН, Заявление по статье 1E, пункт 7.

применение правовых и процессуальных стандартов исключения¹³².

64. На основании вышеизложенного, первоочередное значение в применении положений об исключении к деяниям, совершенным детьми, имеет следующее:

- i. В ходе определения индивидуальной ответственности за деяния, подпадающие под исключение, ключевым фактором является вопрос, пребывал ли ребенок в соответствующем **психическом состоянии** (*mens rea* – т.е. был ли у него/нее преступный умысел), то есть, действовал ли ребенок с намерением и пониманием, необходимым для привлечения к индивидуальной ответственности за деяние, подпадающее под исключение. Для такого анализа необходимо учитывать такие элементы, как эмоциональное, психическое и интеллектуальное развитие ребенка. Важно определить, был ли ребенок достаточно зрелым для понимания природы и последствий своего поведения и, значит, для совершения или участия в совершении преступления. Причины отсутствия преступного умысла включают, среди прочего, выраженную психическую недееспособность, принудительную интоксикацию или незрелость.
- ii. Если установлена психическая вменяемость, необходимо изучить другие причины для **отклонения индивидуальной ответственности**, в частности, не действовал ли ребенок под угрозой тюремного заключения, принуждения или защиты себя или других. Такие факторы особенно важны при рассмотрении заявлений, поданных бывшими детьми-солдатами. Необходимо рассмотреть такие дополнительные факторы, как возраст на момент вовлечения ребенка в вооруженные силы или группировку; причины, по которым он/она вступил(а) в вооруженные силы или группировку; продолжительность его/ее пребывания в их составе; последствия отказа присоединиться к группе; принудительный прием наркотиков, алкоголя или лекарственных препаратов; уровень образования и понимания событий, о которых идет речь; а также перенесенная травма, насилие или плохое обращение¹³³.
- iii. И, наконец, если установлена индивидуальная ответственность, следует определить, **пропорциональны** ли последствия исключения из статуса беженца серьезности совершенных деяний¹³⁴. Для этого обычно необходимо взвесить тяжесть и уровень возможного преследования после возвращения. Если есть высокая вероятность, что заявитель, столкнется с жестоким преследованием, данное преступление должно быть очень серьезным, чтобы исключить его/ее из статуса беженца. При этом следует рассмотреть любые смягчающие или отягчающие обстоятельства по конкретному делу. Рассматривая дело ребенка, даже если обстоятельства не дают оснований для защиты, необходимо принимать во внимание такие важные факторы, как возраст, зрелость и уязвимость ребенка. В случае детей-солдат такие факторы включают плохое обращение со стороны военнослужащих и обстоятельства во время службы. Также следует рассмотреть последствия и отношение, с которым может столкнуться ребенок после возвращения (например, серьезные нарушения прав человека как следствие бегства из вооруженных сил или группировки).

132 Для более подробного анализа процессуальных моментов исключения, см. УВКБ ООН, Руководство по исключению, пункты 31-36 и УВКБ ООН, Основное положение по исключению, пункты 98-113.

133 Решения суда во Франции признали, что дети, совершившие правонарушение, подразумевающее применение положения об исключении, могут быть освобождены, если они находились в уязвимой ситуации. См., например, 459358, М.В.; Исключение, 28 апреля 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, М.С., 28 января 2005 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Для более подробного руководства по причинам отклонения индивидуальной ответственности см. УВКБ ООН, Руководство по исключению, пункты 21-24, УВКБ ООН, Основное положение по исключению, пункт 91-93.

134 Более подробно см. УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об исключении, пункт 24, УВКБ ООН, Основное положение по исключению, пункт 76-78.

IV. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

65. В силу своего юного возраста, несамостоятельности и относительной незрелости, дети должны пользоваться особыми процессуальными и доказательными гарантиями для обеспечения принятия справедливых решений по предоставлению статуса беженца по их заявлениям¹³⁵. Общие меры, описанные ниже, являются минимальными стандартами работы с детьми в ходе процедуры предоставления убежища. Они не исключают применение подробного руководства, предложенного, например, в подборке материалов организации «Действия в защиту прав детей»¹³⁶ и в Руководстве по детям без сопровождения и разлученным с семьей¹³⁷.

66. Поданные детьми заявления о предоставлении убежища, независимо от того, являются ли они детьми с сопровождением или без, обычно должны рассматриваться в приоритетном порядке, поскольку у таких детей часто есть особые потребности в защите и помощи. Приоритетное рассмотрение означает сокращение периодов ожидания на каждом этапе процедуры предоставления убежища, включая вынесение решения по заявлению. Однако перед началом процедуры детям необходимо достаточно времени, чтобы подготовиться и вспомнить события из своего прошлого. Им требуется время, чтобы сформировать доверительные отношения со своим опекуном и другими специалистами, почувствовать себя в безопасности. Обычно, если заявление ребенка напрямую связано с заявлениями сопровождающих членов семьи, или если ребенок подает заявление о предоставлении производного статуса, нет необходимости присваивать заявлению ребенка приоритетный статус, если другие аспекты не указывают на целесообразность такого приоритетного рассмотрения¹³⁸.

67. Нет общего правила, определяющего, от чьего имени должно подаваться заявление ребенка о предоставлении убежища, особенно в тех случаях, когда ребенок очень мал или заявление основывается на страхах родителя за безопасность своего ребенка. Это зависит от применимых положений национального права. Тем не менее, необходима достаточная гибкость, позволяющая менять имя основного заявителя по ходу производства, если, например, окажется, что более подходящим основным заявителем является ребенок, а не родитель ребенка. Эта гибкость позволит избежать лишних технических задержек, затягивающих процесс¹³⁹.

68. Для детей-заявителей без сопровождения и разлученных с семьей необходимо приложить усилия для оперативного начала процесса поиска и воссоединения с родителями или другими членами семьи. Однако это исключено, если поступает информация о том, что поиск или воссоединение с семьей может поставить под угрозу родителей или других членов семьи; что ребенок подвергался насилию и безнадзорности, и/или что родители или члены семьи могут быть замешаны или участвовали в преследовании¹⁴⁰.

¹³⁵ Соответствующий возраст применения к детям должен быть возраст на момент подачи заявления о предоставлении убежища, а не возраст в момент принятия решения.

¹³⁶ Действие за защиту детей, ресурсный пакет УВКБ ООН, ЮНИСЕФ, Международный комитет спасения, 7 декабря 2009 года, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³⁷ См., например, Инструкцию по предоставлению убежища Великобритании, Рассмотрение заявления ребенка на предоставление убежища, 2 ноября 2009 года, <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Финляндия, Иммиграционный директорат, Руководство по проведению интервью с несовершеннолетними детьми, март 2002 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; Руководство США по заявлениям детей о предоставлении убежища, 30 сентября 1996 года, № 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

¹³⁸ УВКБ ООН, Процедурные стандарты определения статуса беженцев в рамках мандата УВКБ ООН, 20 ноября 2003 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/49d492492.html>, пп. 3.25, 4.21–4.23.

¹³⁹ Это, в частности, относится к заявлениям по УЖГ и принудительным бракам, когда родители бегут со своими детьми в страхе за его/ее жизнь, несмотря на то, что ребенок может не осознавать в полном объеме причину бегства.

¹⁴⁰ Отслеживание и воссоединение семьи рассматривается в нескольких заключениях Исполнительного комитета УВКБ ООН, в том числе последнее Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 107, пункты (h)(iii). См. также УВКБ ООН, «Рекомендации по определению наилучших интересов ребенка», КПР, Замечание общего порядка № 6, пункт 81.

69. В случае обращения детей без сопровождения и разлученных с семьей следует немедленно на бесплатной основе назначить независимого квалифицированного опекуна. Дети, являющиеся основными заявителями в процедуре получения убежища, также имеют право на юридического представителя¹. Такие представители должны пройти соответствующую подготовку и поддерживать ребенка на протяжении всей процедуры.

70. В рамках процедуры предоставления убежища важным является право детей на выражение своего мнения и полноценное участие². Собственные воспоминания ребенка о его/ее опыте часто важны для определения его/ее индивидуальных потребностей в защите и в большинстве случаев ребенок будет являться единственным источником информации. Для того чтобы у ребенка была возможность выразить свои взгляды и потребности, необходимо разработать и внедрить безопасные процедуры, пригодные для работы с детьми, а также создать доверительную атмосферу на всех этапах предоставления убежища. Важно предоставить детям всю необходимую информацию о возможных вариантах и их последствиях на понятном для них языке и в понятной форме³. Сюда относится предоставление информации об их праве на защиту частной жизни и конфиденциальность, позволяющая им выразить свое мнение о принуждении, давлении и страхе репрессий⁴.

71. Необходимо выбрать соответствующие методы общения на разных этапах процедуры, в том числе интервью по вопросам предоставления убежища, с учетом возраста, пола, культурного окружения и зрелости ребенка, а также обстоятельств побега и способа прибытия⁵. Полезные невербальные методы общения с детьми могут включать игры, рисование, письмо, ролевые игры, рассказы и пение. Детям-инвалидам требуется «любой способ общения, необходимый для выражения их мнения»⁶.

72. Не следует ожидать от детей, чтобы они станут рассказывать о своем опыте так же, как взрослые. Им в силу разных причин бывает сложно выразить свои страхи, в том числе психологическая травма, указания родителей, необразованность, страх перед государственными органами или лицами, наделенными властью, использование заготовок контрабандистов или страх репрессий. Они могут быть слишком малы и незрелы, чтобы оценить, какая информация важна, или дать понятное для взрослых описание того, что они видели или пережили. Некоторые дети могут упускать или искажать важную информацию; другие не могут отличить воображаемое от реального. У них также могут возникать трудности с абстрактными понятиями, такими как время и расстояние. То, что может считаться обманом в случае со взрослым, не обязательно является неправдой для ребенка. Поэтому важно, чтобы лица, проводящие интервью, обладали необходимой подготовкой и навыками, чтобы точно оценить надежность и важность рассказа ребенка⁷. Это может потребовать проведения интервью с детьми в неформальной обстановке или наблюдения и общения с детьми в окружении, где они чувствуют себя в безопасности, например, в приемнике-распределителе.

1 В данном случае под «опекуном» имеется в виду независимое лицо со специализированными навыками, которое следит за соблюдением наилучших интересов ребенка и общим благополучием. Процедуры назначения опекуна не должны быть более жесткими, чем действующие национальные административные или судебные процедуры, используемые для назначения опекунов для детей, являющихся гражданами страны. «Юридический представитель» означает юрист или иное лицо, квалифицированное для предоставления юридической помощи и информирования ребенка в ходе процедуры предоставления убежища, а также в ходе контактов с органами власти по юридическим вопросам. Смотрите Заключение Исполнительного комитета № 107, п. (g)(viii). Более подробно смотрите КПП, Замечание общего порядка № 6, п. 33-38, 69. Смотрите также УВКБ ООН, Руководство в отношении несопровождаемых детей, ищущих убежища, цит. работа, с. 2 и п. 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

2 КПП, статья 12. КПП не устанавливает более низкий возрастной порог для детей.

3 КПП, Замечание общего порядка № 6, пункт 25; КПП, Замечание общего порядка № 12, пункты 123-124.

4 КПП, статьи 13,17.

5 Программа «Разделенные дети в Европе», третье издание, 2004 год, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, пункты 12.1.3.

6 КПП, Замечание общего порядка № 9, пункт 32.

7 Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 107, пункт (d).

73. Несмотря на то, что в рассмотрении дел взрослых бремя доказательства обычно распределяется между интервьюером и заявителем, интервьюеру иногда приходится принимать большую часть бремени доказательства в рассмотрении заявлений детей, особенно если речь идет о ребенке без сопровождения⁸. Если невозможно определить обстоятельства дела, и/или ребенок не может полностью выразить свое заявление, интервьюеру приходится принимать решение на основании всех известных обстоятельств, которые могут потребовать либерального применения сомнений в пользу стороны, подающей заявление⁹. Аналогично, сомнения должны толковаться в пользу ребенка, если возникают сомнения относительно достоверности какой-либо части его/ее заявления¹⁰.

74. Точно так же, как информация о стране происхождения может подаваться на основании преследования по половому признаку с учетом опыта мужчин, а не женщин, может игнорироваться и опыт детей. Кроме того, у детей могут быть ограниченные знания о ситуации в стране происхождения, или они могут быть неспособны объяснить причины своего преследования. Поэтому органам, занимающимся предоставлением убежища, следует прилагать особые усилия для сбора актуальной информации по стране происхождения и других сопутствующих доказательств.

75. Определение возраста проводится в случаях, когда возраст ребенка вызывает сомнение; оно должно входить в комплексную оценку с учетом как внешнего вида заявителя, так и его психологической зрелости. Важно, чтобы такой анализ проводился в безопасной обстановке, с учетом особенностей детской психологии и гендерных нюансов, не нарушая человеческого достоинства¹¹. Оценочный предел свободы усмотрения, присущего всем методам определения возраста, должен применяться таким образом, чтобы в случае сомнений заявляющее лицо рассматривалось как ребенок¹². Поскольку в разных странах мира возраст рассчитывается по-разному, или возрасту уделяется разное значение, необходимо с осторожностью делать отрицательные выводы о его достоверности, если культурные или национальные стандарты кажутся более низкими, или завышать возраст ребенка. Детям следует давать четкую информацию о цели и процессе процедуры определения возраста на понятном для них языке. Перед проведением процедуры определения возраста важно назначить квалифицированного независимого опекуна для консультирования ребенка.

76. При обычных обстоятельствах анализ ДНК проводится только в предусмотренных законом случаях по согласию тестируемых лиц, и всем лицам предоставляется полное разъяснение причин такого анализа. Однако в некоторых случаях дети не могут дать свое согласие в силу возраста, незрелости, неспособности понять последствия или по другим причинам. В таких ситуациях их назначенный опекун (в отсутствие члена семьи) дает или отказывается дать согласие от имени ребенка, учитывая его/ее мнение. Анализы ДНК могут использоваться только тогда, когда других средств подтверждения недостаточно. Они могут оказаться особенно важными, если есть подозрение, что дети были проданы лицам, выдающим себя за их родителей, сестер, братьев или других родственников¹³.

77. Решения необходимо сообщать детям на понятном для них языке и в понятной форме. Детям следует сообщать о решении лично, в присутствии их опекуна, юридического представителя и/или другого благосклонного лица, в располагающей

8 Там же, пункт (g)(viii), рекомендующий государствам разработать адаптированные требования о предоставлении доказательств.

9 Руководство УВКБ ООН, пункты 196, 219.

10 Межорганизационные руководящие принципы, там же, пункт 61.

11 Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 107, пункт (g)(ix).

12 Там же, пункт (g)(ix); УВКБ ООН, Руководство по политикам и процедурам работы с детьми без сопровождения, ищущим убежище, пункты 5.11, 6.

13 УВКБ ООН, Комментарий по тестированию на ДНК и установлению родственных связей в контексте беженцев, июнь 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d.html>.

и безопасной обстановке. В случае отрицательного решения следует с особой осторожностью сообщить это ребенку и разъяснить следующие шаги, которые могут быть предприняты для предупреждения или снижения психологического стресса и вреда.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение: ОБЩЕЕ

HCR/GIP/12/09

23 октября 2012 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 9

Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и/или гендерной идентичностью в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, а также со статьей 35 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и статьей II Протокола к ней 1967 г. Эти Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, 2011 г.). В частности, их следует применять совместно со следующими документами УВКБ ООН: «Рекомендации по международной защите № 1: Преследования по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.» (май 2002 г.); «Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.» (май 2002 г.); «Рекомендации по международной защите № 6: Ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.» (апрель 2004 г.). Настоящие Рекомендации заменяют собой «Пояснительную записку УВКБ ООН по ходатайствам о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью» (ноябрь 2008 г.).

Целью данных Рекомендаций является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и представителей судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца согласно мандату Управления.

Сборник, в котором опубликованы «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца» и «Рекомендации по международной защите», доступен по ссылке <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Во многих регионах мира люди сталкиваются с серьезными нарушениями прав человека и другими формами преследования по причине их действительной или предполагаемой сексуальной ориентации и/или гендерной идентичности. Несмотря на то, что преследование лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендерных лиц и интерсексуалов (далее – ЛГБТИ)¹⁴, а также лиц, считающихся таковыми, – явление не новое¹⁵, во многих странах убежища стали лучше осознавать тот факт, что люди, спасающиеся от преследований по признаку сексуальной ориентации и/или гендерной идентичности, могут соответствовать критериям статуса беженца согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г. (далее – Конвенция 1951 г.)¹⁶. Тем не менее, определение понятия «беженец» в данном контексте применяется все еще непоследовательно.

2. Существуют многочисленные документальные свидетельства того, что во всех регионах мира ЛГБТИ-лица становятся жертвами убийств, сексуального и гендерного насилия, нападений, пыток, произвольного задержания, обвинений в аморальном или не соответствующем общественным нормам поведении; им отказывают в осуществлении права на свободу собраний, выражение убеждений и получение информации, а также подвергают дискриминации в сфере занятости, здравоохранения и образования¹⁷. Во многих странах действуют законы, предусматривающие уголовную ответственность за однополые отношения по взаимному согласию, причем во многих случаях в качестве наказания применяются такие меры, как лишение свободы, телесные наказания и/или смертная казнь¹⁸. В этих и других странах органы власти, возможно, не хотят или не могут защитить людей от жестокого обращения и преследования со стороны негосударственных субъектов, что приводит к безнаказанности виновных и скрытой – а порой и явной – терпимости к такому жестокому обращению и преследованиям.

3. Сопутствующими факторами, которые могут способствовать и усугублять насилие и дискриминацию, являются пол, возраст, гражданство, этническое происхождение/раса, социальное или экономическое положение и ВИЧ-статус. Подвергаясь

¹⁴ Термины обсуждаются ниже в разделе III «Терминология». В контексте данных Рекомендаций термин «гендерная идентичность» включает также понятие «интерсексуал».

¹⁵ Конвенция 1951 г. о статусе беженцев была подготовлена не в последнюю очередь в ответ на преследования, происходившие в ходе Второй мировой войны, во время которой нетерпимость и насилие забрали жизни тысяч ЛГБТИ. См. UNHCR, "Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity" [УВКБ ООН, «Заключительные выводы: лица, ищущие убежища, и беженцы, обращающиеся за защитой на основании своей сексуальной ориентации и гендерной идентичности»], ноябрь 2010 г., круглый стол экспертов, организованный УВКБ ООН, Женева (Швейцария), 30 сентября – 1 октября 2010 г. (далее – УВКБ ООН, Заключительные выводы круглого стола), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>, п. 3.

¹⁶ Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о статусе беженцев, 28 июля 1951 г.; Протокол, касающийся статуса беженцев, 31 января 1967 г.

¹⁷ См. UN Human Rights Council, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity" [Совет ООН по правам человека, «Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека о дискриминационных законах и практике и актах насилия в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации и гендерной идентичности»], 17 ноября 2011 г. (далее – УВКПЧ, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ef092022.html>. Обзор судебной практики и доктрины см. также в публикациях Международной комиссии юристов (далее – МКЮ): *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System* [«Сексуальная ориентация и гендерная идентичность в законодательстве в области прав человека, ссылки на судебную практику и доктрину системы ООН в области прав человека»], 2010, четвертое дополненное издание, см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union* [«Сексуальная ориентация и гендерная идентичность в законодательстве в области прав человека: ссылки на судебную практику, законодательство и доктрины Совета Европы и Европейского Союза»], октябрь 2007 г., см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; *Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System* [МКЮ, «Сексуальная ориентация и гендерная идентичность в праве в области прав человека: ссылки на судебную практику и доктрину Межамериканской правозащитной системы»], июль 2007 г., см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

¹⁸ См. публикацию Международной ассоциации лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендерных лиц и интерсексуалов "State-sponsored Homophobia. A World Survey of Laws Prohibiting Same-Sex Activity between Consenting Adults" [«Спонсируемая государством гомофобия. Всемирный обзор законов, запрещающих однополые отношения между взрослыми по взаимному согласию»], май 2012 г., см. http://old.ilga.org/Statehomophobia/LGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf.

дискриминации на многих уровнях, ЛГБТИ-лица часто вытесняются из общественной жизни и изолируются от своих общин и семей. Некоторые люди зачастую испытывают чувство стыда и (или) внутренней гомофобии. Эти и другие факторы могут помешать им сообщить сотруднику, принимающему решение, о том, что их действительные опасения стать жертвой преследования связаны с их сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью.

4. Жизненный опыт ЛГБТИ-людей очень разный и во многом зависит от их культурного, экономического, семейного, политического, религиозного и социального окружения. Происхождение заявителя может влиять на то, как он или она выражает свою сексуальную ориентацию и (или) гендерную идентичность, или объяснять причины, по которым данный человек скрывает от окружающих, что он - ЛГБТИ. Важно, чтобы решения по ходатайствам ЛГБТИ-лиц о предоставлении статуса беженца не основывались на поверхностных суждениях о жизненном опыте ЛГБТИ-лиц или на ошибочных, неверных с культурной точки зрения или стереотипных предположениях. Данные Рекомендации содержат практические и процедурные рекомендации по вопросу определения статуса беженца на основе сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности заявителей и призваны обеспечить надлежащее и унифицированное толкование термина «беженец», установленного Конвенцией 1951 г.¹⁹.

II. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

5. Статья 1 Всеобщей декларации прав человека устанавливает, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах», а статья 2 гласит, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией»²⁰. Все люди, включая ЛГБТИ-лиц, имеют право пользоваться защитой, предусмотренной международным законодательством в области прав человека, на основе равенства и недискриминации²¹.

6. Хотя в основных международных договорах в области прав человека право на равенство на основе сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности прямо не признано²², международное законодательство в области прав человека запрещает дискриминацию по этим признакам²³. Например, признаки «пол» и «другой статус», упомянутые в положениях о недискриминации основных международно-правовых актов в области прав человека как недопустимые, включают сексуальную ориентацию и гендерную идентичность²⁴. Поскольку соблюдение основных прав и

19 Эти Рекомендации дополняют документ УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку, в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», 7 мая 2002 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>

20 Генеральная Ассамблея ООН, Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 г.

21 УВКПЧ, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, п. 5.

22 Вместе с тем, в некоторых региональных документах дискриминация по признаку сексуальной ориентации прямо запрещена. См., например, Хартию основных прав Европейского Союза, ст. 21, 18 декабря 2000 г., и Резолюцию Организации американских государств о правах человека, сексуальной ориентации и гендерной идентичности, AG/RES. 2721 (XLI-O/12), 4 июня 2012 г.

23 «Термин «дискриминация» в том смысле, в котором он используется в Пакте [о гражданских и политических правах], подразумевает любое различие, социальное исключение, ограничение прав или привилегированное отношение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждениях, национального или социального происхождения, имущественного положения, статусе при рождении или иных факторах, целью или последствием чего является непризнание или ограниченное признание прав и свобод, а также ограниченное пользование или осуществление таких прав и свобод всеми лицами на равных началах», Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка к МПГПП № 18: Недискриминация, 10 ноября 1989 г., п. 7, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>.

24 Комитет ООН по правам человека в 1994 г. постановил в своем принципиально значимом решении по делу «Тунен против Австралии» (*Toonen v. Australia*), что Международный пакт о гражданских и политических правах (принятый Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., далее – «МПГПП») запрещает дискриминацию по признаку сексуальной ориентации; см. ССРР/С/50/D/488/1992, 4 апреля 1994 г. (далее – «Тунен против Австралии»), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298bd2.html>. Впоследствии это было подтверждено еще рядом договоров органов ООН в области прав человека, включая также признание того, что гендерная идентичность относится к признакам, дискриминация по которым запрещена.

принцип недискриминации являются ключевыми моментами Конвенции 1951 г. и международного законодательства о беженцах²⁵, то определение термина «беженец» должно толковаться и применяться с их должным учетом, включая запрещение дискриминации на основании сексуальной ориентации и гендерной идентичности.

7. Джокьякартские принципы применения международно-правовых норм в сфере прав человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности, принятые в 2007 г. группой экспертов по правам человека, не являются юридически обязывающими, но отражают прочно устоявшиеся принципы международного права²⁶. В них изложены основные принципы защиты прав человека, применимые в контексте сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. В Принципе 23 устанавливается право на поиск и получение убежища от преследований, связанных с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью:

Каждый человек имеет право искать и получать в другой стране убежище от преследований, в том числе связанных с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью. Ни одно государство не должно выдворять, высылать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания опасаться, что ему могут угрожать там пытки, преследования или иное жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание по мотивам сексуальной ориентации или гендерной идентичности.

III. ТЕРМИНОЛОГИЯ

8. Настоящие Рекомендации были разработаны с тем, чтобы охватить все возможные аспекты данного вопроса, применимые к широкому спектру ходатайств, касающихся сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. Понятия сексуальной ориентации и гендерной идентичности очерчены в Джокьякартских принципах, и приведенная там терминология также используется и в целях данных Рекомендаций. Понятие «сексуальная ориентация» определяется как «способность того или иного лица к глубокой эмоциональной, привязанной и сексуальной привязанности к лицам другого пола или того же пола или обоих полов, а также к вступлению с такими лицами в интимные отношения»²⁷. Понятие «гендерная идентичность» определяется как «глубокое осознание тем или иным лицом внутренних и индивидуальных особенностей гендерной принадлежности, которая может как совпадать, так и не совпадать с полом по рождению, включая индивидуальное ощущение своего тела и другие проявления, такие как одежда, речь и особенности поведения»²⁸.

9. Сексуальная ориентация и гендерная идентичность – широкие понятия, предоставляющие пространство для самоопределения. Исследования, проведенные за несколько десятилетий, продемонстрировали, что сексуальная ориентация может иметь широкий диапазон, включая как влечение исключительно к своему или противоположному полу, так и бисексуальность²⁹. Гендерная идентичность и ее выражение также могут принимать множество форм, при этом некоторые люди не идентифицируют себя ни как мужчину, ни как женщину либо идентифицируют себя и как мужчину, и как женщину. Хотя сексуальная ориентация человека определяется, в том числе, генетическими, гормональными, связанными с развитием, социальными

См. также УВКПЧ, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, п. 7.

²⁵ Конвенция 1951 г., Преамбула, п. 1, ст. 3.

²⁶ Международная комиссия юристов (МКЮ), Джокьякартские принципы – Принципы применения международно-правовых норм о правах человека в отношении сексуальной ориентации и гендерной идентичности (далее – Джокьякартские принципы), май 2007 г., см.: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

²⁷ Джокьякартские принципы, Преамбула.

²⁸ Там же.

²⁹ См. American Psychological Association, "Sexual Orientation and Homosexuality" [Американская ассоциация психологов, «Сексуальная ориентация и гомосексуальность»] (далее – ААП, Сексуальная ориентация и гомосексуальность), <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

и (или) культурными факторами (либо же их сочетанием), большинство людей не ощущают свободы в выборе своей сексуальной ориентации³⁰. В то время как у большинства людей сексуальная ориентация или гендерная идентичность определяются в раннем возрасте, у остальных они могут продолжать формироваться на протяжении всей жизни. Разные люди на разных жизненных этапах осознают, что они принадлежат к ЛГБТИ и что их сексуальное и гендерное самовыражение может меняться с возрастом и в зависимости от других социальных и культурных факторов³¹.

10. Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью часто поступают от представителей конкретных подгрупп, т.е. лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендерных лиц, интерсексуалов и квиров³² (обычно их обозначают сокращением «ЛГБТ», «ЛГБТИ» или «ЛГБТИК»³³). Жизненный опыт представителей этих различных групп зачастую отличается; при этом, как отмечалось выше в п. 4, он бывает разным и у представителей *одной группы*. Поэтому важно, чтобы сотрудники, принимающие решения, понимали как контекст каждого ходатайства, так и рассказ каждого конкретного заявителя, которые не всегда легко вписываются в общие рамки или подходят под общепринятые понятия³⁴.

Лесбиянка

Лесбиянка – это женщина, испытывающая стойкое физическое, романтическое и (или) эмоциональное влечение к другим женщинам. Лесбиянки часто подвергаются многочисленным формам дискриминации по причине своей гендерной принадлежности и часто низшего социального и (или) экономического статуса наряду со своей сексуальной ориентацией. Лесбиянкам нередко причиняют вред негосударственные субъекты, что выражается в таких действиях, как «исправительное изнасилование», насилие с целью возмездия со стороны бывших партнеров или мужей, принудительный брак и преступления, совершаемые во имя «чести» членами семьи. Некоторые лесбиянки, подающие ходатайства о предоставлении статуса беженца, не сталкивались в прошлом с преследованиями; например, если их лесбийские связи были малочисленными или совсем отсутствовали. У лесбиянок могли быть гетеросексуальные отношения – зачастую, но не обязательно – из-за общественного давления по поводу замужества и рождения детей. Они могут лишь на более поздних этапах жизни вступать в лесбийские отношения или идентифицировать себя как лесбиянку. Как и в отношении всех ходатайств о предоставлении статуса беженца, важно обеспечить ориентированную на будущее оценку опасений лесбиянки стать жертвой преследований, а также принятие решений, не основывающихся на стереотипных представлениях о лесбиянках.

Гей

Термин *гей* часто используется в отношении мужчины, испытывающего стойкое физическое, романтическое и (или) эмоциональное влечение к другим мужчинам, однако этим словом можно называть как мужчин, так и женщин (лесбиянок). По численности мужчины-геи преобладают среди заявителей, ходатайствующих о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью, однако их ходатайства не следует считать «шаблоном» для других дел, связанных с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью. Во многих обществах мужчины-геи часто более заметны

30 Среди ученых нет единого мнения о точных причинах, по которым у человека развивается та или иная сексуальная ориентация. См. ААП, Сексуальная ориентация и гомосексуальность.

31 Заявление № 76175, Апелляционная инстанция Новой Зеландии, 30 апреля 2008 г., п. 92, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482422f62.html>.

32 *Квир (queer)* традиционно считается словом с отрицательным значением, однако некоторые ЛГБТ-люди используют его применительно к себе.

33 УВКБ ООН решило придерживаться термина «ЛГБТИ-лица», который, как подразумевается, охватывает широкий спектр лиц, опасющихся преследований по причине своей сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. См. также UNHCR, *Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex Persons in Forced Displacement* [УВКБ ООН, «Работа с лесбиянками, геями, бисексуалами, трансгендерными и интерсексуальными людьми в условиях принудительного перемещения»], 2011, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>. Дополнительную информацию о терминологии можно найти, например, в публикации Альянса геев и лесбиянок против клеветы "Media Reference Guide: A Resource for Journalists" [«Справочное руководство по СМИ: ресурс для журналистов»], дополненное издание, май 2010 г., <http://www.glaad.org/reference>.

34 Соображения, касающиеся каждой группы, приводятся и в других разделах настоящего документа.

в общественной жизни, нежели представители других групп ЛГБТИ, и поэтому могут становиться объектом негативно направленных политических кампаний. Важно, однако, избегать предположений о том, что все мужчины-геи открыто заявляют о своей сексуальности или что все мужчины-геи женоподобны. Поскольку мужчины-геи отказались от привилегии быть мужчиной, приняв на себя роли и характеристики, рассматриваемые как «женские», то их могут считать «предателями» независимо от того, женоподобны они или нет. Они могут подвергаться особому риску жестокого обращения в тюрьмах, на военной службе³⁵ и в других сферах и местах работы, где традиционно преобладают мужчины. У некоторых мужчин-геев также могли быть гетеросексуальные отношения из-за общественного давления, в том числе по поводу женитьбы и (или) детей.

Бисексуал

Бисексуал – это человек, который испытывает физическое, романтическое и (или) эмоциональное влечение и к мужчинам, и к женщинам. Термин «бисексуальность» обычно интерпретируют и применяют непоследовательно, часто в очень узком его понимании. Бисексуальность не обязательно предполагает влечение одновременно к обоим полам, как не предполагает она и одинаковое влечение к обоим полам или одинаковое число связей с представителями обоих полов. Бисексуальность – это уникальная идентичность, которая требует изучения само по себе. В некоторых странах преследования могут быть направлены непосредственно на гомосексуальное или лесбийское поведение, но при этом, однако, охватывать и действия лиц, идентифицирующих себя как бисексуалы. Бисексуалы часто описывают свою идентичность как «изменяющуюся» или «гибкую» (см. тж. ниже п. 47).

Трансгендерное лицо

Трансгендерные лица – это те лица, чья гендерная идентичность и/или гендерное самовыражение отличается от биологически заданного при рождении пола³⁶. Трансгендерность – это гендерная идентичность, а не сексуальная ориентация, и трансгендерный человек может быть гетеросексуалом, геем, лесбиянкой или бисексуалом³⁷. Трансгендерные лица одеваются или ведут себя не так, как того обычно ожидает общество, исходя из их пола, заданного при рождении. Хотя они не всегда выглядят или ведут себя подобным образом. Например, человек может принять решение выражать избранный им гендер только в определенное время и в определенных условиях, в которых он/она чувствует себя в безопасности. Не вписываясь в общепринятую систему бинарного восприятия – либо мужчина, либо женщина – такие люди могут рассматриваться как угроза общественным нормам и ценностям. Это несоответствие подвергает их опасности причинения вреда. Трансгендерные лица часто испытывают крайнюю степень отчуждения, и их ходатайства могут отражать факты перенесенного ими жестокого физического, психологического и/или сексуального насилия. Если их самоопределение и внешний вид не соответствуют полу, указанному в официальной документации и документах, удостоверяющих личность, трансгендерные лица подвергаются особому риску³⁸. Процесс изменения пола, заданного

35 См., например, дело № 060931294, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 060931294*), [2006] RRTA 229, Австралия, RRT, 21 декабря 2006 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; и дело «MS (риск-гомосексуализм-военная служба), Македония против SSHD» (*MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD*), CG [2002] UKIAT 03308, Суд по делам предоставления убежища и иммиграции, Великобритания, 30 июля 2002 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aba0.html>, где было установлено, что «ужасающие условия содержания в тюрьмах» конкретной страны нарушают права апелланта согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), ст. 3. Лесбиянки также могут подвергаться риску в этих условиях. См. дело «Смит против Министра по вопросам гражданства и иммиграции» (*Smith v. Minister of Citizenship and Immigration*), 2009 FC 1194, Канада, Федеральный суд, 20 ноября 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

36 Этот термин может включать транссексуалов (это более старый термин, возникший в сообществах медиков и психологов), трансвеститов и других гендерно-вариантных людей – но не только. См. публикацию ААП “Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression” [«Ответы на вопросы о трансгендерных лицах, гендерной идентичности и гендерном самовыражении»], <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

37 См. также дело № 0903346, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 0903346*), [2010] RRTA 41, Австралия, RRT, 5 февраля 2010 г. (далее – дело RRT № 0903346), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, которое касалось трансгендерного заявителя, опасавшегося преследований из-за своей гендерной идентичности.

38 Европейский суд по правам человека постановил, что органы власти должны юридически признавать измененный гендер. См. дело «Гудвин против Соединенного Королевства» (*Goodwin v. United Kingdom*), заявление № 28957/95, Европейский суд по правам человека, 11 июля 2002 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9f762.html>, где Суд выявил нарушение права заявителя на неприкосновенность частной жизни, отметив, что «стресс и отчуждение, ставшие

при рождении, является многоэтапным и может включать целый ряд личных, юридических и медицинских изменений. Не все трансгендерные лица избирают путь медицинского вмешательства или иные шаги для того, чтобы их внешний вид соответствовал их внутренней идентичности. Важно поэтому, чтобы сотрудники, принимающие решения, избегали излишнего акцента на операции по изменению пола.

Интерсексуал

Термин *интерсексуал* или «расстройства полового развития» (РПР)³⁹ относится к ситуации, когда человек рождается с такими репродуктивными или половыми признаками и/или наборами хромосом, которые не соответствуют типичным биологическим понятиям «мужчина» или «женщина». Эти признаки могут быть очевидны при рождении, появляться в период полового созревания или обнаруживаться только при медицинском обследовании. Раньше людей с такими признаками называли «гермафродитами», однако этот термин считается устаревшим и не должен использоваться, если только его не использует сам заявитель⁴⁰. Интерсексуал может идентифицировать себя как мужчина или женщина, а по сексуальной ориентации быть лесбиянкой, геем, бисексуалом или гетеросексуалом⁴¹. Интерсексуалы могут подвергаться преследованиям по причинам, связанным с их нетипичной анатомией. Они могут сталкиваться с дискриминацией и жестоким обращением по причине физической неполноценности или состояния здоровья либо же из-за несоответствия их внешнего вида общепринятым представлениям о том, как должны выглядеть женщины и мужчины. Некоторых интерсексуальных детей власти не регистрируют при рождении, вследствие чего может возникать целый ряд соответствующих рисков и лишение этих людей их прав. В некоторых странах интерсексуалов считают злом или плодом колдовства, из-за чего объектом жестокого обращения может стать вся семья⁴². Как и трансгендерные лица, интерсексуалы могут подвергаться опасности причинения вреда в случае перехода к избранному ими полу, потому что, например, в их документах, удостоверяющих личность, избранный ими пол не указан. Люди, идентифицирующие себя как интерсексуалы, могут рассматриваться другими как трансгендерные лица, потому что в данной культуре попросту может отсутствовать понятие интерсексуальности.

11. Не все заявители идентифицируют себя с помощью вышеизложенной ЛГБТИ-терминологии и конструктов либо же и вовсе с ними не знакомы. Некоторые знают лишь термины (в оскорбительном их значении), используемые их преследователем. Поэтому сотрудникам, принимающим решения, необходимо быть осторожными, чтобы их анализ не был ограничен жесткими терминологическими рамками, поскольку подобное использование терминов может привести к отрицательным результатам оценки правдоподобия либо к признанию ходатайства необоснованным. Например, бисексуалов часто классифицируют при рассмотрении ходатайств о

результатом несоответствия между положением в обществе, занимаемым транссексуалом, перенесшим операцию, и статусом, установленным законом, который не признает изменение пола, не может, по мнению Суда, рассматриваться как незначительное неудобство, вытекающее из формальности» (п. 77), и что «согласно, в частности, ст. 8 Конвенции, понятие личной независимости является важным принципом, лежащим в основе толкования ее гарантий, поэтому обеспечивается защита личной жизни каждого человека, включая право на установление деталей его идентичности как индивида» (п. 90). См. также Рекомендацию Комитета Министров Совета Европы CM/Rec (2010)5 государствам-членам о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности, где признано, что «государства-члены должны принимать надлежащие меры для гарантирования полного юридического признания смены пола человека во всех сферах жизни, в частности, обеспечивая возможность быстрого, прозрачного и доступного изменения имени и пола в официальных документах» (п. 21).

39 Отметим, что некоторыми людьми (и (или) в их медицинской документации) используется название конкретного заболевания, например, врожденная гиперплазия надпочечников или синдром нечувствительности к андрогенам, а не термин «интерсексуал» или «РПР».

40 US Citizenship and Immigration Services, "Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims" [Служба США по вопросам гражданства и иммиграции, «Руководство по рассмотрению ходатайств лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендерных лиц и интерсексуалов (ЛГБТИ) о предоставлении статуса беженца и убежища»], 27 декабря 2011 г. (далее – Служба США по вопросам гражданства и иммиграции, Руководство по принятию решений по ходатайствам ЛГБТИ), стр. 13, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f269cd72.html>.

41 См. также веб-сайт организации «Адвокаты за осознанный выбор» (Advocates for Informed Choice): <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

42 Jill Schnobelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, January 2009 [Джилл Шнебелен, «Обвинения в ведьмовстве, защита беженцев и права человека: анализ доказательств», УВКБ ООН, «Новые вопросы исследований в отношении беженцев», исследовательская работа № 169, январь 2009 г.], <http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>.

предоставлении статуса беженца как геев, лесбиянок или гетеросексуалов, в то же время интерсексуалы могут вообще не идентифицировать себя как ЛГБТИ (например, они могут не считать свои анатомические особенности частью своей идентичности), а мужчины, практикующие секс с мужчинами, не всегда идентифицируют себя как геи. Важно также четко проводить различие между сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью. Это отдельные понятия, и, как пояснялось выше в п. 8, они отражают разные аспекты идентичности каждого человека.

IV. АНАЛИЗ ВОПРОСА ПО СУЩЕСТВУ

A. Общие положения

12. Надлежащий анализ вопроса о том, является ли заявитель-ЛГБТИ беженцем согласно Конвенции 1951 г. необходимо начинать с того, что заявители имеют право жить в обществе такими, какие они есть, не скрывая своей идентичности⁴³. Согласно позиции, принятой в ряде стран, сексуальная ориентация и(или) гендерная идентичность являются основополагающими аспектами идентичности человека, которые либо присущи ему от рождения, либо неизменны, и человек не должен быть принужден отказываться от своей идентичности или скрывать ее⁴⁴. Хотя сексуальная ориентация и(или) гендерная идентичность может проявляться в сексуальном поведении или при половом акте, во внешнем виде или одежде, о ней может свидетельствовать и целый ряд других факторов, например то, как заявитель живет в обществе или как он (она) выражает (или желает выразить) свою идентичность⁴⁵.

13. Сексуальная ориентация и (или) гендерная идентичность заявителя может иметь важное значение для ходатайства о предоставлении статуса беженца, где он или она высказывает опасение в отношении вреда, который может быть нанесен вследствие его или ее действительной или воспринимаемой как таковая сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности, которая не соответствует или не считается соответствующей господствующим политическим, культурным или социальным нормам. Такие факторы, как гендер, сексуальная ориентация и гендерная идентичность являются неотъемлемой частью процесса рассмотрения ходатайств, в которых поднимаются вопросы сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. Вред, причиняемый в результате несоответствия ожидаемым гендерным ролям

43 УВКБ ООН, дело «НД (Иран) и НТ (Камерун) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел – Вмешательство УВКБ ООН в качестве третьей стороны с самостоятельными исковыми требованиями» (UNHCR, *HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department – Case for the First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees)*), 19 апреля 2010 г. (далее – дело УВКБ ООН, НД и НТ), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, п. 1. Сравнение с другими основаниями согласно Конвенции приведено в п. 29 вышеупомянутого документа. См. тж. дело «НД (Иран) и НТ (Камерун) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*), Великобритания [2010] UKSC 31, Верховный Суд, 7 июля 2010 г. (далее – дело НД и НТ), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

44 См., например, дело «Канада (Генеральный прокурор) против Уорда» (*Canada (Attorney General) v. Ward*), [1993] 2 S.C.R. 689, Канада, Верховный суд, 30 июня 1993 г. (далее – Канада против Уорда), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; дело «Джовани Эрнандес-Монтель против Службы США по вопросам гражданства и иммиграции» (*Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*), US, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 августа 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, решение по которому было позже подтверждено в деле «Моралес против Гонзалеса» (*Morales v. Gonzales*), US, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 января 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; дело «Заявители S395/2002 и S396/2002 против Министра по делам иммиграции и межкультурным отношениям» (*Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*), [2003] HCA 71, Австралия, Верховный суд, 9 декабря 2003 г. (далее – дело S395/2002), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; апелляция беженца № 74665, Апелляционная инстанция Новой Зеландии, 7 июля 2004 г. (далее – апелляция беженца № 74665), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>; дело НД и НТ (сноска 30, пп. 11, 14, 78).

45 Принцип 3 Джокьякарских принципов подтверждает, что сексуальная ориентация и гендерная идентичность, самостоятельно определяемые каждым человеком, являются неотъемлемыми элементами его личности и относятся к фундаментальным аспектам самоидентификации, достоинства и свободы. См. далее S395/2002, п. 81; «Вопрос Тобосо-Альфонсо» (*Matter of Toboso-Alfonso*), Апелляционный совет по иммиграционным делам США, 12 марта 1990 г. (далее – вопрос Тобосо-Альфонсо), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; дело «Нассер Мустафа Каруни против Альберто Гонзалеса, Генерального прокурора» (*Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*), US, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 марта 2005 г. (далее – дело Каруни), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, at III [6]; дело «Лоуренс и др. против Техаса» (*Lawrence, et al. v. Texas*), Верховный суд США, 26 июня 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, по которому было определено, что «если сексуальность явно выражается в интимном поведении с другим лицом, то такое поведение может быть лишь одним из элементов более стойкой личной привязанности», стр. 6.

часто является центральным элементом этих ходатайств. В Рекомендациях УВКБ ООН по вопросу преследования по гендерному признаку указано:

Ходатайства о предоставлении статуса беженца на основании нетрадиционной сексуальной ориентации содержат гендерный компонент. Сексуальность или сексуальная практика заявителя может играть важную роль в ходатайстве о предоставлении статуса беженца, если он/она подвергались преследованиям (в том числе дискриминации) в связи со своей сексуальностью или сексуальной практикой. Во многих подобных случаях заявитель отказывается выполнять социально или культурно обусловленные роли или следовать формам поведения, приписываемых его/ее полу⁴⁶.

14. Гендерный фактор является значимым для ходатайств о предоставлении статуса беженца, подаваемых как мужчинами-ЛГБТИ, так и женщинами-ЛГБТИ⁴⁷. Сотрудникам, принимающим решения, необходимо внимательно относиться к различиям в жизненном опыте вышеупомянутых лиц, обусловленным полом/гендером. Например, нормы или информация о стране касательно гетеросексуалов или мужчин-геев может быть неприменимой к опыту лесбиянок, положение которых может в данном контексте быть схожим с положением других женщин в их обществе. Необходимо всесторонне учитывать многообразные и формирующиеся идентичности и их выражение, а также фактические обстоятельства данного лица, культурный, правовой, политический и социальный контекст⁴⁸.

15. Общественное осуждение разнообразных сексуальных идентичностей или их выражения – это обычно нечто большее, нежели просто неодобрение сексуальной практики. Оно часто подчеркивается реакцией на несоблюдение ожидаемых культурных, гендерных и (или) социальных норм и ценностей. Общественные нормы в отношении того, кто такие мужчины и женщины и как они должны себя вести, обычно построены на гетеронормативных стандартах. И мужчины, и женщины могут подвергаться актам насилия, направленным на то, чтобы заставить их соответствовать принятым в обществе гендерным ролям и (или) запугать других, показав «пример». Такой вред может «сексуализироваться» как средство дальнейшего унижения, овестествления или наказания жертвы за ее сексуальную ориентацию и (или) гендерную идентичность, а также принимать другие формы⁴⁹.

В. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования

16. Термин «преследование» в Конвенции 1951 г. четко не определен, однако можно считать, что он охватывает серьезные нарушения прав человека, в том числе угрозу жизни или свободе и другие виды серьезного вреда. Кроме того, менее серьезные формы вреда могут в совокупности составлять преследование. Классифицируются ли те или иные действия как преследование, будет зависеть от обстоятельств дела, включая возраст, гендерную принадлежность, убеждения, чувства и психологическое состояние заявителя⁵⁰.

17. Дискриминация – общий элемент жизненного опыта многих ЛГБТИ-людей. Как и в других ходатайствах о предоставлении статуса беженца, дискриминация равносильна преследованию, если дискриминационные меры по отдельности или в совокупности приводят к последствиям, наносящим существенный ущерб данному лицу⁵¹. Оценку того, является ли совокупное действие такой дискриминации преследованием, надлежит проводить на основе достоверной, важной и актуальной информации о

46 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 16.

47 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 3.

48 УВКБ ООН, Заключительные выводы круглого стола, п. 5.

49 УВКБ ООН, Заключительные выводы круглого стола, пп. 6, 16.

50 УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (далее – Руководство УВКБ ООН), пп. 51–53.

51 Там же, пп. 54–55.

стране происхождения⁵².

18. Не все заявители-ЛГБТИ, возможно, в прошлом подвергались преследованиям (см. ниже пп. 30-33 о сокрытии как форме преследования и п. 57 о ходатайствах о предоставлении статуса беженца «на месте»). Факт преследования в прошлом не является обязательным условием для получения статуса беженца и, по сути, обоснованность опасений стать жертвой преследований должна строиться на оценке той сложной ситуации, с которой заявителю придется столкнуться по возвращении в страну происхождения⁵³. Заявителю не нужно доказывать, что власти знали о его (ее) сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности до того, как он (она) покинул (покинула) страну происхождения⁵⁴.

19. Поведение и деятельность могут касаться ориентации или идентичности лица в самых разных аспектах. Они могут выражаться или проявляться во множестве нюансов, едва уловимо или очевидно, через внешний вид, речь, поведение, одежду или привычки либо же вообще не проявляться таким образом. Хотя определенный вид деятельности, в котором выражается или проявляется сексуальная ориентация и (или) гендерная идентичность человека, иногда может считаться обычным, предметом спора являются последствия такого поведения. Другими словами, деятельность, связанная с сексуальной ориентацией, может просто обнаружить или выявить идентичность, подвергающуюся стигматизации, она не приводит к преследованиям и не создает для них основу. По мнению УВКБ ООН, в силу этого различие между формами выражения, которые относятся к «основной сфере» сексуальной ориентации, и другими формами не играет важной роли для целей оценки существования вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований⁵⁵.

Преследование

20. Угрозы жестокого обращения и насилия повсеместно упоминаются в ходатайствах ЛГБТИ-лиц. Физическое, психологическое и сексуальное насилие, в том числе изнасилование⁵⁶, как правило, означало бы предельный уровень, необходимый для констатации факта преследования. Изнасилование, в частности, признано формой пыток, которая «причиняет жертве глубокие психологические травмы»⁵⁷.

52 Дело «Молнар против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), 2005 FC 98, Канада, Федеральный суд, 21 января 2005 г. (далее – Молнар против Канады), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df2.html>.

53 См., например, дело «Бромфилд против Мукасея» (*Bromfield v. Mukasey*), US, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 15 сентября 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>; дело № 01102877, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 1102877*), [2012] RRTA 101, Австралия, RRT, 23 февраля 2012 г. (*RRT Case No. 1102877*), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, п. 91.

54 Руководство УВКБ ООН, п. 83.

55 Дело «Федеративная Республика Германия против Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 и C-99/11» (*Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 and C-99/11*), CJEU, 5 сентября 2012 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, п. 62; дело «RT (Зимбабве) и др. против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*), [2012] UKSC 38, Великобритания Верховный суд, 25 июля 2012 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, пп. 75–76 (лорд Керр); Заявление УВКБ ООН о религиозных преследованиях и толковании п. 1 ст. 9 Квалификационной директивы; УВКБ ООН, дело «Государственный секретарь Министерства внутренних дел (апеллянт) против RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (ответчики) и Верховного комиссара ООН по делам беженцев (вступающая сторона) – дело вступающей стороны» (*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*), 25 мая 2012 г., дело № 2011/0011, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, п. 12(9).

56 Международные уголовные трибуналы в своей практике расширили перечень преступлений, связанных с насилием, которые могут классифицироваться как изнасилование, включив в него оральные секс и вагинальное или анальное проникновение с использованием предметов или какой-либо части тела виновника. См., например, дело «Прокурор против Анто Фурунджия (судебное решение)» (*Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment)*), IT-95-17/1-T, Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ), 10 декабря 1998 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, п. 185; дело «Прокурор против Драголюбa Кунарaca, Радомира Ковача и Зорана Вуковича (решение по апелляции)» (*Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment)*), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, МТБЮ, 12 июня 2002 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, п. 128. См. также International Criminal Court, Elements of Crimes, 2011 [Международный уголовный суд, «Состав преступлений»], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>, ст. 7 (1) (g)-1 и 8(2)(b)(xxii)-1. Пример судебной практики в отношении беженцев см. в деле «Айяла против Генерального прокурора США» (*Ayala v. US Attorney General*), US, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 мая 2010 г. (далее – Айяла против Генерального прокурора), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, где было определено, что оральное изнасилование является преследованием.

57 Дело «Айдин против Турции» (*Aydin v. Turkey*), 57/1996/676/866, Совет Европы, Европейский суд по правам человека, 25 сентября 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, п. 83. См. также дело «НС (гомосексуальности: несовершеннолетние, риск после возвращения) (Иран) против Государственного секретаря Министерства внутренних

Изнасилование используется в таких целях, как «запугивание, унижение, наказание, контроль или уничтожение человека. Как и пытки, изнасилование является ущемлением человеческого достоинства»⁵⁸.

21. Во многих обществах, к примеру, гомосексуальность, бисексуальность и (или) трансгендерное поведение лиц до сих пор считаются различными проявлениями психического расстройства или морального падения, и поэтому различные меры могут приниматься для того, чтобы изменить или откорректировать сексуальную ориентацию и (или) гендерную идентичность такого человека. Насильственные или принудительные действия по изменению сексуальной ориентации и гендерной идентичности человека могут быть равносильны пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и означать другие серьезные нарушения прав человека, в том числе прав на свободу и безопасность личности. Наиболее яркие примеры, которые по формальным признакам достигают уровня преследований, - это принудительное помещение в исправительное учреждение, принудительная операция по изменению пола, принудительная электрошоковая терапия, принудительное введение лекарственных препаратов или гормональная терапия⁵⁹. Медицинские и научные опыты без согласия человека также прямо обозначены как форма пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в Международном пакте о гражданских и политических правах⁶⁰. Некоторых интерессексуальных лиц могут принудить к хирургической операции, которая бы сделала их «нормальными», и там, где это осуществляется без их согласия, такие действия могут составлять преследование. Важно также различать в этих случаях хирургическое вмешательство, необходимое для сохранения жизни или здоровья, и хирургическое вмешательство в косметических целях или в целях соответствия социальным нормам. При проведении оценки необходимо обратить особое внимание на то, было ли хирургическое вмешательство или лечение добровольным и осуществлялось ли оно по осознанному согласию данного лица⁶¹.

22. Содержание под стражей, в том числе в психологических или медицинских учреждениях, только лишь по причине сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности считается нарушением международного запрета на произвольное лишение свободы и обычно представляет собой преследование⁶². Более того, как

дел» (*HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department*) [2005] UKAIT 00120, Суд по делам предоставления убежища и иммиграции, Великобритания (АИТ), 4 августа 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafed.html>, пп. 57, 134, где было признано пытками посягательство сексуального характера, которому заявитель подвергся, находясь под стражей; решение № 36 527, Бельгия: Conseil du Contentieux des Etrangers, 22 декабря 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, где пытки и грубые нарушения физической неприкосновенности заявителя во время нахождения его в местах лишения свободы были признаны преследованиями.

58 Дело «Прокурор против Жана-Поля Акаешу» (судебное решение) (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgment)*), ICTR-96-4-T, Международный трибунал по Руанде, 2 сентября 1998 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, п. 687.

59 Джокьякартские принципы, Принцип 18: «Вне зависимости от любой классификации в пользу обратного ни сексуальная ориентация, ни гендерная идентичность того или иного лица сами по себе не являются медицинскими показаниями и не подлежат лечению, излечению или подавлению». См. также дело «Алла Константинова Пичерская против Службы иммиграции и натурализации США» (*Alla Konstantinova Picherskaia v. Immigration and Naturalization Service*), US, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24 июня 1997 г. (далее – «Пичерская против СИИ»), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

60 МПГПП, ст. 7: «... В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Как подтверждено, например, Комитетом ООН против пыток и Специальным докладчиком ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, такие действия включают проведение у мужчин, подозреваемых в гомосексуальном поведении, анальных обследований без их согласия с целью доказать их гомосексуальность. См. далее УВКПЧ ООН, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, п. 37.

61 См. Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), Сообщение № 4/2004, 29 августа 2006 г., CEDAW/C/36/D/4/2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, в котором рассматривается вопрос о принудительной стерилизации как нарушении прав женщин на осознанное согласие и достоинство (п. 11.3). В отношении проведения хирургических операций при рождении главным фактором является обеспечение наилучших интересов ребенка с учетом прав и обязанностей его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону (Конвенция о правах ребенка (КПР, ст. 3). Если операция по изменению пола или пластическая операция предполагается в более поздний детский период, то «государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка» (КПР, ст. 12 п. 1).

62 См. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Заключение № 22/2006 (Камерун) и № 42/2008 (Египет); А/НRC/16/47, приложение, п. 8(е). См. также УВКБ ООН, «Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив содержанию под стражей», 2012 г. (далее – УВКБ ООН, Руководство по

отмечено Специальным докладчиком ООН по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, в местах содержания под стражей обычно существует строгая иерархия и лица, находящиеся в нижней ее части, такие как ЛГБТИ-задержанные, подвергаются многочисленным формам дискриминации. Трансгендерные лица, изменившие пол с мужского на женский, подвергаются особой опасности физического и сексуального насилия, если их помещают вместе с общим мужским контингентом заключенных⁶³. Административное разделение, или одиночное заключение, только лишь по той причине, что человек относится к категории ЛГБТИ, также может привести к серьезной психологической травме⁶⁴.

23. В ходатайствах ЛГБТИ-лиц о предоставлении статуса беженца обычно тесно переплетаются социальные нормы и ценности, включая так называемую «честь семьи». Хотя «простое» неодобрение со стороны семьи или общины не будет представлять собой преследования, оно может быть важным фактором в общем контексте ходатайства. Если неодобрение со стороны семьи или общины проявляется, например, в угрозах тяжкого физического насилия или даже совершения убийства членами семьи или всей общиной во имя «чести», то оно, несомненно, будет классифицировано как преследование⁶⁵. Среди других форм преследований – принудительный брак или брак до достижения совершеннолетия, принудительная беременность и (или) изнасилование супругом (об изнасиловании см. выше в п. 20). В контексте сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности такие формы преследований часто используются как средство отрицания или «исправления» несоответствия. Лесбиянки, бисексуальные женщины и трансгендерные люди подвергаются особой опасности такого вреда из-за повсеместного гендерного неравенства, которое ограничивает самостоятельность в принятии решения о сексуальности, деторождении и семейной жизни⁶⁶.

24. ЛГБТИ-лица могут также не иметь возможности в полной мере пользоваться своими правами человека в вопросах частного и семейного права, включая наследование, опеку, права на посещение детей и право на пенсию⁶⁷. Их права на свободу выражения мнения, объединения и на свободу собраний могут быть ограничены⁶⁸. Кроме того, им могут отказывать в осуществлении ряда экономических и социальных прав, в том числе в отношении жилья, образования⁶⁹ и здравоохранения⁷⁰. Молодые люди-ЛГБТИ могут быть лишены возможности ходить в школу, могут подвергаться домогательствам, запугиванию и (или) изоляции. Остракизм со стороны общества может оказывать разрушительное влияние на психическое здоровье его объектов, особенно если он продолжается в течение длительного периода времени и сопровождается безнаказанностью или игнорированием. Совокупный эффект таких ограничений осуществления прав человека может в данном случае представлять собой преследование.

содержанию под стражей), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

63 УВКПЧ ООН, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, п. 34.

64 Как отмечено в Руководстве по содержанию под стражей, «одиночное заключение не является подходящим решением для обеспечения защиты таких лиц» (п. 65).

65 Комитет ООН по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека пришли к выводу о том, что бездействие государства в отношении угроз смерти представляет собой нарушение права на жизнь. См. тж. дело № 0902671, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 0902671*), [2009] RRTA 1053, Австралия, RRT, 12 ноября 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, где было определено, что «вероятность для заявителя подвергнуться серьезному вреду, возможно смерти путем убийства во имя чести, в случае его возвращения [в страну происхождения] в данный момент или в разумно обозримом будущем реальна и представляет собой серьезный вред... в том, что он является умышленным или преднамеренным и является преследованием по причинам, предусмотренным Конвенцией». См. тж. дело «Маккетт против Министра по вопросам гражданства и иммиграции» (*Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*), 2008 FC 1388, Канада, Федеральный суд, 17 декабря 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. Дело было возвращено на пересмотр, так как низшая инстанция «не рассмотрела вопрос о том, были ли угрозы смерти реальными для них, и фактически прекратила дело, потому что никто не пытался убить заявителя».

66 УВКПЧ ООН, Доклад о сексуальной ориентации и гендерной идентичности, п. 66.

67 Там же, пп. 68–70.

68 Там же, пп. 62–65.

69 Там же, пп. 58–61.

70 Там же, пп. 54–57.

25. ЛГБТИ-люди могут также подвергаться дискриминации в вопросах трудоустройства и сохранении рабочего места⁷¹. Их сексуальная ориентация и (или) гендерная идентичность могут проявляться на рабочем месте, результатом чего становятся домогательства, понижение в должности или увольнение. В частности, для трансгендерных лиц лишение работы, часто в сочетании с отсутствием жилья и поддержки со стороны семьи, во многих случаях является фактором, который вынуждает их заниматься проституцией, где они подвергаются серьезной физической опасности и риску для здоровья. Хотя увольнение с работы обычно не считается преследованием, даже в случае его дискриминационного или несправедливого характера, если человек может доказать, что его или ее ЛГБТИ-идентичность сделает получение какой-либо оплачиваемой работы в стране происхождения в высшей степени маловероятным, то такое увольнение может быть равносильно преследованию⁷².

Законы, предусматривающие уголовную ответственность за однополые отношения

26. Многие заявители из числа лесбиянок, геев или бисексуалов прибывают из стран, где за однополые отношения по взаимному согласию предусмотрена уголовная ответственность. Общеизвестно, что такие уголовные законы являются дискриминационными и нарушают международные нормы в области прав человека⁷³. Там, где люди подвергаются опасности преследований или наказаний, например, в форме смертной казни, лишения свободы или жестокого телесного наказания, включая порку, особенно очевидно, что такие законы по своему характеру являются преследованиями⁷⁴.

27. Даже если уголовные законы, запрещающие однополые отношения, применяются нерегулярно, редко или вообще не применяются, они могут привести к невыносимым условиям для ЛГБ-лица, которые в совокупности равносильны преследованиям. В зависимости от контекста страны криминализация однополых отношений может создать или способствовать созданию атмосферы нетерпимости и спровоцировать угрозу преследований за такие отношения. Существование таких законов может использоваться органами власти или негосударственными субъектами в целях шантажа и вымогательства. Такие законы могут способствовать политической риторике, подвергающей ЛГБ-людей опасности вреда, связанного с преследованиями. Кроме того, они могут препятствовать обращению ЛГБ-людей за защитой государства и получению ими такой защиты.

71 Там же, пп. 51–53.

72 Служба гражданства и иммиграции США, Руководство по принятию решений по ходатайствам ЛГБТИ, стр. 23. См. тж. дело «Кадри против Мукасея» (*Kadri v. Mukasey*), США, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 30 сентября 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a212.html>. Дело было возвращено на пересмотр с целью учета нормы в отношении экономических преследований, упомянутой в деле *T-Z*, 24 I & N. Dec. 163 (Апелляционный совет по иммиграционным вопросам США, 2007), где было постановлено, что «[нефизический] вред или страдания... такие как умышленное создание экономически невыгодного положения либо лишение свободы, питания, жилья, работы или других жизненно необходимых элементов, могут составлять преследование».

73 См., например, дело «Тунел против Австралии» (сноска 11 выше), где было установлено, что закон о мужеложстве, действующий на упомянутой в деле территории, нарушает право на неприкосновенность частной жизни и право на равенство перед законом.

74 Европейский Союз, Европейский Парламент, Директива 2011/95/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 декабря 2011 г. по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве бенефициаров международной защиты и по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная) (далее – Квалификационная директива), ст. 9; COC and Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe* [COC и Свободный Амстердамский университет, «Спасаясь от гомофобии: ходатайства о предоставлении убежища в связи с сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью в Европе»], сентябрь 2011 г. (далее – Доклад «Спасаясь от гомофобии»), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, стр. 22–24. См. тж. дело *Arrêt n° 50 966*, Бельгия, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 ноября 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad96712.html>, в отношении лесбиянки, где было установлено, что лишение свободы за гомосексуальное поведение сроком на 1-5 лет и штрафы в размере от 100 тыс. до 1500 тыс. франков и гомофобные настроения в обществе являются достаточными основаниями для того, чтобы в обстоятельствах данного дела можно было сделать вывод о существовании факта преследования (п. 5.7.1). Аналогично в решении № 50967, Бельгия, Судебный Совет по делам иностранцев (Conseil du Contentieux des Etrangers), 9 ноября 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, в отношении мужчины-гея.

28. Оценивая «вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований» в таких случаях, необходимо основываться на фактах, обращая внимание как на заявителя, так и на контекстуальные обстоятельства дела. Необходимо изучить правовую систему соответствующей страны, в том числе действующее законодательство в данной области, его толкование, применение и фактическое влияние на заявителя⁷⁵. Элемент «опасения» касается не только лиц, к которым такие законы уже применены, но и лиц, которые хотят избежать опасности применения к ним таких законов. Если информация о стране происхождения не позволяет установить, применяются ли фактически в ней такие законы, и в какой степени, то свидетельством того, что ЛГБТИ-людей, тем не менее, преследуют, может быть всепроникающая и всеобщая атмосфера гомофобии в стране происхождения.

29. Даже если однополые отношения по взаимному согласию не закреплены как уголовное преступление конкретными положениями законодательства, нормативно-правовые акты общего действия, например, законы об общественной морали или общественном порядке (например, о праздновании), могут избирательно применяться к ЛГБТИ-лицам и иметь дискриминационный характер, делая жизнь заявителя невыносимой и являясь, таким образом, преследованиями⁷⁶.

Соккрытие сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности

30. ЛГБТИ-люди часто хранят определенные аспекты, а иногда и значительную часть своей жизни в тайне. Многие из них не живут открыто как ЛГБТИ в стране происхождения, а у некоторых, возможно, не было никаких интимных связей. Многие подавляют свою сексуальную ориентацию и (или) гендерную идентичность, чтобы избежать серьезных последствий огласки, включая опасность суровых уголовных санкций, произвольных налетов на дома, дискриминацию, общественное осуждение или изгнание из семьи.

31. То, что заявитель может избежать преследований, скрывая свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность либо проявляя «благоразумие» в этом отношении, как и то, что он уже так поступал, не является веским основанием для отказа в предоставлении статуса беженца. Как подтверждают многочисленные решения во многих странах, человеку нельзя отказывать в предоставлении статуса беженца, апеллируя к тому, что он может изменить или скрывать свою идентичность, убеждения или характеристики, дабы избежать преследования⁷⁷. ЛГБТИ-люди имеют такие же права на свободу выражения и собраний, как и другие⁷⁸.

75 Руководство УВКБ ООН, п. 45.

76 Дело № 01102877, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT дело № 1102877*), [2012] RRTA 101, Австралия, RRT, 23 февраля 2012 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, пп. 89, 96; дело № 071862642, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT дело № 071862642*), [2008] RRTA 40, Австралия, RRT, 19 февраля 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

77 Например, дело НД и НТ, см. выше сноску 30; дело УВКБ ООН, НД и НТ, см. выше сноску 30, пп. 26–33; дело S395/2002, см. выше сноску 31; апелляция беженца № 74665, см. выше сноску 31; дело Каруни, см. выше сноску 32; дело *KHO:2012:1*, Финляндия, Верховный административный суд, 13 января 2012 г. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. См. также УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», 7 мая 2002 г., HCR/GIP/02/02 (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, пп. 6, 12; УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 6: заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», 28 апреля 2004 г., HCR/GIP/04/06 (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по религиозному мотиву), п. 13; УВКБ ООН, дело «Государственный секретарь Министерства внутренних дел (заявитель) против РТ (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (ответчики) и Верховного комиссара ООН по делам беженцев (третья сторона) – Вмешательство УВКБ ООН в качестве третьей стороны с самостоятельными исковыми требованиями» (*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*), 25 мая 2012 г., дело № 2011/0011, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, п. 9.

78 Как отметил Верховный суд Великобритании в решении по делу НД и НТ (сноска 30): «Основополагающая идея Конвенции состоит в том, ... что люди должны иметь возможность жить свободно, не опасаясь, что им может быть причинен вред определенной силы или продолжительности из-за того, что они, скажем, имеют черный цвет кожи либо являются потомками какого-то бывшего диктатора или же имеют нетрадиционную сексуальную ориентацию. В случае отсутствия свидетельств об обратном, подразумевается, что они не должны бояться жить открыто, в данном случае, не опасаясь преследований. Позволяя им жить открыто и без таких опасений, принимающее государство предоставляет им защиту взамен той защиты, которую им должно было предоставить их собственное государство», п. 52.

32. С учетом этого общего принципа следует рассмотреть вопрос о том, с какими трудностями заявитель столкнулся бы в случае возвращения в страну происхождения. Это требует изучения возможных последствий возвращения заявителя в страну гражданской принадлежности или постоянного местожительства, основанного на конкретных фактах, и рассмотрения вопроса о том, равносильны ли эти последствия преследованию. Вопрос заключается не в том, мог ли бы заявитель, проявляя благоразумие, жить в этой стране без негативных последствий. Важно отметить, что даже если заявителям до данного момента, возможно, удавалось избежать вреда, скрывая свою ориентацию или идентичность, обстоятельства со временем могут измениться и скрытность нельзя рассматривать как решение на всю жизнь. Риск огласки также не обязательно ограничивается их собственным поведением. Почти всегда есть вероятность огласки против воли человека, например, случайно, из-за слухов или возрастающего подозрения⁷⁹. Важно также понять, что даже если ЛГБТИ-люди скрывают свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность, они все равно могут подвергаться риску раскрытия и сопутствующего вреда из-за несоблюдения установленных социальных норм (например, в отношении брака и рождения детей). Отсутствие определенных ожидаемых действий и поведения выявляет различие между ними и остальными людьми, что может подвергнуть их опасности причинения вреда⁸⁰.

33. Вынужденное сокрытие своей сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности может также привести к значительному психологическому ущербу и другим формам вреда. Дискриминационное и осуждающее отношение, нормы и ценности могут иметь серьезные последствия для психического и физического здоровья ЛГБТИ-людей⁸¹ и в отдельных случаях приводить к невыносимым трудностям, равносильным преследованию⁸². Необходимо учитывать, в том числе в долгосрочной перспективе, такой фактор, как чувство самоотречения, страдания, стыда, отчужденности и даже ненависти к самим себе, возникающее как реакция на невозможность открыто заявлять о своей сексуальности или гендерной идентичности.

Агенты преследования

34. В определении термина «беженец» предусмотрена возможность признания преследований, исходящих как от государственных, так и от негосударственных субъектов. Преследования со стороны государства могут выражаться, например, посредством введения уголовной ответственности за однополые отношения по взаимному согласию и реализации соответствующих законов либо же посредством нанесения вреда государственными чиновниками или лицами, которые находятся под контролем государства, такими как полицейские или военнослужащие. Отдельные действия «неконтролируемых» сотрудников могут также рассматриваться как государственное преследование, особенно если речь идет о сотрудниках полиции и других ведомств, задача которых – защищать население⁸³.

35. В ситуациях, где угроза причинения вреда исходит от негосударственных субъектов, факт преследования считается установленным, если государство не может или не

79 Дело S395/2002, сноска 31, пп. 56–58.

80 Дело «SW (заявительницы-лесбиянки – NJ и NT) (Ямайка) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*SW (lesbians - NJ and NT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*), Великобритания, CG [2011] UKUT 00251 (IAC), Суд высшей инстанции (Палата по делам иммиграции и убежища), 24 июня 2011 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

81 Дискриминация в отношении ЛГБТИ-лиц связана с проблемами психического здоровья. Исследования показали, что субъективное отрицательное отношение к негетеросексуальности ЛГБ-людей связано с трудностями самооценки, депрессией, психосоциальными и психологическими расстройствами, физическим здоровьем, интимной сферой, социальной поддержкой, качеством отношений и карьерным ростом. См. APA, "Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients" [Американская ассоциация психологов, «Практические рекомендации для ЛГБ-клиентов, рекомендации по психологической практике работы с ЛГБ-клиентами»] (далее – ААП, Практические рекомендации для ЛГБ-клиентов), <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

82 Дело «Патмакантан против Холдера» (*Pathmakanthan v. Holder*), США, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

83 См. дело «Айяла против Генерального прокурора США», сноска 42. Отношение со стороны группы полицейских (грабж и сексуальное насилие) представляло собой преследования и было связано с сексуальной ориентацией заявителя.

желает обеспечить защиту от подобного вреда. Негосударственные субъекты, в том числе члены семьи, соседи или вся община, могут принимать непосредственное или косвенное участие в актах преследования, включая запугивание, домогательства, бытовое насилие и иные формы физического, психологического и сексуального насилия. В некоторых странах вооруженные или агрессивно настроенные группировки, например, различные военизированные и повстанческие группы, а также преступные банды и «комитеты бдительности», могут направлять свою деятельность непосредственно на преследование ЛГБТИ-лиц⁸⁴.

36. В сценариях, в которых участвуют негосударственные агенты преследований, защита со стороны государства от предполагаемых опасений должна быть доступной и эффективной⁸⁵. Защита со стороны государства не может рассматриваться как доступная или эффективная, если, например, полиция не реагирует на просьбы о защите или если органы власти отказываются с надлежащим усердием расследовать случаи насилия в отношении ЛГБТИ-лиц, привлекать к ответственности или наказывать виновных (негосударственных субъектов)⁸⁶. В зависимости от ситуации в стране происхождения законы, предусматривающие уголовную ответственность за однополые отношения, обычно указывают на то, что ЛГБ-лица не получают надлежащую защиту. Если в стране происхождения продолжают действовать подобные законы, то было бы неразумно ожидать, что заявитель сначала обратится за защитой государства от вреда, вытекающего из того, что, согласно закону, является преступным деянием. В таких случаях есть основания предполагать, при отсутствии доказательств обратного, что соответствующая страна не может или не желает защитить заявителя⁸⁷. Как и в других видах ходатайств, заявителю не нужно доказывать, что он (она) обращался (обращалась) к органам власти за защитой перед бегством из страны. Заявителю нужно просто констатировать, что после возвращения защита не была или не будет доступна или эффективна.

37. Если правовое и социально-экономическое положение ЛГБТИ-лиц в стране происхождения улучшается, то доступность и эффективность защиты со стороны государства необходимо тщательно оценить на основе достоверной и актуальной информации о стране происхождения. Реформы не должны носить исключительно промежуточный характер. Если отменены законы, устанавливающие уголовную ответственность за однополые отношения, или приняты другие позитивные меры, то такие реформы в ближайшем или обозримом будущем могут не повлиять на то, как общество в целом относится к людям с иной сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью⁸⁸. Существование определенных элементов, таких как антидискриминационные законы или функционирование ЛГБТИ- организаций и проведение соответствующих мероприятий, не обязательно ослабляет обоснованность опасений заявителя⁸⁹. Несоответствие общественного поведения закону, а также

84 Дело «P.S., или S.J.P., против Холдера, Генерального прокурора» (*P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General*), США, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), 22 июня 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, касалось мужчины-гея, ставшего объектом травли со стороны негосударственной вооруженной группировки. См. тж. дело № 98/22948, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 98/22948*), [2000] RRTA 1055, Австралия, RRT, 2 ноября 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, где было установлено, что заявитель подвергается опасности преследований со стороны «комитетов бдительности». Определение бедных мужчин-геев как «расходного материала» подвергало их опасности стать жертвами операций по «социальной зачистке».

85 Руководство УВКБ ООН, пп. 97–101; Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 31 [80], Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, 26 мая 2004 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, пп. 8, 15–16; КЛДЖ, Общая рекомендация № 28 – Основные обязательства государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 19 октября 2010 г., CEDAW/C/2010/47/GC.2, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd467ea72.html>, п. 36.

86 См., например, UK Home Office, "Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim" [Министерство внутренних дел Великобритании, «Вопросы сексуальной ориентации в ходатайстве о предоставлении убежища»], 6 октября 2011 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, стр. 6.

87 УВКБ ООН, Заключительные выводы круглого стола, п. 8.

88 В деле № 0905785, Трибунал по пересмотру отрицательных решений по вопросам предоставления убежища (*RRT Case No. 0905785*), [2010] RRTA 150, Австралия, RRT, 7 марта 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, было установлено, что отмена уголовной ответственности за гомосексуальные действия в конкретной стране вряд ли сразу же повлияет на то, как люди относятся к гомосексуализму (п. 88).

89 Служба гражданства и иммиграции США, Руководство по принятию решений по ходатайствам ЛГБТИ, стр. 25. См. тж. дело «Герреро против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship*

глубоко укоренившаяся система преубеждений могут послужить причиной того, что опасность для ЛГБТИ-лиц будет сохраняться в том случае, если власти не смогут добиться реализации законов, призванных защищать этих лиц⁹⁰. Необходимы изменения де-факто, а не просто де-юре, и обязательным компонентом является анализ обстоятельств каждого конкретного дела.

С. Причинно-следственная связь («в силу»)

38. Как и в случае с другими видами ходатайств о предоставлении статуса беженца, вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований должны базироваться на одном или нескольких из пяти мотивов, приведенных в определении термина «беженец» в статье 1А(2) Конвенции 1951 г. Мотив, указанный в Конвенции, должен быть сопутствующим фактором возникновения вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования, однако он не обязательно должен быть единственной и даже преобладающей причиной.

39. Лица, совершающие насилие в отношении ЛГБТИ-людей, могут обосновывать его намерением «исправить», «исцелить» или «вылечить» такого человека⁹¹. Намерение или мотив лица, совершающего такое насилие, может быть важным фактором, но не предпосылкой для установления «причинно-следственной связи»⁹². Для того, чтобы установить причинно-следственную связь, не обязательно доказывать карательные намерения преследователя⁹³. Внимание, прежде всего, следует уделять причинам того тяжелого положения, в котором боится оказаться заявитель в рамках общего контекста дела, а также тому, какие именно последствия такой вред будет иметь для заявителя, а не на образ мыслей преследователя. Тем не менее, если можно доказать, что виновник насилия вменяет или приписывает заявителю один из мотивов, указанных в Конвенции, то этого достаточно для установления причинно-следственной связи⁹⁴. Когда насилие совершает негосударственный субъект, то причинно-следственную связь можно установить либо в том случае, если этот субъект может причинить вред ЛГБТИ-лицу по мотиву, предусмотренному Конвенцией, либо в том случае, если государство вряд ли защитит это лицо по признаку, предусмотренному Конвенцией⁹⁵.

Д. Признаки по Конвенции

40. Пять признаков, предусмотренных Конвенцией, а именно раса, вероисповедание, гражданство, принадлежность к определенной социальной группе и политические убеждения, не являются взаимоисключающими и могут существовать одновременно. В конкретном деле могут фигурировать несколько таких мотивов. Ходатайства, связанные с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью чаще всего классифицируются по признаку «принадлежность к определенной социальной группе». Вместе с тем, в зависимости от политического, религиозного и культурного контекста ходатайства другие мотивы также могут иметь важное значение. Например, активисты ЛГБТИ-движения и правозащитники (либо лица, считающиеся таковыми)

and Immigration)), 2011 FC 860, Канада, Федеральный суд, 8 июля 2011 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa952572.html>, по которому было отмечено, что присутствие множества неправительственных организаций, борющихся с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации, само по себе является показательным фактором при рассмотрении ситуации в стране.

90 См. Решение № 616907, К (Judgment No. 616907, K), Франция, Cour nationale du droit d'asile, 6 апреля 2009 г., краткое содержание приведено в *Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009*, 26 октября 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, стр. 61–62. В этом решении мужчина-гей родом из определенной территории был признан беженцем на том основании, что, несмотря на то, что законом 2004 г. была запрещена любая дискриминация по признаку сексуальной ориентации, лица, публично демонстрирующие свою гомосексуальность, регулярно подвергаются домогательствам и дискриминации, не имея возможности воспользоваться защитой органов власти.

91 Джокьякартские принципы, Принцип 18.

92 Руководство УВКБ ООН, п. 66.

93 В деле «Пичерская против СИН» (сноска 45) было установлено, что выдвинутое к заявителю требование доказать карательное намерение виновника не было обоснованным.

94 УВКБ ООН, «Толкование статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев», апрель 2001 г., п. 19, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>.

95 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, п. 23.

могут обосновывать одно или оба ходатайства своими политическими убеждениями или вероисповеданием, если, к примеру, их деятельность считается противоречащей преобладающим политическим или религиозным взглядам и (или) практике.

41. Лица могут подвергаться преследованиям в связи со своей фактической или предполагаемой сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью. Убеждения, вероисповедание или принадлежность к группе могут приписываться заявителю государством или негосударственным агентом преследований, даже если заявитель не является ЛГБТИ, и на основании этого суждения заявитель может в результате подвергаться преследованиям. Например, к числу ЛГБТИ-лиц могут относиться женщины и мужчин, чей внешний вид и роль в обществе выходят за рамки устоявшихся стереотипов. При этом вовсе не обязательно, чтобы они действительно были таковыми⁹⁶. Трансгендерным лицам часто причиняют вред из-за приписываемой им сексуальной ориентации. Партнеров таких людей могут воспринимать как геев или лесбиянок либо просто как лиц, которые не соответствуют общепринятым гендерным ролям и моделям поведения или имеют связь с трансгендерными лицами.

Вероисповедание

42. Если человек считается не соответствующим учениям конкретной религии в силу своей сексуальной ориентации или гендерной идентичности и подвергается вследствие этого серьезному вреду либо наказанию, то данное лицо может иметь вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку вероисповедания⁹⁷. Учения основных религий мира по вопросу сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности различаются – от открытого осуждения, включая толкование гомосексуализма как «мерзости», «греха», «беспорядка» или отступничества, до полного принятия многообразия сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. При этом некоторые из этих учений с течением времени или в конкретных контекстах изменились. Лица, не относящиеся к ЛГБТИ, также могут подвергаться преследованиям по религиозным мотивам, например, если их считают (ошибочно) ЛГБТИ-людьми или если они поддерживают – или считается, что они поддерживают – этих людей или их права.

43. Отрицательное отношение религиозных групп и общин к ЛГБТИ-лицам может варьироваться от порицания однополых отношений, трансгендерного поведения или выражения идентичности до активного противодействия, включая протесты, избиения, действия, направленные на то, чтобы заклеить/опозорить ЛГБТИ-людей, отлучение от церкви и даже казнь. Ходатайство может основываться одновременно на двух признаках - вероисповедании и политических убеждениях – в том случае, если в стране отсутствует четкое разделение религиозных и государственных органов⁹⁸. Религиозные организации могут приписывать ЛГБТИ-лицам противодействие их учениям или власти, причем независимо от того, правда это или нет. ЛГБТИ-заявители могут продолжать исповедовать веру, в которой они подвергаются вреду или угрозе причинения вреда.

Принадлежность к определенной социальной группе

44. В Конвенции 1951 г. нет конкретного перечня определенных социальных групп. «Термин «принадлежность к определенной социальной группе» должен толковаться

96 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 32; UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004 [УВКБ ООН, Консультативное заключение для Токийской коллегии адвокатов в отношении ходатайств о предоставлении убежища в связи с сексуальной ориентацией], п. 5, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html>. См. тж. дело «Квази Аманфи против Джона Эшкрофта, Генерального прокурора» (*Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General*), США, Nos. 01-4477 and 02-1541, (3rd Cir. 2003), 16 мая 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>, которое касалось заявителя, утверждавшего о наличии преследований в связи с приписываемой ему гомосексуальностью.

97 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 25. См. по аналогии дело S-A, промежуточное решение № 3433, Апелляционный совет по иммиграционным делам США, 27 июня 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

98 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 26.

с учетом эволюционных процессов, многоплановой и меняющейся природы групп в различных обществах, а также развития международных норм в области прав человека»⁹⁹. УВКБ ООН дает такое определение понятию «определенная социальная группа»:

группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск подвергнуться преследованиям, либо воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, постоянной либо такой, которая по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности, самосознания человека или для осуществления им своих прав¹⁰⁰.

45. Два принципа выявления «определенных социальных групп», - «неотъемлемые характеристики» и «общественное восприятие» - отраженные в этом определении, являются *альтернативными*, а не совокупными подходами. В рамках подхода, основанного на «неотъемлемых характеристиках», рассматривается вопрос о том, объединяет ли группу постоянная характеристика либо характеристика, имеющая столь основополагающее значение для человеческого достоинства, что человека нельзя принудить отказаться от нее. В рамках же второго подхода, основанного на «общественном восприятии», рассматривается вопрос о том, являются ли представители группы носителями общей характеристики, позволяющей считать их отдельной группой или выделяющей их из общества в целом.

46. Широко признан тот факт, что при надлежащем применении любого из этих подходов лесбиянки¹⁰¹, мужчины-геи¹⁰², бисексуалы¹⁰³ и трансгендерные лица¹⁰⁴ будут классифицироваться как члены «определенных социальных групп» в значении определения термина «беженец»¹⁰⁵. Заявителями-интерсексуалами подается относительно меньшее число ходатайств, но они на первый взгляд также подпадают под любой из этих подходов.

47. Сексуальная ориентация и (или) гендерная идентичность считаются врожденными и постоянными характеристиками или характеристиками, имеющими настолько основополагающее значение для человеческого достоинства, что лицо нельзя принуждать отказаться от них. Если идентичность заявителя все еще развивается, то заявитель может описывать свою сексуальную ориентацию и (или) гендерную идентичность как динамичную или же выражать замешательство либо неопределенность в отношении своей сексуальности и (или) идентичности. В обеих ситуациях эти характеристики в любом случае следует считать основополагающими для развивающейся идентичности заявителя и по праву рассматривать их в рамках принадлежности к социальной группе.

99 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, п. 3.

100 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, п. 11. Выделено авторами.

101 См., например, «Пичерская против СИН», сноска 45; Решения VA0-01624 и VA0-01625 (в закрытом заседании), Канада, Совет по делам иммиграции и беженцев, 14 мая 2001 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f92.html>; дело «Ислам (А.Р.) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел по обвинению Иммиграционного апелляционного суда и других, от имени Шаха (А.Р.)» (*Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*), Великобритания, Палата лордов (Судебный комитет), 25 марта 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, стр. 8–10.

102 См., например, вопрос Тобосо-Альфонсо, сноска 32; апелляция беженца № 1312/93 по делу GJ, Апелляционная инстанция Новой Зеландии по вопросам статуса беженца, 30 августа 1995 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b693b.html>.

103 См., например, дело «VRAW против Министра по делам иммиграции, межнациональным делам и делам коренных народов» (*VRAW v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*), [2004] FCA 1133, Австралия, Федеральный суд, 3 сентября 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; Решение T98-04159, Канада, Совет по делам иммиграции и беженцев, 13 марта 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

104 См., например, дело СПСБ № 09033346, сноска 24; *CE, SSR*, 23 июня 1997 г., 171858, Оурби, 171858, Франция, Conseil d'Etat, 23 июня 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

105 Сексуальная ориентация и (или) гендерная идентичность прямо включены в определение термина «беженец» в ряде региональных и национальных законодательных актов. Например, Европейский Союз принял определение термина «определенная социальная группа», признав, что «в зависимости от обстоятельств в стране происхождения, определенная социальная группа может включать группу, основывающуюся на такой общей характеристике, как сексуальная ориентация». Квалификационная директива, ст. 10.

48. В целях определения термина «беженец» члены социальной группы не обязательно должны быть связаны друг с другом или выделяться в обществе. «Общественное восприятие» не предполагает наличия чувства общности или отождествления с группой, которое может присутствовать у членов организации или объединения. Таким образом, члены социальной группы могут не знать друг друга¹⁰⁶.

49. Сотрудникам, принимающим решения, не следует полагаться на стереотипы или предположения, включая видимые признаки или их отсутствие, поскольку это может вводить в заблуждение при определении принадлежности заявителя к определенной социальной группе. Не все ЛГБТИ-лица выглядят или ведут себя в соответствии со стереотипными понятиями. Кроме того, хотя признак или характеристика, выражаемые визуально, могут подкреплять вывод о том, что заявитель принадлежит к социальной группе ЛГБТИ, такой признак или характеристика не является предварительным условием для признания данной группы¹⁰⁷. По сути, группа лиц может стремиться не проявлять своих общих характеристик в обществе именно с целью избежать преследований (см. выше пп. 30-33)¹⁰⁸. Подход, основывающийся на общественном восприятии, не требует ни того, чтобы общий признак был замечен буквально невооруженным глазом, ни того, чтобы этот признак могла легко распознать широкая общественность¹⁰⁹. Кроме того, не обязательно, чтобы конкретные члены группы или их общие характеристики были широко известны в обществе. Определение основывается исключительно на том, является ли группа «узнаваемой» или «выделяющейся в обществе» в более общем, абстрактном смысле.

Политические убеждения

50. Термин «политические убеждения» следует толковать широко как включающий все мнения по любым вопросам, в которых могут быть задействованы государственный аппарат, общество или политика¹¹⁰. Политические убеждения могут включать также мнение касательно гендерных ролей в семье, образования, работы и других сфер жизни¹¹¹. Выражение различной сексуальной ориентации и гендерной идентичности при определенных обстоятельствах можно рассматривать как выражение политической позиции, особенно в тех странах, в которых подобное несоответствие противоречит государственной политике или воспринимается как угроза для преобладающих общественных норм и ценностей. Заявления, направленные против ЛГБТИ-людей, могут быть частью официальной риторики государства, как, например, отрицание существования гомосексуальности в стране или утверждение о том, что мужчины-геи и лесбиянки не считаются частью национальной идентичности.

Е. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

51. Понятие «альтернатива бегства или перемещения внутри страны» (АВБ) относится к вопросу о том, может ли человек быть перемещен в конкретную зону страны, где у него бы не было вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований и где, учитывая конкретные обстоятельства дела, можно было бы ожидать, что данный человек сможет осесть и вести нормальную жизнь¹¹². В таком случае доступная

106 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, пп. 15-16.

107 Решение № 634565/08015025, С. Франция, Cour nationale du droit d'asile, 7 июля 2009 г., краткое изложение приведено в Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 26 октября 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, стр. 58-59. Этим решением беженцем был признан мужчина-гей, который никогда открыто не заявлял о своей гомосексуальности и не проявлял ее.

108 УВКБ ООН, НД и НТ, п. 26, см. сноску 30.

109 См., например, УВКБ ООН, дело «Валдивезо-Гальдамес против Холдера, Генерального прокурора»; Выступление Верховного комиссара ООН по делам беженцев как консультанта суда в поддержку заявителя. (UNHCR, *Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner*), 14 апреля 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; дело «Гатими и др. против Холдера, Генерального прокурора» (*Gatimi et al. v. Holder, Attorney General*), № 08-3197, Апелляционный суд седьмого округа США, 20 августа 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

110 «Канада против Уорда», сноска 31.

111 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 32.

112 См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещения внутри

защита должна быть реальной и эффективной. Агентства ООН, неправительственные организации, гражданское общество и другие негосударственные субъекты не могут заменить защиту, предоставляемую государством.

52. В ходе проведения всесторонней оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца важно оценить возможность АВБ с помощью двух видов анализа: (i) анализа обоснованности¹¹³ и (ii) анализа целесообразности¹¹⁴. При рассмотрении обоснованности и целесообразности предлагаемого места бегства или перемещения следует учитывать гендерные факторы.

53. Что касается анализа обоснованности, то, если в рассматриваемой стране предусмотрено уголовное наказание за однополые отношения путем реализации соответствующего законодательства, можно предположить, что такие законы действуют и на всей территории данного государства. Если опасения заявителя стать жертвой преследований связаны с подобными законами, то АВБ не является целесообразной. Законы, не позволяющие трансгендерному или интерсексуальному лицу обращаться за надлежащей медицинской помощью и получать ее в случае обращения либо изменять данные о гендере в своих документах, тоже, как правило, применяются в общегосударственном масштабе и должны учитываться при рассмотрении предлагаемого места перемещения.

54. Кроме того, проявления нетерпимости к ЛГБТИ-лицам, как правило, распространены по всей стране, поэтому альтернатива бегства внутри страны часто бывает недоступна. Перемещение не является обоснованной альтернативой в том случае, если оно подвергает заявителя угрозе стать жертвой тех же или иных форм преследования. Не следует рассматривать вариант АВБ и в случаях, когда перемещение предполагает (повторное) сокрытие сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности лица с целью обеспечения его безопасности (см. пп. 30-33)¹¹⁵.

55. Некоторые страны достигли социального и политического прогресса, который иногда локализуется в городах, и эти населенные пункты при определенных обстоятельствах могут представлять собой альтернативу перемещения. В этом контексте важно напомнить, что бремя доказательства того, что анализ обоснованности проведен с полным учетом всех обстоятельств данного конкретного дела, включая определение предлагаемого места перемещения и сбор о нем данных в контексте информации о стране происхождения, лежит на сотруднике, принимающем решение (см. ниже п. 66)¹¹⁶.

56. Определяя целесообразность бегства внутри страны, сотрудник, принимающий решение, должен оценить, вызовет ли возвращение в предлагаемое место перемещения излишние тяготы, в частности, изучить личные обстоятельства заявителя¹¹⁷; факт преследования в прошлом; безопасность и защищенность; соблюдение прав человека; возможность экономического выживания¹¹⁸. У заявителя

страны согласно ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 23 июля 2003 г., HCR/GIP/03/04 (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об альтернативе бегства внутри страны), п. 6.

113 В рамках этого анализа необходимо изучить следующие аспекты: является ли зона перемещения доступной для данного лица с точки зрения практики, безопасности и права? Является ли агент преследований государственным или негосударственным субъектом? Подвергся бы заявитель опасности стать жертвой преследований или иного серьезного вреда после перемещения?

114 В рамках этого анализа необходимо изучить следующий критерий: может ли заявитель жить относительно нормальной жизнью, не испытывая чрезмерных тягот?

115 См., например, дело «Околи против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), 2009 FC 332, Канада, Федеральный суд, 31 марта 2009 г., пп. 36–37, 39, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, по которому было установлено, что сокрытие постоянной характеристики, т.е. сексуальной ориентации заявителя, является «недопустимым требованием» для оценки альтернативы бегства внутри страны; дело НД и НТ, п. 21., см. сноску 30.

116 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об альтернативе бегства внутри страны, пп. 33-34.

117 Дело «Боэр-Седано против Гонзалеса» (*Boer-Sedano v. Gonzales*), США, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 августа 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, по которому было установлено, что состояние здоровья заявителя (положительный ВИЧ-статус) делает перемещение нецелесообразным.

118 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об альтернативе бегства внутри страны, пп. 22-30.

должна быть возможность воспользоваться основными политическими, гражданскими и социально-экономическими правами. У женщин может быть меньше экономических возможностей, нежели у мужчин, либо они могут быть не в состоянии жить отдельно от членов семьи мужского пола, что следует учитывать в общем контексте дела¹¹⁹.

F. Ходатайства о предоставлении статуса беженца «на месте»

57. Основания для ходатайства о предоставлении статуса беженца «на месте» возникают после прибытия в страну убежища – либо в результате деятельности заявителя в этой стране, либо как следствие событий, которые произошли или происходят в стране происхождения заявителя после его или ее отъезда¹²⁰. Ходатайства о предоставлении статуса беженца «на месте» могут также быть следствием изменения идентичности или гендерного самовыражения заявителя после его или ее прибытия в страну убежища. Следует отметить, что некоторые заявители из числа ЛГБТИ-лиц могли не идентифицировать себя как ЛГБТИ до прибытия в страну убежища или же, возможно, сознательно решили не проявлять свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность в стране происхождения. Поэтому их опасения стать жертвой преследования могут возникнуть или выразиться во время пребывания в стране убежища, что дает основания для ходатайства о предоставлении статуса беженца «на месте». Многие подобные ходатайства подаются в случаях, когда ЛГБТИ-лицо начинает заниматься активной политической деятельностью либо работать в СМИ или когда информация о его сексуальной ориентации разглашает кто-нибудь другой.

V. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ

Общие замечания

58. ЛГБТИ-людям необходимо создавать благоприятные условия на протяжении всей процедуры определения статуса беженца, включая предварительный этап рассмотрения дела, чтобы они могли представить свои ходатайства в полном объеме и без опасений. Безопасная среда в равной степени важна во время проведения консультаций с законными представителями.

59. Дискриминация, ненависть и насилие во всех его формах могут отрицательно сказываться на способности человека представить свое ходатайство. На некоторых могут сильно влиять чувство стыда, внутренняя гомофобия и психологические травмы, вследствие чего их способность надлежащим образом свое дело может значительно снизиться. Если заявитель до сих пор свыкается со своей идентичностью или боится открыто выразить свою сексуальную ориентацию и гендерную идентичность, то он или она может не очень охотно раскрывать истинные масштабы преследований, которые это лицо перенесло или которых оно опасается¹²¹. Не следует делать отрицательных заключений относительно лиц, не заявивших о своей сексуальной ориентации или гендерной идентичности на стадии предварительного отбора или на ранних этапах собеседования. Поскольку ходатайства в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью часто носят сложный характер, то они, как правило, не могут рассматриваться в ходе ускоренной процедуры или с применением концепции «третьей безопасной страны»¹²².

119 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу.

120 Руководство УВКБ ООН, пп. 94, 96.

121 Некоторые заявители из числа ЛГБТИ-лиц могут, к примеру, вносить изменения в свои ходатайства в процессе их рассмотрения: например, сначала заявить, что их сексуальную ориентацию им приписывают, либо подать ходатайство на основании, не связанном с их сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью, а затем в конечном итоге сообщить, что они являются ЛГБТИ.

122 UNHCR, "Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures" [УВКБ ООН, «Заявление о праве на эффективное средство правовой защиты в связи с ускоренными процедурами предоставления убежища»], 21

60. Для того чтобы обеспечить надлежащее рассмотрение ходатайств о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью в процессе определения статуса беженца, необходимо учитывать следующие меры:

- i. Открытая и ободряющая атмосфера часто играет важнейшую роль для установления доверия между сотрудником, проводящим собеседование, и заявителем, а также помогает последнему представлять информацию личного и деликатного характера. В начале собеседования сотрудник, проводящий собеседование, должен заверить заявителя в том, что все аспекты его или ее ходатайства будут рассматриваться в конфиденциальном порядке¹²³. Переводчики также обязаны соблюдать конфиденциальность.
- ii. Сотрудникам, проводящим собеседование и принимающим решение, следует придерживаться объективного подхода и не делать заключений на основании стереотипных, недостоверных или некорректных представлений о ЛГБТИ-людях. Не следует делать выводов о той или иной сексуальной ориентации или гендерной идентичности заявителя, ссылаясь лишь на наличие или отсутствие определенных стереотипных моделей поведения или внешнего вида¹²⁴. Не существует универсальных характеристик или качеств, которые представляли бы ЛГБТИ-людей в большей степени, чем гетеросексуалов. Их жизненный опыт может быть очень разным, даже если они происходят из одной и той же страны.
- iii. Сотрудник, проводящий собеседование, и переводчик должны воздержаться от высказывания – в устной форме или форме жестов – суждений о сексуальной ориентации, гендерной идентичности, сексуальном поведении или характере отношений заявителя. Сотрудники, проводящие собеседование, и переводчики, испытывающие неловкость в отношении многообразия сексуальной ориентации и гендерной идентичности, могут непреднамеренно проявлять отчуждение или отвращение в своих жестах. Поэтому осознанный подход к собственному поведению и специальная подготовка (см. iv.) являются чрезвычайно важными аспектами для объективного определения статуса беженца.
- iv. Важную роль играет специальная подготовка сотрудников, принимающих решения и проводящих собеседование, переводчиков, адвокатов и законных представителей по конкретным аспектам ходатайств ЛГБТИ-лиц о предоставлении статуса беженца.
- v. Необходимо использовать лексику, не являющуюся оскорбительной и демонстрирующую позитивное отношение к многообразию сексуальной ориентации и гендерной идентичности, особенно на родном языке заявителя¹²⁵. Использование ненадлежащей терминологии может помешать заявителям изложить истинный характер их опасений. Использование оскорбительных выражений может быть элементом преследований, например, в актах запугивания или враждебного отношения. Даже на первый взгляд нейтральные или научные термины могут иметь такое же воздействие, как и уничижительные слова. Например, несмотря на то, что термин «гомосексуалист» широко используется, в некоторых странах он считается оскорбительным.
- vi. Конкретные просьбы заявителя в отношении того, с сотрудником и переводчиком какого пола он/она может беседовать, должны быть удовлетворены. Это может помочь заявителю как можно более открыто говорить о деликатных вопросах. Если

мая 2010 г., пп. 11–12, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>.

123 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, пп. 35, 36.iv.

124 Этот вопрос рассматривался рядом судов США: см. дело «Шахинадж против Гонзалеса» (*Shahinaj v. Gonzales*), 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 апреля 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; дело «Разкэне против Холдера, Генерального прокурора» (*Razkane v. Holder, Attorney General*), № 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 апреля 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; дело «Тодорович против Генерального прокурора США» (*Todorovic v. US Attorney General*), № 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 сентября 2010 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

125 Предлагаемая терминология освещена выше в пп. 9-12.

переводчик из той же страны, того же вероисповедания или того же культурного происхождения, что и заявитель, это может усилить у заявителя чувство стыда и помешать ему или ей в полной мере изложить все важные обстоятельства ходатайства.

vii. Расспросы о случаях сексуального насилия необходимо проводить с такой же деликатностью, как и при работе с другими жертвами посягательства сексуального характера, независимо от того, мужчины это или женщины¹²⁶. Руководящим принципом неизменно остается уважение человеческого достоинства лица, ищущего убежища¹²⁷.

viii. Дополнительные правовые гарантии в отношении ходатайств, основывающихся на сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности, подаваемых женщинами, изложены в «Рекомендациях по вопросу преследования по гендерному принципу» УВКБ ООН¹²⁸. Например, с женщинами, ищущими убежища, собеседование следует проводить отдельно, без присутствия членов семьи мужского пола, чтобы обеспечить им возможность изложить обстоятельства своего дела.

ix. Особые процедурные гарантии применяются в отношении заявителей-детей, включая рассмотрение ходатайств в первоочередном порядке и назначение уполномоченного опекуна, а также законного представителя¹²⁹.

61. Если лицо ищет убежища в стране, где за однополые отношения установлена уголовная ответственность, то существование таких законов может препятствовать доступу к процедуре убежища или удерживать его или ее от упоминания своей сексуальной ориентации или гендерной идентичности во время собеседования для определения статуса беженца. В таких ситуациях УВКБ ООН, вероятно, придется непосредственно принимать участие в деле, в том числе путем проведения определения статуса беженца согласно своему мандату¹³⁰.

Правдоподобность и установление сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности заявителя

62. Определение ЛГБТИ-принадлежности заявителя – это, по сути, вопрос правдоподобности. Оценку правдоподобности в таких случаях необходимо проводить в индивидуализированном порядке и со всей возможной тактичностью. Изучение сотрудником, принимающим решения, элементов, касающихся личного восприятия и чувств заявителя, его(ее) восприятия своего отличия, стигматизации и стыда обычно является более эффективным подходом для установления сексуальной ориентации или гендерной идентичности заявителя, нежели анализ его сексуального поведения¹³¹.

¹²⁶ УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, пп. 36 viii, xi.

¹²⁷ UNHCR, "Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity" [УВКБ ООН, «Сводный отчет о неофициальной встрече экспертов по ходатайствам о предоставлении статуса беженца, обусловленным сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью»], 10 сентября 2011 г. (далее – УВКБ ООН, Сводный отчет о неофициальной встрече экспертов), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, п. 34.

¹²⁸ УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, пп. 35–37.

¹²⁹ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1(A)2 и 1(F) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», 22 декабря 2009 г., HCR/GIP/09/08, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4fd2.html>, пп. 65–77.

¹³⁰ Как правило, УВКБ ООН может быть призвано для проведения индивидуальной процедуры определения статуса беженца и признания человека беженцем согласно своему мандату только в том случае, если государство еще не присоединилось к международному законодательству в сфере предоставления убежища либо присоединилось, но еще не сформировали соответствующие национальные процедуры, либо же если эти процедуры функционируют не надлежащим образом. Следовательно, эту процедуру можно осуществлять либо в государстве, подписавшем или не подписавшем международное законодательство в сфере предоставления убежища. В подобных случаях УВКБ ООН проводит определение статуса беженца в целях защиты (для защиты беженцев от принудительной высылки (*refoulement*) и взятия под стражу, например) и (или) с целью нахождения долговременного решения. См., например, УВКБ ООН, дело «ММ (Иран) против Государственного секретаря Министра внутренних дел – письменное представление от имени Верховного комиссара ООН по делам беженцев» (UNHCR, *MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department - Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*), 3 августа 2010 г., C5/2009/2479, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, п. 11.

¹³¹ УВКБ ООН, Сводный отчет о неофициальной встрече экспертов, п. 32.

63. Открытые и конкретные вопросы, сформулированные без ноты осуждения, могут позволить заявителю разъяснить свое ходатайство в атмосфере, свободной от враждебности. Составление перечня вопросов в процессе подготовки к собеседованию может быть полезным, однако важно помнить, что не существует никакой «волшебной формулы» для формулировки вопросов, как нет и набора «правильных» ответов на эти вопросы. Продуктивными могут быть вопросы, касающиеся следующих аспектов:

- i. Самоопределение. Определение заявителем себя как ЛГБТИ-лица следует воспринимать как отражение сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности заявителя. Социально-культурное происхождение заявителя может влиять на то, как этот человек определяет себя. Некоторые ЛГБ-лица, к примеру, могут испытывать глубокий стыд и (или) внутреннюю гомофобию, из-за чего они отрицают свою сексуальную ориентацию и (или) перенимают элементы вербального и физического поведения, соответствующего гетеросексуальным нормам и ролям. Заявители из стран, где отсутствует толерантность по отношению к ЛГБТИ-лицам, например, могут очень неохотно определять себя как таковых. Один лишь этот факт не должен исключать того, что заявитель мог подать ходатайство в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью при наличии других оснований.
- ii. Детство. В некоторых случаях, прежде чем ЛГБТИ-лица придут к полному пониманию собственной идентичности, в детстве они могут чувствовать себя «другими». В отдельных случаях выяснение подобного опыта «отличия» может быть использовано для установления идентичности заявителя. Объекты влечения, которые формируют основу для сексуальной ориентации взрослого, могут возникать начиная с детских лет и до ранней юности¹, хотя некоторые могут не испытывать влечения к своему полу до более поздних жизненных этапов. Аналогичным образом люди могут не полностью осознавать свою гендерную идентичность до юности, раннего взрослого периода или последующих периодов жизни, поскольку гендерные нормы во многих обществах могут быть менее регламентированными или строгими в детстве, нежели в более зрелом возрасте.
- iii. Самоосознание. Выражение «раскрываться» может означать, что ЛГБТИ-лицо примиряется со своей ЛГБТИ-идентичностью, и (или) что оно сообщает о своей идентичности другим. Вопросы о том, как происходило такое «раскрытие» или самоосознание, могут помочь вывести заявителя на разговор о его/ее идентичности, как в стране происхождения, так и в стране убежища. Некоторые осознают свою принадлежность к ЛГБТИ задолго до того, как они иницируют отношения с другими и (или) открыто выражают свою идентичность. Некоторые, к примеру, могут вести половую жизнь (с партнерами своего и (или) противоположного пола), прежде чем четко определяют свою сексуальную ориентацию. Предубеждение и дискриминация в обществе могут усложнять этим людям процесс примирения со своей сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью, и поэтому он может протекать медленно².
- iv. Гендерная идентичность. То, что трансгендерный заявитель не проходил операцию по изменению пола и не принимал других мер для того, чтобы его или ее внешний вид совпадал с избранной идентичностью, не следует считать доказательством того, что данное лицо не является трансгендерным. Некоторые трансгендерные лица определяются с избранной ими идентичностью, не прибегая к медицинскому вмешательству, чтобы закрепить изменение гендера на физиологическом уровне, а некоторые просто не могут себе позволить подобную операцию. Возможно, будет уместно задать вопросы, предпринимал ли заявитель какие-либо шаги

1 ААП, Сексуальная ориентация и гомосексуальность.

2 ААП, Сексуальная ориентация и гомосексуальность.

для изменения биологического пола.

- v. Несоответствие общепринятым стандартам. ЛГБТИ-заявители могли расти в культурах, где их сексуальная ориентация и(или) гендерная идентичность считается позорной или запретной. Как результат, на определенном этапе жизни они могут не принимать свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность. Это может приводить к их отчуждению или даже противостоянию с семьей, друзьями, общинами или обществом в целом. Порицание со стороны окружающих и осознание того, что он – «другой» или «не такой, как все», может вызывать чувство стыда, стигматизации или изоляции.
- vi. Семейные отношения. Заявители могли рассказать или не рассказать о своей сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности близким родственникам. Такое признание может быть сопряжено с трудностями и приводить к резкой и оскорбительной реакции со стороны членов семьи. Как отмечалось выше, заявитель может состоять в браке или быть в разводе и (или) иметь детей. Эти факторы сами по себе не означают, что заявитель не принадлежит к числу ЛГБТИ. Если возникают сомнения в отношении достоверности утверждений заявителя, состоящего в браке, то целесообразно задать ему ряд вопросов о мотивах вступления в брак. Если заявитель может дать последовательное и разумное пояснение тому, почему он или она состоит в браке и (или) имеет детей, то данную часть показаний следует считать правдоподобной³.
- vii. Романтические и интимные отношения. Отношения заявителя с партнерами и влечение к ним либо надежда на отношения в будущем обычно упоминаются в рассказах ЛГБТИ-заявителей. Однако не все заявители, в частности молодые ЛГБТИ-лица, имели опыт романтических или интимных отношений. То, что у заявителя не было никаких подобных отношений в стране происхождения, не обязательно означает, что он или она не является ЛГБТИ. Это скорее признак того, что заявитель пытается избежать вреда. Если сотрудники, принимающие решения, предполагают, что заявитель состоит в однополых отношениях, им следует очень деликатно задавать вопросы о прошлых и настоящих отношениях, поскольку подобная информация является личной, и заявитель, возможно, не захочет обсуждать ее во время собеседования. Подробных расспросов о половой жизни заявителя следует избегать. Такие расспросы не являются действенным методом определения обоснованности опасений заявителя стать жертвой преследований по признаку сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности. Сотрудники, проводящие собеседования и принимающие решения, должны помнить о том, что сексуальная ориентация и гендерная идентичность относятся к идентичности человека, независимо от того, проявляется ли эта идентичность через половые акты.
- viii. Отношения в обществе. Может быть целесообразно задать вопросы о том, знает ли заявитель других представителей ЛГБТИ и ЛГБТИ-группы, а также об их деятельности в стране происхождения и стране убежища. Важно отметить, однако, что заявители, которые не раскрывали свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность в стране происхождения, могут не иметь сведений о местах проведения ЛГБТИ-мероприятий и ЛГБТИ-культуре. Например, незнание общеизвестных мест сбора и мероприятий для ЛГБТИ-групп не обязательно указывает на недостоверность утверждений заявителя. Отсутствие контактов с другими членами ЛГБТИ-сообщества в стране убежища или невступление в ЛГБТИ-группы в этой стране может поясняться экономическими факторами, географическим расположением, языковыми и (или) культурными барьерами, отсутствием таких возможностей, личным выбором или страхом огласки⁴.

³ Служба гражданства и иммиграции США, Руководство по принятию решений по ходатайствам ЛГБТИ, пп. 39–40.

⁴ В деле «Эсса против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Essa v. Canada (Minister of Citizenship*

ix. Вероисповедание. Если идентичность заявителя связана с его(ее) верой, религией и (или) верованием, этот аспект можно принять во внимание как источник дополнительной информации о сексуальной ориентации или гендерной идентичности заявителя. Влияние религии в жизни ЛГБТИ-лиц может быть комплексным, динамичным и являться источником двойственности⁵.

Доказательственные аспекты

64. Показания заявителя являются главным и часто единственным источником доказательств, особенно в том случае, когда преследования исходят от членов семьи или общины. Если информация о стране происхождения отсутствует, то сотруднику, принимающему решение, придется полагаться исключительно на утверждения заявителя. Обычно собеседования достаточно для того, чтобы пролить свет на историю заявителя⁶. Ни в коем случае не следует ожидать или просить у заявителей предоставить документальные или фотографические доказательства их интимных связей. Нецелесообразно также рассчитывать, что пара будет пытаться своим поведением во время собеседования продемонстрировать свою сексуальную ориентацию.

65. Медицинская «проверка» сексуальной ориентации заявителя является нарушением основных прав человека и не должна проводиться⁷. С другой стороны, медицинское заключение об операции по изменению пола, гормональном лечении или биологических характеристиках (в случае интерсексуальных лиц) может подтверждать рассказ заявителя.

66. Важная и конкретная информация о стране происхождения, а также о положении ЛГБТИ-лиц и отношении к ним часто отсутствует. Это не должно автоматически вести к заключению о том, что ходатайство заявителя является необоснованным или что ЛГБТИ-лица в этой стране не подвергаются преследованию⁸. Степень, в которой международные организации и другие группы имеют возможность контролировать и документировать случаи жестокого обращения с ЛГБТИ-лицами, во многих странах остается ограниченной. Чрезмерное проявление политической активности часто влечет за собой нападения на правозащитников, что препятствует их возможности документировать нарушения. Стигматизация в вопросах, касающихся сексуальной ориентации и (или) гендерной идентичности, также способствует тому, что информация о подобных происшествиях утаивается. Особенно скудной может быть информация об определенных группах, в частности, о бисексуалах, лесбиянках, трансгендерных лицах и интерсексуалах. Крайне важно избегать делать скоропостижные выводы на основании информации о той или иной группе, хотя эта информация может свидетельствовать о положении заявителя в определенных обстоятельствах.

and Immigration)), 2011 FC 1493, Канада, Федеральный суд, 20 декабря 2011 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, пп. 30–31, было установлено, что утверждение Совета о том, что для того, чтобы быть геем, заявителю следует посещать места, где собираются геи, в стране убежища или знать о них, является необоснованным.

5 ААП, Практические рекомендации по работе с ЛГБ-клиентами.

6 Руководство УВКБ ООН, пп. 196, 203–204.

7 См. "UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation" ["Комментарии УВКБ ООН в отношении практики фаллометрии, проводимой в Чехии для определения достоверности ходатайств о предоставлении убежища по причине преследований в связи с сексуальной ориентацией"], апрель 2011 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

8 См., например, «Молнар против Канады» (сноска 39).

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение ОБЩЕЕ

HCR/GIP/13/10

3 декабря 2013 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 10

Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления, а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и статьей II Протокола к ней 1967 года. Эти Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, 2011 г.). Кроме данных Рекомендаций также следует учитывать «Рекомендации по международной защите № 6: Ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам» и «Рекомендации по международной защите № 8: Ходатайства детей о предоставлении убежища». Данные Рекомендации заменяют собой «Позицию УВКБ ООН об определенных видах уклонения от воинской службы» (1991 г.).

Целью этих Рекомендаций, ставших результатом многосторонних консультаций, является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца согласно мандату Управления.

Сборник, в котором опубликованы «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца» и «Рекомендации по международной защите», доступен по ссылке <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Положение «дезертиров и лиц, уклоняющихся от несения военной службы», подробно рассматривается в документе УВКБ ООН «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней» (далее – Руководство УВКБ ООН)⁹. С момента издания Руководства УВКБ ООН как в практике государств, так и в нормах международного права, налагающих ограничения на военную службу, произошли значительные изменения. Учитывая эти изменения, а также расхождения в судебной практике, УВКБ ООН издает настоящие Рекомендации с целью способствовать согласованному и принципиальному применению в таких случаях определения термина «беженец», установленного в ст. 1(А)2 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола 1967 г. к ней. В этих Рекомендациях рассматривается положение лиц, ищущих международной защиты с целью избежать призыва в государственные вооруженные силы и службы в них, а также принудительной вербовки негосударственными вооруженными группами.

2. В настоящих Рекомендациях представлены определения основных терминов (часть II), а затем дан обзор международной правовой базы в отношении военной службы (часть III). В части IV рассматриваются критерии определения статуса беженца применительно к ходатайствам, касающимся военной службы. В части V рассматриваются процедурные и доказательные аспекты. Основной акцент в Рекомендациях сделан на толковании компонентов определения термина «беженец», касающихся включения. Соображения, касающиеся исключения, не рассматриваются, хотя они могут представлять собой спорный момент в подобных делах, поэтому их необходимо оценивать надлежащим образом¹⁰. Кроме того, в настоящих Рекомендациях не рассматриваются вопросы поддержания гражданского и гуманитарного характера убежища, хотя они зачастую имеют важное значение для подобных ходатайств¹¹.

II. ТЕРМИНОЛОГИЯ

3. Для целей настоящих Рекомендаций перечисленные ниже термины определены следующим образом:

Альтернативная служба означает службу в государственных интересах, которую лица, отказывающиеся нести военную службу из религиозно-этических соображений («отказывающиеся из религиозно-этических соображений»), несут вместо обязательной военной службы в государственных вооруженных силах. Альтернативная служба может принимать форму гражданской службы вне вооруженных сил или нестроевой службы в вооруженных силах¹². Гражданская служба может включать, например, работу в государственных учреждениях здравоохранения или добровольную работу в благотворительных организациях на родине или за рубежом. Нестроевая служба в вооруженных силах предполагает службу в качестве поваров или делопроизводителей.

Отказ нести военную службу из религиозно-этических соображений означает

⁹ УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней (переиздание, Женева, 2011 г.) (далее – Руководство УВКБ ООН), <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, пп. 167-174.

¹⁰ Отсылаем читателя к документу УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении: ст. 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев», HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 г., (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об исключении), <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

¹¹ См. Заключение Исполнительного комитета (далее – Исполком) № 94 (LII), 2002 г., по вопросу о гражданском и гуманитарном характере убежища, п. (c)(vii).

¹² См. т.ж., например, UN Human Rights Council, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights* [Совет ООН по правам человека, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по соображениям совести: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека], A/HRC/23/22, 3 июня 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

отказ от военной службы, который «обусловлен личными принципами и соображениями, в том числе глубокими убеждениями, связанными с религиозными, этическими, гуманитарными или подобными мотивами»¹³. Такой отказ не ограничивается **лицами, которые принципиально отказываются нести военную службу по религиозно-этическим соображениям** (пацифистами), т.е. лицами, которые в принципе возражают против использования вооруженных сил или участия в каких-либо войнах. Этот термин охватывает и лиц, которые считают, что «применение силы оправдано в одних обстоятельствах, но не оправдано в других, и что поэтому необходимо возражать против неоправданного применения силы» (**частичный или избирательный отказ** от военной службы)¹⁴. Отказ нести военную службу по религиозно-этическим соображениям может формироваться с течением времени, поэтому волонтеры на определенном этапе также могут подавать заявления, связанные с полным или частичным отказом по религиозно-этическим соображениям как.

Дезертирство означает самовольное оставление места службы или поста либо сопротивление призыву на военную службу¹⁵. В зависимости от национального законодательства даже лицо призывного возраста, прошедшее национальную службу и демобилизовавшееся, но все равно считающееся военнообязанным, при определенных обстоятельствах может считаться дезертиром. Дезертирство может иметь место в отношении службы в полиции, жандармерии или эквивалентных служб безопасности; кроме того, этот термин применяется к дезертировавшим из негосударственных вооруженных групп. Дезертирство может совершаться по религиозно-этическим соображениям или по иным причинам.

Уклонение от призыва на военную службу происходит в тех случаях, когда лицо не регистрируется для призыва или вербовки на обязательную военную службу или не является по повестке. Уклонение может быть результатом бегства уклоняющегося за границу или же заключаться, среди прочего, в возвращении повестки военным органам. В последнем случае лицо иногда может называться сопротивляющимся призыву, а не уклоняющимся от призыва, но в настоящих Рекомендациях термин «лицо, уклоняющееся от призыва на военную службу» применяется в обоих случаях. Уклонение от призыва на военную службу также может носить упреждающий характер в том смысле, что данные действия могут совершаться еще до получения фактического требования о регистрации или о явке на службу. Уклонение от призыва имеет место только в том случае, если осуществляется обязательный набор на военную службу (далее – «призыв»). Уклонение от призыва может совершаться из религиозно-этических соображений или по иным причинам.

Принудительная вербовка – это термин, который в настоящих Рекомендациях обозначает насильственную, обязательную или недобровольную вербовку в государственные вооруженные силы или в негосударственную вооруженную группу.

Военная служба означает, главным образом, службу в вооруженных силах государства. Она может происходить в мирное время или в период вооруженного конфликта и носить добровольный или обязательный характер. Обязательная военная служба в государственных вооруженных силах известна также как **воинская повинность** или «**призыв**». Если лицо идет добровольцем в государственные вооруженные силы, то это называют **поступлением на военную службу**.

13 См. Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 1998/77 «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», E/CN.4/RES/1998/77, 22 апреля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html> В 2006 г. Комиссию заменил Совет ООН по правам человека.

14 См. UN *Conscientious Objection to Military Service*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (the “*Eide and Mubanga-Chipoya report*”) [ООН, «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», 1985], <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, п. 21 (Доклад Эйде и Мубанга-Чиполя). См. тж. пп. 128-135 касательно преследований в контексте отказа по религиозно-этическим соображениям от участия в конфликтах, где нарушаются основные правила человеческого поведения.

15 См. Европейский суд по правам человека, дело «Фети Демирташ против Турции» (*Feti Demirtaş c. Turquie*), заявление № 5260/07, 17 января 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

Резервисты – это лица, которые служат в резервных силах вооруженных сил государства. Они не считаются проходящими действительную военную службу, но обязаны по первому требованию явиться для несения службы в случае чрезвычайной ситуации.

4. Если альтернативы обязательной военной службе не предусмотрены, то отказ лица от военной службы по религиозно-этическим соображениям может выражаться в уклонении от призыва или дезертирстве. При этом, однако, уклонение от призыва или дезертирство не равносильны отказу по религиозно-этическим соображениям, поскольку они могут быть обусловлены другими мотивами, например, опасениями военной службы или условиями таковой. Отказ по религиозно-этическим соображениям, уклонение от призыва и дезертирство могут происходить в мирное время, а не только в период вооруженного конфликта. Более того, хотя отказ по религиозно-этическим соображениям и уклонение/дезертирство, как правило, касаются воинской повинности, они могут также иметь место в случае, если первоначальное решение поступить на военную службу носило добровольный характер или если обязательство по прохождению обязательной военной службы сначала было принято¹⁶.

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО КАСАТЕЛЬНО ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

A. Право государств требовать обязательного прохождения военной службы

5. Государства имеют право на самооборону как по Уставу ООН, так и по обычному международному праву¹⁷. Государства имеют право требовать от граждан несения военной службы в военных целях¹⁸, и само по себе это не нарушает прав лица¹⁹. Это прямо признано в нормах о правах человека, касающихся принудительного труда, например, в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)²⁰. Государства могут также налагать санкции на лиц, которые дезертируют или уклоняются от военной службы, если их дезертирство или уклонение не основано на веских религиозно-этических соображениях, при условии, что такие санкции и сопутствующие процедуры соответствуют международным нормам²¹.

¹⁶ См., например, Резолюция 1998/77 Комиссии ООН по правам человека (преамбула; сноска 5 выше).

¹⁷ Ст. 51 Устава ООН. См. тж. Международный суд, Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа («Никарагуа против США») (*Nicaragua v. United States of America*) (по существу), 27 июня 1986 г., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, пп. 187-201.

¹⁸ Это не касается воинской повинности неграждан на оккупированных территориях в контексте международных вооруженных конфликтов: см. ст. 51 Женевской конвенции 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (4-й Женевской конвенции), которая гласит, что «Оккупирующая держава не сможет принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных или вспомогательных силах». «Покровительствуемые лица» в данном контексте – это гражданские лица на оккупируемой территории, которые не являются гражданами Оккупирующей державы.

¹⁹ Комитет ООН по правам человека (КПЧ) отметил это в отношении жалобы на дискриминацию (ст. 26 Международного пакта 1966 г. о гражданских и политических правах (МПГПП)). См. дело «M.J.G. (имя удалено) против Нидерландов» (*M.J.G. (name deleted) v. Netherlands*), ССРР/С/32/D/267/1987, 24 марта 1988 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>, п. 3.2; см. тж. более раннее дело «R.T.Z. (имя удалено) против Нидерландов» (*R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands*), ССРР/С/31/D/245/1987, 5 ноября 1987 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. То, что право в области прав человека, в частности, МПГПП, распространяется на военнослужащих, а не только на гражданских лиц, было четко заявлено КПЧ при рассмотрении дела «Vuolanne против Финляндии» (*Vuolanne v. Finland*), ССРР/С/35/D/265/1987, 2 мая 1989 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

²⁰ Согласно ст. 8(3)(с)(ii) МПГПП из сферы действия запрета на принудительный или обязательный труд (предусмотренного в ст. 8(3)(а)) исключается «какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим или религиозно-этическим мотивам, какая бы то ни была служба, предусмотриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам». Кроме того, ст. 2(2)(а) Конвенции Международной организации труда (МОТ) о принудительном труде (№ 29) исключает из сферы действия запрета на принудительный или обязательный труд (ст. 1(1)) «любую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера». Ссылка на «обязательную военную службу» показывает, что для применения этого исключения оно должно быть установлено в законе. См. тж. решения КПЧ по делу «Венье и Николас против Франции» (*Venier and Nicholas v. France*), ССРР/С/69/D/690/1996, 1 августа 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html> и по делу «Фойн против Франции» (*Foin v. France*), ССРР/С/67/D/666/1995, 9 ноября 1999 г., где КПЧ заявил, что по ст. 8 МПГПП государства могут требовать несения службы военного характера, <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>, п. 10.3.

²¹ По процедурам в Европейском суде по правам человека см. дело «Савда против Турции» (*Savda c. Turquie*), заявление № 42730/05, 12 июня 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, см. тж. дело «Фети Демирташ против Турции»

6. Право государства обязывать граждан проходить военную службу не является, однако, абсолютным. Международное право в области прав человека, а также международное гуманитарное право и международное уголовное право налагают на государства определенные ограничения (см. ниже пп. III.B и III.C). В целом, для того, чтобы призыв и военная служба были оправданы, они должны отвечать определенным критериям: быть предписанными законом; осуществляться без произвола и дискриминации; функции и дисциплина новобранцев должны основываться на военных нуждах и планах; призыв и служба должны быть оспоримы в суде общей юрисдикции²².

7. Положение негосударственных вооруженных групп отличается от положения государств тем, что только государства могут требовать срочной службы. Международное право не дает негосударственным вооруженным группам права осуществлять вербовку на обязательной или принудительной основе, независимо от того, имеют ли они фактически власть на конкретной территории или нет.

В. Право на отказ от несения обязательной военной службы из религиозно-этических соображений

8. Право на отказ от несения государственной военной службы по религиозно-этическим соображениям является производным, основанным на толковании права на свободу мысли, совести и религии, которое предусмотрено ст. 18 Всеобщей декларации прав человека и ст. 18 МПГПП. Международная судебная практика в отношении данного права развивается. Прецедентная практика Комитета ООН по правам человека (КПЧ) сместилась от описания этого права как производного от права «исповедовать» религию или убеждения и, следовательно, подпадающего под определенные ограничения, установленные в ст. 18(3)²³, к трактовке его как права, которое «присуще праву» на свободу мысли, совести и религии, установленному в самой ст. 18(1)²⁴. Это существенный сдвиг, хотя и не без несоответствующих мнений²⁵. Этот сдвиг дает основания считать, что право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям имеет абсолютный характер и что государства не могут налагать ограничения на свободу мысли, совести и религии посредством обязательной военной службы²⁶. По мнению КПЧ, данное право, следовательно, «дает лицу право на освобождение от обязательной военной службы, если ее нельзя согласовать с религией или убеждения данного лица. Данное право не должно умаляться путем принуждения»²⁷. Даже в своей более ранней прецедентной практике, где КПЧ основывал свои решения на праве *исповедовать* религию или убеждения (предусмотренном в ст. 18(1) в совокупности со ст. 18(3) МПГПП), государство

(сноска 7 выше).

22 Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ), «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале» OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., гл. V. См. тж. МАКПЧ, дело «Пиче Кука против Гватемалы» (*Piché Cusa v. Guatemala*), отчет № 36/93, дело 10.975, решение по существу, 6 октября 1993 г., где указано, что процесс призыва на военную службу должен быть оспоримым в суде общей юрисдикции, <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

23 Ст. 18(3) МПГПП предусматривает определенные ограничения на право исповедовать религию или убеждения, а именно установленные «законом и (...) необходимые для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц». Дальнейший анализ проводится в документе УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 6: Ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/04/06, 28 апреля 2004 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам), <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, п. 15. Более того, в отличие от других прав, закрепленных Пактом, ограничения на основании национальной безопасности не допускаются вовсе. Как отметил КПЧ, «...такие ограничения не должны умалять саму суть рассматриваемого права». См. КПЧ, дело «Юни Чой против Республики Корея» (*Yoon and Choi v. Republic of Korea*), CCRP/C/88/D/1321-1322/2004, 23 января 2007 г., <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, п. 8.3.

24 См. КПЧ, дело «Атасой и Саркут против Турции» (*Atasoy and Sarkut v. Turkey*), CCRP/C/104/D/1853-1854/2008, 19 июня 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>, а также дело «Мин-Кю Цзэнг и др. против Республики Корея» (*Min-Kyu Jeongatal v. Republic of Korea*), CCRP/C/101/D/1642-1741/2007, 27 апреля 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

25 См. особое мнение члена Комитета Джеральда Л. Ноймана, совместно с членами Комитета Юджи Ивасовой, Майклом О Флахерти и Уолтером Кэйлином (совпадающие мнения), дело «Атасой и Саркут против Турции».

26 См. дело «Юни Чой против Республики Корея», п. 8.4 (сноска 15 выше) и дело «Ю-мин Цзэнг и др. против Республики Корея» (*Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*), CCRP/C/98/D/1593-1603/2007, 30 апреля 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, п. 7.4.

27 Дело «Мин-Кю Цзэнг и др. против Республики Корея», п. 7.3, см. выше сноску 16.

должно было продемонстрировать, почему такое ограничение было «необходимо», учитывая, что многие другим странам удалось согласовать интересы индивидуума с интересами государства посредством обеспечения альтернативной службы²⁸.

9. Право на отказ по религиозно-этическим соображениям подтверждено и в региональных документах – либо прямо, либо толкованием²⁹, а также в различных международных нормативных документах³⁰.

10. Право на отказ по религиозно-этическими соображениям применяется к лицам, отказывающимся от несения военной службы полностью, частично или избирательно (см. раздел II)³¹; к добровольцам и призывникам до и после поступления на службу в вооруженные силы; в мирное время и в период вооруженного конфликта³². Оно включает отказ от несения военной службы по моральным, этическим, гуманитарным или аналогичным мотивам³³.

11. Права лица, отказывающегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, по ст. 18 МПГПП, соблюдаются, если данное лицо (i) освобождено от обязанности нести военную службу или (ii) введена альтернативная служба. При оценке целесообразности альтернативной службы считается, как правило, что она должна быть совместима с религиозно-этическими соображениями, служащими поводом для отказа; носить нестроевой или гражданский характер; отвечать общественным интересам; не носить характера наказания³⁴. Например, гражданская служба под управлением гражданской администрации необходима для лиц, которые категорически возражают вообще против какой бы то ни было связи с вооруженными силами³⁵.

28 См. дело «Юни Чой против Республики Корея», п. 8.4 (сноска 15 выше) и дело «Ю-Мин Цзюн и др. против Республики Корея», п. 7.4 (сноска 18 выше).

29 Право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям совести прямо признано в двух региональных договорах: Хартии Европейского Союза об основных правах (2000 г.), ст. 10(2) и Иберо-американская Конвенция о правах молодежи (2005 г.), ст. 12(3). Это право также вытекает из права на свободу мысли, совести и религии, закрепленного в региональных договорах о правах человека, и признано как таковое Европейским судом по правам человека (см. решение Большой палаты по делу «Баятан против Армении» (*Bayatyan v. Armenia*), заявление № 23459/03, 7 июля 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, п. 110, а затем по делам «Фети Демирташ против Турции» (сноска 7 выше), «Савда против Турции» (сноска 13 выше) и «Тархан против Турции» (*Tarhan c. Turquie*), заявление № 9078/06, 17 июля 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) и МАКПЧ (см. дело «Кристиан Даниэль Сали Вера и др. против Чили» (*Cristián Daniel Sahli Veraetal. v. Chile*), дело 12.219, отчет № 43/05, 10 марта 2005 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>; см. тж. мировое соглашение по делу «Альфредо Диас Бустос против Боливии» (*Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia*), дело 14/04, отчет № 97/05, 27 октября 2005 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, п. 19). См. тж. МАКПЧ, Годовой отчет за 1997 г., глава VII, Рекомендация 10, <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>; Парламентская Ассамблея Совета Европы, Рекомендация 1518 (2001) об осуществлении права на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям в государствах-членах Совета Европы, 23 мая 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/5107c8f2.html>; Комитет Министров Совета Европы, Рекомендация № R (87) 8, 9 апреля 1987 г., <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; Комитет Министров Совета Европы, Рекомендация CM/Rec (2010) 4 о правах человека военнослужащих, 24 февраля 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

30 См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 33/165 (1978 г.) о положении лиц, отказывающихся служить в вооруженных или полицейских силах, которые используются для насаждения апартеида, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. См. КПЧ, Замечание общего порядка № 22 – Статья 18 (свобода мысли, совести и религии), ССРП/С/21/Rev.1/Add.4, 30 июля 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, п. 11, а также Заключительные замечания КПЧ по Украине, ССРП/С/73/UKR, 12 ноября 2001 г., <http://www.refworld.org/docid/3cbbef1c4.html>, п. 20, и по Кыргызстану, ССРП/С/69/KGZ, 24 июля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, п. 18. Бывшая Комиссия ООН по правам человека также подтвердила, что право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям вытекает из права на свободу мысли, совести и религии (Резолюция Комиссии ООН по правам человека «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», E/CN.4/RES/1989/59, 8 марта 1989 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>, подкрепленная и развитая в резолюции E/CN.4/RES/1993/84, 10 марта 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 марта 1995 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, см. выше сноску 5, E/CN.4/RES/2000/34, 20 апреля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00efaf128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 апреля 2002 г., <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; и E/CN.4/RES/2004/35, 19 апреля 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>). Приемник Комиссии, Совет ООН по правам человека, изложил свою позицию в резолюции 2012 г. по вопросу об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (A/HRC/RES/20/2, 16 июля 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>), а затем в своей последней резолюции 2013 г. (A/HRC/24/L.23, 23 сентября 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

31 Хотя КПЧ не обсуждал частичный или избирательный отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям ни в Замечании общего порядка № 22 (см. выше сноску 22), ни в своих последних решениях по отдельным жалобам, в ряде стран все же предусмотрен такой частичный или избирательный отказ. См., например, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, п. 47 (сноска 4 выше).

32 См. выше раздел II «Терминология».

33 Там же.

34 Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 1998/77, п. 4 (см. выше сноску 5). См. тж. «Атасой и Саркут против Турции» (сноска 16 выше), п. 10.4.

35 См. дело «Атасой и Саркут против Турции» (сноска 16 выше), п. 14. См. тж. «Мин-Кю Цзэн и др. против Республики

Если, однако, речь идет конкретно об отказе от ношения оружия, то может быть целесообразен вариант нестроевой службы в вооруженных силах. Многие государства избегают трудностей, связанных с проведением оценки правдивости ходатайства, основанного на отказе по религиозно-этическим соображениям, давая заявителю право свободного выбора между военной и альтернативной службой³⁶. В некоторых государствах право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям предоставлено только определенным религиозным группам. Однако, как отмечалось выше, это не соответствовало бы ни объему права на свободу мысли, совести и религии, ни запрещению дискриминации³⁷.

С. Запрещение вербовки детей и их участия в военных действиях

12. Существуют прямо выраженные защитные нормы, предотвращающие набор детей на военную службу³⁸. Любая вербовка (как обязательная, так и добровольная) в государственные вооруженные силы и участие в военных действиях³⁹ лиц, не достигших 15-летнего возраста, запрещена правом международных договоров⁴⁰. Такая вербовка составляет военное преступление⁴¹. Обязательный призыв лиц, не достигших 18-летнего возраста, правительствами или негосударственными вооруженными группами запрещен Факультативным протоколом 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах («Факультативный протокол 2000 г. к КПП») ⁴². Аналогичное ограничение установлено в Конвенции Международной организации труда 1999 г. о наихудших формах детского труда⁴³. Факультативный протокол 2000 г. к КПП требует, чтобы государства принимали «все возможные меры» для того, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали «прямого участия в военных действиях» как военнослужащие их вооруженных сил или других вооруженных групп, и полностью запрещает добровольную вербовку лиц, не достигших 18-летнего возраста, в негосударственные

Корея» (сноска 16 выше), п. 7.3.

36 Общий обзор практики государств см. в Аналитическом отчете об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека (сноска 4 выше). См. тж. War Resisters' International, *World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service* [Международное объединение противников войны, «Всемирноеобследованиеповопросуоиноскойиповинностиотказаотнесениявоенной службы по религиозно-этическим соображениям»], <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. В отношении европейских стран см. тж. решение Европейского суда по правам человека по делу «Баятян против Армении» (сноска 21 выше).

37 См., например, КПЧ, Замечание общего порядка № 22 – Статья 18 (свобода мысли, совести и религии) (сноска 22 выше), где указано, что «...не должно проводиться никаких различий между лицами, отказывающимися от военной службы по религиозно-этическим соображениям, на основании характера их конкретных убеждений» (п. 11). В отношении практики государств по признанию отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям даже в тех случаях, где он обусловлен взглядами, выходящими за рамки определенных официальных религий, см. Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, п. 12 (сноска 4 выше). См. тж. дело «Бринкхоф против Нидерландов» (*Brinkhof v. Netherlands*), ССРР/С/48/Д/402/1990, 29 июля 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

38 См. в этом отношении Резолюцию Совета Безопасности ООН 1882 (2009) о детях и вооруженных конфликтах, S/RES/1882 (2009), 4 августа 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

39 Технически в международном гуманитарном праве в этом отношении различают вооруженный конфликт немеждународного характера и международный вооруженный конфликт. В вооруженном конфликте немеждународного характера (ст. 4(3)(с) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера («Дополнительный протокол II»)) это запрещение касается использования в боевых действиях. В международном вооруженном конфликте (ст. 77(2) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв международных военных конфликтов («Дополнительный протокол I»)) оно ограничено прямым участием в боевых действиях. В Конвенции о правах ребенка (КПП) принята более узкая норма – «прямое участие в военных действиях» (см. ст. 38(2) КПП).

40 Ст. 77(2) Дополнительного протокола I; ст. 4(3)(с) Дополнительного протокола II; ст. 38(2) КПП.

41 См. ст. 8(2)(b)(xxvi) и 8(2)(e)(vii) Статута Международного уголовного суда 1998 г. («Статут МУС»), где среди военных преступлений указаны «набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях». См. тж. Международный уголовный суд, «Ситуация в Демократической Республике Конго» в деле «Прокурор против Томаса Лубанга Дыло» (*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*), ICC-01/04-01/06, 14 марта 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; Специальный суд по Сьерра-Леоне («СССЛ»), дело «Прокурор против Исса Хассана Сесая, Морриса Каллона и Августина Гбао (обвиняемый ОПФ)» (*Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)*) (решение суда), дело №. SCSL-04-15-T, 2 марта 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, п. 184 (где указано, что запрещение такой вербовки является обычным международным правом). Дальнейшее обсуждение вопроса о том, что является военным преступлением, состоящим в вербовке детей, приведено в материалах дела СССЛ «Прокурор против Чарльза Ганкая Тейлора» (*Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*), SCSL-03-01-T, 18 мая 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

42 Статьи 2 и 4 Факультативного протокола 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах.

43 Ст. 3(а) Конвенции МОТ 1999 г. о наихудших формах детского труда (№ 182).

вооруженные группы⁴⁴. Разрешается добровольный призыв лиц, достигших 16-летнего возраста, в государственные вооруженные силы, однако государство обязано предоставить гарантии, обеспечивающие, чтобы, в частности, такой призыв носил в действительности добровольный характер⁴⁵. Несмотря на разные возрастные лимиты, установленные международным правом, при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца следует руководствоваться более благоприятными возрастными лимитами, исходя из того, что ребенок возражал против такого призыва и (или) службы, что выразилось в обращении данного ребенком за международной защитой. Региональные акты также содержат нормы, запрещающие призыв и прямое участие детей в военных действиях⁴⁶.

IV. АНАЛИЗ ПО СУЩЕСТВУ

A. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

13. То, что составляет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, зависит от конкретных обстоятельств дела, включая происхождение заявителя, его характеристику и пережитый опыт, рассматриваемые в свете актуальной информации о стране происхождения⁴⁷. Важно учитывать личный опыт заявителя, а также опыт других лиц, находящихся в подобной ситуации, так как они вполне могут продемонстрировать наличие достаточной вероятности того, что вред, опасения которого существуют у заявителя, рано или поздно материализуется⁴⁸. В первую очередь следует задать такой вопрос: «Какие затруднения (или последствия) имели бы место для заявителя в случае его возвращения?» Второй вопрос: «Достигли ли эти затруднения (или последствия) порога преследования?». Стандартом доказательства для определения данного риска является достаточная вероятность⁴⁹.

14. Преследования считаются имеющими место, если жизни или свободе лица угрожает опасность⁵⁰, если существует риск других серьезных нарушений прав человека или иного серьезного вреда⁵¹. Например, несоразмерное или произвольное наказание за отказ от прохождения государственной военной службы или от участия в деяниях, противоречащих международному праву – как то чрезмерные сроки тюремного заключения или телесные наказания – будет формой преследований. Другие права человека, упоминаемые в контексте таких ходатайств, включают недопустимость дискриминации и право на справедливое разбирательство, а также запрещение пыток или бесчеловечного обращения, принудительного труда и рабства/подневольного состояния⁵².

15. Оценивая опасность преследований, важно учитывать не только непосредственные

44 Статьи 1 и 4 Факультативного протокола 2000 г. к КПП.

45 Ст. 3 Факультативного протокола 2000 г. к КПП. См. тж. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 8: Ходатайства детей о предоставлении убежища в соответствии со ст. 1A(2) и 1(F) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/09/08, 22 декабря 2009 г. (далее – УВКБ ООН, Руководящие принципы по ходатайствам детей), <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, п. 22.

46 См. ст. 22(2) Африканской хартии о правах и благосостоянии ребенка (1990 г.) и ст. 12(3) Иbero-американской конвенции о правах молодежи (2005 г.).

47 Руководство УВКБ ООН, пп. 51-53 (см. сноску 1 выше).

48 Руководство УВКБ ООН, пп. 42-43 (см. сноску 1 выше); УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, п. 14 (см. сноску 15 выше).

49 См. УВКБ ООН, «Пояснительная записка о бремени и стандарте доказательства», 16 декабря 1998 г. (далее – Записка о бремени и стандарте доказательства), <http://www.refworld.org/docid/3aef6b3338.html>, п. 10; УВКБ ООН, «Толкование статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев», апрель 2001 г. (далее – Толкование статьи 1), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, пп. 16-17.

50 Ст. 33(1) Конвенции 1951 г.

51 Руководство УВКБ ООН, пп. 51-53 (см. сноску 1 выше). См. тж. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 7: Применение статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г. к ней к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами такой торговли», HCR/GIP/06/07, 7 апреля 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, п. 14, и Руководство УВКБ ООН, пп. 54-55 (см. сноску 1 выше).

52 См., например, МАКПЧ, «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале», OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., глава V.

последствия отказа лица от несения военной службы (например, преследования и наказание), но и неблагоприятные косвенные последствия. Такие косвенные последствия могут проистекать от невоенных и негосударственных субъектов и выражаться, например, в физическом насилии, жесткой дискриминации и (или) преследованиях со стороны общества. В других ситуациях могут быть очевидны и иные формы карательных мер в ответ на уклонение от призыва или дезертирство, как то приостановление пользования правами на собственную землю, на поступление в школу или университет или на доступ к социальным услугам⁵³. Такие виды вреда могут составлять преследования, если они достаточно серьезны сами по себе либо если они в совокупности привели бы к серьезным ограничениям на осуществление заявителем основных прав человека, делающим его или ее жизнь невыносимой.

16. Ходатайства, связанные с военной службой, могут иметь место в различных ситуациях. В данном разделе освещены пять основных типов таких ходатайств. Следует отметить, что они имеют некоторые общие черты.

(i) Отказ от государственной военной службы по религиозно-этическим соображениям (лица, полностью или частично отказывающиеся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям)

17. При рассмотрении вопроса о том, какое обращение будет равносильно преследованиям в случаях, если заявитель отказывается от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (см. ниже п. V.A о вопросах, касающихся достоверности и правдивости убеждений заявителя), ключевым моментом является то, содержатся ли в национальном законодательстве о военной службе надлежащие положения для таких лиц, а именно предусматривающие: (i) освобождение их от военной службы или (ii) предоставление возможности соответствующей альтернативной службы. Как упоминалось выше в разделе III, государства могут законом требовать, чтобы граждане проходили военную или альтернативную службу. Вместе с тем, там, где это делается образом, не совместимым с нормами международного права, призыв может быть равносильным преследованиям.

18. В странах, где не предусмотрено ни освобождение, ни альтернативная служба, потребуется тщательное изучение последствий для заявителя. Например, если лицо принуждали бы к прохождению военной службы или к участию в военных действиях против его совести *либо* если бы оно подвергалось опасности судебного преследования и несоразмерного или произвольного наказания за отказ от такой службы или участия в военных действиях, то имели бы место преследования. Более того, угроза такого судебного преследования и наказания, вынуждающая лиц, отказывающихся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, менять свои убеждения, в нарушение их права на свободу мысли, совести или убеждений, также составляла бы порог преследований⁵⁴.

19. Порог защиты не обеспечивался бы в странах, которые не предусматривают возможность альтернативной службы и в которых единственным следствием является теоретический риск военной службы, потому что на практике призыв не осуществляется принудительно или же его можно избежать путем уплаты административного сбора⁵⁵. Аналогичным образом, если лицо, уклоняющееся от призыва, освобождено от военной службы или если дезертиру предлагают увольнение

⁵³ См., например, УВКБ ООН, «Руководство по соответствию критериям при оценке потребностей в международной защите лиц из Эритреи, ищущих убежища», апрель 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, стр. 13-14.

⁵⁴ См. Комиссия ООН по правам человека, «Гражданские и политические права, включая вопрос пыток и задержания: доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям», E/CN.4/2001/14, 20 декабря 2000 г., рекомендация № 2, <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, пп. 91-94.

⁵⁵ Чрезмерные административные сборы, призванные удержать лиц, которые по-настоящему отказываются от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, от выбора альтернативной службы или рассматриваемые как карательные, считались бы дискриминационными и в совокупности могли бы соответствовать критерию порога защиты.

с положительной характеристикой, то проблема преследований не возникает, если только не присутствуют другие факторы.

20. Если возможность альтернативной службы предусмотрена, но ее суть и порядок прохождения носят карательный характер вследствие предполагаемых функций или несоразмерной продолжительности службы, то вопрос преследований может, тем не менее, быть предметом рассмотрения. Несоразмерность срока альтернативной службы сама по себе не будет достаточной для достижения порога преследований. Если, к примеру, продолжительность альтернативной службы определяется по объективным и обоснованным критериям, таким как характер конкретной службы либо потребность в специальной подготовке для выполнения функций, предусмотренных этой службой, то преследования не будут иметь места⁵⁶. Если же альтернативная служба является лишь теоретическим вариантом, например, потому что соответствующая норма законодательства не приведена в действие; если порядок обращения по поводу альтернативной службы произвольный и (или) не урегулирован; или если эта процедура доступна не для всех, то необходимо проводить дополнительное расследование. В случаях, где заявитель не воспользовался существующими процедурами, важно понять, по каким причинам заявитель этого не сделал. Если установлено, что причины касаются вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований за публичное выражение своих убеждений, то это необходимо учесть в общем анализе.

(ii) Отказ от военной службы в условиях конфликта, противоречащий основным нормам человеческого поведения

21. Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой могут также подаваться в силу возражения против (i) конкретного вооруженного конфликта или (ii) средств и методов ведения военных действий (поведения стороны конфликта). Первый вариант касается незаконного применения силы (*jus ad bellum*), авторой – средств и методов ведения военных действий, регулируемых международным правом (*jus in bello*), а также правом в области прав человека и уголовным правом⁵⁷. В совокупности такие виды отказа от военной службы касаются принуждения к участию в конфликтной деятельности, которые заявитель считает противоречащими основным правилам человеческого поведения⁵⁸. Такие виды отказа могут быть выражены как возражение, обусловленное совестью, и как таковые могут рассматриваться как вариант «отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям» (см. п. (i)); вместе с тем, это не всегда так. Лица могут, к примеру, отказываться от участия в военных действиях потому, что они считают такой отказ необходимым для соблюдения кодекса военнослужащего, либо могут возражать против вовлечения их в действия, составляющие нарушение международного гуманитарного права, международного уголовного права или международного права в области прав человека.

22. Признание права на отказ на таких основаниях и на получение статуса беженца согласуется с идеей, лежащей в основе положений об исключении Конвенции

⁵⁶ См. подход КПЧ в деле «Фойн против Франции» (сноска 12 выше). См. тж. дело «Ришар Майль против Франции» (*Richard Maille v. France*), ССРР/С/69/D/689/1996, 31 июля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html>, и дело «Венье против Франции» (сноска 12 выше).

⁵⁷ *Jus ad bellum* касается ограничений, налагаемых международным правом на применение силы, тогда как *jus in bello* регламентирует поведение сторон вооруженного конфликта. Традиционно второе касается международного гуманитарного права, однако соответствующие нормы присутствуют и в применимых положениях международного права в области прав человека и международного уголовного права.

⁵⁸ См. Руководство УВКБ ООН, пп. 170-171 (сноска 1 выше). В частности, в п. 171 указано: «Однако если тип военной акции, в которой лицо не желает участвовать, осуждается международным сообществом как противоречащий элементарным правилам человеческого поведения, наказание, предусмотренное за дезертирство или уклонение от призыва, может с учетом всех других требований определения быть расценено как преследование». См. также на региональном уровне Директиву Совета ЕС 2004/83/ЕС относительно минимальных стандартов для квалификации и статуса граждан третьей страны или лиц без гражданства как беженцев или как лиц, нуждающихся в международной защите по другим причинам, а также сути предоставляемой защиты, ОЖ/Л 304/12, 30 сентября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>, ст. 9(2) (е) которая включает как форму преследований судебное преследование или наказание «за отказ нести военную службу в условиях конфликта, когда несение военной службы может включать преступления или акты, подпадающие под положения запрета, изложенные в ст. 12(2)».

1951 г. Статьи 1F(a) и 1F(c) исключают из сферы защиты лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности или виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН, и которые в силу этого считаются не заслуживающими международной защиты как беженцы. Обязательство, возложенное на лиц международным гуманитарным и уголовным правом, о воздержании от определенных действий в период вооруженного конфликта, нашло бы отражение в международном праве о беженцах в случае с лицами, которые подвергаются опасности наказания за проявление вышеупомянутого воздержания, требуемого от них международным правом (см. п. 14). В этом отношении важно отметить отсутствие защиты в форме ссылки на явно незаконные приказы начальников⁵⁹.

Отказ от участия в незаконном вооруженном конфликте

23. Если вооруженный конфликт считается незаконным на основании международного права (в нарушение принципа *jus ad bellum*), то требование о том, что заявитель должен был бы понести личную уголовную ответственность в случае участия в данном конфликте, излишне; заявителю просто нужно продемонстрировать что его отказ носит искренний характер и что из-за этого отказа существует опасность преследований. Личная ответственность за преступление агрессии возникает по международному праву только для лиц, которые занимали руководящие посты в рассматриваемом государстве⁶⁰. Солдаты, набранные до рассматриваемого конфликта или в период этого конфликта, также могут заявить об отказе, когда они узнают о незаконности применения силы или когда у них сформируются взгляды в отношении этой незаконности.

24. При определении законности рассматриваемого конфликта осуждение международным сообществом является веским доказательством, но не достаточным для вывода о том, что применение силы нарушает международное право. Такие заявления делаются не всегда, даже если акт агрессии объективно имел место. Следовательно, определение незаконности в отношении применения силы необходимо осуществлять путем применения руководящих положений международного права. Соответствующими нормами являются: обязательство государств воздерживаться от угрозы силой или ее применения против других государств; право на индивидуальную или коллективную самооборону; санкционирование применения силы в соответствии с полномочиями Совета Безопасности ООН для поддержания мира и стабильности⁶¹.

25. Если конфликт, по объективным оценкам, не является незаконным вооруженным конфликтом по международному праву, то ходатайство о предоставлении статуса беженца обычно отклоняется, если не присутствуют другие факторы. Аналогичным образом, если законность вооруженного конфликта еще не урегулирована международным правом, то заявление может рассматриваться в соответствии с п. (i) выше как дело об отказе по религиозно-этическим соображениям.

Отказ как возражение против средств и методов ведения военных действий (поведения сторон)

26. Если отказ заявителя связан с возражением против методов и средств, применяемых при вооруженном конфликте (т.е. против поведения одной или нескольких сторон конфликта), необходимо провести оценку достаточной вероятности принуждения

⁵⁹ См., например, ст. 33 Статута МУС (сноска 33 выше).

⁶⁰ См., например, Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», ICC-ASP/1/3 в 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), ст. 8 bis, <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>.

⁶¹ См. соответственно ст. 2(4), 51 и 42 Устава ООН. См. тж. Генеральная Ассамблея ООН, «Невмешательство во внутренние дела государств», A/RES/34/101, 14 декабря 1979 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

данного лица к участию в деяниях, которые нарушают нормы, предписанные международным правом. Соответствующие нормы можно найти в международном гуманитарном праве (*jus in bello*), международном уголовном праве и международном праве в области прав человека, смотря по обстоятельствам.

27. Военные преступления и преступления против человечности – это серьезные нарушения, которые влекут за собой личную ответственность непосредственно по международному праву (договорному или обычному). При определении того, какие виды поведения или методы ведения военных действий составляют такие преступления, следует учитывать эволюцию понимания элементов таких преступлений⁶². Кроме того, при проведении оценки того, какие виды деяний лицо могут заставить совершать в ходе вооруженного конфликта, могут иметь значение, на совокупной основе, и другие нарушения международного гуманитарного права. Важно также принимать во внимание уместность международного права в области прав человека в ситуациях международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

28. Определение существования достаточной вероятности того, что данное лицо было бы принуждено к совершению деяний или взятию на себя ответственности за такие деяния, которые нарушают основные правила человеческого поведения, будет зависеть, как правило, от оценки общего хода рассматриваемого конфликта. Таким образом, значение будет иметь степень, в которой в ходе конфликта имеют место нарушения основных правил человеческого поведения. Тем не менее, рассматриваться должен именно риск принуждения к участию в деянии (деяниях), а не сам по себе конфликт, поэтому следует изучить и индивидуальные обстоятельства заявителя, принимая при этом во внимание роль, в которой заявитель будет задействован.

29. Если заявителю, скорее всего, будет отведена роль, исключаящая риск участия в рассматриваемом деянии (деяниях), например, только нестроевая должность, как то повар или работник службы материально-технического обеспечения, то заявление о преследованиях вряд ли будет иметь место без дополнительных факторов. Дополнительные факторы могут включать связь между должностью заявителя в службе материально-технического обеспечения и предсказуемостью совершения преступлений в нарушение международного гуманитарного или уголовного права (либо содействия их совершению). Далее, причины для отказа заявителя – независимо от предсказуемости или давности преступлений, связанных с его деятельностью – могут быть достаточны для того, чтобы квалифицировать данного индивидуума как лицо, отказывающееся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (см. п. (i) выше).

30. В отличие от вышеупомянутого, в случае наличия достаточной вероятности того, что лицо может не суметь избежать назначения на строевую должность, которая подвергнет его опасности совершения незаконных деяний, опасения данного лица стать жертвой преследований считались бы вполне обоснованными (см. п. 14). В некоторых случаях рассматриваемый конфликт может относиться к таким, которые обычно не характеризуются нарушениями международного права. Вместе с тем, данное лицо может быть членом подразделения, конкретные обязанности которого означают, что оно определено или с большей вероятностью будет вовлечено в

⁶² Обзор по данному вопросу приведен в документе УВКБ ООН «Справочная записка о применении положений об исключении», 4 сентября 2003 г., <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, pp. 30-32. Примеры военных преступлений в контексте международного вооруженного конфликта: умышленное убийство гражданских лиц, вышедших из строя солдат или военнопленных; пытки; вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской армии; умышленные нападения на гражданское население; изнасилование; вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях; применение отравленного оружия. В случае вооруженного конфликта немеждународного характера военные преступления включают: умышленные нападения на гражданское население; вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской армии; изнасилование; вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях.

нарушения основных правил человеческого поведения. В таких обстоятельствах может существовать достаточная вероятность того, что данное лицо будет принуждено совершать, например, военные преступления или преступления против человечности. Если имеются возможности для увольнения, назначения на другую должность (в том числе на альтернативную службу) или обращения к эффективному средству правовой защиты от начальников или военнослужащих, которое будет рассмотрено непредвзято и без наказания, то проблема преследований не возникнет, если только не будут присутствовать другие факторы⁶³.

(iii) Условия государственной военной службы

31. В случаях, касающихся условий службы в государственных вооруженных силах, лицо определенно не является беженцем, если единственная причина его дезертирства или уклонения от призыва – просто неприязнь к государственной военной службе или боязнь боевых действий. Если же, однако, условия государственной военной службы настолько тяжелые, что они равносильны преследованиям, то возникает потребность в международной защите⁶⁴. Это будет иметь место, например, если сроки или условия военной службы равносильны пыткам или другому жестокому или бесчеловечному обращению⁶⁵, нарушают право на безопасность⁶⁶ и личную неприкосновенность человека⁶⁷, предполагают принудительный или обязательный труд⁶⁸ либо формы рабства или подневольного состояния (включая сексуальное рабство)⁶⁹.

32. Такие случаи могут, в частности, включать дискриминацию по признаку этнического происхождения или гендера. Если ненадлежащее обращение, в отношении которого существуют опасения, имеет место в государственных вооруженных силах со стороны военнослужащих, необходимо оценить, является ли такая практика систематической и (или) фактически санкционированной, допускаемой или игнорируемой военными властями. Необходимо провести оценку доступности средств правовой защиты от такого ненадлежащего обращения.

33. По международному праву запрещение «принудительного или обязательного труда»⁷⁰ не охватывает военную или альтернативную службу. Тем не менее, если

63 См., например, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека (сноска 4 выше), где упоминается принятая в некоторых государствах практика перевода военнослужащих срочной службы в другое, нестроевое подразделение, если они заявляют об отказе по религиозно-этическим соображениям от несения военной службы в конкретном конфликте или вообще от ношения оружия, пп. 26-27. Такой вариант, однако, может не быть доступным для лица, отказ которого от участия в конкретном конфликте не обусловлен религиозно-этическими соображениями.

64 См., например, дело «Ясин Сепет, Эрдем Булбул против Государственного секретаря Министерства иностранных дел» (*Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*), C/2777; C/2000/2794, Соединенное Королевство, Апелляционный суд Англии и Уэльса, 11 мая 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/3ffcb024.html>, п. 61. См. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Заключение № 24/2003 (Израиль), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 ноября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/470b77b10.html>. См. Замечание общего характера КПЧ № 32 – Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство (статья 14), 23 августа 2007 г., <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, в п. 55 которого указано: «Неоднократное наказание лица, отказывающегося от военной службы со ссылкой на свои убеждения, за неподчинение новому приказу о явке на военную службу может считаться наказанием за одно и то же преступление, если подобный последующий отказ основан на той же самой постоянной решимости, опирающейся на убеждения», а также Резолюцию 98/77 Комиссии ООН по правам человека, п. 5 (сноска 5 выше). На основании решения КПЧ о статье 18 и о праве на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, вынесенного по делу «Юни Чой против Республики Корея» (см. выше сноску 15), Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям заявила, что лишение свободы лица, отказавшегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, представляет собой произвольное задержание, ибо оно является нарушением прав, гарантированных ст. 18 МПГПП, а также ст. 9 МПГПП: Заключение № 16/2008 (Турция), A/HRC/10/21/Add.1, 4 февраля 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>. См. тж. практику Европейского суда по правам человека, который постановил, что совокупный эффект неоднократного судебного преследования и наказания лиц, отказывающихся от военной службы по религиозно-этическим соображениям, за дезертирство стал их «гражданской смертью», равносильной унижающему достоинство обращению, в нарушение статьи 3 ЕКПЧ. См. дело «Юлке против Турции» (*Ülke v. Turkey*), заявление № 39437/98, 24 января 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html>, а также дела «Савда против Турции» (сноска 13 выше), «Тархан против Турции» (сноска 21 выше) и «Фети Демирташ против Турции» (сноска 7 выше).

65 См. ст. 7 МПГПП.

66 См. ст. 9 МПГПП.

67 См. в отношении толкования ст. 7, 9 и 17 МПГПП.

68 См. ст. 8(3) МПГПП и ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105).

69 См. ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 Конвенции 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ).

70 См. ст. 8 МПГПП.

можно доказать, что обязательная военная служба используется для принуждения призванных на службу к выполнению общественных работ, а эти работы не носят «чисто военного характера», не выполняются по причине чрезвычайной ситуации и не вызваны необходимостью национальной обороны либо обычной гражданской обязанностью, то такая работа представляет собой принудительный труд⁷¹. По мнению Международной организации труда, условие «чисто военного характера» направлено специально на предотвращение призыва новобранцев для выполнения общественных работ⁷². При этом, однако, в чрезвычайных ситуациях, угрожающих существованию государства или благополучию всего населения или его части, призванных на службу можно привлекать к выполнению работ невоенного характера. Сроки и объем обязательной службы, а также цели ее использования необходимо ограничивать исключительно тем, что требуется в данной ситуации⁷³. Использование военнотрудового срочной службы для получения прибыли посредством его или ее эксплуатации (например, путем рабства, сексуального рабства, практики, аналогичной рабству, и подневольного состояния) запрещается международным правом, и все больше и больше государств определяют его в своем национальном законодательстве как уголовное преступление.

34. Как и с другими видами ходатайств, упомянутыми выше в пп. (i) и (ii), если заявитель имеет возможность уволиться, перейти на другую должность (включая соответствующую альтернативную службу) и (или) применить эффективное средство правовой защиты без наказания за это, то проблема преследований не возникнет, если только не будут присутствовать другие факторы.

(iv) Принудительная вербовка в негосударственные вооруженные группы и (или) условия службы в них

35. Что касается принудительной вербовки в негосударственные вооруженные группы, то следует напомнить, что такие группы не имеют права осуществлять вербовку принудительно или насильно⁷⁴. Лицо, ищущее международной защиты за рубежом из-за опасений принудительной вербовки или повторной вербовки негосударственными вооруженными группами, может иметь право на статус беженца при условии, что доказано существование остальных элементов определения термина «беженец»; в частности, то, что государство не может или не желает защитить данное лицо от такой вербовки (см. ниже пп. 42-44 и 60-61). Аналогичным образом, принудительная вербовка негосударственными группами для выполнения работ невоенного характера может составлять, в частности, принудительный труд, подневольное состояние и (или) порабощение и быть равносильной преследованиям⁷⁵.

36. Если заявитель вынужден был бы служить в условиях, составляющих серьезные нарушения международного гуманитарного или уголовного права⁷⁶, серьезные нарушения прав человека или другой серьезный вред, то имели бы место преследования⁷⁷.

71 Конвенция МОТ 1930 г. о принудительном или обязательном труде (№ 29). См. тж. МАКПЧ, «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале», OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., глава V.

72 Его следствие имеет место в ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105), которая запрещает использование принудительного или обязательного труда «в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития».

73 МОП, Комитет экспертов по применению Конвенций и Рекомендаций (КЭПКР), «Индивидуальный прямой запрос в отношении Конвенции 1930 г. о принудительном труде (№ 29)», Эритрея (ратификация: 2000 г.), 2010 г.

74 См. выше п. 7.

75 См. ст. 8(3) МПГПП, ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105), ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 КЛДЖ.

76 См. общую статью 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. и ст. 8 Римского статута МУС (с последними изменениями, внесенными в 2010 г.), 17 июля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

77 Это, например, пытки или другое жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание (см. ст. 7 МПГПП), нарушения права на безопасность (ст. 9 МПГПП) и личную неприкосновенность (толкование см. в ст. 7, 9 и 17 МПГПП), принудительный или обязательный труд (ст. 8(3) МПГПП и ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105) или формы рабства (включая сексуальное рабство, см. ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 КЛДЖ).

(v) Незаконная вербовка детей

37. Особые проблемы защиты возникают, если опасности принудительной вербовки и военной службы подвергаются дети⁷⁸. То же самое касается детей, которые могли «добровольно» участвовать в военных действиях в составе вооруженных сил государства или негосударственных вооруженных групп. Уязвимость и незрелость ребенка делает его особенно восприимчивым к принудительной вербовке и повиновению государственным вооруженным силам или негосударственной вооруженной группе; это следует учитывать.

38. Как отмечено выше в разделе III.C, существуют значительные ограничения на вербовку детей и их участие в военных действиях, предусмотренные международным правом в области прав человека и международным гуманитарным правом, как в отношении международных вооруженных конфликтов, так и в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера, и касающиеся как государственных вооруженных сил, так и негосударственных вооруженных групп⁷⁹. Детей необходимо защищать от таких нарушений; как таковой, ребенок, уклоняющийся от принудительной вербовки или судебного преследования и (или) наказания либо других форм репрессий за дезертирство, как правило, имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований.

39. Могут быть случаи, когда дети под давлением «идут добровольцами» либо их родители или общины отправляют их воевать. Такие случаи могут аналогичным образом приводить к предоставлению статуса беженца. Ключевой вопрос состоит в вероятности риска того, что ребенок будет завербован и (или) принужден воевать, и этот аспект необходимо оценивать на основе актуальной информации о стране происхождения, учитывая характеристику ребенка и пережитый им опыт, а также опыт детей, находящихся в схожей ситуации. Важно то, что при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца, касающихся нарушения ограничений на вербовку детей и их участие в военных действиях, не выдвигается дополнительное требование о рассмотрении вопроса об отказе по религиозно-этическим соображениям.

40. Преследования также могут проистекать из характера обращения, которому ребенок подвергся бы в вооруженных силах или вооруженной группе. В этом отношении важно отметить, что, помимо активного участия в военных действиях, детей также используют как шпионов, посыльных, носильщиков, слуг, рабов (в том секс-рабов) и (или) для установки или обезвреживания мин. Независимо от того, какую функцию выполняет ребенок, он может подвергаться серьезным или многочисленным формам вреда, в том числе его могут вынуждать становиться свидетелем чудовищным преступлений⁸⁰.

41. Преследования также могут иметь место при наличии риска жестокого обращения после возвращения в страну происхождения, например, из-за причастности ребенка к государственным вооруженным силам или негосударственным вооруженным группам – в качестве солдата/комбатанта/боевика или в другой роли. Ребенок может рассматриваться как «враг» соответственно государством или негосударственной вооруженной группой и в результате подвергаться опасности возмездия, включая физические нападения, либо остракизма со стороны общины в такой степени, что его жизнь станет невыносимой. Во всех таких случаях необходимо уделять особое внимание конкретным проявлениям уязвимости и наилучшему обеспечению интересов детей-заявителей⁸¹.

78 УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей (см. выше сноску 37).

79 См. в целом Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка № 6: Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения (далее – Замечание общего порядка КГП № 6), CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 г., <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, п. 59.

80 См. выше сноску 69; см. тж. УВКБ ООН, Руководящие принципы по ходатайствам детей, п. 23 (сноска 37 выше).

81 УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 4 и 5 (см. выше сноску 37); Замечание общего порядка КГП № 6 (см. выше сноску 71).

Источники преследований

42. В определении термина «беженец» предусмотрена возможность признания преследований, исходящих как от государственных, так и от негосударственных субъектов. В странах, где идет гражданская война, где имеют место ситуации общего насилия, повстанческие действия или раздробленность государства, угроза принудительной вербовки часто исходит от негосударственных вооруженных групп. Это может быть результатом утраты государством контроля над частью своей территории. Как вариант государство может поощрять, направлять, контролировать или допускать деятельность негосударственных вооруженных групп (например, военизированных формирований или частных охранных организаций). Сходство интересов государства и негосударственной вооруженной группы, причастной к принудительной вербовке, не всегда может носить очевидный характер. Другие негосударственные субъекты тоже могут быть источниками преследований в иных формах, нежели принудительная вербовка, например, в форме насилия и дискриминации со стороны членов семьи и соседей в отношении бывших детей-солдат, воспринимаемых как оказавших помощь врагу.

43. Во всех случаях, где идет речь о вреде со стороны негосударственных вооруженных групп и других негосударственных субъектов, необходимо изучить степень, в которой государство способно и (или) готово предоставить защиту от такого вреда.

44. Если ходатайство о предоставлении статуса беженца основано на опасности принуждения к совершению деяний, нарушающих основные правила человеческого поведения, то необходимо изучить степень, в которой имеют место такие нарушения, а также способность и (или) готовность властей, особенно военных властей, предотвращать дальнейшие нарушения. Отдельные нарушения принципа *jus in bello*, которые действительно расследуются и устраняются военными властями, продемонстрируют существование доступной и эффективной защиты государства. Государственные меры реагирования такого характера предполагают осуществление действий в отношении виновных и принятие мер по предотвращению повторения нарушений.

45. В отношении жестокого обращения со стороны других солдат, как то серьезное запугивание или дедовщина, необходимо определить, не попустительствуют ли таким действиям военные власти и существуют ли действенные методы правовой защиты через военную систему или через другие механизмы государственной структуры.

Амнистия

46. Когда конфликт закончился, государство может объявить амнистию лиц, уклонившихся от военной службы, в частности, лиц, отказавшихся от нее по религиозно-этическим соображениям. Такие инициативы могут гарантировать иммунитет от судебного преследования или обеспечить официальное признание статуса лица, отказавшегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, благодаря чему устраняется опасность вреда, связанная с таким судебным преследованием или наказанием. Тем не менее, влияние амнистии на опасения лица стать жертвой преследований требует тщательной оценки. Амнистия может не распространяться на всех дезертиров и лиц, уклонившихся от призыва. Более того, необходимо изучить вопрос о том, действительна ли такая защита на практике; не подвергается ли по-прежнему данное лицо попыткам вербовки в вооруженные силы; не подвергается ли оно другим формам преследований помимо уголовной ответственности, аннулированной амнистией; и (или) не подвергается ли оно опасности гонений со стороны негосударственных субъектов – в том числе групп общественности, считающих его изменником – независимо от законодательства, принятого государством. В частности, лица, ставшие свидетелями совершения

военных преступлений или других тяжких деяний и поэтому дезертировавшие, могут испытывать вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований при определенных обстоятельствах, если, к примеру, от них потребуют выступить свидетелями в судебном процессе после возвращения, что подвергнет их риску серьезного вреда.

В. Признаки по Конвенции

47. Как и в отношении всех ходатайств о предоставлении статуса беженца, вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований должны быть связаны с одним или несколькими основаниями, указанными в определении термина «беженец» в ст. 1А(2) Конвенции 1951 г., т.е. они должны иметь место «по признаку» расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Признак по Конвенции должен быть только способствующим фактором в отношении вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований; не обязательно показывать, что он является преобладающей или даже единственной причиной. Кроме того, могут быть уместны одновременно несколько признаков; они не являются взаимоисключающими и могут существовать одновременно.

48. Намерение или мотив преследователя может быть актуальным фактором для установления причинно-следственной связи между опасениями преследований и признаком по Конвенции, однако это не решающий фактор – не в последнюю очередь потому, что его часто бывает трудно установить⁸². Для того, чтобы установить причинно-следственную связь, не обязательно должен иметь место факт наличия у виновника карательного намерения; акцент делается скорее на причины затруднительного положения заявителя и на то, как заявителю может быть причинен вред. Даже если с данным лицом обращаются так же, как с большинством населения, это не мешает осуществлению преследований по одному из признаков по Конвенции. Аналогичным образом, если виновник применяет или приписывает заявителю один из признаков по Конвенции, то этого достаточно для констатации причинно-следственной связи. Если источником преследования является негосударственный вооруженный субъект, то причинно-следственная связь устанавливается либо в случае, если этот субъект причиняет заявителю вред по признаку, предусмотренному Конвенцией, либо в случае, если государство не защищает заявителя по признаку, предусмотренному Конвенцией⁸³.

Вероисповедание

49. Признак «вероисповедание» не ограничен вероучениями («теистическим, нетеистическим и атеистическим»)⁸⁴, а охватывает также понятия религиозной идентичности или образа жизни⁸⁵. Он согласуется со статьей 18 МПГПП и включает более широкие факторы мысли и сознания, включая моральные, этические, гуманитарные или подобные взгляды. Следовательно, признак «вероисповедание» особенно актуален в случаях отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям, в том числе выраженного в форме уклонения от призыва или дезертирства, как поясняется в разделе III.B. В отношении ходатайств, подаваемых лицами, отказывающимися от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям совести, в Руководстве УВКБ ООН отмечено следующее:

82 Руководство УВКБ ООН, п. 66 (см. выше сноску 1).

83 См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе), <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, п. 23.

84 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, п. 6 (см. выше сноску 15).

85 Там же, пп. 4 и 8.

Отказ от несения военной службы может также быть основан на религиозных убеждениях. Если заявитель может доказать, что его религиозные убеждения искренни и что они не приняты во внимание властями его страны, когда те требовали от него несения военной службы, то он имеет основания для подачи ходатайства о предоставлении ему статуса беженца. Любые дополнительные доказательства того, что заявитель или его семья столкнулись с трудностями из-за своих религиозных убеждений, разумеется, могут придать больше убедительности этому ходатайству⁸⁶.

50. Признак «вероисповедание» также может быть актуален в делах о военной службе, не касающихся отказа по религиозно-этическим соображениям. Новобранцев могут подвергать содержанию под стражей, жестокому обращению (например, избиению или жестокому психологическому давлению) и серьезной дискриминации из-за их религиозных убеждений, идентичности или обрядов. На них также может осуществляться давление с целью заставить их отказаться от своих убеждений и перейти в другую веру.

Политические убеждения

51. Признак «политические убеждения» следует толковать шире, чем принадлежность к конкретному политическому движению или идеологии; его необходимо понимать как «любое мнение по любому вопросу, который может касаться государственных механизмов или политики, правительства, общества»⁸⁷. Более того, он охватывает фактические политические убеждения и их выражение, политический нейтралитет и все случаи, где заявителю приписываются политические убеждения, даже если заявитель не разделяет эти взгляды⁸⁸. Последний из этих случаев может иметь место в ситуациях, где государство или негосударственная вооруженная группа приписывает лицу конкретные политические взгляды.

52. Решения по делам, касающимся отказа от несения военной службы, могут приниматься на основании наличия связи с признаком «политические убеждения», предусмотренным в Конвенции 1951 г. В зависимости от фактов отказ от несения военной службы – особенно на основании мнения о том, что данный конфликт нарушает основные правила человеческого поведения (см. выше п. IV.A.(ii)) – может рассматриваться через призму фактических или приписываемых политических убеждений. В отношении второго из этих случаев власти могут истолковывать сопротивление данного лица участию в конфликте или в деянии (деяниях) как проявление политического несогласия с их политикой. Акт дезертирства или уклонения может сам по себе быть выражением политических взглядов или восприниматься как таковой.

53. Признак «политические убеждения» может быть актуален и в других обстоятельствах. Например, ходатайство о предоставлении статуса беженца, поданное солдатом, который узнал о преступной деятельности, осуществляемой или допускаемой военнослужащими в контексте конфликта, как то нелегальная продажа оружия, вымогательство с гражданских лиц, торговля наркотиками или людьми, который возражает против такой деятельности и опасается преследований в результате своего неприятия таковой, можно рассматривать по признаку «политические убеждения». Независимо от того, является ли данный солдат разоблачителем или нет, попытки

86 Руководство УВКБ ООН, п. 172 (см. выше сноску 1).

87 УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, п. 32.

88 См. УВКБ ООН, дело «Государственный секретарь Министерства внутренних дел (апеллянт) против RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (ответчики) и Верховного комиссара ООН по делам беженцев (вступающая сторона) – дело вступающей стороны» (*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*), 25 мая 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, п. 8.

избежать военной службы могут восприниматься властями как свидетельство политической оппозиции. Отказ от вербовки негосударственными вооруженными группами также может быть выражением политических убеждений.

54. Политические убеждения могут также быть применимым основанием в отношении членов семьи лица, отказавшегося от военной службы, уклонившегося от призыва или дезертировавшего по религиозно-этическим соображениям, которое определено государственной или негосударственной вооруженной группой как преданное определенному политическому делу. В таких случаях преследования могут быть связаны с приписываемыми политическими убеждениями на том основании, что член семьи считается разделяющим взгляды, вменяемые лицу, отказавшемуся от военной службы, уклонившемуся от призыва или дезертировавшему по религиозно-этическим соображениям. Актуальным основанием в таких случаях может также быть «семья» как социальная группа (см. ниже п. 56).

Раса и гражданство (национальность)

55. Раса и гражданство (национальность) в смысле этнического происхождения часто имеют значение в делах, касающихся военной службы. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований могут быть непосредственно связаны с расой заявителя, например, когда призывники из определенной расовой группы сталкиваются с более тяжелыми условиями, чем остальные новобранцы, либо являются единственными, подпадающими под призыв. Аналогичным образом, дети могут подвергаться принудительной вербовке из-за своей принадлежности к преследуемой этнической группе. Дела, основанные на условиях военной службы, равносильных преследованиям, также могут касаться дискриминации по признаку расы и (или) этнического происхождения и предполагать ссылку на этот признак.

Принадлежность к определенной социальной группе

56. В Конвенции 1951 г. нет конкретного перечня определенных социальных групп. «Термин «принадлежность к определенной социальной группе» следует толковать эволюционно, с учетом многообразного и изменяющегося характера групп в разных обществах и развивающихся международных норм в области прав человека»⁸⁹. По мнению УВКБ ООН, определенная социальная группа – это

группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск подвергнуться преследованиям, *либо* воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, неизменяемой либо по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности, сознания или осуществления прав человека⁹⁰.

57. Два принципа выявления «определенных социальных групп» - «защищаемые характеристики» и «общественное восприятие» - отраженные в этом определении, являются альтернативными, а не совокупными подходами. Согласно подходу, основанному на «защищаемых характеристиках», необходимо проверить, объединена ли группа либо какой-то неизменяемой характеристикой, либо характеристикой, которая имеет настолько основополагающее значение для человеческого достоинства, что лицо нельзя принуждать отказаться от нее. Неизменяемая характеристика «может быть врожденной (например, пол или этническая принадлежность) либо неизменяемой по иным причинам (факт принадлежности к прошлому к какой-либо ассоциации, прежнее занятие, прежний статус и т.п.)»⁹¹. Подход на основе «общественного восприятия» предполагает проверку того, имеет ли определенная социальная группа общую характеристику, которая делает ее узнаваемой или отделяет членов группы

89 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, п. 3 (см. выше сноску 75).

90 Там же, п. 11.

91 Там же, п. 6.

от остального общества. Этот подход не требует, чтобы общая характеристика была легко распознаваемой для широкой общественности либо видимой невооруженным глазом. Для того чтобы показать наличие определенной социальной группы, заявитель не обязан доказывать, что преследования угрожают всем ее членам⁹². Кроме того, независимо от принятого подхода, определенная социальная группа может возникнуть даже в том случае, если она охватывает большое число людей⁹³. Тем не менее, не каждое лицо, относящееся к определенной социальной группе, обязательно является беженцем; необходимы вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований из-за принадлежности к этой группе.

58. По обоим этим методам «лица, отказывающиеся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», являются определенной социальной группой, учитывая, что они разделяют убеждение, имеющее основополагающее значение для их идентичности, и что они также могут преследоваться обществом как определенная группа. Определенную социальную группу могут составлять и лица, имевшие в прошлом общий опыт, как то дети-солдаты. Это может быть характерно также для лиц, уклоняющихся от призыва, или дезертиров, поскольку обе эти категории заявителей имеют общую неизменную характеристику: они избегают военной службы или уклонились от нее. В некоторых обществах дезертиры могут восприниматься как определенная социальная группа, учитывая общее отношение к военной службе как к признаку преданности стране и (или) вследствие иного обращения с такими лицами (например, дискриминации в получении работы в государственном секторе), из-за чего их отделяют или узнают как группу. То же самое может относиться к лицам, уклоняющимся от призыва. Новобранцы могут образовывать социальную группу, которая характеризуется их молодостью, принудительным зачислением в вооруженные силы или их подчиненным статусом вследствие недостатка опыта и низкого ранга.

59. Женщины являются определенной социальной группой, которая определяется врожденными и неизменяемыми характеристиками и с которой нередко обращаются иначе, чем с мужчинами⁹⁴. Это может быть уместным основанием в ходатайствах, касающихся сексуального насилия в отношении женщин-солдат или женщин и девочек, которых заставляют быть секс-рабынями, но при этом не препятствует подаче ходатайств по другим признакам. Девочки являются подмножеством этой социальной группы. Дети также образуют определенную социальную группу, и это является уместным основанием в делах, касающихся их опасений стать жертвой принудительной вербовки⁹⁵.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

60. Если преследования, которых опасается данное лицо, исходит от государства и (или) государственных субъектов либо если государство и (или) государственные субъекты попустительствуют преследованиям либо допускают их, то альтернатива бегства или перемещения внутри страны, как правило, нецелесообразна, ибо предполагается, что государственные субъекты контролируют всю территорию страны и могут настичь заявителя в любом ее районе. В случае с лицами, отказывающимися от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, если государство не предусматривает освобождение или альтернативную службу и если опасения стать жертвой преследований связано с этими законами и (или) практикой и их принудительным применением, то альтернатива бегства или перемещения внутри страны (АБВ) не будет *актуальной*, поскольку можно предположить, что вышеупомянутое лицо будет подвергаться преследованиям в любом районе страны⁹⁶.

92 Там же, п. 17.

93 Там же, пп. 18-19.

94 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 30 (см. выше сноску 79).

95 УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 48 и далее (см. выше сноску 37).

96 УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещение внутри страны»

61. Определяя, доступна ли АБВ в случаях, где опасность преследований исходит от негосударственных вооруженных групп, необходимо оценить способность и (или) готовность государства защитить заявителя от вреда, которого заявитель опасается. Эта оценка должна учитывать то, является ли защита государства эффективной и долговременной, предоставляется ли она организованным и стабильным органом, осуществляющим полный контроль над рассматриваемой территорией и населением. В конкретном контексте вооруженного конфликта немеждународного характера необходимо уделять особое внимание характеристике заявителя и тому, был ли он призван в негосударственную вооруженную группу, считающуюся находящейся в оппозиции к правительству, и (или) участвовал в ее деятельности, а также возможным репрессалиям со стороны правительства. Во многих случаях неразумно ожидать, что бывшие новобранцы негосударственной вооруженной группы переедут в район, контролируемый правительством, если конфликт продолжается, особенно если он имеет религиозные и этнические измерения.

V. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ

A. Установление фактов, относящихся к делу

62. Оценка достоверности – это процесс, призванный определить, можно ли, в свете всей информации, имеющейся в распоряжении сотрудника, принимающего решение, в целом считать утверждения заявителя, касающиеся основных элементов ходатайства, правдиво изложенными в целях определения права на получение статуса беженца. Если при всех искренних стараниях заявителя предоставить доказательства, касающиеся основных фактов, остаются определенные сомнения в отношении некоторых фактов, изложенных заявителем, то утверждения, по которым отсутствуют доказательства, следует толковать в пользу заявителя, если общая достоверность ходатайства удовлетворяет сотрудника, принимающего решение⁹⁷.

63. В отношении ходатайств, касающихся военной службы, достоверная и актуальная информация о стране происхождения, в том числе о степени освобождения от военной службы или об объеме альтернативной службы, о порядке призыва и об обращении с отдельными лицами или группами в вооруженных силах страны происхождения, может способствовать проведению оценки правдивости рассказа заявителя и определению форм обращения, с которым заявитель может столкнуться в случае возвращения, и их вероятности⁹⁸.

64. Установление правдивости и(или) личной значимости убеждений, мыслей и (или) морали заявителя играет ключевую роль в ходатайствах о предоставлении статуса беженца в связи с отказом от несения военной службы, в частности, по религиозно-этическим соображениям (см. п.IV.A(i)-(ii))⁹⁹. Заявителю необходимо дать возможность в ходе индивидуального собеседования объяснить личную значимость причин, лежащих в основе его отказа, а также то, как эти причины влияют на его способность проходить военную службу. Выявление информации о характере изложенных причин, об обстоятельствах, в которых у заявителя сформировались эти причины, о том, как эти убеждения противоречат прохождению военной службы, а также о важности этих причин для религиозных и морально-этических установок заявителя имеет важное значение и способствует установлению правдивости утверждений заявителя.

согласно ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 23 июля 2003 г., HCR/GIP/03/04 (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по альтернативе бегства внутри страны), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

⁹⁷ Руководство УВКБ ООН, п. 204 (см. выше сноску 1).

⁹⁸ Руководство УВКБ ООН, пп. 196, 203- 204 (см. выше сноску 1) и УВКБ ООН, Толкование статьи 1, п. 10 (см. выше сноску 41). Отметим публикацию *World Survey of Conscriptioin and Conscientious Objection to Military Service*, в которой представлен анализ по странам (см. выше сноску 28).

⁹⁹ Общее обсуждение вопросов правдивости ходатайств в связи со свободой мысли, совести и религии приведено в документе УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, пп. 28-29 (см. выше сноску 15).

65. Если отказ от военной службы обусловлен формальным вероисповеданием, то уместно будет получить информацию о религиозном опыте данного лица, например, попросить его описать, как оно приняло эту веру, указать место и способ отправления религиозных обрядов или проведения ритуалов, в которых данное лицо участвует, осветить значение этой религии для данного лица или ценности, которые, по его мнению, она поддерживает, особенно касательно ношения оружия. При этом обширное изучение или проверка догматов либо знания данной религии не всегда могут быть необходимыми или полезными, особенно учитывая, что такое знание значительно различается в зависимости от личных обстоятельств заявителя. Доскональное знание заявителем своей религии не обязательно означает искренность убеждений, и наоборот.

66. Время от времени встречаются дела, связанные с ошибочными убеждениями в отношении взглядов конкретной религии на ношение оружия. Если речь идет о таких убеждениях, то необходимо установить, что заявитель, невзирая на ошибочные убеждения, продолжает подвергаться вполне обоснованным опасениям стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам по Конвенции¹⁰⁰.

67. Если заявитель заблуждается в отношении характера конкретного конфликта, например, в отношении того, соответствует ли конфликт международному праву, это не подрывает автоматически достоверность заявленных причин отказа от несения военной службы. Оценка достоверности в таких ситуациях должна проводиться в свете пояснений заявителя о том, почему участие в данном конфликте будет несовместимо с его религиозными или моральными убеждениями, а также с учетом реалий ситуации на месте. Вместе с тем, хотя заявитель может быть искренен в своем отказе, там, где такой отказ основан на ложной посылке, опасность преследований не возникает, если только заявитель не сталкивается с другими последствиями, носящими характер преследований, в связи с его дезертирством или уклонением от военной службы и если не установлена связь с одним из признаков по Конвенции.

68. Что касается лиц, отказавшихся от несения военной службы по соображениям мысли или совести (а не религии), то они не смогут ссылаться на практику религиозной общины или учения религиозного института для обоснования своих утверждений. Они должны, однако, быть способными сформулировать моральную или этическую основу своих убеждений. Она может базироваться на социальных или общинных убеждениях или практике, родительских убеждениях либо на философских воззрениях или воззрениях в отношении прав человека. Поведение и опыт в прошлом могут пролить свет на их взгляды.

69. В случаях, где речь идет о лицах, которые добровольно поступили на военную службу или явились по повестке в рамках призыва, а впоследствии дезертировали, важно признать, что религиозные или иные убеждения могут со временем развиваться или меняться, как и обстоятельства военной службы. Таким образом, неблагоприятные суждения относительно достоверности утверждений заявителя, как правило, не должны вытекать исключительно из того факта, что заявитель сначала поступил на военную службу добровольно; необходимо тщательно изучить убеждения, которым следует данное лицо, и его положение.

100 Там же, п. 30.

В. Ходатайства детей

70. Учитывая юный возраст детей, их зависимость и относительную незрелость, в случае с ходатайствами о предоставлении статуса беженцев, подаваемыми детьми, требуются особые процессуальные и доказательственные гарантии¹⁰¹. В частности, дети, служащие в вооруженных группах в качестве солдат/комбатантов/боевиков или выполняющие вспомогательные функции, могут страдать от тяжелых эмоциональных травм и подвергаться запугиванию со стороны лиц, наделенных властью. Это может влиять на их способность четко и понятно излагать информацию о пережитом ими опыте. Учитывая это, в процедуре определения статуса беженца необходимо применять надлежащие методы проведения собеседования, а также создавать безопасную обстановку для собеседования.

71. В случаях, касающихся детей, сотрудникам, принимающим решения, приходится принимать на себя более значительную часть бремени доказательства, чем в случаях с остальными ходатайствами о предоставлении статуса беженца, особенно если речь идет о несопровождаемом ребенке¹⁰². Учитывая их незрелость, от детей нельзя ожидать, чтобы они рассказывали о своем опыте, как взрослые. Если невозможно определить обстоятельства дела и (или) ребенок не может полностью изложить суть своего ходатайства, решение необходимо принимать на основании всех известных обстоятельств.

72. Определение возраста может иметь особенно важное значение при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой, если существуют сомнения в отношении возраста заявителя. Это касается не только ходатайств, касающихся призыва, но и случаев, когда ребенок считает себя «добровольцем», учитывая ограничения, установленные на добровольную службу международным правом (см. выше п. III.B). Определение возраста, которое может входить в комплексную оценку с учетом как физического вида, так и психологической зрелости, должно проводиться в безопасной обстановке, с учетом особенностей ребенка и гендерных особенностей, с должным уважением человеческого достоинства¹⁰³. Если результат определения возраста не позволяет сделать окончательный вывод, заявитель должен считаться ребенком. Перед проведением процедуры определения возраста следует назначить независимого опекуна для консультирования ребенка о целях и порядке проведения этой процедуры, при этом информация должна четко разъясняться на языке, понятном для ребенка. Тест ДНК в обычных обстоятельствах должен проводиться только в дозволенных законом случаях и по информированному согласию соответствующих лиц.

101 Детально необходимые минимальные гарантии рассматриваются в документе УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 65-77 (см. выше сноску 37). См. тж. Исполнительный комитет, Заключение № 107 (LVIII) о детях в зоне риска, 5 октября 2007 г., <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, п. g(viii). То, является ли заявитель ребенком для целей таких гарантий, будет зависеть от возраста на дату подачи ходатайства о предоставлении статуса беженца.

102 УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, п. 73 (см. выше сноску 37).

103 УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 75-76 (см. выше сноску 37).

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение ОБЩЕЕ

HCR/GIP/15/11

24 июня 2015 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 11

Предоставление статуса беженца по групповому подходу/групповым признакам (*prima facie*)

УВКБ ООН разработало настоящие Рекомендации по международной защите в соответствии со своими полномочиями, закрепленными в Уставе Управления, и в соответствии со Статьей 35 Конвенции 1951 года о Статусе Беженцев и Статьей II Протокола 1967 года. Настоящие Рекомендации по международной защите дополняют «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца» (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженца) (1979 г., переиздание – Женева 2011 г.), а также другие Рекомендации по международной защите.

Данные Рекомендации по международной защите разработаны на основе результатов широких консультаций с целью обеспечения толкования и пояснения правовых вопросов для правительств, практикующих юристов, лиц, принимающих решения по вопросам предоставления убежища, а также сотрудников УВКБ ООН, занимающихся определением статуса беженца в рамках своих полномочий и (или) консультирующих правительственные органы по вопросам применения подхода предоставления статуса беженца/убежища по групповому определению/групповым признакам (*prima facie*).

«Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев» и «Тематические рекомендации по международной защите» можно найти по адресу:

<http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html>.

Приглашения к общественному обсуждению будущих тематических рекомендаций будут опубликованы по адресу:

<http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Подход на основании группового определения / групповых признаков (*prima facie*) означает признание государством или УВКБ ООН статуса беженца на основании очевидных и объективных обстоятельств, имеющих место в стране происхождения или, в случае лиц без гражданства, обращающихся за статусом беженца – в стране их предшествующего постоянного проживания¹⁰⁴. Подход на основании группового определения / групповых признаков (*prima facie*) означает, что лица, спасающиеся бегством от подобных обстоятельств, подвергаются опасности, наличие которой наделяет их статусом беженца в рамках имеющегося определения¹⁰⁵.

2. Хотя подход на основании группового определения / групповых признаков может применяться в рамках процедур индивидуального определения статуса беженца (см. Часть III. D настоящих Рекомендаций по международной защите), он чаще используется в групповых ситуациях, например, когда индивидуальное определение статуса является нецелесообразным, невозможным или излишним в крупномасштабных ситуациях. Подход на основании группового определения/ групповых признаков (*prima facie*) также может использоваться в других случаях группового бегства, например, когда необходимость предоставления статуса беженца очевидна с учётом характера группы лиц, находящихся в сходной ситуации.

3. Предоставление статуса беженца на основании группового определения/ групповых признаков (*prima facie*) используется в качестве стандартной практики как государствами, так и УВКБ ООН, уже на протяжении 60 лет. Несмотря на свою распространённость и тот факт, что большинство беженцев в мире получают свой статус на основании группового подхода/ групповых признаков (*prima facie*)¹⁰⁶, отсутствуют достаточно четко сформулированные и единообразные стандарты и практики. Настоящие Рекомендации по международной защите разъясняют правовую основу, а также процедурные и доказательные аспекты применения подхода на основании группового определения / групповых признаков (*prima facie*). Рекомендации по международной защите прописывают стандарты общего применения этого подхода государствами и УВКБ ООН, а также содержат информацию о тех стандартах, которые подлежат применению только государствами (в частности, правовых документах). В Рекомендациях по международной защите акцент делается, главным образом, на групповом определении, хотя рассматривается и вопрос о том, как этот подход может быть применён в рамках индивидуальных процедур (см. Часть III, D).

A. Определение и описание термина

4. Вообще, термин «*prima facie*» буквально означает «на первый взгляд»¹⁰⁷ или «по первой видимости»¹⁰⁸. «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца» описывает групповое определение на основании групповых признаков следующим образом:

[возникают ситуации, когда под давлением обстоятельств перемещаются целые группы людей, каждый член которых может индивидуально рассматриваться как беженец. В

104 UNHCR, «Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework» [УВКБ ООН, «Защита беженцев в ситуации массового прибытия: общие принципы защиты»], 19 февраля 2001 г., EC/GC/01/4, <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, параграф. 6.

105 Ivor C. Jackson, "The Refugee Concept in Group Situations" (Martinus Nijhoff, 1999) [Айвор Джексон «Концепция беженца в групповых ситуациях»], стр. 3.

106 По данным УВКБ, в 2012 г., 1 121 952 беженцев получили свой статус на групповой основе, а 239 864 получали статус беженца на индивидуальной основе. Ко всем беженцам, получившим свой статус на групповой основе, применялся подход на основании первых признаков (*prima facie*).

107 На основании латинского выражения. «Случай, в котором имеются свидетельства, достаточные для обоснования выдвинутого утверждения, и остающиеся в силе, пока не появятся свидетельства обратного»: Osborn's Concise Law Dictionary (10th edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005).

108 The Oxford English Dictionary, [Оксфордский словарь английского языка, 1-е издание 1933 г., переиздание 1978 г., онлайн-версия], <http://www.oed.com/view/Entry/151264?redirectedFrom=prima+facie#eid>.

таких ситуациях возникает необходимость оказания чрезвычайно срочной помощи, и невозможно по чисто практическим причинам проводить индивидуальное определение статуса беженца для каждого члена группы. Поэтому был найден выход в виде так называемого «группового определения» статуса беженцев, в соответствии с которым каждый член группы рассматривается *prima facie* (т.е. при отсутствии очевидности обратного) как беженец¹⁰⁹.

5. Статус беженца может предоставляться на основании группового подхода/ групповых признаков в соответствии с любым применяемым определением беженца, в том числе:

- Статья 1А(2) Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967, касающихся статуса беженца (далее «Конвенция 1951 г.»)¹¹⁰;
- Одно из определений из региональных документов касательно беженцев¹¹¹;
- Устав УВКБ ООН и мандат в отношении беженцев, разработанный по распоряжению Генеральной Ассамблеи ООН¹¹².

Региональные определения понятия беженец были разработаны, в частности, в ответ на массовые потоки прибывающих лиц, спасающихся бегством от объективных обстоятельств таких как: конфликты, оккупация, массовые нарушения прав человека, всеобщее насилие или же события, серьезно нарушающие общественный порядок, что, таким образом, что в свою очередь позволяет выделить отличительные признаки для группового определения статуса. Хотя определение статуса беженца на основании группового подхода обычно связывают с процедурой определения в рамках «1969 Конвенции, регулирующей определённые аспекты проблем беженцев в Африке» Организации африканского единства (далее «Конвенция ОАЕ»)¹¹³, данный подход не считается применимым только в Африке. Какой бы юридический инструмент не применялся, оценка основывается на очевидной и объективной ситуации в стране происхождения или в стране предшествующего постоянного проживания, относящихся к применимому определению беженца (II. А).

6. Подход на основании группового определения/групповых признаков применяется только в случаях предоставления статуса беженца. Решения относительно отказа в таком статусе требуют индивидуальной оценки.

В. Статус беженца и применимые права

7. Каждый беженец, получивший свой статус на основании группового подхода/ групповых признаков, наделяется всеми привилегиями, предусмотренными для такого статуса в стране, в которой такое признание было осуществлено, и пользуется правами, оговоренными в соответствующих конвенциях и документах. Статус беженца, предоставленный на основании группового подхода / групповых признаков, не следует путать с промежуточным или временным статусом, требующим

¹⁰⁹ УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Тематические рекомендации по международной защите (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев), 1 декабря 2013 г., HCR/1P/4/ENG/REV.3a/Add.1, <http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html>, (далее «Руководство УВКБ ООН»), параграф 44.

¹¹⁰ Признание статуса на основе первых признаков также может применяться к палестинским беженцам, согласно Статье 1D Конвенции 1951 г. в случае прекращения защиты или помощи со стороны БАПОР.

¹¹¹ См. например, расширенное региональное определение беженца в: Организация африканского единства, «Конвенция, регулирующая определённые аспекты проблемы беженцев в Африке», 10 сентября 1969 г. (далее «Конвенция ОАЕ»), Статья . I(2); «Картагенская декларация о беженцах», принятая на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, 22 ноября 1984 г. (далее «Картагенская декларация», Заключение III(3).

¹¹² УВКБ ООН, «Замечания о мандате Верховного комиссара ООН по делам беженцев и его Управления», октябрь 2013, стр. 3, в которых мандат УВКБ ООН в отношении беженцев определяется как «охватывающий всех лиц, оказавшихся за пределами их стран происхождения по причинам преследования, конфликтов, генерализованного насилия или других обстоятельств, которые серьезно нарушают общественный порядок, и, следовательно, нуждающихся в международной защите».

¹¹³ Конвенция ОАЕ, Статья 1.

последующего подтверждения. Если статус беженца определяется на основании групповых признаков, данный статус остаётся в силе в соответствующей стране, пока не появились условия для прекращения действия такого статуса¹¹⁴, либо же пока этот статус не был аннулирован¹¹⁵ или отменен иным образом¹¹⁶.

8. Беженцы, получившие свой статус на основании группового подхода (*prima facie*), должны быть проинформированы соответствующим образом и должны получить документы, подтверждающие этот статус¹¹⁷.

С. Практическое использование и ситуации, когда подход на основании группового определения является целесообразным

9. Подход на основании группового определения (*prima facie*), в частности, целесообразен в ситуациях массового прибытия беженцев. Ситуации массового прибытия характеризуются пересечением международной границы лицами, нуждающимися в международной защите, в таких количествах и с такой скоростью, что индивидуальное определение статуса становится практически неосуществимым¹¹⁸.

10. Подход на основании группового определения (*prima facie*) также может оказаться целесообразным в отношении групп лиц, находящихся в аналогичной ситуации, прибытие которых не является общим массовым, но которые разделяют явную и общую опасность. К числу характеристик для лиц, находящихся в сходных обстоятельствах, может относиться их этническая принадлежность, место предшествующего постоянного проживания, религия, пол, политические убеждения, возраст, либо же сочетание подобных характеристик, которые подвергают их риску.

11. Подход на основании группового определения/групповых признаков (*prima facie*) может использоваться в городских и сельских условиях, в лагерях, а также в поселениях за пределами лагерей.

12. Подход на основании групповых признаков/группового определения (*prima facie*) может оказаться нецелесообразным в перечисленных выше обстоятельствах, с учётом требований безопасности, юридических факторов или практических соображений. Альтернативные меры защиты могут оказаться более подходящими в таких ситуациях, такие как, например, проведение процедуры проверки или других процедур (например, предоставление временной защиты), а также, в некоторых обстоятельствах, проведение процедуры индивидуального определения статуса¹¹⁹.

114 См. УВКБ ООН, «Положения о прекращении статуса беженца: Руководство по их применению», 26 апреля 1999 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f68d2.html>, параграф 2, и УВКБ ООН: «Рекомендации по международной защите № 3: Прекращение статуса беженца в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 1С Конвенции о статусе беженцев 1951 года («Рекомендации о прекращении»), 10 февраля 2003 г., HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f68c0.html> (далее «УВКБ ООН, «Положения о прекращении»), параграф 1.

115 См. УВКБ ООН «Комментарий по вопросу о лишении статуса беженца», 22 ноября 2004 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/4ac37c482.html> (далее «УВКБ ООН «Замечание об аннулировании»), параграф 1 (i).

116 См. УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении согласно статье 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 года», 4 сентября 2003 г., HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html>, (далее «УВКБ ООН, Статья 1F Рекомендации по исключению»), параграф 6.

117 Исполнительный комитет УВКБ ООН (далее «Исполком»), Заключение № 8 (XXVIII): Определение статуса беженца, 12 октября 1977 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/524146bb4.html>, para (v).

118 UNHCR, «Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees» [УВКБ ООН «Руководящие принципы по применению в ситуациях массового наплыва условий исключения Статьи 1F Конвенции 1951 г., относящейся к статусу беженца»], 7 февраля 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html> (далее «УВКБ ООН, Руководящие принципы по условиям исключения в случаях массового прибытия»), параграф 1. «Крупномасштабные миграции» или «крупномасштабные прибытия» являются предпочтительными терминами в рамках этих Руководящих принципов, хотя можно заметить, что в других Руководящих принципах применяются и другие термины, такие как «массовый наплыв». Не существует научных критериев, позволяющих оценить то или иное событие как «крупномасштабную миграцию» или «крупномасштабное прибытие». Подобное обозначение применяется по усмотрению государства прибытия, с учётом таких факторов как возможности регистрации, обработки, оказания помощи, а также с учётом скорости и дневных или месячных темпов прибытия.

119 Любая альтернативная мера защиты применяется без ущерба для режима защиты, устанавливаемого Конвенцией 1951 года или другими правовыми инструментами, участником которых является государство. См. II. Е по поводу временной защиты или возможностей временного проживания.

II. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ

A. Очевидные и объективные обстоятельства

13. Определение на основании группового подхода / групповых признаков основывается на очевидных и объективных обстоятельствах в стране происхождения или в стране предшествующего постоянного проживания, оцененных с учётом оснований, содержащихся в определении беженца, применимого в данной ситуации.

14. При определении подходящего инструмента для определения статуса беженца на основании группового подхода / групповых признаков следует, в первую очередь, рассматривать в качестве универсальных правовых инструментов критерии Конвенции 1951 г., если не существует веских причин для применения иного подхода¹²⁰.

15. Если существуют свидетельства преследования в отношении целой группы по причинам, содержащимся в определении беженца в Конвенции 1951 года, статус беженца предоставляется также на основании Конвенции 1951 г. Индивидуальная оценка элемента опасений, как правило, является излишней, поскольку она, очевидно, вытекает из события или ситуации, повлекших за собой бегство.

16. Что касается региональных определений беженцев, лица могут альтернативно или дополнительно признаваться беженцами в рамках расширенных определений беженцев, содержащихся в Конвенции ОАЕ или в Картахенской Декларации¹²¹. В таких случаях государства обычно руководствуются характером ситуации, «порождающей беженцев», и применяют подход на основании группового определения / групповых признаков.

17. Информация о стране происхождения играет важную роль при определении очевидных обстоятельств, обосновывающих решение о предоставлении статуса беженца на основе группового подхода / групповых признаков¹²². Эта информация должна быть целевой, актуальной и полученной из достоверных источников. В то же время, сложный характер событий в стране исхода или стране предшествующего постоянного проживания может привести, в особенности, к появлению недостаточной или противоречивой информации. С учётом своего мандата на международную защиту, включая наблюдательные функции, присутствие и осуществление деятельности на местах, УВКБ ООН часто получает информацию из первых рук о причинах и мотивах бегства¹²³. УВКБ ООН издавна в данных ситуациях рекомендует правительствам применять подход на основании группового определения/групповых признаков. Если информация носит неопределённый характер или ситуация быстро меняется, на ранних этапах может оказаться целесообразным до начала применения подхода на основании группового определения/групповых признаков, применять другие меры защиты (такие как временная защита, см. II. Е. ниже).

120 См. UNHCR, «Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence» [УВКБ ООН, «Итоговое заключение по поводу международной защиты лиц, спасающихся от вооруженных конфликтов или других ситуаций насилия»]. Крултый стол, 13 и 14 сентября 2012 г., Кейптаун, ЮАР, 20 декабря 2012 г., параграф 6, <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>. В итоговом заключении было отмечено, что некоторые государства применяют последовательный подход, при котором оценка на основании критериев определения беженцев, оговариваемых Конвенцией 1951 года, предшествует применению каких-либо расширенных определений; другие государства применяют подход с точки зрения «характера бегства», при котором преобладающая ситуация в стране происхождения (например, вооруженный конфликт) влечёт за собой в первую очередь использование расширенных определений, а не определения беженца на основании Конвенции 1951 г.; другие ситуации требуют применения прагматического подхода, при котором расширенные определения используются по соображениям эффективности и удобства (параграф 31).

121 См. параграф 5 настоящих «Рекомендаций по международной защите».

122 См. в целом, UNHCR, «Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation» [УВКБ ООН, «Информация о стране происхождения: к совершенствованию международного сотрудничества»], февраль 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/403b2522a.html>, параграф 14.

123 См. UNHCR, «Note on the Mandate» [УВКБ ООН, «Замечание по поводу мандата»].

В. Свидетельства обратного

18. Подход на основании группового определения / групповых признаков, в случае принятия решения об его использовании, применяется ко всем лицам, принадлежащим к данной группе, если нет свидетельств обратного о непринадлежности данных лиц к указанной группе. Свидетельство обратного – это информация в отношении того или иного лица, которая указывает на то, что он/она не может считаться беженцем, поскольку не является членом установленной группы или поскольку, несмотря на принадлежность к этой группе, не может считаться беженцем по иным причинам (например, применение положений об исключении).

Примеры свидетельства обратного включают, но не ограничиваются информацией в отношении лица, претендующего на статус беженца, если лицо:

- i. прибыло не из указанной страны происхождения или страны предшествующего постоянного проживания, либо же не обладает признаками, характеризующими данную группу лиц;
- ii. не покинуло страну в определённый период времени;
- iii. покинуло страну по причинам, не подпадающим под защиту и не относящимся к соответствующей ситуации, а также не имеет оснований быть признанным беженцем на месте (*sur place*);
- iv. проживает/проживало в стране убежища и признаётся соответствующими органами в качестве лица, имеющего права и обязанности, вытекающие из гражданства этой страны (Статья 1E, Конвенция 1951 г.)¹²⁴;
- v. подпадает под действие положений об исключении Статьи 1F Конвенции 1951 г. или соответствующих региональных инструментов¹²⁵.

20. Из соображений юридической определённости, свидетельства обратного должны записываться и оцениваться непосредственно по прибытии. Такая информация может выявляться, например, в ходе регистрации (см. III. В. ниже). Если в ходе регистрации было выявлено свидетельство обратного, может возникнуть необходимость разработки и применения определенных процедур и механизмов работы с данными делами (см. III, В. ниже). Как отмечалось выше в параграфе 6, подход на основании группового определения/групповых признаков применяется только для признания статуса беженца. Решения об отказе в предоставлении статуса беженца требуют индивидуальной оценки.

21. Свидетельства обратного, которые уже существовали в момент признания, в некоторых случаях выявляются только после признания, и в этом случае инициируется процедура аннулирования статуса беженца¹²⁶.

С. Работа с комбатантами или вооружёнными лицами

22. С учётом гражданского и гуманитарного характера убежища, комбатанты и другие вооружённые лица не подпадают под международную защиту, пока не установлено, что они действительно и на постоянной основе прекратили участвовать в боевых или вооружённых действиях¹²⁷. В контексте крупномасштабных миграций

¹²⁴ УВКБ ООН, «Комментарий УВКБ ООН о толковании статьи 1 E Конвенции 1951 года о статусе беженцев», март 2009г., <http://www.refworld.org.ru/docid/551901c64.html>.

¹²⁵ УВКБ ООН, «Статья 1F Рекомендаций по исключению».

¹²⁶ См. УВКБ ООН, «Комментарий по вопросу о лишении статуса беженца».

¹²⁷ Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 94 (LIII): По вопросу о гражданском и гуманитарном характере убежища, 8 октября 2002г., <http://www.refworld.org.ru/docid/52454ec54.html>, пара. (c)(vii) (далее «Исполком: заключение №94»).

в результате вооружённых конфликтов, комбатанты и другие вооружённые лица должны выявляться и отделяться на самом раннем этапе от гражданских лиц с использованием механизма тщательной проверки¹²⁸. Даже если они действительно и на постоянной основе прекратили участие в боевых или вооружённых действиях и, таким образом, получили право претендовать на статус беженца, требуется всеобъемлющее индивидуальное изучение их обращений на получение такого статуса (в частности, в связи с возможным участием в действиях, подпадающих под применение положений об исключении)¹²⁹.

23. В отношении детей, ранее принимавших участие в боевых действиях, необходимо установить специальные процедуры¹³⁰.

24. Члены семьи комбатантов из числа гражданского населения в индивидуальных случаях могут получить статус беженца на основании группового подхода/ групповых признаков при отсутствии свидетельств обратного¹³¹.

D. Ходатайства о признании «на месте» (*sur place*)

25. Лица, покинувшие свою страну происхождения или предшествующего постоянного местожительства до возникновения ситуации / события, повлекшего применение подхода на основании группового определения / групповых признаков, также могут претендовать на получение статуса беженца на основании группового определения¹³². Если он/она проживал в стране убежища, и компетентными органами за ними признаны права и обязанности, вытекающие из гражданства этой страны, может быть применена Статья 1Е Конвенции 1951 года (см. параграф 19).

E. Взаимосвязь с временной защитой или статусом временного пребывания

26. Статус беженца на основании группового подхода/групповых признаков следует отличать от форм временной защиты и статуса временного пребывания. Данные меры имеют давнюю историю применения в качестве неотложной меры в ответ на крупномасштабные перемещения лиц, нуждающихся в международной защите, и предполагают предоставление защиты от принудительного возвращения (*refoulement*) и должное обращение в соответствии с международными стандартами в области прав человек¹³³. Эти меры не призваны заменить существующие механизмы защиты (в частности, предоставление статуса беженца на основании группового определения/ групповых признаков, и, как правило, чаще применяются в странах, не являющихся участниками Конвенции или же в качестве регионального подхода к кризисным

128 Там же, параграф (с)(iii).

129 УВКБ ООН «Статья 1F Рекомендации по исключению», параграф 15; новая формулировка в UNHCR, «Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum» [УВКБ ООН, «Рабочие руководящие принципы по поддержанию гражданского и гуманитарного характера убежища»], сентябрь 2006г., <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>, стр. 33 (далее «УВКБ ООН, «Рабочие руководящие принципы по поддержанию гражданского и гуманитарного характера убежища»).

130 UNHCR, «Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum» [УВКБ ООН, «Рабочие руководящие принципы по поддержанию гражданского и гуманитарного характера убежища»], Часть 2J; УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1 A(2) и 1 F Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев», 22 декабря 2009г., HCR/GIP/09/08, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f86a60.html>, параграф 51; УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 10: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте ст. 1A(2) Конвенции 1951г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967г.», 3 декабря 2013г., HCR/GIP/13/10/Corr.1, <http://www.refworld.org.ru/docid/533a78134.html>, параграфы. 12, 37-41.

131 Исполком, Заключение № 94, параграф (с)(vi).

132 УВКБ ООН, «Руководство», параграфы 94-96.

133 УВКБ ООН, «Рекомендации относительно механизмов временной защиты или временного пребывания», февраль 2014 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/5347ac894.html>. Рекомендации определяют четыре ситуации, в которых может оказаться целесообразным применение временной защиты или возможностей проживания, параграф 9: (i) крупномасштабное прибытие просителей убежища или другие аналогичные гуманитарные кризисы; (ii) сложное или смешанное массовое пересечение границ, включая прибытие на лодках и случаи спасения на водах; (iii) изменчивые и переходные ситуации; или (iv) другие исключительные и временные условия в стране происхождения, требующие международной защиты и исключающие безопасное и достойное возвращение.

ситуациям, происходящим в регионах государств, которые в основном не являются участниками соответствующих международных и региональных документов в отношении беженцев¹³⁴.

27. В некоторых ситуациях, может быть целесообразным применить временную защиту или статус временного пребывания в качестве меры, предвещающей подход на основании группового определения/групповых признаков, или, по окончании его применения, даже в государствах, являющихся участниками соответствующих правовых документов. В переходных или быстро меняющихся обстоятельствах, в частности, в начале кризиса, когда точная причина или характер миграций неясен, и, следовательно, решение о признании на основании группового подхода/групповых признаков не может быть применено немедленно. Либо же, по окончании кризиса, когда причины текущих возвращений может потребовать более глубокой оценки, применение временной защиты или статуса временного пребывания могут оказаться целесообразной мерой реагирования¹³⁵.

Ф. Положения о прекращении

28. В то время как Статьи 1С(1)-(4) применяются на основании собственных действий индивидов, условия «прекращения обстоятельств» Статьи 1С(5)-(6) Конвенции 1951г. («общее прекращение») широко используются государствами применительно к беженцам, получившим свой статус на основании группового подхода / групповых признаков¹³⁶. В последнем случае, несмотря на то, что все лица, признанные беженцами и подпадающие под действие заявления об общем прекращении обстоятельств, автоматически теряют статус беженца с момента вступления такого заявления в силу, необходимо предусмотреть, чтобы до даты вступления этого заявления в силу, данным лицам была предоставлена возможность подать заявку на исключение из-под действия условия о прекращении обстоятельств («процедура исключения»). Даже если общие обстоятельства для предоставления статуса беженца прекращают свое существование, некоторые беженцы могут и далее испытывать обоснованные опасения преследований, относящиеся к их опыту в прошлом или новым обстоятельствам, или же иметь серьезные основания с учётом преследований в прошлом, и далее нуждаться в международной защите¹³⁷.

III. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

29. Решение о применении подхода на основании группового определения/групповых признаков основывается на оценке со стороны компетентных органов страны убежища, либо же со стороны УВКБ ООН, на основании его мандата о том, что существуют очевидные и объективные обстоятельства в стране происхождения или предшествующего постоянного проживания, вынуждающие тех или иных лиц покинуть эту страну (или оставаться за её пределами), отвечающие критериям, отвечающим применимому определению беженца. Стандартной практикой является консультации с УВКБ ООН в начале и по окончании применения этой процедуры для выработки согласованных подходов на региональном уровне.

¹³⁴ УВКБ ООН, «Руководящие принципы временной защиты или возможностей временного проживания», параграфы 3 и 8.

¹³⁵ Там же, параграф 9(iii).

¹³⁶ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите о прекращении статуса беженцев», параграф 23.

¹³⁷ UNHCR, «Guidelines on Exemption Procedures in respect of Cessation Declarations» [УВКБ ООН, «Руководящие принципы по процедурам исключения в отношении деклараций о прекращении»], декабрь 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/4eef5c3a2.html>.

А. Принятие решений, регулируемых законодательством

30. Решение о применении подхода на основании группового определения/групповых признаков принимается в соответствии с национальным законодательством. Различные государства применяют различные механизмы для предоставления статуса беженца по данным основаниям (чаще всего это решение исполнительного органа, в частности, соответствующего министерства, президента или кабинета министров). Кроме того, такое решение может приниматься парламентом или административным органом по делам беженцев в стране убежища, ответственным за предоставление статуса беженца. В каждом случае соответствующий орган должен иметь законные полномочия для принятия такого решения. Решение может принимать форму опубликованного заявления, декрета или указа (в тексте здесь и далее «решение»)¹³⁸.

31. В решении, как правило, будут оговариваться следующие моменты:

- i. применимое национальное законодательство, которое предоставляет полномочия для объявления о применении подхода на основании группового определения/групповых признаков;
- ii. ссылки на Конвенцию 1951 года или региональный правовой инструмент, согласно которому предоставляется статус беженца, а также права и обязанности, предоставляемые по данному статусу;
- iii. описание событий/обстоятельств в стране происхождения или предшествующего постоянного проживания, лежащих в основе решения, или же характеристики группы заявителей, к которым применяется подход;
- iv. периодический мониторинг и формы прекращения действия данного статуса.

32. Примеры решений, охватывающих две типовые ситуации, описанные в параграфах 9 и 10, прилагаются в форме Приложений А и В к настоящим Рекомендациями по международной защите.

33. В соответствии со своим мандатом, УВКБ ООН имеет полномочия объявлять лиц беженцами, на основании группового подхода/групповых признаков. Государства обязаны сотрудничать с УВКБ ООН при реализации своих функций по предоставлению международной защиты и поиску решений вместе с правительствами и другими заинтересованными сторонами в отношении беженцев¹³⁹.

В. Идентификация и регистрация

34. Регистрационные процедуры являются ключом к применению подхода на основании группового определения/групповых признаков и основным способом для идентификации заявителей в рамках групповой обработки¹⁴⁰. Регистрационные процедуры нацелены на обеспечение надлежащей идентификации лиц, нуждающихся

¹³⁸ Исполнительные органы иногда принимали решение признавать статус беженца на основании первых признаков, не издавая формального и, вместо этого, информируя УВКБ ООН о таком решении посредством письма. Хотя УВКБ ООН приветствует формальное извещение о принятии решения о признании статуса на основании первых признаков, такое извещение должно служить лишь дополнением к более формальным процедурам, описанным в тексте в параграфах 30-31.

¹³⁹ УВКБ ООН, «Примечание относительно мандата Верховного комиссара ООН по делам беженцев и его Управления», параграфы 3-4. См. Конвенцию 1951 г., Статья 35; Протокол 1967 г., Статья II, Картаженскую декларацию, Заключение II(2); Конвенцию ОАЕ, Статья VIII(1); а также Договор о функционировании Европейского Союза, 13 декабря 2007 г., «Официальный журнал» С 115/47 от 9.05.2008, Статья 78 (1) согласно общей ссылке на Конвенцию 1951 г.; Декларацию 17 Амстердамского договора, Декларацию о Статье 73к Договора об учреждении Европейского Сообщества, «Официальный журнал» С 340/134 от 10.11.1997; Директива Европейского Совета 2005/85/ЕС о минимальных стандартах в процедурах государств-членов в отношении предоставления и отзыва статуса беженца, «Официальный журнал» L 326/13 от 13.12.2005, Статья. 21.

¹⁴⁰ См. Исполнительный комитет УВКБ ООН, «Заключение № 91 (LII): Регистрация беженцев и лиц, ищущих убежища», 5 октября 2001 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/52454b9b4.html>, параграф (а).

в получении статуса беженца на основании группового подхода / групповых признаков, а также на выявление лиц, дела которых нуждаются в более тщательном изучении. Хотя вид и объем собираемых данных будут различаться в зависимости от ситуации¹⁴¹, целью регистрации в рамках применения подхода на основании группового определения/групповых признаков является получение достаточной информации о лице и членах его/её семьи для определения принадлежности к выделяемой группе. Процедура регистрации должна включать вопросы, позволяющие выявить свидетельства обратного, в том числе, заявителей, потенциально подпадающих под положения об исключении¹⁴². Регистрация должна осуществляться по мере возможности в кратчайшие сроки после прибытия¹⁴³.

35. Если имеются признаки свидетельства обратного, данных лиц необходимо направить на прохождение более тщательной процедуры регистрации с целью сбора более полной информации. Если вопросы остаются, лицо следует направить на прохождение стандартной процедуры определения статуса беженца с целью оценки индивидуальных аспектов, таких как степень достоверности заявления и (или) наличие оснований для применения положений об исключении. В случае если стандартные процедуры определения статуса не применяются, оценка свидетельств обратного может быть отложена (при этом информация должна быть надлежащим образом сохранена в регистрационной системе). Это облегчит проверку обоснованности необходимости предоставления статуса беженца или принятие решения об отказе на более позднем этапе, когда станет возможным или целесообразным индивидуальное рассмотрение обстоятельств дела¹⁴⁴. В данный период лицу же могут быть предоставлены альтернативные формы пребывания.

С. Решение об окончании применении подхода на основании группового определения/групповых признаков и обращении к индивидуальной процедуре определения статуса

36. Подход на основании группового определения / групповых признаков остаётся целесообразным, пока очевидные обстоятельства, преобладающие в стране происхождения или предшествующего постоянного проживания, продолжают оправдывать применение группового подхода к определению статуса беженца. Решение о применении подхода на основании группового определения / групповых признаков, таким образом, подлежит периодическому пересмотру на предмет обоснованности в текущих условиях. Подобным образом, характеристики групп заявителей и причины для бегства могут постоянно контролироваться при проведении процедуры регистрации.

37. При изменении обстоятельств необходимо тщательно рассматривать возможность прекращения применения подхода на основании группового определения/групповых признаков. Необходимость в подобных проверках должна определяться в соответствии с ситуацией в стране происхождения, а также с учётом требований стабильности и согласованности процедур по определению статуса беженца¹⁴⁵.

38. Как и в случае принятия решения о предоставлении статуса беженца на основании

141 UNHCR, «Handbook for Registration» [УВКБ ООН, «Руководство по регистрации»], сентябрь 2003 г., <http://www.refworld.org/docid/3f967dc14.html>, стр. 21, 30, 32, 41 и 53 (далее УВКБ ООН «Руководство по регистрации»): Регистрация – это систематический метод идентификации, записи, проверки, обновления и администрирования информации в отношении лиц с целью их защиты, документирования и предоставления им помощи (если и когда это необходимо). Регистрация также является начальным и фундаментальным шагом при поиске надёжных решений.

142 См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 11: Предоставление статуса беженца по групповому подходу / групповым признакам (*prima facie*)», параграфы 51-53. См II. В настоящих Рекомендаций.

143 UNHCR, «Handbook for Registration», [УВКБ ООН, «Руководство по регистрации»], стр. 7.

144 См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 11: Предоставление статуса беженца по групповому подходу / групповым признакам (*prima facie*)», параграфы 54-55.

145 Исполнительный комитет УВКБ ООН, Заключение № 12 (XXIX): Экстерриториальное действие определения статуса беженца, 17 октября 1978 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/524291f64.html>, параграф (b).

группового подхода / групповых признаков, решение об окончании применения подобного подхода находится в компетенции соответствующих государственных органов страны убежища. Уведомление об окончании применения подхода на основании группового подхода/групповых признаков осуществляется тем же способом (т.е. посредством заявления, декрета или указа), каким было сообщено о принятии решения о применении этого подхода, с указанием даты окончания. Такое решение должно содержать четкое указание (при этом требуется оповещение заинтересованных лиц и общественности о таком указании), что окончание применения подхода на основании группового определения / групповых признаков не затрагивает тех лиц, которые уже получили статус беженца в рамках этого подхода (такой статус может быть отменён только в соответствии со Статьей 1С Конвенции 1951 года, см. II. F). Равным образом, такое решение не влияет на право лиц, ищущих убежища, ходатайствовать о предоставлении убежища на основании индивидуальных процедур. Окончание действия подхода на основании группового определения/групповых признаков свидетельствует о том, что система предоставления убежища вернулась в норму, и заявления о предоставлении убежища будут рассматриваться на основании индивидуальных процедур.

39. Пример решения об окончании применения подхода на основании группового подхода/групповых признаков можно найти в Приложении С.

D. Подход на основании группового определения / групповых признаков в рамках индивидуальных процедур

40. Хотя данные Рекомендации по международной защите делают акцент на применении группового подхода, некоторые государства применяют подход на основании группового определения в рамках индивидуальных процедур. В контексте индивидуальных процедур подход на основании группового определения / групповых признаков также может быть частью упрощенных или ускоренных процедур на основании явной обоснованности заявлений об убежище и презумпции применения положений о включении¹⁴⁶. Применение подхода на основании группового определения/групповых признаков в рамках индивидуальных процедур предоставляет претенденту «доказательное преимущество»¹⁴⁷ в форме признания определённых объективных фактов. Статус беженца будет предоставляться тем, кто может доказать свою принадлежность к оговоренной «группе лиц с определёнными характеристиками» при отсутствии свидетельств обратного.

41. Применение подхода на основании группового определения / групповых признаков в рамках индивидуальных процедур имеет множество преимуществ, в том числе, с точки зрения объективности и эффективности. С точки зрения объективности, он позволяет сходным образом обрабатывать похожие заявления, поскольку лица, занимающиеся обработкой ходатайств, обязаны учитывать объективные факты, касающиеся ситуации в стране происхождения или предшествующего постоянного проживания. С точки зрения эффективности, подход в целом сокращает время на обработку ходатайств, поскольку лицо должно подтвердить лишь, что оно (i) является гражданином страны происхождения или, в случае лица без гражданства, постоянно проживало на ее территории ранее, (ii) принадлежит к определённой группе и (или) (iii) имеет отношение к определённому временному периоду рассматриваемого события или ситуации¹⁴⁸.

146 Также такие в отношении таких процедуры используется термин «ускоренная позитивная обработка» или иные термины.

147 Это доказательное преимущество было обозначено термином «документарное ухищрение» в Ж.-Ф. Дюрье «Многоликость принципа «Prima Facie»: групповое свидетельство при определении статуса беженца» (2008) 25(2) *Refugee* 151.

148 УВКБ ООН, «Пояснительная записка о бремени и стандарте доказательства в заявлениях о предоставлении статуса беженца», 16 декабря 1998 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8d7284.html>, параграф 8.

Приложение А: Образец решения о применении подхода на основании группового определения/групповых признаков в случае массового прибытия

Декларация о предоставлении статуса беженца на основании группового подхода / групповых признаков

ВО ИСПОЛНЕНИЕ полномочий, предоставляемых [национальным законодательством], [соответствующий орган] объявляет о следующем:

1. Начиная с [вставить дату], любое лицо, покинувшее [страна происхождения] и прибывшее в [страна убежища] в [дата] или в более позднюю дату в связи с [обстоятельства / событие] признаётся беженцем на основании группового определения/групповых признаков.
2. Любое лицо, прибывшее в [страна убежища] из [страна происхождения или, в случае претендентов на убежища без гражданства, страна предшествующего постоянного проживания] до [дата] и не способное или не желающее вернуться в [страну происхождения или предшествующего постоянного проживания] в связи с [обстоятельства / событие], также будет признано беженцем на основании группового подхода/групповых признаков (признание на месте (*sur place*)).
3. Любые такие лица, признанные беженцами согласно [Статья 1А(2) Конвенции 1951 г./ Протокол 1967 г. и (или) региональное определение беженца] и [соответствующий национальный закон] получают права и преимущества беженца согласно [Конвенция 1951 г./региональный документ в отношении беженцев, в зависимости от применимости], а также имеют обязанности по соблюдению национальных законов и постановлений.
4. Любое решение о признании статуса беженца с использованием подхода на основании первых признаков подлежит периодическому пересмотру и остаётся в силе до его отмены после соответствующего рассмотрения информации о стране происхождения и консультаций с УВКБ ООН, на основании [формальное решение соответствующего органа].

[Подпись]

[Печать]

[Дата]

Приложение В: Пример решения о применении подхода на основании группового определения/групповых признаков в отношении группы лиц, находящихся в похожей ситуации

Декларация о предоставлении статуса беженца на основании группового определения/групповых признаков в отношении [описание группы]

ВО ИСПОЛНЕНИЕ полномочий, предоставляемых [ссылка на национальное законодательство], [соответствующий орган] объявляет о следующем:

1. Начиная с [вставить дату], следующие лица признаются беженцами на основании группового определения / групповых признаков.
 - [вставить описание группы]
2. Любые такие лица, признанные беженцами согласно [Статье 1А(2) Конвенции 1951 г. / Протоколу 1967 г. и (или) региональному определению беженца] и [соответствующему национальному законодательству] получают права и преимущества беженца согласно [Конвенции 1951 г. / Региональному документу в отношении беженцев, в зависимости от применимости], а также имеют обязанности по соблюдению национальных законов и постановлений.
3. Любое решение о признании беженцев с использованием подхода на основании группового определения / групповых признаков подлежит периодическому пересмотру и остаётся в силе до его отмены после соответствующего рассмотрения информации о стране происхождения и консультаций с УВКБ ООН, на основании [формальное решение соответствующего органа]

[Подпись]

[Печать]

[Дата]

Приложение С: Образец решения о прекращении действия подхода на основании группового определения/групповых признаков

Решение о прекращении статуса беженца на основании группового определения/групповых признаков в отношении [описание]

ВО ИСПОЛНЕНИЕ полномочий, предоставляемых [ссылка на национальное законодательство], [соответствующий орган] объявляет о следующем:

1. Решение [вставить номер решения и дату], принятое [соответствующий орган] о признании статуса беженца на основании группового определения/групповых признаков из [название страны происхождения / обстоятельства/ событие] после рассмотрения текущей ситуации в стране происхождения и последующих консультаций с УВКБ ООН, прекращает свое действие в соответствии с [применимый национальный закон], начиная с [вставить дату].
2. Никакое положение этого решения о прекращении применения подхода на основании группового определения/групповых признаков не ущемляет права лиц, претендующих на убежище, на подачу прошения о предоставлении убежища или иные формы защиты в рамках стандартных процедур об установлении статуса.
3. Это решение никоим образом не затрагивает статуса беженца тех лиц, которые получили этот статус в рамках этого подхода [дата и номер решения, объявляющего о признании статуса на основании первых признаков]. Они продолжают считаться беженцами до прекращения действия этого статуса в соответствии со Статьей 1С Конвенции 1951 года.

[Подпись]

[Печать]

[Дата]

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение ОБЩЕЕ

HCR/GIP/16/12

2 декабря 2016 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 12

Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия в соответствии со статьей 1А (2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, и региональными определениями понятия «беженец»

УВКБ ООН издает настоящие Рекомендации по международной защите в соответствии со своими полномочиями, закрепленными, в частности, в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а именно в пункте 8(а), в сочетании со статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, статьей II Протокола 1967 года, статьей VIII (1) Конвенции ОАЕ 1969 года, регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, и Обязательством II (е) Картахенской декларации о беженцах 1984 года.

Настоящие Рекомендации уточняют пункт 164 «Руководства УВКБ по процедурам и критериям определения статуса беженца» в соответствии с Конвенцией 1951 года и дополняют Руководство. Их следует рассматривать в сочетании с другими Рекомендациями УВКБ ООН по международной защите.

Настоящие Рекомендации разработаны на основе результатов широких консультаций с целью обеспечения толкования и пояснения правовых вопросов для правительственных органов, практикующих юристов, лиц, принимающих решения по вопросам предоставления убежища, представителей судебной системы, а также сотрудников УВКБ ООН, занимающихся определением статуса беженца.

Руководство УВКБ по процедурам и критериям определения статуса беженцев в соответствии с Конвенцией 1951 года и Рекомендации по международной защите доступны по адресу:

<http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html>.

Приглашения к общественному обсуждению будущих тематических рекомендаций будут опубликованы по адресу:

<http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. ВВЕДЕНИЕ

A. Сфера применения и терминология

1. Сегодня основными причинами перемещения беженцев являются ситуации вооруженного конфликта и насилия. В большинстве таких ситуаций возникают преследования на политической, религиозной, этнической, социальной или гендерной почве. Конвенция 1951 года о статусе беженцев¹⁴⁹ и (или) Протокол к ней 1967 года¹⁵⁰ (Конвенция 1951 года) непосредственно применимы к гражданским лицам, перемещенным вследствие ситуаций вооруженного конфликта и насилия.

2. Настоящие Рекомендации имеют целью предоставить предметные и процедурные аспекты руководства по оценке ходатайств о предоставлении статуса беженца, связанных с ситуациями вооруженного конфликта и насилия, и способствовать согласованному применению определения понятия «беженец», приведенного в Конвенции 1951 года, и существующих региональных определений¹⁵¹.

3. Настоящие Рекомендации предоставляют указания в отношении аспектов включения определений понятия «беженец», указанных:

- в статье 1A(2) Конвенции 1951 года и Протоколе к ней 1967 года (Часть II настоящих Рекомендаций),
- в статье I(2) Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке¹⁵² (Конвенция ОАЕ 1969 года) (Часть III настоящих Рекомендаций), и
- в выводах (пункт 3 раздела III) Картахенской декларации 1984 года о беженцах (Картахенская декларация) (Часть IV настоящих Рекомендаций)¹⁵³.

Включение региональных определений понятия «беженец» в настоящие Рекомендации касается их применения к ходатайствам о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия и не ограничивает применения этих определений в других ситуациях.

4. В настоящих Рекомендациях не рассматриваются вопросы исключения¹⁵⁴ или прекращения¹⁵⁵ статуса беженца, вопросы, касающиеся гражданского и гуманитарного характера убежища¹⁵⁶, или ходатайства, связанные с военной службой¹⁵⁷, по которым

149 Конвенция о статусе беженцев (28 июля 1951 г.), 189 UNTS 137 («Конвенция 1951 г.»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6812.html>.

150 Протокол, касающийся статуса беженцев (31 января 1967 г.), 606 UNTS 267 («Протокол 1967 г.»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6812.html>.

151 Более подробную информацию о предыстории и мотивах разработки настоящих рекомендаций см. UNHCR, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence [УВКБ ООН, Заключительные выводы по вопросу международной защиты лиц, спасающихся от вооруженных конфликтов или других ситуаций насилия]. Круглый стол, 13 и 14 сентября 2012 г., Кейптаун, ЮАР, 20 декабря 2012 г. («УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы»), <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>.

152 Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (10 сентября 1969 г.), 1001 UNTS 45 («Конвенция ОАЕ 1969 года»), <http://www.refworld.org.ru/docid/528634864.html>.

153 Картахенская декларация о беженцах, принятая на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, 22 ноября 1984 г. («Картахенская декларация»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52809f8a4.html>. Картахенская декларация 1984 года не является договором в значении статьи 1(a) Венской конвенции о праве международных договоров (23 мая 1969 г.), 1155 UNTS 331.

154 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении согласно статье 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, 4 сентября 2003 г., HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html>. См. также УВКБ ООН, Рекомендации по применению условий исключения статьи 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев в ситуациях массового притока, 7 февраля 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>.

155 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 3: Прекращение статуса беженца в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 1C Конвенции о статусе беженцев 1951 года («Положения о прекращении»), 10 февраля 2003 г., HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f68c0.html>.

156 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 94 (LIII), 2002 г., п. (c)(viii). UNHCR, Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum [УВКБ ООН, Методологические рекомендации по обеспечению гражданского и гуманитарного характера убежища], сентябрь 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>.

157 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 10: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 3 декабря 2013 г., HCR/GIP/13/10/Corr. 1, («Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы»),

имеются отдельные рекомендации. Настоящие Рекомендации не касаются также признания статуса беженца по групповым признакам (*prima facie*), которому посвящены Рекомендации по международной защите №11¹⁵⁸. В то же время в настоящих Рекомендациях рассмотрена взаимосвязь между определением понятия «беженец» в Конвенции 1951 года и региональными определениями, включая подходы, которые можно использовать в случае применения разных определений (пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). Основное внимание в Рекомендациях уделено статусу беженца, а, в частности, дополнительные или вспомогательные формы международной защиты¹⁵⁹ конкретно не рассматриваются.

5. В тексте настоящих Рекомендаций выражение «ситуации вооруженного конфликта и насилия» относится к ситуациям, которые характеризуются существенным уровнем или распространением насилия, затрагивающего мирное население. К таким ситуациям можно отнести насильственные действия между государственными и негосударственными субъектами, включая организованные банды¹⁶⁰, а также между различными группами общества. Кроме того, такие ситуации могут представлять собой насильственные действия между двумя или несколькими государствами, между государственными и негосударственными вооруженными группами или между различными негосударственными вооруженными группами. Для определения статуса беженца нет необходимости определять вооруженную группу либо конкретно классифицировать ее как, например, уголовную или политическую. Кроме того, хотя в некоторых случаях ситуации вооруженного конфликта и насилия, указанные в настоящих Рекомендациях, можно классифицировать как международный вооруженный конфликт (МВК)¹⁶¹ или немеждународный вооруженный конфликт (НВК)¹⁶² в понимании международного гуманитарного права (МГП), для определения статуса беженца такой классификации не требуется¹⁶³. Во многих случаях ситуации вооруженного конфликта и насилия не признаются вооруженным конфликтом в контексте МГП, тем не менее, используемые средства и последствия могут быть такими же жестокими или пагубными. Для того чтобы описать ситуации вооруженного конфликта и насилия, лица, принимающие решения о предоставлении статуса беженца, также использовали такие определения, как ситуации всеобщего¹⁶⁴ или

<http://www.refworld.org.ru/docid/533a78134.html>.

158 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 11: Предоставление статуса беженца по групповому подходу/ групповым признакам (по принципу *prima facie*), 24 июня 2015 г., HCR/GIP/15/11, («Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по групповым признакам»), <http://www.refworld.org.ru/docid/56128e054.html>.

159 В пункте 9 настоящих Рекомендаций имеется ссылка на связь между Конвенцией 1951 года и статусом дополнительной защиты в соответствии с законодательством Европейского Союза (ЕС).

160 12 УВКБ ООН, Пояснительная записка относительно анализа ходатайств о предоставлении статуса беженца, поданных жертвами организованных банд, 31 марта 2010 г. («Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд»), <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>

161 Общая статья 2(1) Женевских конвенций 1949 г., в том числе Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны («Четвертая Женевская конвенция»), 12 августа 1949 г., 75 UNTS 287, <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b7144.html>. и статья 1(4) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 г., 1125 UNTS 3, («Протокол I к Женевским конвенциям»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b9da4.html>. См. также публикации: International Committee of the Red Cross (ICRC), How is the Term «Armed Conflict» Defined in International Humanitarian Law? [Международный Комитет Красного Креста (МККК), Каково определение термина «вооруженный конфликт» в международном гуманитарном праве?], март 2008 г., стр. 1-3, <http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html> и International Committee of the Red Cross (ICRC), International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts [Международный Комитет Красного Креста (МККК), Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов], октябрь 2016 г., 32IC/15/11, <http://www.refworld.org/docid/58047a764.html>.

162 Общая статья 3 Женевских конвенций 1949 г., в том числе Четвертой Женевской конвенции, (см. выше, сноска 13), и статья 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г., 1125 UNTS 609, («Протокол II к Женевским конвенциям»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0bac64.html>. См. также публикации: Международный Комитет Красного Креста (МККК), 2008 г., (сноска 13 выше), с. 3-5; и Международный Комитет Красного Креста (МККК), 2016 г., (сноска 13 выше).

163 Аналогичную позицию занял Суд Европейского Союза (СЕС) в отношении значения термина «внутренний вооруженный конфликт» в Квалификационной директиве ЕС в деле «Абубакар Диаките против Генерального комиссара по делам беженцев и лиц без гражданства» (*Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*), C-285/12, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 30 января 2014 г., п. 23, <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. Суд Европейского Союза постановил, что «в то время как [международное гуманитарное право] предназначено, в частности, для обеспечения защиты гражданского населения в зоне конфликта путем ограничения воздействия войны на людей и имущество, оно не ...предусматривает предоставления международной защиты некоторым гражданским лицам, которые находятся вне зоны конфликта и территории конфликтующих сторон».

164 См. пункты 71-73 настоящих Рекомендаций.

неизбирательного насилия¹⁶⁵. Независимо от используемых определений, метод оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца одинаков – необходимо полное и комплексное применение определения понятия «беженец» в конкретной ситуации, как изложено в настоящих Рекомендациях.

В. Взаимосвязь между определением понятия «беженец» в Конвенции 1951 года/ Протоколе 1967 года, региональными определениями и понятием дополнительной защиты, предоставляемой ЕС

6. Такие региональные нормативно-правовые акты, касающиеся защиты беженцев, как Конвенция ОАЕ 1969 года и Картахенская декларация, дополняют Конвенцию 1951 года/Протокол к ней 1967 года, которые остаются универсальными и основными инструментами правовой защиты беженцев¹⁶⁶. Все региональные нормативно-правовые акты включают определение понятия «беженец», указанное в Конвенции 1951 года, а также разрабатывают так называемые широкие критерии определения понятия «беженец» (именуемые «региональными определениями»). Основной целью как Конвенции ОАЕ 1969 года, так и Картахенской декларации, является обеспечение защиты беженцев в конкретных гуманитарных ситуациях, в том числе в ситуациях массового притока людей, которые спасаются от конкретных ситуаций или обстоятельств в стране происхождения¹⁶⁷.

7. Некоторые реальные ситуации могут навести на мысль об уместности и применимости как определения, указанного в Конвенции 1951 года, так и одного из региональных определений к индивидуальному ходатайству о предоставлении статуса беженца, а также поднять вопрос о том, какое из определений следует применить (см. пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). В других ситуациях лицо может считаться беженцем в соответствии с одним из региональных определений, но не соответствовать определению, указанному в Конвенции 1951 года, в том числе в случаях, когда нельзя установить причинно-следственную связь между его (или ее) опасениями стать жертвой преследования и основаниями преследования, указанными в Конвенции. В таких обстоятельствах региональные определения расширяют круг лиц, имеющих право воспользоваться статусом беженца.

8. Хотя формулировки двух региональных определений немного отличаются, те ситуации или обстоятельства, к которым они относятся и на которые они распространяются, в значительной степени подобны. Кроме того, несмотря на детализацию региональных определений, ни один из региональных нормативно-правовых документов не имел целью дать всеобъемлющее определение каждой ситуации, в которой люди вынуждены покинуть свои страны происхождения и пересечь иностранную границу. Поскольку речь идет о правах, то и Конвенция 1951 года, и региональные нормативно-правовые акты, признают лицо беженцем и обеспечивают применимость прав, предусмотренных Конвенцией 1951 года¹⁶⁸. Таким образом,

165 В Европейском Союзе термин «неизбирательное насилие» употребляется в контексте международной защиты в статье 15с Квалификационной директивы ЕС (переработанной). Суд ЕС (СЕС) определил, что неизбирательное насилие «означает, что оно может распространяться на людей, независимо от их личных обстоятельств», см. дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» (Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie), C-465/07, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 17 февраля 2009 г., п. 34, <http://www.refworld.org/docid/499aaeee52.html>.

166 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 87 (L) 1999 г., п. (f) и Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (L) 2000 г. См. также девятый пункт преамбулы Конвенции ОАЕ 1969 г., который ссылается на Конвенцию 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. как на основную и универсальный инструмент защиты беженцев.

167 Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по принципу *prima facie*, (см. выше, сноска 10), п. 5.

168 Конвенция ОАЕ 1969 г. подтверждает применимость прав, предусмотренных в Конвенции 1951 г., к беженцам, признанным таковыми согласно Конвенции ОАЕ 1969 г., см. десятый пункт преамбулы и статью VIII(2) Конвенции ОАЕ 1969 г., (сноска 4 выше). См. также: M Sharpe, "The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions" (McGill Law Journal (2012) 58) [M. Шарп «Африканская конвенция 1969 года о статусе беженцев: Инновации, заблуждения, упущения»], стр. 126-145. Картахенская декларация также подтверждает применимость прав, предусмотренных в Конвенции

в большинстве случаев конкретное определение, в соответствии с которым лицо признают беженцем, не будет иметь существенных последствий. Тем не менее, в целях правовой определенности необходимо правильное толкование каждого определения, причем рекомендуется последовательный подход к принятию решения о предоставлении статуса беженца (см. пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). Лица, принимающие решения, должны также иметь в виду, что региональные системы защиты следует применять таким образом, чтобы дополнить и укрепить правовой режим Конвенции 1951 года¹⁶⁹.

Дополнительная защита, предоставляемая ЕС

9. Квалификационная директива ЕС (переработанный вариант) предусматривает защиту, которая дополняет защиту беженцев, закрепленную в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года¹⁷⁰. Дополнительная защита предоставляется тем лицам, которые не отвечают критериям определения беженцев, но сталкиваются с реальным риском причинения серьезного вреда, в частности, когда существует «серьезная и индивидуальная угроза жизни или личности гражданского лица вследствие неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта»¹⁷¹. В некоторых реальных ситуациях возможно частичное дублирование критериев защиты беженцев согласно Конвенции 1951 года и критериев дополнительной защиты. Исходя из главенства принципа защиты беженцев и условия о предоставлении дополнительной защиты только тем лицам, которые не отвечают критериям статуса беженца, ходатайства, поданные в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия, вначале следует оценивать в соответствии с критериями защиты беженцев. Только в случае, если заявитель не соответствует критериям статуса беженца, следует оценивать ходатайство в соответствии с критериями дополнительной защиты¹⁷².

1951 г., к беженцам, признанным таковыми согласно выводу п. 3, раздела III, и прямо призывает страны региона применять к беженцам Американскую конвенцию о правах человека 1969 г., а также призывает страны признать, что воссоединение семей является фундаментальным принципом, см. выводы Картаженской декларации (раздел III, пп. 1, 8 и 13), (см. выше, сноска 5).

169 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (LI), 2000 г. и Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., в том числе п. (b).

170 Европейский Союз: Совет ЕС, Директива 2011/95/EU Европейского Парламента и Совета ЕС по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве бенефициаров международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная), 20 декабря 2011 г., OJ L 337; декабрь 2011 г., с. 9-26, преамбула, пункт 33, http://unhcr.org.ua/img/uploads/QD_4_pe00050_en11Rus.pdf («Квалификационная директива ЕС (переработанная)»). Суд ЕС (CEC) признал две различные системы защиты в деле «Салахадин Абдулла и др. против ФРГ» (Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland), C-175/08; C-176/08; C-178/08 и C-179/08, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 2 марта 2010 г., п. 78, <http://www.refworld.org/docid/4b8e6ea2.html>. См. также Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., пп. (b), (j) и (k).

171 Квалификационная директива ЕС (переработанная) (см. выше, сноска 22), статья 2(f), в соответствии с которой «лицо, имеющее право на дополнительную защиту» означает гражданина третьей страны или лицо без гражданства, которое не подпадает под категорию беженца, но в отношении которого имеются существенные основания полагать, что упомянутое лицо, в случае возвращения в свою страну происхождения, либо, в случае лица без гражданства, в страну прежнего обычного места жительства, столкнется с реальным риском причинения серьезного вреда, согласно определению в статье 15, к которому при этом неприменимы положения статьи 17(1) и (2), и кто не может или, по причине такого риска, не желает воспользоваться защитой такой страны. «Серьезный вред», согласно определению в статье 15 Квалификационной директивы ЕС (переработанной), включает: «(a) смертный приговор или приведение в исполнение смертного приговора; или (b) пытки либо бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание заявителя в стране происхождения; или (c) серьезная и индивидуальная угроза жизни или личности гражданского лица из-за неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта».

172 Дело «H.N. против Министра юстиции, равенства и правовой реформы, Ирландии, Генерального прокурора» (H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General), C-604/12, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 8 мая 2014 г., п. 35, <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>. Применение в первую очередь критериев вспомогательной защиты, поскольку, например, установление существования насилия и конфликтов на основании общедоступной информации о стране происхождения является или воспринимается сравнительно более легкой задачей, чем установление вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции, шло бы в разрез с Общеευропейской системой предоставления убежища, положениями Договора о Европейском Союзе и положениями Конвенции 1951 г.

II. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ 1А(2) КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА

10. В соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам, и с учетом контекста, объекта и цели Конвенции 1951 года¹⁷³, статья 1А(2) применяется к лицам, спасающимся бегством от ситуаций вооруженного конфликта и насилия. В сущности, определение понятия «беженец» в Конвенции 1951 года не делает различий между беженцами, спасающимися от преследований в мирное или «военное» время. Анализ, предусмотренный статьей 1А(2), делает ударение на наличии вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции. Выражение «лица, вынужденные покинуть страну происхождения в результате внутренних или международных вооруженных конфликтов, обычно не рассматриваются как беженцы по смыслу Конвенции 1951 года или Протоколу 1967 года», указанное в пункте 164 Руководства УВКБ ООН, следует понимать как касающееся исключительно тех ситуаций, когда не существует причинно-следственной связи между вполне обоснованными опасениями стать жертвой преследования и основаниями преследования, предусмотренными Конвенцией 1951 года.

А. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

11. Угрозы жизни или свободе и другие серьезные нарушения прав человека могут представлять собой преследование для целей определения понятия «беженец» в Конвенции 1951 года¹⁷⁴. Кроме того, различные формы негативного воздействия могут составлять преследование на совокупной основе¹⁷⁵. Дискриминация приравнивается к преследованию, если ее последствия приводят к невыносимой ситуации или ситуации, которая наносит значительный ущерб соответствующему лицу¹⁷⁶. Кроме того, преследованием может считаться поведение, которое представляет собой серьезные нарушения международного гуманитарного права (см. пункты 14 и 15 настоящих Рекомендаций)¹⁷⁷. Действия, которые можно приравнять к преследованию, зависят также от обстоятельств заявителя, включая его возраст, гендерный фактор, политические взгляды, чувства, состояние здоровья и психологическое состояние¹⁷⁸.

12. Стандарты, упомянутые выше в пункте 11, следует применять одинаково в отношении лиц, спасающихся бегством от ситуаций вооруженного конфликта и насилия. Для того чтобы приравнивать причинение вреда к преследованию в ситуациях вооруженного конфликта и насилия, не требуется причинение более тяжелого или серьезного вреда по сравнению с другими ситуациями, а также неуместно и нецелесообразно оценивать, будут ли к заявителям относиться хуже, чем обычно можно было бы «ожидать» в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Общее положение в ситуации вооруженного конфликта и насилия может составлять причинение лицу вреда, разрастаясь при определенных обстоятельствах до вреда, представляющего собой преследование. Например, продолжающиеся ситуации вооруженного конфликта и насилия могут иметь серьезные разрушительные последствия для физического и психологического здоровья заявителей или их личностного развития, которые следует оценивать, принимая во внимание характер,

173 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (с).

174 УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протокола к ней 1967 г., касающегося статуса беженцев, декабрь 2011 г., HCR/1P/4/ENG/REV. 3 п. 51, <http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html> («Руководство УВКБ ООН»).

175 Там же, п. 53.

176 Там же, п. 54.

177 UNHCR, Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions [УВКБ ООН. Совещание экспертов по вопросам взаимодополняемости международного права беженцев, международного уголовного права и международного права в области защиты прав человека: Заключительные выводы], июль 2011 г. pp. 13-21, («УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше»); <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>.

178 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), pp. 52 и 55.

происхождение, положение в обществе, возраст, гендерный и другие факторы¹⁷⁹, касающиеся заявителей.

13. Ситуации вооруженного конфликта и насилия часто включают незащищенность от серьезных нарушений прав человека или причинения другого серьезного вреда, приравниваемого к преследованию. К такому преследованию можно отнести (не ограничиваясь перечисленным) ситуации геноцида¹⁸⁰ и этнические чистки¹⁸¹, пытки и другие формы бесчеловечного или унижающего достоинство обращения¹⁸², изнасилование и другие формы сексуального насилия¹⁸³, принудительную вербовку, в том числе детей¹⁸⁴, произвольные аресты и задержания, захват заложников, насильственные или произвольные исчезновения, а также широкий спектр других форм причинения серьезного вреда в результате обстоятельств, упомянутых, например, в пунктах 18 и 19 настоящих Рекомендаций.

Применимость международного гуманитарного и уголовного права

14. Многие из упомянутых ранее случаев нарушений прав человека и причинения другого серьезного вреда, совершаемых в ситуации вооруженного конфликта и связанных с ним, могут представлять собой военные преступления в понимании международного гуманитарного права (МГП) и (или) преступления против человечности, когда они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданских лиц¹⁸⁵. Депортацию и насильственное перемещение, иногда в форме этнической чистки или геноцида, также можно считать военными преступлениями в понимании МГП, если они совершаются в ситуации вооруженного конфликта и связаны с ним, и преступлениями против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданских лиц¹⁸⁶.

15. Для целей признания статуса беженца существование нарушений международного гуманитарного права (МГП) может быть показательным, но не определяющим в вопросе, считать ли это преследованием в понимании Конвенции 1951 года. Невозможно ожидать, что заявитель сможет обосновать, что имело место нарушение МГП или международное преступление, что, в свою очередь, позволило бы сотруднику, принимающему решение о предоставлении статуса беженца, сделать вывод о том, что конкретная форма нанесения вреда представляет собой преследование¹⁸⁷. Критерии преступления против человечности в виде преследования, как они определены

179 Там же, п. 43. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1А (2) и 1F Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г., касающихся статуса беженцев, 22 декабря 2009 г., HCR/GIP/09/08, п. 10, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8fa60.html>.

180 Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (9 декабря 1948 г.), 78 UNTS 277, <http://www.refworld.org.ru/docid/53db4a9f4.html>. Статья 6 Римского статута Международного уголовного суда (1 июля 2002 г.) 2187 UNTS 3, («Римский статут Международного уголовного суда»), <http://www.refworld.org.ru/docid/50acc11f2.html>.

181 Этническая чистка определяется как «целенаправленная политика, разработанная одной этнической или религиозной группой с целью удаления насильственными или приводящими к террору методами другой этнической или религиозной группы из определенных географических районов», Совет безопасности ООН, Доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение Резолюции 780 (1992 г.) Совета Безопасности ООН, 27 мая 1994 г., S/1994/674, <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.

182 См., в частности, статью 7, Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.) 999 UNTS 171, (ИССПР), <http://www.refworld.org.ru/docid/4c0f50682.html> и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (10 декабря 1984 г.) 1465 UNTS 85, <http://www.refworld.org.ru/docid/51ef97ee4.html>.

183 См. пп. 26 и 27 настоящих Рекомендаций.

184 Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), пп. 35 и 37-41 («незаконная вербовка детей»).

185 Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статья 7 и 8.

186 УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (см. выше, сноска 29), пп. 9 и 10. Следует обратить внимание, что в условиях международного вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права эвакуация может производиться в целях безопасности или в связи с настоятельной необходимостью военного характера в соответствии со статьей 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Первая Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., 75 UNTS 31, <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b7144.html>. В ситуации немеждународного вооруженного конфликта, см. статью 17 Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше).

187 Например, в международном праве беженцев нет требований в отношении дискриминационного намерения и в отношении преступления как части широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, тогда как такие положения имеются в международном уголовном праве, см. УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (сноска 29 выше), п. 15.

в международном уголовном праве¹⁸⁸, не применяются к определению статуса беженца. Международные уголовные суды и трибуналы для целей уголовного преследования рассматривают в первую очередь причиненный в прошлом вред, их мандат не распространяется на более широкие гуманитарные задачи обеспечения международной защиты гражданских лиц. Если при определении статуса беженца полагаться на МГП или международное уголовное право в их строгом смысле, то можно поставить под сомнение цели предоставления международной защиты, прописанные в Конвенции 1951 года, и оставить без ее защиты лиц, которые сталкиваются с серьезными угрозами жизни и свободе¹⁸⁹. Более того, даже если определенные действия не запрещены международным гуманитарным правом или международным уголовным правом, это не меняет того факта, что для целей международного права беженцев такое поведение может представлять собой преследование¹⁹⁰.

Применимость отступлений в международном праве в области защиты прав человека

16. Государства-участники соответствующих международных договоров в области прав человека могут отступать от выполнения своих обязательств по защите некоторых прав человека в период чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации¹⁹¹. Отсутствие обеспечения ограничиваемых прав в случае законного чрезвычайного положения необязательно представляет собой преследование при условии, что принятые меры остро необходимы в связи с чрезвычайностью положения¹⁹². Тем не менее, чтобы принять решение по ходатайству о предоставлении статуса беженца, поданному заявителем, который спасся бегством в такой ситуации, необходимо оценивать общие обстоятельства дела. Чрезвычайное положение может быть незаконным или включать меры, которые не являются остро необходимыми в связи с чрезвычайностью ситуации, или включать меры, затрагивающие неограничиваемые права.

Индивидуальные и групповые риски

17. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия заявитель может подвергаться риску стать целью или объектом преследования. Точно так же в таких ситуациях целые группы или все население может подвергаться риску преследования, в результате чего подвергается опасности каждый член группы¹⁹³. Тот факт, что

188 Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статья 7(1)(h)..

189 УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (см. выше, сноска 29), п. 15.

190 Такое поведение может, например, приравниваться к серьезному нарушению прав человека. Международное право в области защиты прав человека продолжает применяться в ситуациях вооруженного конфликта, за исключением случаев, в частности, предусмотренных положениями об отступлении такого рода, как, например, в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34). См. «О законности применения или угрозы применения ядерного оружия», Консультативное заключение, Доклады Международного Суда (МС ООН), 1996 г., стр. 226, Международный Суд, 8 июля 1996 г., п. 15, <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; Консультативное заключение о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории, Международный Суд, 9 июля 2004 г., п. 106, <http://www.refworld.org.ru/docid/589c81a44.html>; и Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 31 [80]: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, 26 мая 2004 г., ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, п. 11, <http://www.refworld.org.ru/docid/478b26df2.html>. См. также, «AF (Сирия)» (AF (Syria)), [2012] NZIPT 800388, Новая Зеландия: Суд по вопросам иммиграции и защиты, 20 декабря 2012 г., пп. 45–49, <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.
191 Международный пакт о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34), статья 4; Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29: Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением, статья 4, 31 августа 2001 г., ССРР/С/21/Rev.1/Add.11, («Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29»), <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, гласит, что «государства могут отступать только от конкретных определенных прав и только в той степени, в которой требуется остротой положения, отступления должны быть согласованы с другими обязательствами по международному праву и не могут осуществляться на основе дискриминации или приводить к ней. Принятые меры должны быть соразмерными и временными, и о таком отступлении следует уведомить соответствующий орган по правам человека». На региональном уровне положения об отступлении предусмотрены в документах: Совет Европы, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, дополненная Протоколами №11 и №14, 4 ноября 1950 г., ETS 5, статья 15, (ЕКПЧ), <http://www.refworld.org.ru/docid/529f44904.html>, и Организация американских государств (ОАГ), Американская конвенция о правах человека, «Пакт Сан Хосе», Коста-Рика, 22 ноября 1969 г., статья 27, («Американская конвенция о правах человека»), <http://www.refworld.org.ru/docid/561292294.html>.

192 Дело «MS (христиане – копты) Египет CG против Министра внутренних дел» (MS (Coptic Christians) Egypt CG v Secretary of State for the Home Department), [2013] UKUT 00611 (IAC), Соединенное Королевство: Высший специальный суд (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 3 декабря 2013 г., п. 120, <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>.

193 Европейский суд по правам человека рассматривал риск причинения вреда населению в целом вследствие исключительно высокого уровня насилия, в частности, в деле «Суфи и Эльми против Соединенного Королевства» (Sufi and Elmi v. United Kingdom), заявления № 8319/07 и № 11449/07, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 28 июня

рisku подвергаются многие или все члены конкретных сообществ, не умаляет обоснованности ходатайства конкретного лица¹⁹⁴. Следует проверить, являются ли опасения лица стать жертвой преследования вполне обоснованными. Порой тот факт, что ситуации вооруженного конфликта и насилия воздействуют на общество в целом или на все гражданское население, скорее усиливает, а не уменьшает вполне обоснованный характер опасений конкретного лица стать жертвой преследований¹⁹⁵.

18. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия целые сообщества могут страдать или подвергаться опасности бомбежек, использования касетных боеприпасов, бочковых бомб или химического оружия, артиллерийских или снайперских обстрелов, самодельных взрывных устройств, мин, взрывных устройств, заложенных в автомобили, террористических актов, совершаемых смертниками, или, например, применения тактики осады. Систематическое лишение продовольствия и предметов медицинского назначения, отключение водо- и электроснабжения, разрушение имущества или милитаризация и закрытие больниц и школ также могут представлять собой серьезные нарушения прав человека или международного гуманитарного права, которые воздействуют на сообщества в целом¹⁹⁶. Незащищенность от таких действий, по отдельности или в совокупности, может приравниваться к преследованию в значении статьи 1A(2) Конвенции 1951 года.

19. Как прямые, так и косвенные последствия ситуации вооруженного конфликта и насилия, включая такие долгосрочные последствия этих ситуаций, как разрушение жизненно важных объектов инфраструктуры, отсутствие безопасности и крайнюю нищету, также могут составлять преследование. Более конкретно, ситуации вооруженного конфликта и насилия могут серьезно нарушить верховенство закона, функционирование государственных и общественных структур, а также систем жизнеобеспечения. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут привести к полному или частичному разрушению государственных учреждений и служб, политических институтов, полиции и судебной системы. Может быть нарушено предоставление таких жизненно важных услуг, как водо- и электроснабжение и канализация. Следствием может стать повышение уровня преступности; грабежи и коррупция; отсутствие продовольственной безопасности, недоедание или голод, ограничения доступа к образованию и медицинскому обслуживанию, серьезный экономический спад, уничтожение средств к существованию и бедность. Последствия ситуации вооруженного конфликта и насилия, по отдельности или в совокупности, могут быть достаточно серьезными, чтобы приравниваться к преследованию и создавать вполне обоснованные опасения преследований. Все это относится также к случаям, когда опасность преследования исходит от негосударственных субъектов (см. пункты 28 - 30 настоящих Рекомендаций).

20. Следует принимать во внимание и другие факторы, включая пропаганду, которая может создавать гнетущую атмосферу нетерпимости по отношению к

2011 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/535f6da94.html> и в деле «L.M. и другие против России» (L.M. and Others v. Russia), заявления № 40081/14, № 40088/14 и № 40127/14, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 15 октября 2015 г., <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>.

194 ВКБ ООН, Толкование статьи 1 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, апрель 2001 г., п. 21, <http://www.refworld.org.ru/docid/51d543df4.html>

195 Европейский суд по правам человека постановил, что «в отношении ходатайств о предоставлении убежища на основе хорошо известного общего риска, если информацию о таком риске можно свободно получить из многочисленных источников, обязательства, возложенные на государства в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции в делах о высылке, подразумевают, что власти проводят оценку риска по собственной инициативе», см. дело «Ф.Г. против Швеции» (F.G. v. Sweden), заявление № 43611/11, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 23 марта 2016 г., п. 126, <http://www.refworld.org.ru/docid/57ebc9c44.html>.

196 Соответствующие критерии оценки интенсивности конфликта были сформулированы Судом по делам о предоставлении убежища и иммиграции /Апелляционным органом по вопросам иммиграции Соединенного Королевства в деле «AM & AM (Вооруженный конфликт: Категории риска) Сомали против Министра внутренних дел» (AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department), [2008] UKAIT 00091, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции / Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 27 января 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> и подтверждены Европейским судом по правам человека в деле «Суфии и Элли против Соединенного Королевства» (см. выше, сноска 45), п. 241 и «L.M. и другие против России» (см. выше, сноска 45), п.121.

одной или нескольких группам, или способствовать ее созданию, а также приводить к преследованиям или способствовать такой опасности¹⁹⁷.

Степень риска

21. Опасения лица стать жертвой преследования являются вполне обоснованными, если с разумной степенью уверенности можно установить, что ее (или его) дальнейшее пребывание в стране происхождения стало бы (или станет) невыносимым¹⁹⁸. Для этого требуется не вычисление вероятности¹⁹⁹, исходя, например, из количества убитых, раненых или перемещенных людей, а анализ качественной и количественной информации, оцениваемой на соответствие обстоятельствам заявителя (см. пункты 89-92 настоящих Рекомендаций об установлении фактов).

Отсутствие дифференциального риска

22. Как указано в пункте 17 настоящих Рекомендаций, лицо может иметь вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, разделяемые в подобной или такой же степени со многими людьми²⁰⁰. Заявитель, спасающийся бегством от ситуации вооруженного конфликта и насилия, не обязан устанавливать риск причинения ущерба, сверх того, который угрожает другим людям в подобной ситуации (иногда именуемый «тестом на существование дифференциального риска» (differential test))²⁰¹. Для того чтобы установить наличие вполне обоснованного опасения преследований в ситуациях вооруженного конфликта и насилия по сравнению с другими ситуациями, большая степень риска не требуется.

23. Кроме того, некоторые суды ссылаются на «дифференциальный риск», чтобы подчеркнуть необходимость наличия причинно-следственной связи между риском (т.е. вполне обоснованными опасениями преследования) и основаниями преследования (т.е. одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции). Но такое выражение может привести к объединению элемента риска с требованием наличия причинно-следственной связи (рассмотренной в пунктах 32 и 33 настоящих Рекомендаций), и не согласуется с правильным применением определения понятия «беженец» в Конвенции 1951 года²⁰².

197 Например, в 1994 году в Руанде, в СМИ, контролируемых хуту, женщины племени тутси изображались как «развратные агенты врага», тем самым «формулируя концепцию, в рамках которой сексуальное нападение на женщин тутси является предсказуемым последствием приписываемой им роли», см. «Обвинитель против Фердинанда Нагимана, Жана-Боско Бараягвица, Хасана Нгезе» (The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze) (Решение суда и приговор). ICTR-99-52-T, Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), 3 декабря 2003 г., п. 1079, <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

198 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 42.

199 «Служба иммиграции и натурализации против Кардоза-Фонсека» (Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca), 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, Верховный суд США, 9 марта 1987 г. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>, отклоняя расчеты, судья Стивенс (Stevens) заключил: «Анализ стандартов ООН, представленный Верховным комиссаром, согласуется с результатами нашего собственного изучения истоков определения в Протоколе, а также с выводами многих ученых, которые изучали этот вопрос. В определении ООН неуместно заключение о том, что поскольку у заявителя только 10% шансов быть застреленным, подвергнуться пыткам или иным преследованиям, то у него или у нее нет «вполне обоснованных опасений» наступления такого события.

200 «Сурайнайн и другие против Министра гражданства и иммиграции» (Surajnarain and Others v. Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 1165, Канада: Федеральный суд, 16 октября 2008 г., <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>.

201 «Министр по вопросам иммиграции и по делам этнических групп против Гаджи Ибрагим» (Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim), [2000] HCA 55, Австралия: Верховный суд, 26 октября 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>, п. 66 и п. 70. «тест на существование дифференциального риска» (differential test) был рассмотрен лордом Ллойдом Бервиком (Lloyd of Berwick) в деле «R. против Министра внутренних дел, от имени Ада» (R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan), CO/872/98, Соединенное Королевство: Палата лордов (Судебный комитет), 2 апреля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. См. также: «AM & AM (Вооруженный конфликт: Категории риска) Сомали против Министра внутренних дел» (сноска 48 выше), п. 72.

202 Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 71462/99, «Тамил и гражданин Демократической социалистической республики Шри-Ланка против отдела предоставления статуса беженца Иммиграционной службы Новой Зеландии» (Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service), 71462/99, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 27 сентября 1999 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>.

Прогнозная оценка риска

24. Конвенция 1951 года защищает тех, кто на момент принятия решения подвергается опасности преследования в стране происхождения, независимо от того, подвергались ли эти лица преследованиям ранее. Решение о том, есть ли у лица вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, требует прогнозной оценки всех соответствующих фактов (см. пункты 89-

92 настоящих Рекомендаций). В отсутствие соответствующего изменения обстоятельств лица, которые подвергались преследованиям в прошлом, будут считаться постоянно подвергающимися опасности преследования²⁰³.

25. При оценке риска важно принимать во внимание неустойчивый характер многих современных ситуаций вооруженного конфликта и насилия. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия обычно происходят изменения уровня насилия или контроля над территориями и населением. Например, даже если уровень насилия на момент принятия решения относительно невысок, со временем ситуация вооруженного конфликта и насилия может измениться, повышая степень риска, что подтверждает вполне обоснованные опасения. Понижения уровня насилия в определенный момент времени может иметь конкретные причины, например, стороны перегруппировываются или пересматривают стратегию, или согласовано временное прекращение огня. Точно так же, даже если насилие еще не вспыхнуло в той или иной части страны, распространение насилия можно предсказать, принимая во внимание общий контекст, историю развития ситуации вооруженного конфликта и насилия, траекторию и карту распространения насилия, существующую расстановку сил и другие условия в стране происхождения заявителя. Несмотря на временную приостановку военных действий, последствия совершенного в прошлом насилия все еще могут достигать уровня преследования, и их необходимо тщательно оценивать. Кроме того, реализация мирных соглашений и соглашений о демобилизации может привести к появлению новых вооруженных субъектов, заполняющих вакуум власти, или к консолидации групп, состоящих из бывших членов вооруженных формирований, которые не разоружены и не реинтегрированы в общество. Это также требует детального анализа, поскольку ситуация постоянно претерпевает изменения, учитывая локальные события в стране происхождения.

Преследование в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью

26. Сексуальное и гендерное насилие, включая изнасилование, торговлю людьми, сексуальное рабство и супружеское рабство/принуждение к браку, являются распространенными формами преследования в большинстве ситуаций вооруженного конфликта и насилия²⁰⁴. Сексуальное и гендерное насилие может использоваться в качестве незаконной и преступной тактики, стратегии или политики в ситуации вооруженного конфликта и насилия, направленной на подавление и ослабление противника, прямо или косвенно, путем виктимизации женщин и девочек и (или)

203 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 45.

204 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г., 7 мая 2002 г., HCR/GIP/02/01, п. 9 («Рекомендации УВКБ ООН по вопросу преследования по гендерному признаку»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6e22.html>. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 9: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью в контексте статьи 1А (2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 23 октября 2012 г., HCR/GIP/12/01, п. 20, («Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью») <http://www.refworld.org.ru/docid/5225e8524.html>. Например, изнасилование было квалифицировано как серьезное нарушение прав человека, представляющее собой преследование в деле: «SS (Адан – Сексуальное насилие – Письмо УВКБ ООН) Бурунди против Министра внутренних дел» (SS (Adan - Sexual Violence - UNHCR Letter) Burundi v. Secretary of State for the Home Department), CG [2004] UKIAT 00290, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 29 октября 2004 г., п. 16, <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. Генеральный секретарь ООН, Доклад о сексуальном насилии в условиях конфликта, 14 марта 2013 г., A/67/792-S/2013/149, («Доклад Генерального секретаря ООН о сексуальном насилии в условиях конфликта»), <http://www.refworld.org.ru/docid/5167bd6d4.html>.

мужчин и мальчиков²⁰⁵. Независимо от мотивации отдельного преступника, сексуальное и гендерное насилие осуществляется в рамках преднамеренной военной или политической стратегии унижения, уничтожения, запугивания или уничтожения гражданского населения для достижения более широких целей либо коренится в гендерной и других формах дискриминации, связывая его с одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции²⁰⁶.

27. Для многих жертв сексуального и гендерного насилия, пыток, актов физической расправы и психологического травмирования вред может причиняться спустя много времени после совершения первоначального насильственного действия и завершения ситуации вооруженного конфликта и насилия. Они могут подвергаться опасности повторного причинения вреда²⁰⁷, и (или) психологические последствия пережитого ими сами могут быть равносильны преследованию²⁰⁸, в частности, когда люди пострадали от конкретного вопиющего действия, которое делает невыносимым их возвращение в страну происхождения, даже если в будущем и нет опасности причинения дальнейшего вреда²⁰⁹.

Агенты преследования

28. В ситуации вооруженного конфликта и насилия преследование может исходить от государственных или негосударственных субъектов и от одной или нескольких сторон, вовлеченных в ситуацию вооруженного конфликта и насилия²¹⁰. Статус беженца может быть обеспечен в случае, если лица подвергаются опасности причинения вреда субъектами с обеих или всех сторон в таких ситуациях. Агентами преследования могут быть вооруженные силы государства, его правоохранительные органы или силы безопасности либо другие государственные органы или группы, а также лица, за действия которых несет ответственность государство, либо чьи действия можно отнести на счет государства²¹¹. Государство может предоставлять полномочия, руководить, контролировать, поддерживать или терпимо относиться к действиям так называемых негосударственных субъектов и, следовательно, их действия в

205 См., например, дело «Обвинитель против Исы Хасана Сисея, Морриса Каллона и Августина Гбао (обвиняемые из ОРФ)» (Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)) (Приговор суда), Дело № SCSL-04-15-T, Специальный суд по Сьерра-Леоне, 2 марта 2009 г., п. 1347, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. В деле В (FC) (Апеллянт) (2002 г.) «Корона против специального судьи от имени Ходжи (FC)» (Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)), [2005] UKHL 19, Соединенное Королевство: Палата лордов (Судебный комитет), 10 марта 2005 г., п. 30, <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. Совет Безопасности, Резолюция Совета Безопасности 2106 (2013) [о сексуальном насилии в условиях вооруженного конфликта], 24 июня 2013 г., S/RES/2106 (2013), п. 1, <http://www.refworld.org.ru/docid/51d6b60f4.html>. 206 УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы (см. выше, сноска 3), п. 25 и п. 26. Доклад Генерального секретаря ООН о сексуальном насилии в условиях конфликта (см. выше, сноска 56), п. 5.

207 «Дело А-Т» (Matter of A-T-) 25 I&N, Dec. 4 (BIA 2009), Совет по рассмотрению иммиграционных апелляций США, 4 июня 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. «Бах против Y-» (Bah v. Y-), «Диалло против Министерства внутренней безопасности» (Diallo v. Department of Homeland Security), «Диалло против Министерства внутренней безопасности» (Diallo v. Department of Homeland Security), 529 F.3d 99, 103 (2d Cir. 2008), Апелляционный суд второго округа США, 11 июня 2008 г., см.: <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

208 В деле В (FC) (Податель апелляции) (2002 г.), «Корона против специального судьи от имени Ходжи (FC)» (Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)), (см. выше, сноска 57), п. 36, в которой баронесса Хейл Ричмонд (Hale of Richmond) заявила: «страдать от оскорблений и унижений, когда собственное сообщество считает человека «грязным, подобно зараженному» потому, что она пострадала от жестокого обращения в виде особо жестокого и бесчеловечного изнасилования... это своего рода совокупное отрицание человеческого достоинства, которое ... вполне можно приравнять к преследованию».

209 В деле «Y-T-L-», 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), Совет по рассмотрению иммиграционных апелляций США, 22 мая 2003 г., p. 607, <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. «Хадиджа Ахмед Мохамед против Альберто Р. Гонзалеса, Генерального прокурора» (Khadija Mohammed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General); «Хадиджа Ахмед Мохамед против Альберто Р. Гонзалеса, Генерального прокурора» (Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General), A79-257-632; 03-72265; 03-70803, Апелляционный суд девятого округа США, 10 марта 2005 г., пп. 3085 - 3086, <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. UNHCR, UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) [УВКБ ООН, Вступление УВКБ ООН в слушание в Палате лордов по делу «Зейнаб Эстер Форнах (Апеллянт) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел (Ответчик)», 14 июня 2006 г., п. 24(2), <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.

210 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 65.

211 Комиссия международного права ООН, Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ноябрь 2001 г., Приложение № 10 (A/56/10), гл. IV.E.1, статьи 4 - 7 и 11, <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. В соответствии со статьей 10 указанного выше проекта статей, поведение повстанческого или иного движения считается актом государства в соответствии с международным правом, если движение становится новым правительством либо если удается создать новое государство на части территории ранее существующего государства или на территории, находящейся под его управлением.

некоторых случаях можно приписать государству²¹². К агентам преследования относятся также такие негосударственные субъекты, как военизированные группы, вооруженные формирования, боевики, бандиты, пираты, преступные группировки или организации²¹³, террористические организации, частные военные или охранные компании и другие группы или отдельные лица, участвующие в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Анализируя состав этих субъектов, следует учитывать, что они могут переходить из одной категории в другую или вообще не поддаваться классификации. К негосударственным субъектам также могут относиться соседи, члены семей и другие лица.

29. Во многих ситуациях вооруженного конфликта и насилия не всегда понятно разделение между государственными и негосударственными субъектами, особенно в случае изменения расстановки сил, наложения обстоятельств и изменения состава союзов либо проникновения негосударственных субъектов в государственные институты и (или) правоохранительные органы или вооруженные силы государства, либо в случае их коррумпирования²¹⁴. К примеру, неопределенность, имеющая место во время попытки, продолжения или успешного осуществления государственного переворота, также может привести к размыванию таких различий. Тем не менее, точное определение субъекта, от которого может исходить вред, причинения которого опасается заявитель, не имеет существенного значения. Для определения вполне обоснованного опасения преследований достаточно установить существование угрозы.

30. В случаях участия в ситуации негосударственных или неустановленных субъектов необходимо рассмотреть, насколько государство способно и (или) желает обеспечить защиту от преследования²¹⁵. Существенное значение будут иметь конкретные сведения о ситуации вооруженного конфликта и насилия, поскольку государство может быть лишено возможности обеспечить защиту пострадавшего населения, например, в случае, если был утрачен контроль над территорией и населением, либо если такой контроль неустойчив или ненадежен. Кроме того, в таких ситуациях государство может быть не готово обеспечить защиту.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

31. Вполне обоснованные опасения преследований могут возникнуть после того, как заявитель покинул свою страну происхождения, в силу обстоятельств, возникающих в стране происхождения во время отсутствия заявителя, и (или) в результате его (ее) собственных действий после того, как он (она) покинули страну происхождения, что делает заявителя беженцем на месте (*sur place*)²¹⁶. При рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуацией вооруженного конфликта и насилия лицо может стать беженцем на месте (*sur place*), например, из-за вспышки вооруженного конфликта либо интенсификации существующей ранее, но латентной ситуации вооруженного конфликта и насилия в его (ее) стране происхождения²¹⁷, либо потому, что он (она) высказали возражения либо заняли позицию против ситуации вооруженного конфликта и насилия.

212 Там же, статьи 8 и 9. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 42.

213 Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд (см. выше, сноска 12), п. 4.

214 См., например, UNHCR, Country of Origin Series: Guatemala: Background Paper [УВКБ ООН, Серия «Страна происхождения»: Гватемала: Справочный документ], октябрь 2013 г., RBA/COI/GUA/13/01, стр. 11, <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>.

215 Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 43.

216 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), пп. 94-96.

217 Например, жителей Мозамбика, которые оказались в Южной Африке в 1980 – 1985 гг. можно было считать беженцами на месте (*sur place*), см. документ South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa [Южная Африка: Инструкция по паспортному контролю № 20, 1994 г. – Рекомендации по определению статуса беженцев для мозамбикцев в Южной Африке], 1994, п. 5 [Рекомендаций], <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>.

В. «Вследствие» оснований преследования по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции

«Вследствие» (причинно-следственная связь)

32. Намерения или мотив преследователя могут стать важным фактором в установлении причинно-следственной связи между обоснованными опасениями стать жертвой преследований и основаниями преследования, указанными в Конвенции 1951 года. Тем не менее, намерение или мотив преследователя не является необходимым или решающим фактором, не в последнюю очередь потому, что нередко их трудно установить²¹⁸, в частности, в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Причинно-следственную связь можно установить по стратегии и тактике преследователя или средствам и методам ведения войны, по неспособности или неготовности государства обеспечивать защиту либо по последствиям ситуации вооруженного конфликта и насилия. Сотрудники, принимающие решение о предоставлении статуса беженца, руководствуются следующим вопросом: есть ли у человека причины, учитывая общую обстановку в стране, опасаться попасть в рискованное положение в связи с основаниями преследования, предусмотренными Конвенцией²¹⁹?

33. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут корениться, мотивироваться, руководствоваться и (или) происходить по линии расового, этнического, религиозного, политического деления, гендерного фактора или принадлежности к определенной социальной группе либо затрагивать людей на основании этих факторов. В действительности то, что может казаться неизбирательным поведением (т.е. когда преследователь не выбирает целью конкретных лиц)²²⁰, может быть направлено на целые общины или районы, жители которых являются фактическими или предполагаемыми сторонниками одной из сторон вооруженного конфликта. Современные ситуации вооруженного конфликта и насилия редко характеризуются насилием, которое, в той или иной форме, не направлено на конкретные группы населения или не оказывает непропорционально большого воздействия на конкретную группу населения. Это позволяет установить причинно-следственную связь с одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции. В ситуации вооруженного конфликта и насилия участники нередко широко трактуют или воспринимают принадлежность людей к другой стороне конфликта или наличие у них связей с такой стороной, это может быть целый ряд людей, в том числе члены семей боевиков, а также все те, кто принадлежит к определенной религиозной или этнической группе или проживает в отдельных микрорайонах, поселках или городах. Основание преследования, указанное в Конвенции, регулярно приписывается группам людей на основании их семейных, общинных, географических или других связей²²¹.

Основания преследования, указанные в Конвенции

34. Существует множество возможных причин опасаться преследований. Существенное значение может иметь одно или несколько оснований, указанных в Конвенции. Основания для преследования не являются взаимоисключающими и нередко частично совпадают²²². Основание, указанное в Конвенции, необходимо

218 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 66. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 48

219 Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 72635/01, № 72635/01, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 6 сентября 2002 г., п. 168, <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J C Hathaway and M Foster, *The Law of Refugee Status* (Cambridge University Press, 2014) [Дж. С. Хатавей и М.Фостер «Закон о статусе беженца»], стр. 376 – 379.

220 Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» (см. выше, сноска 17), п. 34.

221 УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу международной защиты относительно лиц, покидающих Сирийскую Арабскую Республику, Редакция IV, ноябрь 2015 г., п. 17, <http://www.refworld.org.ru/docid/5682afca4.html>. Arrest nr. 122 129, 122 129, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers [Приказы об аресте № 122 129, 122 129, Бельгия: Юридический совет по делам иностранцев], 4 апреля 2014 г., (на голландском языке, титульный лист дела на английском), <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

222 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 67.

лишь как усиливающий фактор; оно не обязательно должно быть доминирующей или единственной причиной наличия опасений в отношении преследования.

35. Ситуации вооруженного конфликта и насилия обычно объясняются множеством причин или руководствуются различными мотивами, или имеют последствия, затрагивающие разные группы населения. Ситуации вооруженного конфликта и насилия обычно включают разные этнические, религиозные, общественные и политические аспекты, а вовлеченные стороны действуют по линиям этнических, религиозных или социальных различий и преследуют (или кажется, что преследуют) политические и (или) религиозные цели.

36. Даже если мотивы и движущие силы жестокого или иного вредоносного поведения, проистекающего из ситуации вооруженного конфликта и насилия или преобладающего в такой ситуации, могут, на первый взгляд, показаться преступными или направленными на получение прибыли, обычно они связаны с основаниями преследования, указанными в Конвенции²²³. Например, вооруженные группы могут создавать преступные предприятия, чтобы финансировать межнациональные, религиозные или политические конфликты, или насилие, осуществляемое бандами или другими вооруженными группами, включая, например, маркокартели, хотя и направленное, в первую очередь, на получение прибыли, может иметь целью консолидацию или расширение поддержки в обществе, что позволяет считать такое насилие политически мотивированным²²⁴. Нанесение ударов по отдельным лицам, а также по целым районам и группам населения, часто преследует этнические, религиозные и (или) политические цели, либо связано с ними.

37. Выражение несогласия или нейтрального либо безразличного отношения к стратегии, тактике или поведению сторон в ситуациях вооруженного конфликта и насилия либо отказ присоединиться, поддерживать, материально содействовать, становиться на сторону или иным образом соответствовать нормам и обычаям сторон, участвующих в ситуации, в глазах преследователя может считаться критикой политических целей или отклонением от религиозных, социальных норм или практик преследователя²²⁵. Преследователь может рассматривать или воспринимать такие возражения, позицию или поведение, как политические взгляды или религиозные убеждения (или неверие) человека, принадлежащего к этнической или социальной группе либо связанного с такой группой.

38. Лица, имеющие определенный род занятий, или представители определенных профессий могут оказаться в опасности, например, из-за своих реальных или кажущихся политических взглядов или религиозных убеждений (или неверия)²²⁶. Их

223 Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 76289, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 8 мая 2009 г., п. 43, <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>. Дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department), 00/TH/02257, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 24 ноября 2000 г., пп. 43, 44, 50, 51 и 73(XI), <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>. Дело «Осорио против Службы иммиграции и натурализации» (Osorio v. Immigration and Naturalization Service), 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, Апелляционный суд второго округа США, 7 марта 1994 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

224 См., например, дело «NS (Социальная группа – Женщины – Насильственный брак) Афганистан против Министра внутренних дел» (NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department), CG [2004] UKIAT 00328, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 30 декабря 2004 г., п. 69, <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>; и дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Министра внутренних дел» (см. выше, сноска 75), п. 40.

225 Дело «RT (Зимбабве) и другие против Министра внутренних дел» (RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department), [2012] UKSC 38, Соединенное Королевство: Верховный суд, 25 июля 2012 г., п. 42, <http://www.refworld.org/docid/500fdac2.html>. УВКБ ООН, дело «Министр внутренних дел (Податель апелляции) против RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (Ответчики) и Верховного комиссара по делам беженцев (Вступающая сторона) – Факты в пользу вступающей стороны» (Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) – Case for the Intervener), 25 мая 2012 г., 2011/0011, п. 10, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>. Дело «Суад Нуне против Министра внутренних дел» (Souad Nune v Secretary of State for the Home Department), C 2000/2669, Соединенное Королевство: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 6 декабря 2000 г., Schiemann LJ, пп. 8(5) и 28(5), <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>

226 M Foster, The «Ground with the Least Clarity»: A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to «Membership of a Particular Social Group» [М.Фостер «Наименее ясное основание: Сравнительное исследование изменений в судебной

деятельность, роль или положение в обществе, которое следует из их профессии или рода занятий либо связано с ними, может рассматриваться как реальное или кажущееся мнение по вопросам, которые затрагивают государственный аппарат, правительство, общество или политику²²⁷, особенно в стране, где имеет место конфликт. Например, журналисты или другие профессиональные работники СМИ, правозащитники и юристы, отстаивающие принцип верховенства права, могут сообщать факты и критиковать поведение некоторых субъектов; профессиональные медики, которые лечат бойцов оппозиции, могут считаться поддерживающими оппозицию, сотрудники гуманитарных организаций, которые продолжают осуществлять гуманитарную деятельность, могут восприниматься как помогающие «врагу»²²⁸, а религиозные деятели могут поддерживать одну из сторон или от них ожидают оказания такой поддержки.

39. Ходатайства, поданные в связи с преследованием по гендерному признаку, можно анализировать в соответствии с основаниями, указанными в Конвенции, т.е. по признаку реальных или кажущихся политических взглядов, этнической принадлежности²²⁹ и (или) религиозных убеждений или принадлежности к социальной группе (по гендерному признаку)²³⁰.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

40. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия необходимо тщательно оценивать альтернативу бегства или перемещения внутри страны. Ситуации вооруженного конфликта и насилия нередко характеризуются широким распространением боевых действий, нестабильностью, изменениями линии фронта и (или) эскалацией насилия. Их участниками часто становятся разные государственные и негосударственные субъекты, которых сложно идентифицировать и которые действуют в разных географических районах. Кроме того, такие ситуации часто серьезно затрагивают государственные и общественные структуры и системы поддержки жизнеобеспечения (см. пункт 19 настоящих Рекомендаций), подвергая гражданское население тяжелым испытаниям. Гуманитарное положение гражданского населения, проживающего в районах, пострадавших от ситуации вооруженного конфликта и насилия, часто плачевно, в том числе в результате блокирования маршрутов поставок и ограничений на свободу передвижения и доставку гуманитарной помощи. Учитывая эти факторы, во многих ситуациях вооруженного конфликта и насилия неуместно и неразумно применять альтернативу бегства или перемещения внутри страны.

41. Существование альтернативы бегства или перемещения внутри страны было бы уместно оценивать лишь в том случае, если ситуация вооруженного конфликта и насилия и ее воздействие ограничены географически и остаются в пределах определенной части страны²³¹. Тогда необходимо тщательно изучить практическую и

практике, связанных с «принадлежностью к определенной социальной группе»], август 2012 г., UNHCR PPLA/2012/02, глава 5.7.3, <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>. Дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Министра внутренних дел» (см. выше, сноска 75), п. 46.

227 G S Goodwin-Gill and J McAdam, *The Refugee in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007) [Г.С. Гудвин-Гилл и Дж. Макадам «Понятие «беженец» в международном праве»], стр. 87. Дело «Канада (Генеральный прокурор) против Уорда» (Canada (Attorney General) v. Ward) [1993] 2 S.C.R. 689, Канада: Верховный суд, 30 июня 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

228 УВКБ ООН, Руководящие принципы по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Ирака, 31 мая 2012 г., HCR/EG/IRQ/12/03, стр. 20 и 31, <http://www.refworld.org.ru/docid/524bfeb4.html>.

229 Признаки расы и (или) гражданства, указанные в Конвенции, включают также реальную или воспринимаемую этническую принадлежность. См., например, Руководство УВКБ ООН (сноска 26 выше), пп. 68 и 74 и Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (сноска 56 выше), п. 24 (раса) и 27 (гражданская принадлежность).

230 Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (см. выше, сноска 56), п. 25 (религия), пп. 28–31 (принадлежность к определенной социальной группе) и пп. 32–34 (политические убеждения). Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью (см. выше, сноска 56), п. 42 и п. 43 (религия), пп. 44–49 (принадлежность к определенной социальной группе) и п. 50 (политические убеждения).

231 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 91. Рекомендации УВКБ ООН в отношении надлежащей оценки альтернативы бегства или перемещения внутри страны, см. УВКБ, Рекомендации по международной защите № 4:

правовую доступность определенного альтернативного района для соответствующего лица, аспект безопасности, а также возможность обеспечить эффективную защиту силами государственной или другой организации. Защита должна быть обеспечена организованным и стабильным органом власти, осуществляющим полный контроль над соответствующей территорией и населением²³². Было бы неправильно приравнивать осуществление определенных административных полномочий и контроля над территорией со стороны международных организаций или негосударственных субъектов к национальной защите, обеспечиваемой государством²³³. Такой контроль зачастую является переходным или временным и не выполняет ряда функций, требуемых от государства, в том числе способности реадмиссии граждан на территорию или осуществления других основных функций правительства. В частности, негосударственные организации и органы не имеют атрибутов государства. Их способность обеспечить соблюдение закона ограничена. Кроме того, при определении разумности альтернативы бегства или перемещения внутри страны должна быть сделана тщательная оценка возможности человека жить в условиях безопасности без излишних трудностей и обеспечения его (ее) прав человека. Кроме того, следует в особенности принять во внимание вероятность распространения ситуации вооруженного конфликта и насилия на новые районы (см. пункты 25 и 40 настоящих Рекомендаций)²³⁴. Неразумно ожидать, что кто-то переедет на новое место жительства в зону активного вооруженного конфликта и насилия.

42. Присутствие внутренне перемещенных лиц, в том числе получающих международную помощь, в одной части страны не обязательно свидетельствует о разумности предлагаемой альтернативы бегства или перемещения в такую часть страны²³⁵. Внутренне перемещенные лица часто не имеют возможности пользоваться основными правами²³⁶ и могут столкнуться с экономическими лишениями и пребывать ниже адекватного уровня прожиточного минимума, что свидетельствовало бы о нецелесообразности предложенной альтернативы бегства или перемещения внутри страны²³⁷. Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о возможности местных властей обеспечить защиту от причинения вреда, а также соблюдение прав человека, в частности, неотъемлемых прав²³⁸. Кроме того, в некоторых ситуациях внутреннее перемещение может быть результатом осуществления политики этнической чистки или аналогичной политики в нарушение запретов на насильственное и произвольное перемещение в рамках международного гуманитарного права (МГП) в ситуации вооруженного конфликта. В таких обстоятельствах не следует предполагать существование альтернативы бегства или перемещения внутри страны²³⁹.

43. В равной степени нельзя считать разумной альтернативой бегства или перемещения внутри страны «защищенные зоны»²⁴⁰ или «безопасные зоны»²⁴¹ и другие подобные

Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1А(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженца, 23 июля 2003 г., HCR/GIP/03/04, («Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы»), <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f69c0.html>.

232 Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 17.

233 Там же, пп. 16 и 17.

234 Там же, пп. 17 и 27-30.

235 Там же, п. 31.

236 Там же, п. 32.

237 Там же, п. 29. См. также дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» (сноска 45 выше), п. 291.

238 Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 28.

239 Там же, п. 31.

240 Термин «защищенные зоны» - это всеобъемлющий термин, используемый Международным Комитетом Красного Креста (МККК) для обозначения всех соответствующих зон, предусмотренных Дополнительным протоколом I к Женевским конвенциям 1949 года; см. Нормы 35-37 обычного международного гуманитарного права в публикации: J -M Henkaerts and L Doswald-Beck (eds.), Customary International Law, Volume I: Rules (Cambridge University Press, 2005) [«Обычное международное право» под ред. Дж.-М. Хенкерта и Л. Досвальд-Бек, Том I: Нормы], стр. 119-126. Правовая основа создания «защищенных зон» в условиях вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права содержится в статье 23 Первой Женевской конвенции (см. выше, сноска 38), статье 14 (санитарные и безопасные зоны и местности) и 15 (нейтрализованные зоны) Четвертой Женевской конвенции (см. выше, сноска 13) и статье 59 (необороняемые местности) и 60 (демилитаризованные зоны) Протокола I к Женевской конвенции (см. выше, сноска 13).

241 В ряде случаев Совет Безопасности ООН призывает к созданию «безопасных зон». См., например, Резолюцию Совета

районы. Согласно международному гуманитарному праву защищенные зоны, согласованные между заинтересованными воюющими сторонами, устанавливаются в качестве мер по защите гражданского населения и других категорий защищаемых лиц (например, больных и раненых, в том числе раненых и больных комбатантов/боевиков) от последствий вооруженного конфликта. По аналогии «безопасные зоны» и другие подобные районы, создаваемые на основании резолюций Совета безопасности ООН, стремятся предотвратить попадание в руки врага определенных территорий и лиц, даже если их создание и осуществление отличается от «защищенных зон» в понимании МГП. Несмотря на общую цель создания таких зон и районов, безопасность проживающих в них людей может быть поставлена под угрозу в результате осады или атак на зону или район и находящееся там население.

III. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ I(2) КОНВЕНЦИИ ОАЕ 1969 ГОДА

44. Статья I(1) Конвенции ОАЕ 1969 года повторяет определение понятия «беженец», указанное в статье 1A(2) Конвенции 1951 года с изменениями, внесенными Протоколом 1967 года²⁴², в то время как статья I(2) обеспечивает защиту:

«каждому лицу, которое, вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в любой части его страны происхождения или гражданской принадлежности или во всей стране, вынуждено покинуть место своего обычного проживания, чтобы искать убежища в другом месте за пределами своей страны происхождения или гражданской принадлежности».

A. Предварительные соображения к руководству по толкованию

45. Применяя определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года, следует иметь в виду приоритет Конвенции 1951 года, учитывая ее статус «основного и универсального документа» по защите беженцев²⁴³. После принятия Протокола 1967 года, который сделал Конвенцию 1951 года глобальным документом по защите беженцев, принятие Конвенции ОАЕ 1969 года было направлено в значительной степени на решение конкретных задач, стоящих перед африканскими странами, в связи с критической ситуацией с беженцами на континенте.

46. Конвенция ОАЕ 1969 года – это ратифицированный многими странами, имеющий обязательную силу документ²⁴⁴, который имеет защитную и гуманитарную направленность²⁴⁵ и отражает трансафриканскую солидарность²⁴⁶. Конвенция, в частности, подтверждает значение института убежища²⁴⁷, принципа невозвращения²⁴⁸

Безопасности 787 (1992), принятую 16 ноября 1992 г.; Резолюцию Совета Безопасности 819 (1993), принятую 16 апреля 1993 г.; Резолюцию Совета Безопасности 824 (1993), принятую 6 мая 1993 г.; Резолюцию Совета Безопасности 918 (1994), принятую 17 мая 1994 г.; и Резолюцию Совета Безопасности 929 (1994), принятую 22 июня 1994 г.

242 В отличие от статьи 1A(2) Конвенции 1951 г., статья I(1) Конвенции ОАЕ 1969 г. не предусматривает временного ограничения вполне обоснованных опасений вследствие «событий, происшедших до 1 января 1951 года»; ограничение было изъято позже, после принятия Протокола 1967 г., статья I(2).

243 Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), девятый пункт преамбулы.

244 На сегодняшний день Конвенцию ОАЕ 1969 г. ратифицировали 46 из 54 государств-членов Африканского союза. Подписали, но не ратифицировали, или не присоединились к Конвенции ОАЕ 1969 г. Джибути, Эритрея, Маврикий, Мадагаскар, Намибия, Сан-Томе и Принсипи и Сомали. Только Сахарская Арабская Демократическая Республика (САДР) не подписала, не ратифицировала и не присоединилась к Конвенции ОАЕ 1969 г. Марокко является участником Конвенции ОАЕ 1969 г., но не государством-членом Африканского союза.

245 Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), второй пункт преамбулы.

246 Там же, восьмой пункт преамбулы.

247 Там же, статья II. Право искать и получать убежище признается в статье 12(3) Африканской хартии прав человека и народов. Организация африканского единства (ОАЕ), Африканская хартия прав человека и народов («Банджунская хартия»), 27 июня 1981 г., CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

248 Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), статья II(3).

и запрещения дискриминации²⁴⁹, обязанности беженцев²⁵⁰ и поиск долгосрочных решений, включая уважение к добровольному характеру репатриации²⁵¹. Документ подчеркивает сотрудничество между Африканским союзом и УВКБ ООН²⁵² и призывает все государства-члены ОАЕ (в настоящее время – Африканский союз) присоединиться к Конвенции 1951 года²⁵³.

Сфера применения определения в Конвенции ОАЕ 1969 года

47. В соответствии с обычным значением терминов, определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года применяется ко всем лицам в пределах юрисдикции какого-либо государства-участника и не ограничивается лицами, страна происхождения или гражданской принадлежности которых находится в Африке.

48. Определение в статье I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года - это первое определение понятия «беженец», которое отступает от концепции преследующего поведения и обращается к более универсальным или так называемым «объективно» идентифицируемым ситуациям. Определение в Конвенции ОАЕ 1969 года признает, что лица могут быть вынуждены покинуть свою страну не только в результате поведения государственных или негосударственных субъектов в стране происхождения беженца, но также и в результате утраты правительством власти или контроля вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок²⁵⁴. Определение в Конвенции ОАЕ 1969 года акцентирует внимание на ситуациях, которые вынуждают людей покидать свои страны в поисках безопасности и убежища.

В. Элементы определения в Конвенции ОАЕ 1969 года

49. Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года защищает в качестве беженцев лиц, которые (i) находятся за пределами своей страны происхождения²⁵⁵, (ii) были вынуждены покинуть место своего обычного проживания (iii) вследствие существования одной или нескольких ситуаций, перечисленных в определении, в своей стране происхождения или гражданской принадлежности. Ниже приведено пояснение этих элементов определения в Конвенции ОАЕ 1969 года, и их следует рассматривать в качестве составляющих целостной оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца.

Вынуждены покинуть место своего обычного проживания

50. Включая в определение слово «вынуждение» (compulsion), статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года подчеркивает серьезность ситуации. Глагол «вынуждать» (to compel) понимается как «настоятельно побуждать, принуждать, вынуждать заставлять»²⁵⁶. Ссылку на «место обычного проживания» следует понимать в смысле принуждения его покинуть и искать убежища за пределами своей страны происхождения или гражданской принадлежности, т.е. ситуация должна затрагивать место обычного проживания лица. Элемент «место обычного проживания» не имеет другого или

249 Там же, Статья IV.

250 Там же, Статья III.

251 Там же, Статья II(5), которая ссылается на право на проживание, получение временного вида на жительство и переселение. Право на добровольную репатриацию регулирует статья V Конвенции ОАЕ 1969 г.

252 Там же, одиннадцатый пункт преамбулы и статьи VII и VIII.

253 На сегодняшний день из 54 государств – членов Африканского союза только Коморские острова, Эритрея, Ливия, Маврикий и Южный Судан не подписали и не ратифицировали Конвенцию 1951 г. или Протокол к ней 1967 г. Мадагаскар является участником Конвенции 1951 г., но не Протокола 1967 г. Мадагаскар и Республика Конго продолжают признавать географические ограничения Конвенции 1951 г. И, наконец, Кабо-Верде является участником Протокола 1967 г., но не Конвенции 1951 г.

254 J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths, 1991) [Дж. С. Хатавей «Закон о статусе беженца»], стр. 17.

255 Выражение «страна происхождения или гражданской принадлежности» означает страну гражданской принадлежности лица, либо, в случае лиц без гражданства, «страну происхождения» можно приравнять к «стране прежнего обычного места жительства», упомянутой в статье 1A(2) Конвенции 1951 г. Для того чтобы воспользоваться положениями Конвенции ОАЕ 1969 г., заявитель должен находиться вне своей страны происхождения или гражданской принадлежности.

256 «вынуждать» (compel), глагол. *The Oxford English Dictionary*, 2nd edition, OED online, 2015, Oxford University Press [Оксфордский словарь английского языка, 2-е издание 2015 г., онлайн-версия].

отдельного правового значения. Таким образом, когда рассматриваемая ситуация достаточно серьезна, т.е. когда лицу объективно разумно покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другой стране, то она (или он) нуждается в защите²⁵⁷.

51. Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года не требует существования индивидуальной или избирательной угрозы или риска причинения вреда²⁵⁸. Ситуация может затрагивать целые группы лиц или все население и вынуждать их покинуть свои обычные места жительства вследствие существования рассматриваемой ситуации. Поскольку статья I(2) больше подчеркивает оценку серьезности рассматриваемой ситуации, чем мотивы бегства или риск причинения вреда, сотрудники, принимающие решение о предоставлении статуса беженца, должны оценить является ли бегство из страны происхождения или гражданской принадлежности объективно разумным.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

52. Ходатайства о признании статуса беженца на месте (sur place) принимаются согласно Конвенции ОАЕ 1969 года в соответствии с толкованием Конвенции 1951 года (см. пункт 31 настоящих Рекомендаций).

Ситуации вынужденного бегства

53. Ситуации, упомянутые в статье I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года, следует трактовать в их обычном значении в контексте и свете (направленных на защиту) предмета и цели²⁵⁹ этого документа. Кроме того, их следует по возможности истолковывать таким образом, чтобы они оставались существенными и применимыми к ситуациям, которые нельзя было предвидеть на момент подготовки Конвенции ОАЕ 1969 года.

54. Ситуация может быть результатом «внешней агрессии», т.е. агрессии путем использования вооруженной силы одним государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций²⁶⁰. Такие ситуации могут включать вооруженные конфликты, которые разжигаются путем внешнего вмешательства или которые распространились с территории соседних государств, в том числе из-за присутствия (членов) вооруженных сил другого государства или нападений со стороны иностранных вооруженных групп.

55. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут сопровождать «оккупацию» или быть результатом «оккупации», т.е. ситуации, когда территория фактически находится под властью или эффективным контролем вооруженных сил враждебного иностранного государства²⁶¹. Они могут иметь место и в других ситуациях, не

257 Дело «Раджабу против Председателя Постоянного комитета по делам беженцев» (Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs), 8830/2010, Южная Африка: Высокий суд, 4 сентября 2014 г., п. 6, <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>. Критерий «объективно разумно покинуть» говорит об обычном значении слова «вынуждение» (compulsion). По мнению Суда, преобладающим фактором является скорее вынуждение, чем желание, причем, чтобы определить покинуть ли человек критериям статуса беженца согласно региональному определению, требуется оценить существование объективно устанавливаемых обстоятельств в стране происхождения лица, соответствующих любым из предусмотренных в определении, а также было ли их воздействие на рассматриваемое лицо таким, чтобы вынудить его или ее покинуть место своего обычного проживания.

258 Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 г. не пренебрегает риском причинения вреда, о чем свидетельствует выражение «вынужден покинуть» в определении, которое следует рассматривать вместе с принципом «невозвращения», который изложен в статье II(3) Конвенции ОАЕ 1969 г., защищающим людей от возвращения на территорию, где их жизни, физической неприкосновенности или свободе угрожала бы опасность. Тем не менее, существование угрозы или риска причинения вреда не является необходимым требованием при получении защиты в соответствии с региональным определением.

259 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (с).

260 Организация Объединенных Наций, Устав ООН, 24 октября 1945 г., UNTS XVI, статья 2(4) и Глава VII («Устав ООН»), <http://www.un.org/ru/charter-United-nations>. Статья 1 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, Определение агрессии, 14 декабря 1974 г., A/RES/3314, http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.html, и статья 3, которая содержит неполный перечень действий, которые квалифицируются как акт агрессии. См. также статью 8(2) Римского статута Международного уголовного суда (сноска 32 выше).

261 Гаагская конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и Приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны, 18 октября 1907 г., статья 42, <http://www.refworld.org.ru/docid/589d99cc4.html>. См. Также дело «Чирагов и

классифицируемых как «оккупация» в понимании международного гуманитарного права, когда территорию контролирует вооруженная группа (группы) в стране или из-за ее пределов²⁶². Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут также сопровождать «иностранное господство» или быть результатом «иностранного господства», т.е. осуществления политического, экономического и культурного контроля государства силами (агентов) одного или нескольких других государств, объединения государств или регулируемых государством международных организаций²⁶³.

56. Выражение «события, серьезно нарушающие общественный порядок» следует истолковывать в соответствии с гуманитарными объектом и целью Конвенции ОАЕ 1969 года с тем, чтобы учитывать события, которые отрицательно влияют на поддержание общественного порядка (*ordre public*), основанного на уважении верховенства права и человеческого достоинства, до такой степени, что жизнь, безопасность и свобода людей подвергаются опасности²⁶⁴. Порогом «серьезности» события считаются общественные беспорядки, которые могут нарушить нормальное функционирование институтов государства и влияют на внутреннюю и внешнюю безопасность и стабильность государства и общества. Такие события могут быть отнесены к категории международного вооруженного конфликта (МВК) или немеждународного вооруженного конфликта (НВК) в понимании международного гуманитарного права (МГП), но могут также включать события, которые МГП не классифицирует как вооруженный конфликт, включая насильственные действия, совершаемые отдельными группами общества или между различными группами общества, или между государственными и негосударственными субъектами²⁶⁵. Основание «события, серьезно нарушающие общественный порядок» представляется основным элементом статьи I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года, согласно которому определяется статус беженца²⁶⁶.

57. Серьезное нарушение общественного порядка может быть вызвано разовыми актами или инцидентами либо серийей актов или инцидентов, имеющих систематический или кумулятивный характер, в ответ на которые государство не готово или не в состоянии обеспечить защиту. В соответствии с обычным значением терминов определения «события, серьезно нарушающие общественный порядок» такие события могут иметь место в любой части страны или на всей территории страны. Ситуация, побудившая правительство объявить чрезвычайное положение, может быть важным, но не обязательным подтверждением этого основания, хотя каждую ситуацию следует оценивать в индивидуальном порядке²⁶⁷.

58. К «событиям, серьезно нарушающим общественный порядок» относятся также ситуации всеобщего насилия, т.е. ситуации, когда насилие носит повсеместный характер и затрагивает большие группы людей или все население, при этом имеют

другие против Армении» (Chiragov and Others v. Armenia), Заявление № 13216/05, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 16 июня 2015 г., п. 96, <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

262 African Commission on Human and Peoples' Rights, Statement by the African Commission on the Present Human Rights Situation in Mali [Африканская комиссия по правам человека и народов, Заявление Африканской комиссии о нынешнем положении в области прав человека в Мали], 18 января 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

263 Банджунская хартия (см. выше, сноска 97), статья 20(3): «Все люди должны иметь право на помощь государственных участников настоящей Хартии в их освободительной борьбе против иностранного, будь то политического, экономического или культурного господства».

264 UNHCR, Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group) [УВКБ ООН, Лица, подпадающие под Конвенцию ОАЕ, регулиющую конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, и Картахенскую декларацию о беженцах (Документ представлен группами стран Африки и стран Латинской Америки)], 6 апреля 1992 г., EC/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

265 См. п. 5 настоящих Рекомендаций. См. также статью 1(2) Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше).

266 M Sharpe, 'The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination', in V Türk, A Edwards and C Wouters (eds.), In Flight from Conflict and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection [М. Шарп «Конвенция 1969 ОАЕ о беженцах в контексте индивидуального определения статуса беженца» в сборнике «Бегущие от конфликтов и насилия. Консультации УВКБ ООН по вопросу статуса беженца и других форм международной защиты» под ред. В. Тюрк, А. Эдвардс и С. Вуотерс] (изд. Cambridge University Press и УВКБ ООН, ожидается в 2017 г.), 133.

267 Международный пакт о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34), статья 4. См. также: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29 (сноска 43 выше).

место серьезные и массовые нарушения прав человека; или события, которые характеризуются утратой государством контроля и его неспособность или нежелание защитить свое население, в том числе ситуации, характеризующиеся репрессивными и принудительными мерами социального контроля со стороны негосударственных субъектов, нередко осуществляемого путем запугивания, притеснения и насилия.

59. Фактические признаки событий, серьезно нарушающих общественный порядок, включают: объявленное чрезвычайное положение, нарушения международного гуманитарного права, включая военные преступления²⁶⁸, террористические акты, значительное число убитых, раненых или перемещенных людей, закрытие школ, недостаток продуктов питания, медицинского обслуживания и медикаментов, а также таких жизненно важных услуг, как водо- и электроснабжение и канализация, изменение в работе или коллапс государственных учреждений и служб, политических систем или полиции и судебной системы, введение параллельных или неформальных административной и судебной систем; и (или) негосударственные субъекты, контролирующие территорию государства.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

60. Рассмотрение внутреннего перемещения, как правило, не относится к определению статуса беженца согласно статье 1(2) Конвенции ОАЕ 1969 года²⁶⁹. Статья 1(2) охватывает ситуации, которые затрагивают либо «часть» территории, либо «всю» территорию проживания беженцев²⁷⁰. Поскольку в центре внимания статьи 1(2) находятся ситуации, которые серьезно подрывают государственные и общественные системы, нельзя требовать, чтобы люди переехали в другие части страны, даже если в таких районах ситуация нарушена меньше. Единственным исключением была бы ситуация, которая бесспорно ограничивается определенной частью страны или конкретным регионом или городом, и в случае если государство способно и готово защищать своих граждан в других частях страны. Вопрос о возможном распространении ситуации и сопутствующего ей насилия и беспорядков в другие районы необходимо тщательно оценивать в перспективе.

IV. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ ВЫВОДА III(3) КАРТАХЕНСКОЙ ДЕКЛАРАЦИИ 1984 ГОДА

А. Предварительные соображения к руководству по толкованию

61. Картахенская декларация о беженцах – это нормативно-правовой акт, принятый в 1984 году группой экспертов из нескольких стран Центральной и Южной Америки²⁷¹ по итогам Коллоквиума по международной защите беженцев и перемещенных лиц в Центральной Америке, Мексике и Панаме, который состоялся в Картахене, Колумбия. Ее принятие представляет собой гуманитарный и прагматичный ответ на перемещение людей из зон конфликта и бегство от других ситуаций, характеризующихся неизбирательными угрозами жизни, безопасности или свободе. Картахенская декларация подтверждает мирный, неполитический и исключительно гуманитарный характер убежища и принцип невысылки (non-refoulement), важность активного поиска долговременных решений и необходимость координации и гармонизации

²⁶⁸ Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статья 8.

²⁶⁹ Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 5.

²⁷⁰ Recueil des décisions (No 2 – 2008), Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié [Сборник решений (№2 – 2008 г.), Бенин: Комитет, принимающий решения о статусе беженца], 2008 г., стр. 97, <http://www.refworld.org/docid/563cede14.html>. См. также: A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' [А. Эдвардс «Определение статуса беженца в Африке»], (2006) 14 Afr J Int Comp L 227.

²⁷¹ Белиз, Колумбия, Коста-Рика, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама и Венесуэла.

универсальных и региональных систем и национальных усилий²⁷².

62. Вывод III(3) Картаженской декларации рекомендует относить к числу беженцев:

«лиц, которые бежали из своей страны, поскольку их жизням, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка»²⁷³.

63. Определение понятия «беженец» в Картаженской декларации приобрело особый статус в регионе, не в последнюю очередь благодаря включению в национальное законодательство и применению на практике²⁷⁴. Авторитетность определения понятия «беженец» в Картаженской декларации подтверждена Межамериканским судом по правам человека (МАСПЧ)²⁷⁵, Декларацией Сан-Хосе о беженцах и перемещенных лицах (1994 г.)²⁷⁶, Мексиканской декларацией и Планом действий по усилению международной защиты беженцев в Латинской Америке (2004 г.)²⁷⁷, Бразильской декларацией о защите беженцев и лиц без гражданства в Америке (2011 г.)²⁷⁸ и Бразильской декларацией и Планом действий (2014 г.)²⁷⁹.

64. В основе Картаженской декларации как документа о защите лежит обязательство обеспечить отношение ко всем беженцам, предусмотренное Конвенцией 1951 года²⁸⁰. Картаженская декларация основывается на Конвенции ОАЕ 1969 года и опирается на доктрину Межамериканской комиссии по правам человека (МАКПЧ)²⁸¹. Ее толкование основано на положениях международного и регионального законодательства, в частности, нормах и стандартах Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 года²⁸², Американской конвенции о правах человека 1969 года²⁸³ и развивающемся прецедентном праве межамериканских органов по защите прав человека.

65. Более того, как документ гуманитарной и защитной направленности, Картаженская декларация предусматривает инклюзивное, эволюционирующее и гибкое толкование определения понятия «беженец»²⁸⁴. В тех случаях, когда не ясно обычное значение

272 См., соответственно, выводы: разд. III, п. 4 о праве на убежище; разд. III, п. 5 о принципе невозвращения; разд. III, п. 11 об интеграции и разд. III, п. 12 о добровольной репатриации, а также разд. III, пп. 14 – 17 о сотрудничестве, координации и гармонизации.

273 В оригинальном испанском тексте Картаженской декларации в разделе III, п. 2 использовано слово 'seguridad', которое переводится на английский язык скорее как 'security', чем 'safety' (безопасность), как приводится в Картаженской декларации, см. выше, сноска 5.

274 На сегодняшний день определение понятия «беженец» в Картаженской декларации включено в национальное законодательство 14 стран: Аргентины, Белиза, Боливии, Бразилии, Чили, Колумбии, Сальвадора, Гватемалы, Гондураса, Мексики, Никарагуа, Парагвая, Перу и Уругвая. Кроме того, Конституционный суд Эквадора принял решение восстановить региональное определение в национальном законодательстве в сентябре 2014 г.: Решение No 002-14-SIN-CC, Эквадор: Конституционный суд, 14 августа 2014 г., <http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>.

275 Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014 requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection [Консультативное заключение OC-21/14 от 19 августа 2014 г. по запросу Аргентинской Республики, Федеративной Республики Бразилии, Республики Парагвай и Восточной Республики Уругвай: Права и гарантии детей в контексте миграции и (или) детей, нуждающихся в международной защите], OC-21/14, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 19 августа 2014 г., пп. 76, 77, 79 и 249, <http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>.

276 Декларация Сан Хосе о беженцах и перемещенных лицах, 7 декабря 1994 г., <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>.

277 Мексиканская декларация и План действий по усилению международной защиты беженцев в Латинской Америке, 16 ноября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>.

278 Бразильская декларация о защите беженцев и лиц без гражданства в Америке, 11 ноября 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/4cdd44582.html>.

279 Бразильская декларация и План действий, 3 декабря 2014 г., <http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>.

280 Картаженская декларация (см. выше, сноска 5), выводы (раздел III, п. 8). См. также: Рекомендация E Заключительного акта Конференции полномочных представителей ООН 1951 года по вопросу о статусе беженцев и апатридов, Конференция полномочных представителей ООН по вопросу о статусе беженцев и апатридов, 25 июля 1951 г., A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>.

281 См. текст Картаженской декларации (сноска 5 выше), выводы (раздел III, п. 3).

282 Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ), Американская декларация прав и обязанностей человека, 2 мая 1948 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html>.

283 Картаженская декларация (см. выше, сноска 5), выводы (раздел III, пп. 8 и 10), содержит прямую ссылку на Американскую конвенцию о правах человека (сноска 43 выше).

284 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (с).

термина, текст должен получить целенаправленное или телеологическое толкование.

Сфера применения определения понятия «беженец» в Картахенской декларации

66. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации предусматривает предоставление международной защиты людям, которые спасаются бегством от угроз, обусловленных «объективно» идентифицируемыми обстоятельствами, которые серьезно нарушили общественный порядок. Обстоятельства, указанные в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, характеризуются угрозами неизбирательного, непредсказуемого или коллективного характера жизни (жизням), безопасности и свободе лица или группы лиц, или даже населению в целом. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации акцентирует внимание на незащищенности людей от рисков, которые присущи упомянутым обстоятельствам.

67. Поскольку в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации основной акцент делается на неизбирательных угрозах, то сотрудникам, принимающим решение о предоставлении статуса беженца, рекомендуется применять последовательный подход к лицам, спасающимся бегством в схожих обстоятельствах в одной и той же стране. Это способствует устранению пробелов в вопросе предоставления защиты в регионе, а также обеспечению более согласующихся результатов в разных случаях.

В. Элементы определения понятия «беженец» в Картахенской декларации

68. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации защищает в качестве беженцев лиц, которые (i) находятся за пределами своей страны²⁸⁵, (ii) поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожала опасность (iii) вследствие обстоятельств, указанных в определении, которые существуют в их стране. Ниже приведено пояснение отдельных элементов определения понятия «беженец» в Картахенской декларации. Эти элементы должны рассматриваться как составляющие целостной оценки.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

69. Ходатайства о признании статуса беженца на месте (*sur place*) принимаются согласно определению понятия «беженец» в Картахенской декларации в соответствии с толкованием Конвенции 1951 года (см. пункт 31 настоящих Рекомендаций).

Обстоятельства вынужденного бегства

70. Такие обстоятельства, указанные в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, включают, не ограничиваясь приведенным перечнем, всеобщее насилие, иностранную агрессию, внутренний конфликт и массовое нарушение прав человека. Кроме того, другие обстоятельства, наличие которых серьезно нарушило общественный порядок в стране, могут привести к угрозам жизни, безопасности или свободе лиц, заставляя их бежать из своей страны. Руководствуясь целью обеспечения защиты, предусмотренной Картахенской декларацией, обстоятельствам, указанным в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, следует придавать их обычное значение, когда это возможно, и истолковывать их в развитии, чтобы они сохраняли соответствие ситуациям, которые невозможно было предвидеть на момент подготовки Картахенской декларации.

71. «Всеобщее насилие» не является правовым термином и не имеет точного или ограниченного толкования. В каждом конкретном случае термин охватывает ситуации,

²⁸⁵ Для целей Картахенской декларации ссылку на «свою (их) страну» в выражении «лица, которые бежали из своей страны», следует истолковывать в соответствии с Конвенцией 1951 года как ссылку на страну гражданской принадлежности лица или, в случае лиц без гражданства, на страну прежнего обычного места жительства.

которые характеризуются неизбирательным и (или) настолько распространенным насилием, что оно затрагивает большие группы людей или все население. Для того чтобы, опираясь на нормы международного права в области защиты прав человека, установить, преобладает ли ситуация всеобщего насилия, целесообразно определить фактические показатели количества и типа случаев нарушения безопасности, а также общий уровень насилия в стране происхождения и его воздействие на гражданское население²⁸⁶. Ситуации всеобщего насилия включают ситуации массовых и (или) серьезных нарушений прав человека или международного гуманитарного права. Наличие ситуации всеобщего насилия устанавливается по уровню интенсивности или широте географического распространения насилия либо по сочетанию этих показателей.

72. Поскольку термин «всеобщее насилие» не используется в международном гуманитарном праве (МГП), его нельзя ограничить ситуациями вооруженного конфликта в понимании МГП, хотя эти ситуации можно включить, если выполняются условия применимости международного гуманитарного права. См. также пункт 5 настоящих Рекомендаций в связи с ограниченной значимостью классификации ситуации в качестве вооруженного конфликта согласно МГП для признания статуса беженца.

73. Ситуации всеобщего насилия распространяются на применение насилия государственными или негосударственными субъектами. Речь идет о ситуации на месте и рисках, которые несет применение насилия.

74. Выражение «иностранная агрессия» следует понимать так же, как и термины «агрессия», «агрессивная война» и «акт агрессии», значение которых определено международным правом, а также термин «внешняя агрессия», которые включены в определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года (см. пункт 54 настоящих Рекомендаций)²⁸⁷. В соответствии с целями и задачами Картахенской декларации иностранную агрессию можно приравнивать к преступлению, которое приводит к международному вооруженному конфликту (ИАК) в понимании международного гуманитарного права²⁸⁸, а также относится к ситуациям, которые не классифицируются в качестве такового в соответствии с МГП. Такие ситуации могут включать конфликты, которые разжигаются вмешательством извне или распространяются с территории соседних государств, в том числе из-за присутствия (членов) вооруженных сил

286 Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) пришел к выводу о существовании ситуации всеобщего и неизбирательного насилия в Сальвадоре в начале 80-х, ссылаясь на систематическое насилие, неизбирательно затрагивающее большое количество людей в течение продолжительного времени. См. дело «Резня в Эль Мозоте и окрестностях против Республики Эль-Сальвадор» (The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 25 октября 2012 г., пп. 70 и 193, <http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>. Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) указала на аналогичные показатели при описании ситуации «широкомасштабного насилия». К ним относятся: а) очень большое количество инцидентов с применением насилия, а также жертв таких инцидентов; б) преобладающее насилие причиняет тяжелые страдания населению; в) насилие проявляется в самых вопиющих формах, таких как массовые убийства, пытки, увечья, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, произвольные казни, похищения, исчезновения людей и грубые нарушения международного гуманитарного права; д) совершение актов насилия часто с целью вызвать страх и, в конечном итоге, создать такую ситуацию, что люди не имеют иного выбора, кроме как покинуть охваченный насилием район; е) насилие может исходить от государственных и негосударственных агентов, и когда оно исходит от первых или от лиц, действующих по подстрекательству или с молчаливого согласия властей государства, исполнители пользуются безнаказанностью; ф) когда насилие исходит от негосударственных агентов, власти не в состоянии эффективно их контролировать; и г) уровень и масштабы насилия таковы, что ситуация нормального функционирования общества серьезно дестабилизирована. См., например, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Report on the Situation of Human Rights in Jamaica, [Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) Доклад о положении в области прав человека на Ямайке], 10 августа 2012 г., OEA/Ser.L/V/II.144, стр. 5 и 27, <http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>.

287 См. выше сноски 112 и дело «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки); Существо дела» (Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits); Международный суд (МС), 27 июня 1986 г., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>.

288 См. Общую статью 2(1) Женевских конвенций 1949 г. (сноска 13 выше), которая применима к международному вооруженному конфликту (МВК) и относится к «случаям объявленной войны или иного вооруженного конфликта, который может возникнуть между двумя или несколькими высокими договаривающимися государствами»; см. также статью 1(4) Протокола I к Женевским конвенциям (сноска 13 выше), которая дополнительно ссылается на «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и против расистских режимов, осуществляя свое право на самоопределение».

другого государства или нападений со стороны иностранных вооруженных групп.

75. Выражение «внутренние конфликты» в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации включает немеждународные вооруженные конфликты (NIAC) в понимании международного гуманитарного права²⁸⁹. Тем не менее, учитывая защитную направленность Картахенской декларации, термин «внутренние конфликты» распространяется на внутренние вооруженные конфликты, которые не классифицируются как немеждународные вооруженные конфликты (NIAC) в понимании МГП. Международное гуманитарное право считается весомым, но не определяющим источником в вопросе существования внутреннего конфликта. Аналогично, заключения, сделанные сторонами-участниками или пострадавшими от конфликта, следует считать скорее информативными, чем определяющими (см. пункт 5 настоящих Рекомендаций)²⁹⁰. Для целей определения понятия «беженец» в Картахенской декларации ситуации, не достигающие порога немеждународного вооруженного конфликта (NIAC) в понимании МГП, лучше отразить как «всеобщее насилие» или «массовое нарушение прав человека».

76. Для того чтобы определить, преобладает ли ситуация «массового нарушения прав человека», особенно уместна ссылка на практику Межамериканского суда по правам человека (IACrHR). Термин «массовый» указывает на масштаб или тяжесть нарушения, независимо от его продолжительности и, как таковое, нарушение может быть результатом одного события²⁹¹. Там, где последствия нарушения прав человека выходят за рамки фактических / непосредственных жертв и затрагивают широкие слои населения, или даже общество в целом, ситуацию также можно классифицировать как «массовое нарушение прав человека». Элементы планирования или организации со стороны нарушителя – государственного или негосударственного субъекта, также могут указывать на ситуацию «массового нарушения прав человека», хотя и не являются обязательными. В случае негосударственных субъектов, совершающих нарушения прав человека, ситуация «массового нарушения прав человека» может существовать, когда государство не в состоянии или не желает защитить своих граждан, не сумев предотвратить нарушения, расследовать и преследовать их в судебном порядке, или санкционирует такие нарушения²⁹². В этих обстоятельствах перемещение может указывать на «массовое нарушение прав человека» или приводить к серьезным нарушениям прав человека. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации не делает различия между типами прав, которые находятся под угрозой.

77. Убедительным доказательством существования ситуации массового нарушения прав человека были бы решения или обеспечительные меры Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ)²⁹³ либо предупредительные меры Межамериканской

289 См. Общую статью 3 Женевских конвенций 1949 г. (сноска 38 выше), статью 1 Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше), а также дело IT-94-1 «Прокурор против Душко Тадича, также известного как «Дуле» (Prosecutor v. Dusko Tadic aka «Dule») (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции), Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, 2 октября 1995 г., п. 70, <http://www.refworld.org/docid/47fdfb520.html>.

290 Например, в то время как для определения беженца в Картахенской декларации достаточно обозначения ситуации Советом Безопасности ООН как немеждународного вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права, такую квалификацию нельзя считать требованием. См. также УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (сноска 29 выше), п. 24.

291 Дело «Резня в Лас Дос Эррес против Гватемалы» (Case of the «Las Dos Erres» Massacre v. Guatemala), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 24 ноября 2009 г., пп. 73, 79 и 152, <http://www.refworld.org/docid/564ed31a4.html>; дело «Резня в Рио-Негро против Гватемалы» (Rio Negro Massacres v. Guatemala), Межамериканский суд по правам человека (IACrHR), 4 сентября 2012 г., пп. 56, 58-60 и 63, <http://www.refworld.org/docid/564ed2714.html>.

292 Дело «Гонсалес и другие («дело хлопкового поля») против Мексики» (González et al. («Cotton Field») v. Mexico), Межамериканский суд по правам человека (IACrHR), 16 ноября 2009 г., п. 236, <http://www.refworld.org/docid/564ed5234.html>.

293 Временные меры являются инструментом, используемым Межамериканским судом по правам человека (МАСПЧ), чтобы предотвратить нанесение непоправимого ущерба правам и свободам, обеспечиваемым в рамках Американской конвенции о правах человека, лиц, находящихся в крайне тяжелой и неотложной ситуации. Постановление о мерах принимается по долгу службы или по просьбе одной из сторон, после чего запрос о защите направляется соответствующему государству предполагаемой жертвы (жертв). См. Американская конвенция о правах человека (сноска 43 выше), статья 63(2) и Организация американских государств (ОАГ), Правила процедуры Межамериканского суда по правам человека, 16-29 ноября 2009 г., статья 27, <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>.

комиссии по правам человека (МАКПЧ)²⁹⁴ в отношении конкретной ситуации. Соответствующим показателем могут также служить заявления органов или судов по защите прав человека. Тем не менее, чтобы классифицировать ситуацию как «массовое нарушение прав человека» такие решения или меры не требуются. Это фактическая оценка, которая будет осуществляться соответствующим органом, принимающим решение о предоставлении убежища, опираясь на соответствующую информацию и доказательства, в том числе на собственные показания заявителя.

78. Из всех обстоятельств, указанных в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, национальные органы, принимающие решение по ходатайствам о предоставлении статуса беженца согласно определению в Картахенской декларации, реже всего применяют «другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка»²⁹⁵. Понятие «общественного порядка», не имеющее общепринятого определения, можно истолковывать в рамках определения понятия «беженец» в Картахенской декларации как означающее мир, внутреннюю и внешнюю безопасность, стабильность государства и общества, а также нормальное функционирование институтов государства, основанное на уважении верховенства права и человеческого достоинства. Обстоятельства, серьезно нарушающие общественный порядок, могут существовать как во время вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права, так и в мирное время. См. также пункты 56 - 59 настоящих Рекомендаций.

79. В практике Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), обстоятельства, серьезно нарушающие общественный порядок, определены, в частности, путем отсылки к актам государств, отступающих от своих обязательств в области соблюдения прав человека в случае объявления чрезвычайного положения²⁹⁶. Тем не менее, объявление чрезвычайного положения не следует считать необходимым условием существования обстоятельств, серьезно нарушающих общественный порядок, даже если обычно оно свидетельствует о такой ситуации.

80. Использование прилагательного «другие» в выражении «другие обстоятельства» в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации позволяет государствам предоставлять защиту в иных случаях, помимо тех, которые относятся к четырем ситуациям, упомянутым в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации.

Угроза жизни, безопасности или свободе

81. Третий элемент определения в Картахенской декларации связывает обстоятельства, существующие в стране происхождения и угрозу, которую они представляют для жизни, безопасности и свободы лиц, проживающих в стране. «Угроза» или элемент риска в определении означает возможность причинения вреда лицу, группе лиц или населению в целом; это не означает, что вред причинен в действительности. Связь между обстоятельствами и угрозой не следует истолковывать таким образом, чтобы сократить или чрезмерно ограничить сферу международной защиты, предоставляемой лицам, бежавшим из своей страны, требуя, к примеру, индивидуализированную

294 Организация американских государств (ОАГ), Статья 25 Правил процедуры Межамериканской комиссии по правам человека, 1 августа 2013 г., <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, устанавливает, что в серьезных и неотложных ситуациях, Комиссия, по собственной инициативе или по просьбе одной из сторон, может просить государство о принятии предупредительных мер, чтобы предотвратить нанесение неоправданного вреда лицам либо предмету судебного разбирательства в связи с ожиданием решения по ходатайству или делу, а также лицам, находящимся под юрисдикцией соответствующего государства, независимо от рассматриваемого ходатайства или дела.

295 UNHCR, Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration; roundtable 15 and 16 October 2013, Montevideo, Uruguay [УВКБ ООН, Заключительные выводы о толковании расширенного определения беженца в Картахенской декларации 1984 года; круглый стол 15 и 16 октября 2013 г., Монтевидео, Уругвай], 7 июля 2014 г., стр. 7, <http://www.refworld.org/docid/53c52e7d4.html>.

296 Американская конвенция о правах человека (см. выше, сноска 43), статья 27(1), позволяет государствам принимать меры в отступление от обязательств во время войны, общественной опасности или в иных чрезвычайных обстоятельствах, которые угрожают независимости или безопасности государства-участника. См. «Хабас корпус в чрезвычайных ситуациях» (статья 27(2), 25(1) и 7(6) Американской конвенции о правах человека), ОС-8/87, Межамериканский суд по правам человека, 30 января 1987 г., пп. 19 и 20, <http://www.refworld.org/docid/402795714.html>.

оценку риска жизни, безопасности или свободе. На самом деле, чтобы создать угрозу, заставляющую человека покинуть страну, достаточно было бы пространственной/географической близости обстоятельств.

82. Поскольку определение понятия «беженец» в Картахенской декларации ориентировано на обстоятельства, затрагивающие группы лиц или все население, акцент делается не на личных обстоятельствах человека, спасающегося бегством от опасности, угрожающей его (или ее) жизни, безопасности или свободе, а на объективных обстоятельствах, существующих в стране происхождения.

83. Упоминание жизни, безопасности или свободы лиц следует толковать в широком смысле, включающем физическую и психическую неприкосновенность, безопасность, свободы, человеческое достоинство и источники средств к существованию, ссылаясь на права человека, признанные на международном и региональном уровнях.

Насилие со стороны банд или организованных преступных групп.

84. Люди, спасающиеся бегством от насилия со стороны банд или организованных преступных групп, могут удовлетворять критериям статуса беженца согласно Конвенции 1951 года²⁹⁷. Люди, спасающиеся бегством от такого насилия, могут также подпадать под одно или несколько обстоятельств, упомянутых в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

85. В центре внимания определения понятия «беженец» в Картахенской декларации находятся ситуации, которые серьезно подрывают государственные и общественные системы. При таких обстоятельствах нельзя требовать от людей переезда в другие части страны, даже если в таких районах ситуация не так сильно дестабилизирована. Единственным исключением была бы ситуация, которая бесспорно ограничивается определенной частью страны или конкретным регионом или городом, и при этом государство способно и готово защищать своих граждан в других частях страны. Вопрос о возможном распространении ситуации и сопутствующего ей насилия и беспорядков в другие районы необходимо тщательно оценивать в перспективе.

V. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ

А. Подходы к применению определения в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года и региональных определений

86. Разные определения понятия «беженец» не являются взаимоисключающими. Каждое определение признает лицо беженцем и, тем самым, служит основанием для применения стандартов обращения, предусмотренных Конвенцией 1951 года (см. пункт 8 настоящих Рекомендаций).

87. При применении определений понятия «беженец» предпочтителен последовательный подход, при этом ходатайство о предоставлении статуса беженца вначале оценивают в соответствии с определением в Конвенции 1951 года, а затем, если сделан вывод, что лицо не отвечает критериям статуса беженца согласно Конвенции 1951 года, производят оценку в соответствии с региональными определениями. Такой подход подчеркивает универсальный характер определения понятия «беженец» в статье 1A(2) Конвенции 1951 года, приоритет Конвенции 1951

²⁹⁷ О применении Конвенции 1951 г. к таким ситуациям см. Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд (сноска 12 выше).

года²⁹⁸ и явно дополняющий характер региональных определений²⁹⁹.

88. Тем не менее, применение региональных определений будет более практичным и эффективным в ситуациях предоставления статуса беженца по групповым признакам или в конкретных ситуациях в регионах³⁰⁰ при условии, что применяются стандарты обращения Конвенции 1951 года.

В. Установление фактов

89. Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия могут поднимать сложные вопросы о фактическом положении, включающие конкретные обстоятельства заявителя, рассматриваемые с учетом причин, характера и воздействия ситуации вооруженного конфликта и насилия. Кроме случаев, когда применяется признание статуса беженца по групповым признакам (*prima facie*), ходатайства о предоставлении статуса беженца следует рассматривать с учетом обстоятельств каждого конкретного случая, принимая во внимание актуальную и существенную информацию о стране происхождения.

Информация о стране происхождения

90. Актуальная и соответствующая информация о стране происхождения важна для понимания ситуации вооруженного конфликта и насилия и для того, чтобы установить, переживает ли страна происхождения одну из ситуаций или обстоятельств, указанных в региональных определениях понятия «беженец»³⁰¹.

91. Соответствующая информация о стране происхождения включает в себя как качественную, так и количественную информацию. Качественная информация особенно существенна и важна для того, чтобы избежать недоразумений, стереотипов и обобщений, она позволяет более глубоко понять ситуацию вооруженного конфликта и насилия, т.е. историю и развитие ситуации, участвующие стороны, средства и методы ведения войны, стратегию и тактику, а также последствия, которые ситуация имеет для страны и оказавшихся в ней людей³⁰². Количественную информацию о ситуации вооруженного конфликта и насилия следует использовать с соответствующей осторожностью. Разные источники могут использовать различные методики, часто зависящие от мотивации сбора данных, что приводит к существенным расхождениям данных. Хотя статистические данные могут дать представление о воздействии ситуации на население, такие данные могут быть неубедительными или ненадежными в отношении риска, вреда, соответствующих оснований, указанных в Конвенции 1951 года, и (или) причинно-следственной связи между риском причинения вреда и основанием преследования или ситуациями, упомянутыми в региональных определениях. Статистическая информация, как правило, акцентирует внимание на количественной оценке ситуации, как то количество жертв среди гражданского населения или количество перемещенных лиц, и не может отобразить другие формы вреда, причиненного прямо или косвенно в результате вооруженного конфликта или насилия в отношении лиц, государственных структур или общества.

92. При оценивании ходатайства о предоставлении статуса беженца информация о стране происхождения должна иметь отношение к конкретным обстоятельствам

298 Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 87 (L) 1999 г., п. (f), Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (L) 2000 г. См. также девятый пункт преамбулы Конвенции ОАЕ 1969 г., который ссылается на Конвенцию 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. как на основной и универсальный инструмент защиты беженцев.

299 Дополнительным аргументом в пользу последовательного подхода согласно Конвенции ОАЕ 1969 г. служит структура статьи I, в которой вначале воспроизводится п. 1 Конвенции 1951 г., а затем в п. 2 приводится региональное определение.

300 Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по групповым признакам (см. выше, сноска 10), пп. 2 и 5.

301 Дело «Раджабу против Председателя Постоянной комиссии по делам беженцев» (см. выше, сноска 109), п. 6, по мнению Суда, чтобы определить отвечает ли лицо критериям статуса беженца согласно расширенному определению, требуется оценить существование объективно устанавливаемых обстоятельств в стране происхождения лица, соответствующих какому-либо из предусмотренных в определении.

302 Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» (см. выше, сноска 45), п. 241.

заявителя. Получение надежной и точной информации о стране происхождения, которая относится к ситуации конкретных групп заявителей, в том числе детей³⁰³, или лиц с разной гендерной идентичностью и (или) сексуальной ориентацией³⁰⁴, часто представляет значительные проблемы. Такие проблемы могут быть особенно выражены в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Аналогично, доступная информация о стране происхождения в отношении ситуации вооруженного конфликта и насилия может не отражать конкретные обстоятельства женщин или мужчин, в том числе распространенности специфических форм гендерного насилия, или не учитывать изменяющийся состав и поведение участвующих сторон³⁰⁵. Сотрудники, принимающие решение о признании статуса беженца, должны уделять этому факту должное внимание. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия, отсутствие информации о положении отдельных групп в стране происхождения не должно быть истолковано в том смысле, что такие группы не сталкиваются с конкретными угрозами.

Бремя доказывания

93. В то время как бремя доказывания в целом лежит на лице, подающем ходатайство, обязанность собирать и анализировать все относящиеся к делу факты и подтверждающие доказательства распределяется между заявителем и сотрудником, принимающим решение³⁰⁶. Эта общая обязанность особенно важна в тех случаях, когда страна происхождения переживает ситуацию вооруженного конфликта и насилия, поскольку это усложняет получение информации и документации о стране в целом, а также в отношении конкретного лица³⁰⁷. Люди, бегущие от таких ситуаций, вероятно, столкнутся с серьезными проблемами, давая подробный отчет о событиях, демонстрирующих необходимость предоставления международной защиты, и (или) при получении доказательств, подтверждающих ходатайство. При таких обстоятельствах факты, вызывающие сомнения, следует истолковывать в пользу заявителя³⁰⁸.

303 УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1А (2) и 1F Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г., касающихся статуса беженцев, 22 декабря 2009 г., HCR/GIP/09/08, п. 10, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a60.html>.

304 Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (см. выше, сноска 56), п. 37. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью (см. выше, сноска 56), п. 66.

305 УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы (см. выше, сноска 3), п. 23.

306 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 196. См. также: UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report* [УВКБ ООН, За рамками доказательств. Оценка правдоподобности в системах предоставления убежища в ЕС: Полный текст отчета], май 2013 г., стр. 86-88, <http://www.refworld.org.ru/docid/53e8c6154.html>.

307 Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца №71462/99, «Тамил и гражданин Демократической социалистической республики Шри-Ланка против отдела предоставления статуса беженца Иммиграционной службы Новой Зеландии», 71462/99 (см. выше, сноска 54), п. 51.

308 Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 203.

**UNHCR**United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Распространение ОБЩЕЕ

HCR/GIP/17/13

24 декабря 2017 г.

Язык оригинала: АНГЛИЙСКИЙ

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 13

Применимость Статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев к палестинским беженцам

УВКБ ООН публикует данные Рекомендации в соответствии со своим мандатом, указанным в Уставе Управления, а также в Статье 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, Статье II Протокола к ней 1967 года и в соответствующих региональных документах. Эти Рекомендации являются дополнением к «Руководству УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца в соответствии с Конвенцией 1951 года» (Женева: УВКБ ООН, 1979 год, переиздано в 2011 году) и другим Рекомендациям по предоставлению международной защиты. Они заменяют «Доработанную пояснительную записку о применимости Статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев к палестинским беженцам» от октября 2009 года и все предыдущие соответствующие рекомендации. В то же время остается в силе «Пояснительная записка о толковании УВКБ ООН Статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Статьи 1 (а) Квалификационной директивы ЕС применительно к палестинским беженцам, ищущим международной защиты» от мая 2013 года.

Эти Рекомендации, составленные после консультаций с представителями широкого круга общественности, содержат указания по толкованию правовых норм для правительственных органов, юристов-практиков, сотрудников, принимающих решения, сотрудников судебных органов, а также для персонала УВКБ ООН, осуществляющего определение статуса беженца в соответствии с его мандатом.

Эти Рекомендации были подготовлены в тесном сотрудничестве с Ближневосточным агентством Организации Объединенных Наций для помощи палестинским беженцам и организации работ («БАПОР»).

В соответствии с политикой УВКБ ООН в отношении равенства и недопущения дискриминации, во всех случаях, когда формулировки первоначального текста международного соглашения составлены с использованием гендерно-маркированных языковых средств и не касаются конкретного гендера, теперь текст следует толковать и понимать как применимый в равной степени к мужчинам и женщинам. По этой причине в текстах, цитируемых в публикациях УВКБ ООН, согласно этому принципу добавляется соответствующая формулировка в квадратных скобках.

«Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца и Рекомендации по предоставлению международной защиты» доступны по ссылке:

<http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

Информация о проведении консультаций с представителями общественности касательно предстоящих рекомендаций будет опубликована на веб-странице:

<http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. ВСТУПЛЕНИЕ

1. В Статье 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев («Конвенция 1951 года»)³⁰⁹ признается, что определенные категории беженцев могут пользоваться отдельными механизмами защиты или помощи со стороны органов или учреждений Организации Объединенных Наций помимо Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев («УВКБ ООН»). В настоящее время Статья 1D применяется к палестинским беженцам, для которых было создано Ближневосточное агентство Организации Объединенных Наций для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАГОР)³¹⁰, с целью решения их проблем в создавшейся ситуации³¹¹.

2. Статья 1D Конвенции 1951 года предусматривает следующее:

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

В тех случаях, когда такая защита или помощь были по какой-либо причине прекращены до того, как положение этих лиц было окончательно урегулировано согласно соответствующим резолюциям, принятым Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, эти лица автоматически приобретают права, вытекающие из настоящей Конвенции³¹².

3. Статья 1D Конвенции 1951 года часто характеризуется как «положение об исключении», хотя она имеет как исключающие, так и включающие аспекты³¹³, а два ее пункта должны толковаться последовательно один за другим. Иначе говоря, сначала необходимо согласование со сферой применения первого пункта и только после этого - второго. Согласно первому пункту из сферы защиты Конвенции 1951 года обычно исключаются те палестинские беженцы, которые пользуются защитой или помощью БАГОР, а согласно пункту 2 Статьи 1D в сферу защиты включаются те же

309 Конвенция 1951 года о статусе беженцев (28 июля 1951 года) 189 UNTS 137 (Конвенция 1951 года), <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html> и Протокол к ней о статусе беженцев (31 января 1967 года) 606 UNTS 267 (Протокол 1967 года), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.

310 Резолюцией 302 (IV) Генеральной Ассамблеи ООН, Помощь палестинским беженцам, 8 декабря 1949 года, A/RES/302, было создано агентство БАГОР, в обязанности которого входит обеспечение помощи и защиты палестинских беженцев. Роль БАГОР также признается судами: см., например, дело «Болбол против Департамента по вопросам иммиграции и гражданства» (дело Болбола), C-31/09, Суд Европейского союза («Суд ЕС»), 17 июня 2010, пункт 44, <http://www.refworld.org/docid/4c1f62d42.html>: «Нет сомнений в том, что БАГОР является одним из органов или учреждений Организации Объединенных Наций, помимо УВКБ ООН, которые упоминаются в Статье 12 (1) (а) Директивы и в Статье 1D Женевской конвенции ... ». См. Также: AD (Палестина), («AD Палестина») [2015] NZIPT 800693-695, Новая Зеландия: Трибунал по вопросам иммиграции и защиты, 23 декабря 2015 года, пункты 101-116, <http://www.refworld.org/docid/56b1bcc24.html>.

311 До создания БАГОР Организация Объединенных Наций также учредила Согласительную комиссию ООН по вопросам Палестины («СКООНП»), для того, чтобы, в частности, «облегчить репатриацию, расселение и экономическую и социальную реабилитацию беженцев и выплату компенсации, а также осуществлять тесное сотрудничество с Директором Организации Объединенных Наций по оказанию помощи палестинским беженцам и через него [или нее] - с соответствующими органами и учреждениями Организации Объединенных Наций». Резолюция ГА ООН 194 (III), Палестина - Доклад медиатора ООН о достигнутом прогрессе, 11 декабря 1948 года, A/RES/194, пункт 11. В 1951 году СКООНП впервые предоставила информацию Генеральной Ассамблее и с тех пор ежегодно констатировала, что не смогла изыскать средства для достижения прогресса в реализации пункта 11 Резолюции 194 (III). См., СКООНП, Отчет о проделанной работе Согласительной комиссии Организации Объединенных Наций по вопросам Палестины, Док. A/1985, 20 ноября 1951 года, пункты 79 и 80 из первого доклада, и более позднего - доклад СКООНП, 13 августа 2015 года, A/0/319, приложение; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 69/86.

312 В настоящих Рекомендациях УВКБ ООН первый пункт Статьи 1D обозначен как «Статья 1D (1)», а второй – как «Статья 1D (2)».

313 Представитель Франции г-н Рошфор на Конференции полномочных представителей заявил, что «рассматриваемая Статья была действительно той статьёй, которая предусматривала отсроченное включение». Конференция полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и лиц без гражданства, Краткий обзор третьего совещания, 19 ноября 1951 года, документ ООН A/Conf.2/SR.3, стр. 10. Все документы ООН доступны в базе данных официальных документов ООН по ссылке: <http://www.un.org/en/documents/index.html> См. Также Джеймс Хэтзуэй и Мишель Фостер, Закон о статусе беженцев, (Кембридж: Cambridge University Press, 2-е изд., 2014), 513; и Лекс Таккенберг, «Статус палестинских беженцев в международном праве» (Oxford: Press Oxford University Press, 1998), с. 66. См. Также Гай Гудвин-Гилл и Джейн Макадам, которые заявляют, что Статью 1D «следует рассматривать не столько как «положение об исключении», а скорее как «положение об условном включении». Беженцы в международном праве (Оксфорд: издательство Оксфордского университета, 3-е издание, 2007), 153; и Атле Грал-Мадсен, который ссылается на него как на «приостанавливающее положение», «Статус беженцев в международном праве», Том I Беженцы, A.W. Sijthoff-Leyden, 1966 г., p. 263.

палестинские беженцы, когда эта защита или помощь были прекращены. Как только защита или помощь прекратились (см. Раздел II Е ниже), они имеют право *ipso facto* (в силу самого факта) воспользоваться гарантиями, предусмотренными Конвенцией 1951 года. Поскольку беженцы уже признаны международным сообществом³¹⁴, в отношении них не требуется отдельная или дополнительная оценка согласно Статье 1А (2) на соответствие критериям для получения защиты в рамках Конвенции. Заявители должны лишь доказать, что они подпадают под действие положений Статьи 1D.

4. Все государства-участники Конвенции о статусе беженцев 1951 года и/или Протокола к ней 1967 года должны обеспечить полную интеграцию Статьи 1D в национальное законодательство и практику. Полная интеграция этого положения в национальное законодательство и практику является обязательством государств-участников в соответствии с международными документами о беженцах.

5. В настоящих Рекомендациях рассматривается толкование Статьи 1D Конвенции о статусе беженцев 1951 года в отношении палестинских беженцев, ходатайствующих о предоставлении защиты в соответствии с Конвенцией 1951 года, вне зон действия БАПОР. В данном документе дается предметное толкование УВКБ ООН Статьи 1D (Часть II), а также рассматриваются некоторые вопросы процедуры и доказывания (Часть III) на основе практики государств, международной и национальной судебной практики, а также мнений ведущих юристов и научных специалистов.

II. АНАЛИЗ

A. Цель и задачи

6. При толковании Статьи 1D следует учитывать ее цель и задачи, а также контекст, в том числе обращаясь к подготовительным материалам к Конвенции 1951 года и другим международным документам, предназначенным для рассмотрения вопросов защиты и институциональной ответственности за палестинских беженцев. Широкое толкование обеспечивается на основе намерения сторон, выраженного в обычном значении условий договора, рассматриваемых в контексте и с учетом его цели и задач³¹⁵. Из этого следует, что Статья 1D Конвенции 1951 года имеет две связанные цели, которые определяют ее толкование и применение. Первая цель заключается в том, чтобы палестинских беженцев продолжали признавать особой категорией³¹⁶ и чтобы они продолжали пользоваться защитой и связанными с ней правами до тех пор, пока их положение не будет окончательно урегулировано согласно соответствующим резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций³¹⁷. Эта цель также отражена в обсуждениях, касающихся разработки Устава

314 «[П]алестинские беженцы – без сомнения, перемещенные палестинцы рассматривались на всех соответствующих этапах как беженцы и считались Организацией Объединенных Наций и другими организациями лицами, принадлежащими к отдельной категории». Дело «Амер Мохаммед Эль-Али против Государственного секретаря Департамента внутренних дел» и дело «Даруз против Государственного секретаря Департамента внутренних дел» (Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, третья сторона, участвующая в судебном разбирательстве), (дело «Эль-Али») Великобритания: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 26 июля 2002 года, [2002] EWCA Civ 1103, http://www.refworld.org/cases/GBR_CA_CIV_3f278a3a4.html, п. 15.

315 Статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, ООН, серия «Сборник договоров ООН», том 1155, стр. 331, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>. См. Также Иэн Браунли, «Принципы международного публичного права» (Oxford: Oxford University Press, 7-е издание, 2008), 631.

316 «Статья направлена в основном на обеспечение непрерывности защиты палестинцев как лиц, принадлежность к категории беженцев которых уже установлена». AD (Палестина), пункт 159, примечание 2 выше. Статья 1D «предназначена для существующей категории беженцев, в отношении которых Генеральная Ассамблея уже приняла определенные меры». Таккенберг, примечание 5 выше, 97.

317 См. также: Дело «Мостафа Абед Эль Карем Эль-Котт и другие против Управления по вопросам иммиграции и гражданства», С-364/11, Европейский союз: Суд Европейского союза, 19 декабря 2012 года (дело Эль-Котта), http://www.refworld.org/cases/E CJ_50d2d7b42.html, пункт 62, в котором Суд ЕС подтвердил, что цель Статьи 1D – «обеспечить, чтобы палестинские беженцы продолжали получать защиту и связанные с ней права до тех пор, пока их положение не будет окончательно урегулировано ... ».

Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, в котором подчеркивается, что палестинским беженцам следует по-прежнему предоставлять особый статус³¹⁸. Было также признано существенно важным обеспечить непрерывность защиты³¹⁹ для палестинцев как *sui generis* (особой) категории беженцев согласно Конвенции 1951 года.

7. Вторая цель Статьи 1D заключается в том, чтобы избежать дублирования и частичного перекрытия компетенций УВКБ ООН и БАПОР. Обязанности этих двух агентств должны быть взаимодополняющими³²⁰. В этой связи следует отметить, что, хотя мандат УВКБ ООН является глобальным, его компетенция «не распространяется на лиц ... которые по-прежнему пользуются защитой и помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций»³²¹. И напротив, БАПОР обладает компетенцией в пяти географических регионах или зонах: Иордании, Ливане, Сирийской Арабской Республике, на Западном берегу реки Иордан (в т.ч. в Восточном Иерусалиме) и в секторе Газа³²². В совокупности эти территории составляют зону действия БАПОР, в которой организация обеспечивает защиту³²³ или помощь более пяти миллионам палестинских беженцев³²⁴.

B. Ratione personae: Сфера применения Статьи 1D

8. В сферу применения Статьи 1D входят следующие группы лиц:

Палестинские беженцы: лица, которые являются «палестинскими беженцами»³²⁵ в соответствии с Резолюцией 194 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1948 года³²⁶, последующими резолюциями Генеральной

318 Генеральная Ассамблея, пятая сессия, Официальные доклады, Третий комитет, 328-е заседание, 27 ноября 1950 года, пункты 52, 55 (г-н Баруди, Саудовская Аравия), Док. А/С.3/SR.328, доступен в базе данных официальных документов ООН по ссылке: <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Также упоминается в документе «Представление УВКБ ООН в деле Эль-Али перед Апелляционным судом Англии и Уэльса», <http://www.refworld.org/docid/3d1c73c04.html> («Участие УВКБ ООН в деле Эль-Али»).

319 Генеральная Ассамблея, пятая сессия, Официальные доклады, Третий комитет, 344-е заседание, 11 декабря 1950 года, пункты 24-25 (г-н Баруди, Саудовская Аравия); пункт. 28 (г-н Лесажа, Канада); пункты 29-30 (г-н Давин, Новая Зеландия); пункт. 39 (г-н Норьега, Мексика); пункт 42 (г-н Раафат, Египет), документ ООН А/С.3/SR.344, доступен в базе официальных документов ООН по ссылке <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Также упоминается в документе «Участие УВКБ ООН в деле Эль-Али», примечание (10) выше.

320 См. Гудвин-Гилл и Макадам, примечание 5 выше, 152. Важность этой взаимодополняемости отражена в существующей практике этих двух агентств. С 2005 года УВКБ ООН и БАПОР проводят ежегодное совещания высокого уровня для решения вопросов, представляющих общий интерес; а с 2010 года работает совместная рабочая группа, которая поддерживает регулярный контакт и собирается два раза в год.

321 Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев («Устав»), 14 декабря 1950 года, A/RES/428(V), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>, пункты 1 и 7 (с). Что касается различий между формулировками Устава («продолжает пользоваться») и положениями Статьи 1D («в настоящее время пользуются»), УВКБ ООН интерпретирует фразы как имеющие одинаковый смысл». По неустановленным причинам, (но которые, возможно, были вызваны временными ограничениями), в определении «беженец» в рамках подготовки Конвенции не были внесены поправки, с тем, чтобы привести ее в соответствие с Уставом УВКБ ООН до отправки на Конференцию полномочных представителей». Гудвин-Гилл и Макадам, примечание 5 выше, с. 154. См. также вопрос о мандате УВКБ ООН, УВКБ ООН, Пояснительная записка о мандате Верховного комиссара по делам беженцев и его Управления, октябрь 2013 года, <http://www.refworld.org/docid/5268c9474.html>.

322 См., например, Резолюцию 58/95 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2003 года и более позднюю Резолюцию ГА ООН 71/91 «Помощь палестинским беженцам: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 22 декабря 2016 года», A/RES/71/91: <http://www.refworld.org/docid/586cbe334.html>.

323 Важно отметить, что БАПОР имеет мандат на осуществление защиты с момента его создания. Тем не менее, функция защиты со временем возросла и расширилась в 2010 году с принятием политики защиты и разработки инструментов и стандартов защиты. См. БАПОР, «Защита палестинских беженцев», 2015 г., <http://www.refworld.org/docid/5703647f4.html> и <https://www.unrwa.org/what-we-do/protection>. Однако БАПОР «не владеет, не управляет и не контролирует лагерь, поскольку ответственность за это несет руководство принимающей страны». <https://www.unrwa.org/palestine-refugees>. См. также примечание 48 ниже.

324 См. последние данные в цифрах по БАПОР: <http://www.unrwa.org>.

325 Термин «палестинские беженцы» никогда не был четко определен Генеральной Ассамблеей, однако с первоначальным рабочим вариантом толкования этого термина можно ознакомиться в Документе ООН W/61/Add.1, Дополнение к определению «беженец». В соответствии с пунктом 11 Резолюции Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1948 года, 29 мая 1951 года, которая должна читаться совместно с Запиской Генерального секретаря, ООН Док. A/AC.25/W/61, <https://unispal.un.org/DPA/DRP/unispal.nsf/0/418E7BC6931616B485256CAF00647CC7>. Рабочее определение БАПОР термина «палестинский беженец» для целей регистрации с годами менялось, поскольку первоначально оно обозначало подкатегорию «нуждающихся» лиц. С 1984 года подкатегория называется «лица, обычным местом проживания которых была Палестина в период с 1 июня 1946 года по 15 мая 1948 года и которые потеряли как жилье, так и средства к существованию в результате конфликта 1948 года».

326 Генеральная Ассамблея ООН постановила в п. 11 резолюции 194 (III), что «беженцам, желающим вернуться в свои дома и жить в мире со своими соседями, должно быть позволено сделать это в кратчайшие сроки» и что «компенсация должна выплачиваться за имущество тех, кто принял решение не возвращаться, а также за утрату или повреждение имущества».

Ассамблеи ООН, и которые в результате арабо-израильского конфликта 1948 года были перемещены с той территории Палестины, которая стала Израилем, и которые не смогли туда вернуться.

Перемещенные лица: лица, которые являются «перемещенными лицами» в соответствии с Резолюцией 2252 (ES-V) Генеральной Ассамблеи ООН от 4 июля 1967 года, последующими резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, и которые в результате конфликта 1967 года были перемещены с палестинской территории, оккупированной Израилем с 1967 года и которые не смогли туда вернуться³²⁷. К этой группе также относятся лица, перемещенные в результате «последующих военных действий»³²⁸.

Потомки: термин «потомки» охватывает всех лиц, родившихся у палестинских беженцев или перемещенных лиц в соответствии с определением выше³²⁹. На основе принципов гендерного равенства и недопущения дискриминации по признаку пола, а также принципа единства семьи эти потомки, как по мужской, так и по женской линии³³⁰ считаются подпадающими под сферу действия Статьи 1D³³¹. К этой группе относятся потомки, которые родились за пределами зоны действия БАПОР и которые никогда не проживали в районах деятельности этой организации, где соблюдаются критерии применения Статьи 1D.

9. В контексте настоящих Рекомендаций термин «палестинские беженцы» охватывает термины «палестинские беженцы», «перемещенные лица» и «потомки», а также одну или несколько этих групп, положение которых не было окончательно урегулировано согласно соответствующим Резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН.

10. Не все палестинцы относятся к категории палестинских беженцев, к которым применяется Статья 1D³³². Такие лица должны оцениваться аналогично другим заявителям, ходатайствующим о предоставлении статуса беженца в соответствии со Статьей 1A (2).

С. Последовательное толкование

11. Два пункта Статьи 1D должны рассматриваться совместно и применяться последовательно. Это означает, что принимающие решения сотрудники должны оценить (i), относится ли заявитель к категории палестинцев, в отношении которых защита Конвенции 1951 года не применяется, поскольку он или она «в настоящее время пользуется» защитой или помощью БАПОР; если да, то (ii) подпадает ли такой заявитель под действие второго пункта несмотря на прекращение этой защиты или помощи.

327 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2452 (XXIII) А от 19 декабря 1968 года призвала к возвращению «перемещенных лиц», о чем с тех пор ежегодно говорилось в последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, <https://unispal.un.org/DPA/DP/UNISPAL.NSF/0/0F32DC9EB80EE553852560DF004F1352> См. также дело Болбола (примечание 2 выше), пункт 47: «нельзя оставлять в качестве аргумента против включения лиц, перемещенных после военных действий 1967 года в рамках Статьи 1D Женевской конвенции то, что только те палестинцы, которые стали беженцами в результате конфликта 1948 года, которые пользовались защитой или помощью БАПОР во время подписания первоначального варианта Женевской конвенции в 1951 году, подпадают под действие Статьи 1D этой конвенции [...]».

328 См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/7/120, 16 декабря 1982 года, которая расширила мандат БАПОР, распространив его на лиц, перемещенных в результате последующих военных действий; <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r120.htm>.

329 Сводные инструкции БАПОР по определению соответствия и регистрации от 1 января 2009 года («CERI (2009) БАПОР»), <http://www.refworld.org/docid/520cc3634.html>, в части III (А) (1), стр. 3, предусматривается, что «палестинские беженцы и потомки палестинских мужчин-беженцев, включая законно усыновленных детей, имеют право зарегистрироваться для получения услуг БАПОР». Потомки женщин, которые являются зарегистрированными беженцами, и состоят (или состояли) в браке с мужчинами, которые не являются зарегистрированными беженцами, не рассматриваются как соответствующие критериям БАПОР в отношении палестинских беженцев, но они (включая законно усыновленных детей) «имеют право зарегистрироваться для получения услуг БАПОР», Часть II (А) (2).

330 В том числе потомки женщины-беженки из Палестины и мужчины, не являющегося беженцем, согласно первому пункту Статьи 1D Конвенции 1951 года соответствуют принципу недопущения дискриминации по признаку пола и серьезных последствий в отношении единства семьи. Кроме того, подход, принятый в настоящих Рекомендациях, согласно которым признаются потомки палестинских беженцев, соответствует общему подходу УВКБ ООН в отношении беженцев, находящихся в ситуации затяжного характера, когда дети, родившиеся у беженцев в изгнании, регистрируются в качестве беженцев до тех пор, пока не будет найдено долговременное решение.

331 Некоторые из этих потомков, возможно, получили гражданство своего родителя, не являющегося беженцем/палестинцем, поэтому потребуется индивидуальная оценка, в ходе которой также рассматривается принцип единства семьи.

332 Например, палестинец с Западного берега реки Иордан, который никогда не был перемещен.

D. «Положение об исключении» Статьи 1 D (1): палестинские беженцы, получающие или имеющие право на получение защиты или помощи БАПОР

12. «Исключение» из сферы международной защиты в соответствии с Конвенцией 1951 года согласно Статье 1 D (1) не означает, что лица, подпадающие под сферу охвата настоящего положения, не должны считаться беженцами. Напротив, прямое намерение авторов Конвенции заключалось в предоставлении отдельного режима целой категории лиц, уже получающих специальные права от органов или агентств ООН. Таким образом, Статья 1D безусловно предназначена для охвата всех палестинских беженцев, «подпадающих под мандат БАПОР, независимо от того, когда они были фактически зарегистрированы в этом агентстве (и были ли вообще зарегистрированы), а также действительно ли они получают помощь»³³³. Было бы неправильным толковать Статью 1 D (1) как исключяющее положение в этом смысле, поскольку это не учитывало бы характер Статьи 1D как «условного положения о включении»³³⁴. Это было бы также несовместимо с целями и задачами Конвенции 1951 года и, в частности, с целью самой Статьи 1D, которая заключается в обеспечении непрерывности защиты для категории лиц, которые международным сообществом уже признаны беженцами.

13. Кроме того, согласно цели и задачи Конвенции 1951 года и ее положениям, касающимся палестинцев, предусматривается, что слова «в настоящее время пользуются» в первом пункте Статьи 1D относились к i) лицам, которые пользовались или в настоящее время пользуются «защитой или помощью» или (ii), которые имеют право на эту защиту или помощь. Палестинцы, которые имеют это право, описаны в пункте 8. Поскольку к этой группе относятся как лица, которые фактически пользуются защитой или помощью БАПОР в рамках Статьи 1D (1), так и те, кто имеет право пользоваться ими, статус беженцев палестинских беженцев, а также их право на защиту сохраняется.

14. По мнению УВКБ ООН, исключение из сферы охвата палестинских беженцев, которые не получили доступа к защите или помощи БАПОР (несмотря на то, что они имеют право на них), но тем не менее нуждаются в защите согласно Конвенции 1951 года в соответствии с вторым пунктом Статьи 1D, противоречило бы цели и задачам Статьи 1D³³⁵. Такое узкое толкование первого пункта Статьи 1D фактически приводит к отказу в защите для многих палестинских беженцев, принадлежность к категории беженцев которых уже установлена, что создает пробелы в режиме защиты³³⁶.

15. Кроме того, лица, находящиеся в аналогичной ситуации, которые были перемещены в результате одного и того же конфликта, испытывали бы к себе различное обращение в зависимости от того, воспользовались ли они помощью или нет, и в зависимости от того, куда они бежали. Некоторые из них рассматривались бы в соответствии со Статьей 1D, в то время как другие - в соответствии со Статьей 1A(2). Интерпретация, согласно которой проводится различие между этими лицами, находящимися в

333 Гай Гудвин-Гилл и Сьюзан М. Акрам, «Краткое заключение Amicus Curiae», Палестинский ежегодник международного права, 2000/2001, Vol. XI, 185, p. 236. См. также AD (Палестина), примечание 2 выше, где было установлено, что сфера применения Статьи 1D охватывает лиц, «которые по факту не воспользовались защитой и помощью, которую они вправе получить в других случаях». п. 160 и см. pp. 150-153 для обсуждения трудностей в вопросе «фактически воспользоваться».

334 См. сноску 5.

335 Данное толкование отличается от позиции, принятой Судом ЕС в деле Болбола (примечание 2 выше), где учитываются только те, кто «фактически воспользовался» этой защитой или помощью, в соответствии с первым пунктом Статьи 1D на основе «четкого прочтения» Статьи 1D (пункт 51). В целях установления правильного подхода и согласованности в рамках европейского законодательства, УВКБ ООН отмечает, что в Статье 3 Квалификационной директивы предусматривается, что государства-члены могут вводить или сохранять более благоприятные стандарты для определения того, кто может квалифицироваться в качестве беженцев. Поэтому государствам-членам рекомендуется принять более благоприятное толкование, предложенное УВКБ ООН, которое в большей степени соответствует целям и задачам Статьи 1D.

336 См. УВКБ ООН, Пояснительная записка о толковании УВКБ ООН Статьи 1D Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Статьи 1 (1) (a) Квалификационной Директивы ЕС применительно к палестинским беженцам, ищущим международной защиты, май 2013 года, <http://www.refworld.org/docid/518cb8c4.html>.

одинаковом положении, «явно не обоснована и противоречит намерениям авторов Конвенции»³³⁷.

16. Аналогично, толкование Статьи 1D, при котором не охватываются палестинские беженцы, имеющие право на защиту или помощь БАПОР, приведет к дублированию мандатов в отношении одних и тех же групп беженцев между УВКБ ООН и БАПОР в зонах действия БАПОР. По мнению УВКБ ООН, на это же толкование ориентируется толкование положения за рамками зоны действия БАПОР. Ввиду этого, положение должно толковаться таким образом, чтобы отражать дополнительный характер мандатов этих двух агентств как в зоне деятельности БАПОР, так и за ее рамками³³⁸.

17. Было бы неверно также рассматривать Статью 1D как применимую только к лицам, которые были палестинскими беженцами в 1951 году³³⁹. Это противоречило бы намерениям авторов Конвенции, которые стремились обеспечить непрерывность защиты для определенной категории лиц, рассматриваемых в Статье 1D, до тех пор, пока их положение не будет окончательно урегулировано, что относится не только к лицам, которые были палестинскими беженцами в 1951 году, но также и к лицам, которые были перемещены в результате конфликта 1967 года, а также их потомкам. Кроме того, такое толкование не учитывает важное изменение, внесенное Протоколом 1967 года, которое устранило временное ограничение Конвенции 1951 года чтобы, как указано в преамбуле, «все беженцы, подпадающие под определение, содержащееся в Конвенции, получили «равный статус» независимо от указанной даты 1 января 1951 года»³⁴⁰.

Е. «Положение о включении» Статьи 1D: защита или помощь по какой-либо причине прекращены

18. Палестинские беженцы (см. Пункт 8) пользуются защитой Конвенции 1951 года в соответствии со Статьей 1 D(2) при прекращении защиты или помощи БАПОР. При толковании в обычном значении, рассматриваемом в контексте и с должным учетом цели и задач Конвенции 1951 года³⁴¹, фраза «по какой-либо причине прекращены» не должна толковаться ограничительно. Как отмечалось в судебной практике, исключение из Конвенции 1951 года палестинских беженцев в соответствии со Статьей 1D «должно быть условным и временным, а не абсолютным и постоянным»³⁴².

19. Применение второго пункта Статьи 1D, однако, не является неограниченным³⁴³. Защита в соответствии с Конвенцией 1951 года не распространяется на заявителей, которые, находясь за пределами зоны действия БАПОР, отказываются (повторно) воспользоваться защитой или помощью БАПОР по соображениям личного удобства³⁴⁴. Таким образом, причины, по которым один из них покинул зону действия БАПОР (например, для работы или учебы или по соображениям защиты), сами по себе не являются определяющими. Важнейшим является вопрос о том, прекратилась ли защита или помощь БАПОР в связи с одной или несколькими «объективными причинами» для их выезда из зоны или не позволяющими им (повторно) воспользоваться

337 Бренда Годдард, «УВКБ ООН и Международная защита палестинских беженцев» (2009 год), 28-й ежеквартальный обзор по вопросам беженцев, стр. 475 - 493.

338 AD (Палестина), примечание 2 выше, пункт. 159.

339 «Исторический» аргумент о том, что Статья 1D ограничивается только теми лицами, которые были палестинскими беженцами в 1951 году, принятая Апелляционным судом Великобритании в деле Эль-Али, см. примечание 6 выше, была отклонена Судом ЕС в деле Болбола, примечание 2 выше, пункты 47-48. См. также решение Генерального адвоката Шарпстон об отклонении, пункты 62, 65-68, в деле Болбола, <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0031>.

340 Протокол 1967 года, преамбула, третий пункт, примечание 1 выше. См. Также, Гудвин-Гилл и Макадам, примечание 5 выше, с. 158, сноска 110.

341 Венская конвенция о праве международных договоров, Статья 31, примечание 7 выше.

342 AD (Палестина), примечание 2 выше, п. 99F.

343 «Просто отсутствие на такой территории или добровольное решение о выезде из нее не могут рассматриваться как прекращение оказания помощи». Дело Эль-Котта, примечание 9 выше, п. 59.

344 См. дело Эль-Котта, примечание 9 выше, пункты 49-51 и 59-63. См. также аналогичный подход в отношении причин личного характера, Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, пункты 6 (ii) (e) и (f), примечание 13 выше.

защитой или помощью БАПОР, как указано в пункте 22 ниже (см. также пункт 26ff о ходатайствах «sur place» (на месте)). Если у человека нет объективных причин не воспользоваться (повторно) защитой или помощью БАПОР, то такие защита или помощь не могут рассматриваться или истолковываться как прекращенные в контексте второго пункта Статьи 1D, когда палестинский беженец может безопасно въехать в зону действия БАПОР.

20. Оценка включения должна проводиться не только с учетом мандата и деятельности БАПОР, но также и с учетом личных обстоятельств, а также актуальной обновленной информации о стране происхождения (ИСП)³⁴⁵.

Объективные причины, в силу которых заявитель подпадает под сферу применения второго пункта Статьи 1D

21. Хотя авторы Конвенции 1951 года в первую очередь предусматривали применение второго пункта в случае прекращения мандата БАПОР, фраза «по какой-либо причине» является достаточно широкой, чтобы включать в себя другие обстоятельства, кроме прекращения мандата БАПОР. В *travaux preparatoires* (подготовительных материалах) Конвенции 1951 года это толкование подтверждается³⁴⁶. Важно отметить, что когда авторы Конвенции намеревались ограничить сферу применения положений в других разделах Конвенции, они сделали это в прямой форме и изложили возможные исключения³⁴⁷.

22. К объективным причинам³⁴⁸, по которым заявитель подпадает под сферу применения второго пункта Статьи 1D, относятся следующие причины:

(i) Прекращение мандата БАПОР³⁴⁹

a. Прекращение мандата БАПОР в принципе потребует решения Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Следовательно, этот элемент будет применяться ко всем категориям палестинцев, а не к отдельным лицам.

(ii) Неспособность БАПОР осуществлять свой мандат и обеспечивать защиту или помощь

b. Прекращение защиты или помощи БАПОР, которое применимо ко всем палестинцам, должно быть установлено как факт в зоне действия или на всей территории страны. Это может произойти, если, несмотря на продолжающееся существование агентства, БАПОР не сможет выполнять свою миссию³⁵⁰.

345 «Информация о стране происхождения (ИСП) - это информация, используемая в процедурах, в которых оцениваются требования к статусу беженца или другим формам международной защиты. ИСП используется юристами и сотрудниками, принимающими решения о международной защите, при оценке прав человека и ситуации безопасности, политической ситуации и правовых рамок, культурных аспектов и общественных отношений, гуманитарной и экономической ситуации, событий и инцидентов, а также географических сведений в странах происхождения заявителей (или, в случае лиц без гражданства - странах прежнего обычного проживания) или странах транзита. Чтобы квалифицироваться как ИСП, важно, чтобы источники информации не имели заинтересованности в исходе индивидуального ходатайства о международной защите». Австрийский центр исследований и документации стран происхождения и убежища (ACCORD), Исследование информации о стране происхождения: Учебное пособие, октябрь 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/5273a56b4.html>.

346 См., например, заявление делегата г-н Раафата из Египта, Генеральная Ассамблея, пятая сессия, официальные доклады, Третий комитет, 344-е заседание, 11 декабря 1950 года, п. 13, документ ООН A/C.3/SR.344. См. также мнения делегата г-на Рошфора из Франции на Конференции полномочных представителей, краткий обзор второго совещания, 20 июля 1951 года, документ ООН A/CONF.2/SR.2, п. 27. Оба документа доступны в базе официальных документов ООН по ссылке <http://www.un.org/en/documents/index.html>.

347 Например, авторы Конвенции 1951 года четко обозначили список оснований, по которым статус беженца может считаться прекращенным в соответствии со Статьей 1C Конвенции 1951 года. См. дело Эль-Котта, примечание 9 выше, п.57.

348 В деле Эль-Котта Суд ЕС решил, что «объективные причины» включают «причины, не зависящие от человека» (т.е. независящие от его воли), примечание 9 выше, п. 58. УВКБ ООН считает, что не существует существенных различий между объективными причинами и причинами, не зависящими от человека, за исключением случаев, отмеченных в пунктах 26-28, в отношении ходатайств о предоставлении защиты *sur place*, когда решение Суда ЕС должно рассматриваться с особой тщательностью, поскольку оно не применяется к ходатайству о предоставлении защиты «на месте».

349 См. примечание 2 и пункт 7 выше.

350 Дело Эль-Котта, примечание 9 выше, п. 56. Недостаточно приостановить предоставление неосновных услуг на короткий период времени.

Свидетельством этого обстоятельства может быть, например, резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, ежегодные доклады БАПОР, заявления БАПОР о прекращении своей деятельности или другие доказательства, представленные заявителем³⁵¹.

с. «Защита или помощь» - это альтернативы: заявителю не требуется устанавливать факт прекращения защиты и помощи БАПОР. Однако в связи с прекращением помощи заявителю необходимо будет установить, что помощь в соответствии с мандатом БАПОР прекратилась³⁵².

(iii) Угроза жизни, физической неприкосновенности, безопасности или свободе заявителя или другие серьезные причины, связанные с защитой

d. Палестинские беженцы, как уже признанные беженцами международным сообществом посредством различных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, не обязаны индивидуально устанавливать, что обращение с ними представляет собой преследование согласно Статье 1A (2) Конвенции 1951 года или что они соответствуют другим требованиям определения статуса беженца в этом пункте, с тем чтобы подпадать под действие Статьи 1D³⁵³. Вместе с тем палестинский беженец, подвергающийся риску преследования в контексте Статьи 1A (2), безусловно подпадает под действие второго пункта Статьи 1D.

e. Помимо этого, существует целый ряд угроз, которые могут заставить палестинца (палестинку) покинуть зону действия БАПОР, в результате чего защита и помощь БАПОР для него или нее прекратятся. По мнению УВКБ ООН, угрозы как группового характера, так и индивидуального, могут квалифицироваться как обстоятельства, не зависящие от заявителя. Примерами угроз группового характера могут быть вооруженные конфликты или другие ситуации насилия, такие как гражданские беспорядки, всеобщее отсутствие безопасности или события, которые серьезно нарушают общественный порядок³⁵⁴. Угрозами более индивидуального характера, которые также могут заставить палестинца покинуть зону действия БАПОР по независящим от него причинам, могут в частности быть сексуальное или гендерное насилие, пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание, торговля людьми и эксплуатация, принудительная вербовка, жесткая дискриминация³⁵⁵ или произвольный арест или задержание.

351 Может быть проведено сравнение со СКООНП, которая продолжает существовать, но ежегодно докладывает Генеральной Ассамблее о том, что она не в состоянии выполнить свой мандат: см. примечание 3 выше.

352 «Учитывая длительную и продолжающуюся ситуацию дефицита финансирования, в случае, если БАПОР будет продолжать существовать, а на самом деле не может обеспечить эффективную защиту или помощь по причине отсутствия финансирования, в принципе нет оснований, почему это также не следует квалифицировать как прекращение деятельности в соответствии со Статьей 1D, в которой прямо предусматривается прекращение «по какой-либо причине» в качестве применения положения о включении». AD (Палестина), примечание 2 выше, пункт 172. См. также дело Эль-Котта, примечание 9 выше, пункты 63, 65.

353 См., например, решение Совета по разбирательствам согласно Закону об иностранцах(Бельгия), в котором говорится, что признание статуса беженца не основано на существовании реальной угрозы личной безопасности, но автоматически предоставляется на основании Статьи 1D, учитывая, что данное лицо уже является беженцем и представило доказательства, что больше не может пользоваться помощью БАПОР. Arrêt № 144 563, Бельгия: http://www.refworld.org/cases/BEL_CCE.5963b1794.html.

354 См. УВКБ ООН, Рекомендации по предоставлению международной защиты № 12: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия в соответствии со Статьей 1A (2) Конвенции 1951 года и/или Протоколом к ней 1967 года о статусе беженцев и региональными определениями понятия «беженец», 2 декабря 2016 года, HCR/GIP/16/12, <http://www.refworld.org/docid/583595ff4.html>.

355 Это часто, но не всегда распространяется на систематическую или повторяющуюся устойчивую дискриминацию. См. УВКБ ООН, Толкование Статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, апрель 2001 года, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, в пункте. 17. Сюда также относятся методы дискриминации, которые «приводят к последствиям существенно предвзятого характера [... например] серьезные ограничения права на получение средств к существованию, права на исповедание религии или доступа к обычно доступным учебным заведениям. УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям для определения статуса беженца в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года и Протоколом к ней 1967 года, декабрь 2011 года и Рекомендации по предоставлению международной защиты HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, («Руководство УВКБ ООН»), пункт. 54.

f. Если какая-либо из вышеупомянутых угроз исходит от органов власти, потребуется защита согласно Статье 1D. Аналогичным образом, если органы власти не могут или не желают обеспечивать защиту от угроз, исходящих от негосударственных субъектов, также применяется защита согласно Статье 1D (2). Для определения применения Статьи 1D в этих случаях необходима оценка в каждом конкретном случае³⁵⁶.

(iv) Практические, правовые и/или связанные с безопасностью препятствия для (повторного) получения защиты или помощи БАПОР

g. К практическим препятствиям относятся обстоятельства, препятствующие доступу к зоне действия БАПОР, например, закрытие границ.

h. К правовым препятствиям относится отсутствие документов, позволяющих физическому лицу совершать поездки или транзит или (повторно) въезжать и проживать в соответствующей зоне действия БАПОР. В тех случаях, когда органы власти отказывают в допуске (повторном допуске) или восстановлении проездных или других необходимых документов, выполняется условие второго пункта Статьи 1D. Однако заявитель не получит защиту согласно Статье 1D (2) Конвенции 1951 года, если он или она будут пытаться сорвать его или ее допуск (повторный допуск) и пребывание, отказываясь сотрудничать, например, в части получения документов³⁵⁷.

i. К препятствиям, связанным с безопасностью, которые мешают (повторному) получению защиты или помощи, могут относиться опасности в пути, такие факторы как минные поля, борьба между различными группировками, смещение линии фронта или угроза подвергнуться другим формам преследования, насилия или эксплуатации, которые препятствуют безопасному возвращению заявителя. Требуется обновленная информация о реальной перспективе касательно возможности возобновить получение защиты или помощи. Выполнить оценку реалистичности (повторного) получения защиты в этом документе не представляется возможным.

j. Несмотря на то, что в Статье 1D основное внимание уделяется прекращению защиты или помощи со стороны БАПОР, ситуация в государстве, в юрисдикции которого работает БАПОР, будет не только иметь значение, но и может стать определяющей в отношении необходимости защиты согласно Конвенции 1951 года. Например, не БАПОР, а принимающее государство или его органы контролируют получение палестинским беженцем разрешения на (повторный) въезд на его территорию и поселение там, в том числе, может ли этот человек получить необходимые юридические документы, устанавливающие право на пребывание в государстве или на территории³⁵⁸. Риск, с которым сталкивается заявитель, может исходить, например, непосредственно от органов власти. Эти оценки должны основываться на актуальной и надежной информации. Также необходимо проявлять особую осмотрительность, когда ситуация нестабильна или неясна.

k. Ни одно государство не может с достаточной уверенностью предположить, что палестинские беженцы смогут получить доступ к защите или помощи

356 Предоставление услуг БАПОР не имеет отношения к этой оценке. Негосударственные субъекты, включая международные организации, не имеют атрибутов государства и не в состоянии обеспечить защиту и соблюдение законности таким же образом, как государство.

357 В Статье 2 Конвенции 1951 года отмечается, что каждый беженец имеет обязательства перед страной, в которой он или она находится, что требует, в частности, того, чтобы он или она соблюдали ее законы и нормативно-правовые акты, а также меры, принятые для поддержания общественного порядка.

358 Например, в отношении Западного берега реки Иордан определяющей будет позиция израильских властей. Аналогичным образом, для пересечения границы сектора Газа из Египта, вероятно, потребуется разрешение Египта, с учетом того, что в некоторых случаях граница закрыта.

БАПОР в зоне его действия, где они никогда не проживали. По сути, лица, принимающие решения, не должны оценивать законность возвращения в зону действия БАПОР, с которой у человека нет прежней связи. Это привело бы к необоснованным и непреодолимым препятствиям для заявителей и свело бы на нет общую работу государственной системы международных отношений и государственного суверенитета. Кроме того, в соответствии с общими принципами международного законодательства о беженцах, оценка того, была ли защита или помощь БАПОР прекращена для лица, ранее проживавшего в районе БАПОР, должна проводиться в отношении зоны действия БАПОР, где заявитель ранее проживал³⁵⁹. Оценка должна проводиться в отношении не всех зон действия БАПОР, а в отношении одной зоны действия БАПОР³⁶⁰.

23. Перечисленные выше обстоятельства являются альтернативными, а не конъюнктивными, поэтому в зависимости от конкретного случая может иметь место одно или несколько из вышеупомянутых обстоятельств, в результате чего заявитель подпадает под действие Статьи 1 D(2)³⁶¹. Доказательные аспекты установления существования вышеупомянутых обстоятельств рассматриваются в Части III.

Личные обстоятельства заявителя

24. Личные обстоятельства заявителя имеют отношение к определению того, существует ли одна из объективных причин для обоснования применения второго пункта Статьи 1D. Таким образом, решение по каждому ходатайству должно приниматься с учетом индивидуальных особенностей и факторов, характерных для заявителя³⁶². К этим личным обстоятельствам могут относиться возраст, пол, гендерная принадлежность, сексуальная ориентация и гендерная идентичность, состояние здоровья, наличие инвалидности, гражданский статус, семейное положение, социальные и другие факторы уязвимости, этнические, культурные или религиозные аспекты, политические и социальные связи и совместимость, языковые способности и любой пережитый в прошлом серьезный вред и его психологические последствия.

Перемещение внутри зоны действия БАПОР

25. Защита или помощь БАПОР не будут считаться прекращенными, если какое-либо лицо сможет получить доступ, а также защиту или помощь БАПОР в другом месте в той же зоне действия БАПОР. Например, если в результате вооруженного нападения уничтожен лагерь, а защита или помощь БАПОР по сути доступны в других частях этой страны или территории, и лицо имеет доступ к этой защите или помощи, то критерии второго пункта Статьи 1D не будут соблюдены при отсутствии дополнительных факторов. Однако не следует предполагать, что заявитель переедет (или будет возвращен) в другую страну или на другую территорию, с которой у него нет предыдущей связи³⁶³.

359 См. также дело Эль-Котта, примечание 9 выше, п. 77: «...лицо перестает быть беженцем, если он/она способен вернуться в зону действия БАПОР, в которой он или она ранее постоянно проживали, поскольку обстоятельства, которые позволяли квалифицировать лицо в качестве беженца, больше не существуют».

360 Это подтверждается решением Суда ЕС в деле Эль-Котта, в котором неоднократно используется выражение «зона действия» в единственном числе, когда речь идет об объеме оценки, которую следует выполнить. Дело Эль-Котта, примечание 9 выше, пп. 49, 50, 55, 58, 61, 62, 63, 64, 65.

361 Хотя включающие аспекты Статьи 1D (2) устанавливаются, если заявитель был вынужден покинуть зону действия БАПОР, если его личная безопасность подвергается серьезной угрозе, или если БАПОР не может гарантировать условия для жизни в соответствии с миссией этой организации, заявителю не требуется устанавливать оба варианта. В деле Эль-Котта (примечание 9 выше) в контексте представленных ему фактов Суд ЕС принял решение, что такие обстоятельства «будут» подпадать под действие второго пункта Статьи 1D (пункт 65). Однако Суд ЕС не исчерпал другие обстоятельства, в которых такая защита или помощь будут считаться прекратившимися, поскольку это будет зависеть от рассматриваемого дела. Толкование, предусматривающее оба варианта, приведет к искажению результатов. Например, если личная безопасность заявителя подвергается серьезной угрозе, помощь БАПОР в виде денежной помощи или продовольственных пайков не будет соответствовать их потребности в защите.

362 Исключение имеет место в том случае, если БАПОР перестало функционировать как агентство (см. Пункт 22 (i) выше).

363 УВКБ ООН, Рекомендации по предоставлению международной защиты № 4: «Альтернатива бегства или перемещения внутри страны» в контексте Статьи 1A (2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года о статусе беженцев, 23 июля 2003 года, <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

Потребности в защите на месте (sur place)

26. Ходатайство о предоставлении защиты на месте (sur place) имеет место после прибытия в страну убежища либо в результате действий заявителя в стране убежища, либо в результате событий, которые произошли или происходят в стране происхождения заявителя с момента его отъезда³⁶⁴. Признание ходатайств о защите «на месте» палестинских беженцев согласно Статье 1D соответствует общим принципам международного законодательства о беженцах, применимым в отношении Статьи 1 Конвенции 1951 года, согласно которым принимаются ходатайства о предоставлении статуса беженца, с учетом того, что изменения в стране происхождения, произошедшие за время их пребывания за рубежом, могут сделать их беженцами³⁶⁵. Например, в случае прекращения мандата или деятельности БАПОР, как описано в пункте 22 выше, в то время, когда лицо находится за пределами зоны действия БАПОР, такое лицо будет иметь право на защиту согласно Статье 1D Конвенции 1951 года.

27. Хотя «прекращение по какой-либо причине» обычно не распространяется на причины сугубо личного удобства для отказа (повторно) воспользоваться защитой или помощью БАПОР (как указано в пункте 19 выше)³⁶⁶, не имеет значения, действительно ли заявители покинули, в первую очередь, на добровольной основе, зону действия БАПОР (например, с целью обучения или трудоустройства). Они по-прежнему подпадают под действие Статьи 1D Конвенции 1951 года, если они соответствуют ее критериям³⁶⁷. В каждом случае потребуются тщательное изучение всех обстоятельств.

28. Лицо может стать беженцем «на месте» (sur place) в стране, в которой такое лицо ходатайствует о предоставлении убежища, в результате своих собственных действий, таких как взаимодействие с уже признанными беженцами, или выражая политические взгляды в стране проживания³⁶⁸. От политически активных палестинских беженцев, которые могут привлечь внимание в силу своих убеждений или действий и которые могут даже предпринимать эти действия с большим риском для себя или своих семей, невозможно требовать прекращения такой деятельности в качестве предварительного условия для предоставления защиты согласно Статье 1D, так как это идет вразрез с целями и задачами Конвенции 1951 года³⁶⁹.

F. Автоматические или «ipso facto» (в силу факта) права согласно Конвенции 1951 года

29. Когда будет установлено, что защита или помощь БАПОР прекратились по любой из причин, упомянутых в пункте 22, палестинский беженец автоматически или «ipso facto» получает права согласно Конвенции 1951 года³⁷⁰, при условии, что Статьи 1C, 1E или 1F Конвенции 1951 года [см. Разделы G, H и I ниже]³⁷¹ не применимы.

364 Руководство УВКБ ООН, примечание 47 выше, пункты 94-96.

365 Там же. Нет оснований применять другой подход к палестинским заявителям в соответствии со Статьей 1D.

366 Это толкование тесно связано с практикой государств, которая, как правило, не признает автоматическое право на защиту или помощь согласно Статье 1D сугубо по причине нахождения за пределами зоны действия БАПОР.

367 Дело Эль-Котта, примечание 9 выше, п. 59.

368 Руководство УВКБ ООН, примечание 47 выше, п. 96.

369 По аналогии с общим положением о том, что от лица нельзя требовать скрывать или проявлять осмотрительность в отношении защищаемой особенности, см. Дело «X, Y, Z против Министра по вопросам иммиграции и убежища», С-199/12-С-201/12, Европейский союз: Суд Европейского союза, 7 ноября 2013 года, <http://www.refworld.org/docid/527b94b14.html>; Комментарий УВКБ ООН по делу X, Y и Z 28 сентября 2012 года, <http://www.refworld.org/docid/5065c0bd2.html>; дело «ФРГ против Y и Z», решение суда (Высшая палата) от 5 сентября 2012 года, <http://www.refworld.org/pdfid/505ace862.pdf>; Дело «RT (Зимбабве) и другие против Государственного секретаря Департамента внутренних дел» [2012] UKSC 38, Великобритания: Верховный суд, 25 июля 2012 года, <http://www.refworld.org/docid/500fdacb2.html>.

370 См. УВКБ ООН, Письменное представление в Суде Европейского Союза в деле Эль-Котта, 27 октября 2011 года, п. 4.3, С-364/11, <http://www.refworld.org/docid/4eaa95d92.html> и УВКБ ООН, Устное представление в Суд Европейского Союза в деле «Эль-Котт и другие против Венгрии», 15 мая 2012 года, С-364/11, <http://www.refworld.org/docid/4fbd1e112.html>, пп. 10, 12-14. («УВКБ ООН, Устное представление в деле Эль-Котта»). Суд принял мнения УВКБ ООН в деле Эль-Котта, примечание 9 выше, пп. 80-81.

371 «Не может быть никаких сомнений в том, что категория беженцев, рассматриваемая в настоящем пункте, подпадает под положения об исключении, содержащиеся в Статьях E и F, а также положения о прекращении, перечисленные в Статье 1C Конвенции о беженцах». Грал-Мэдсен, примечание 5 выше, 142.

Термин «*ipso facto*» был бы совершенно излишним, если бы это положение просто означало, что палестинский беженец может обратиться за международной защитой в соответствии с общими правилами и таким же образом, как и все ищущие убежища лица в соответствии со Статьей 1А (2) Конвенции 1951 года³⁷².

30. Фраза «права, предусмотренные настоящей Конвенции» во втором пункте Статьи 1D относится к материальным правам, описанным в Статьях 2-34 Конвенции 1951 года, которые прилагаются к статусу беженца, как это определено в Статье 1 Конвенции 1951 года. Термин «права» не может означать просто доступ к процедурам предоставления убежища для определения статуса беженца, поскольку Статья 1 сама по себе не содержит каких-либо прав - она просто определяет, кто имеет и кто не имеет доступ к этим правам³⁷³. Это толкование также подкреплено в равной мере в оригинальной версии Статьи 1D на французском языке, в которой говорится «*bénéficieront de plein droit du régime de cette convention*». Они пользуются правами в силу закона и «по праву», если соответствуют критериям, изложенным в Статье 1D³⁷⁴.

31. Палестинские беженцы, пользующиеся защитой согласно Статье 1D, имеют право на получение тех же прав, гарантий и применение стандартов обращения, что и другие беженцы, признанные в соответствии со Статьями 1А (1) или 1А (2), поэтому беженцам, подпадающим под действие Статьи 1D, не обеспечивается более благоприятное обращение, чем другим беженцам. Все они пользуются правами, предусмотренными Конвенцией о беженцах, изложенными в Статьях 2-36³⁷⁵.

Г. Применимость Статьи 1С

32. Конвенция 1951 года не применяется при определенных условиях, четко указанных в Статье 1С³⁷⁶. Статья 1С, в принципе, применяется к палестинским беженцам, подпадающим под действие Конвенции 1951 года в индивидуальном порядке. Хотя буквальное толкование Статьи 1С, в которой прямо упоминаются только беженцы, признанные в соответствии со Статьей 1А Конвенции 1951 года, сделало бы ее неприменимой к палестинским беженцам, подпадающим под действие Статьи 1D, такое толкование больше не соответствует реальности для ряда палестинских беженцев, которые получили гражданство и защиту других стран³⁷⁷, и тем самым больше не нуждаются в защите в рамках Конвенции 1951 года. Несмотря на особое положение палестинских беженцев, предусмотренное Статьей 1D, могут применяться положения Статьи 1С, с учетом продолжительного периода времени, изменяющихся обстоятельства, практики государств и того факта, что многие палестинцы

372 УВКБ ООН, Устное представление в деле Эль-Котта, примечание 63 выше, пункт. 13. Хотя общепринятое толкование этого положения заключается в том, что оно дает право лицам считать их подпадающими под действие Статьи 1А (2), и что они все равно должны соответствовать обоснованному стандарту наличия опасения, «это не является правильным толкованием Статьи 1D, читаемой с учетом ее истории и цели предоставления защиты. Общепринятое значение термина «*ipso facto*» заключается в том, что для оценки ситуации не нужно использовать другие критерии - они в силу наличия этого предварительного условия *de jure* являются беженцами в соответствии с Конвенцией 1951 года и тем самым должны иметь право на получение статуса беженца в любом государстве-участнике Конвенции 1951 года». Мутаз М. Кафише и Валентина Азарова, Статья 1D, в А. Циммерманн (ред.), Конвенция 1951 года о статусе беженцев и протокол к ней 1967 года: Комментарий (Oxford University Press, 2011 г.), 537-569, 567.

373 Там же. УВКБ ООН, Устное представление в деле Эль-Котта. Эта точка зрения поддерживается использованием термина «право» в других положениях Конвенции о беженцах, например, в Статьях 5 и 7, в контексте, который может означать только материальные права, предоставленные Конвенцией о беженцах. Термин «право» также не может означать только «недопущение высылки».

374 Дело Эль-Котта, примечание 9 выше, пп. 70-71. См. Также AD (Палестина), примечание 2 выше, п. 192.

375 См. УВКБ ООН, Устное представление в деле Эль-Котта, п. 16, примечание 70 выше. Аргумент о дискриминации был полностью отклонен Судом ЕС в деле Эль-Котта, примечание 9 выше, п. 78.

376 УВКБ ООН, Положения о прекращении: Рекомендации об их применении, 26 апреля 1999 года, <http://www.refworld.org/docid/3c06138c4.html> и УВКБ ООН, Рекомендации по предоставлению международной защиты № 3: Прекращение статуса беженца в соответствии со Статьей 1С (5) и (6) Конвенции 1951 года о статусе беженцев (пункты «Прекращение обстоятельств»), 10 февраля 2003 года, HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.

377 «Большое число палестинских беженцев, проживающих в Иордании, приобрели гражданство Иордании в соответствии с применимыми положениями Закона о гражданстве от 4 февраля 1954 года. Гражданство также приобрели некоторые палестинские беженцы, проживающие в Ираке, Кувейте, Ливане, Саудовской Аравии и других странах региона. В результате приобретения нового гражданства такие лица больше не должны считаться беженцами согласно Конвенции 1951 года» [в зависимости от соответствия применимым критериям, предусмотренным в пункте 3 Статьи 1С]. Таккенберг, примечание 5 выше, 127 (сноски опущены).

обосновались в других государствах, зачастую получив новое гражданство. Это толкование Конвенции 1951 года не обязательно противоречит значению терминов «палестинский народ», а также «беженцы» и «перемещенные лица», используемых в различных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и Совета Безопасности ООН.

33. Несмотря на решение Генеральной Ассамблеи ООН в 2012 году³⁷⁸ о предоставлении Палестине статуса государства-наблюдателя при ООН, не являющегося ее членом, Статью 1D следует продолжать толковать и применять, как указано в настоящих Рекомендациях, пока положение палестинцев не будет окончательно урегулировано в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи. Было бы преждевременным считать, что защиту Конвенции 1951 года необходимо перестать применять к палестинским беженцам только на том основании, что Палестина получила статус наблюдателя, не являющегося членом ООН.

Н. Применимость Статьи 1E

34. Тот факт, что некоторые палестинские беженцы проживают в странах, где они осуществляют права и обязанности, обычно связанные с гражданством, может привести к применимости в их отношении Статьи 1E³⁷⁹. В случае детей и других потомков палестинских беженцев, которые могут осуществлять права и обязанности, идентичные правам и обязанностям граждан другой страны, потребуются также рассмотрение вопроса о применении Статьи 1E Конвенции 1951 года³⁸⁰.

35. Исторически сложилось так, что государства-участники Протокола Лиги арабских государств по обращению с палестинцами в арабских государствах («Касабланкский Протокол»)³⁸¹ обязались предоставить палестинским беженцам целый ряд прав наравне с их собственными гражданами, а многие из них остаются нереализованными на практике. Прежде чем применять Статью 1E на основании Касабланкского протокола, требуется тщательно изучить ситуацию на местах.

I. Применимость Статьи 1F

36. Лица, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что они совершили действия в рамках Статьи 1F Конвенции 1951 года³⁸², не имеют права на международную защиту в качестве беженцев³⁸³.

378 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/19 «Статус Палестины в Организации Объединенных Наций», 29 ноября 2012 года, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19.

379 «Конвенция не применяется к лицу, которое признано компетентными органами страны, в которой он проживал, имеющим права и обязанности, которые связаны с получением гражданства этой страны». Статья 1E, 1951 Конвенция, примечание 1 выше.

380 См. УВКБ ООН, Пояснительная записка о толковании Статьи 1E Конвенции 1951 года о статусе беженцев, март 2009 года, <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf>.

381 Лига арабских государств, Протокол об обращении с палестинцами в арабских государствах («Касабланкский протокол»), 11 сентября 1965 года, <http://www.refworld.org/docid/460a2b252.html>. Касабланкский протокол предусматривает право на трудоустройство наравне с гражданами, право на проживание, получение проездных документов, право покидать страну и возвращаться. Однако он не был последовательно реализован и был ослаблен в 1991 году резолюцией 5093, которая позволяет государствам осуществлять Протокол «в соответствии с правилами и законами, действующими в каждом государстве». См. также Годдард, примечание 29 выше, 507.

382 Статья 1F гласит, что положения Конвенции 1951 года «не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания полагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений; б) совершили тяжкое преступление неополитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев; в) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

383 УВКБ ООН, Рекомендации по предоставлению международной защиты № 5: Применение положений об исключении: Статья 1F Конвенции 1951 года о статусе беженцев, 4 сентября 2003 года, HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. См. также «Справочная записка о применении положений об исключении»: Статья 1F Конвенции 1951 года о статусе беженцев, 4 сентября 2003 года, <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>.

III. ВОПРОСЫ ПРОЦЕДУРЫ И ДОКАЗЫВАНИЯ

А. Индивидуальная оценка

37. Хотя в Статье 1D признается конкретная категория беженцев, получающих защиту или помощь какого-либо учреждения Организации Объединенных Наций, помимо УВКБ ООН, применение Статьи 1D обычно должно оцениваться в индивидуальном порядке³⁸⁴.

В. Время оценки

38. Оценка заключается в том, чтобы определить, прекращалась ли защита или помощь БАПОР во время рассмотрения индивидуального ходатайства, в результате чего заявитель не может или не желает (повторно) воспользоваться такой защитой или помощью по независящей от него объективной причине.

С. Бремя и стандарт доказывания

39. В ходатайствах о предоставлении статуса беженца или защиты, в том числе в соответствии со Статьей 1D, бремя доказывания, как правило, лежит на заявителе, который должен предъявить в максимально возможном объеме доказательств для подтверждения своих утверждений и обоснования ходатайства. Заявители должны предоставить правдивое изложение фактов, имеющих отношение к их ходатайству, в той мере, насколько они им известны, и с учетом имеющейся в их распоряжении информации, в отношении которой можно разумно ожидать ее предоставления сотруднику, принимающему решение. Принимающий решение сотрудник разделяет обязанность подтвердить факты, имеющие отношение к принятию решения³⁸⁵.

40. Статья 1D требует рассмотрения следующего: (i) относится ли заявитель к категории палестинских беженцев, которые получают или имеют право на получение защиты или помощи БАПОР, и (ii) прекратилась ли по какой-либо причине защита или помощь БАПОР. Это вопросы по факту. Лица, принимающие решения, обязаны разобраться в этих вопросах и принять во внимание все имеющиеся доказательства.

41. При оценке необходимо выяснить вопрос о невозможности или нежелании заявителя (повторно) воспользоваться защитой или помощью БАПОР по независящей от него причине на момент рассмотрения ходатайства. Также следует изучить обстоятельства, касающиеся положения в государстве или государственном органе, а также индивидуальные обстоятельства заявителя (см. Пункты 22 (j) и 25)³⁸⁶. Бремя доказывания лежит на органах, принимающих решения, если они утверждают, что заявитель мог перемещаться внутри одной зоны действия БАПОР или, при отсутствии других факторов, имел возможность въехать в нее безопасно и с надлежащими юридическими документами в соответствии с пунктом 22 (iv) выше.

Регистрация в БАПОР

42. Регистрация в БАПОР или наличие документов, выданных БАПОР, служит убедительным, хотя и не обязательным, доказательством того, что заявитель

³⁸⁴ В некоторых случаях может быть уместным групповой подход, например, признание статуса беженца по принципу *prima facie*: см. УВКБ ООН, «Рекомендации по предоставлению международной защиты» № 11: Признание статуса беженца по принципу *prima facie* («*Prima facie*»), 24 июня 2015 года, HCR/GIP/15/11, <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

³⁸⁵ Руководство УВКБ ООН, примечание 47 выше, пункты 196-205; УВКБ ООН, Пояснительная записка о бремени и стандарте доказывания в ходатайствах беженцев о предоставлении убежища, 16 декабря 1998 года, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>.

³⁸⁶ Способность палестинских беженцев перемещаться из одной зоны действия в другую зависит от признания или предоставления правового статуса правительством принимающей области и отдельных обстоятельств палестинского беженца. Это также относится к лицам, которые никогда не проживали в зоне действия БАПОР.

подпадает под действие Статьи 1 D (1)³⁸⁷. При отсутствии таких документов или других соответствующих доказательств, принимающие решения сотрудники могут руководствоваться другими доказательствами, в том числе, например, утверждениями заявителя, письменными показаниями других лиц или другими предоставленными соответствующими документами³⁸⁸. Однако доказательства регистрации в БАПОР не должны считаться необходимым предварительным условием признания³⁸⁹. «Перемещенные лица», например, «не зарегистрированы» в системе регистрации БАПОР, однако БАПОР ведет «надлежащий учет» таких лиц³⁹⁰. Наконец, по определению, лицо, которое, несмотря на то, что имеет право на получение защиты и помощи БАПОР, не получает их, не может быть зарегистрировано или иметь тому доказательства. Тем не менее, такие лица все же могут подпадать под действие Статьи 1D.

Доказательства объективных причин, в силу которых заявитель подпадает под сферу применения второго пункта Статьи 1D

43. Доказательства, относящиеся к оценке на предмет включения в сферу защиты, могут быть предоставлены из различных источников. Заявитель может предоставить соответствующие доказательства в своих собственных утверждениях. Заявление агентства БАПОР о том, что оно прекратило деятельность в данном регионе, является достаточным доказательством этого факта. Доказательства из других источников о том, что БАПОР прекратило свою деятельность, также могут быть убедительными. Однако важно, что от заявителя не требуется предъявлять или указывать такие подобные возможные заявления³⁹¹. В случае существования такого требования, оно бы возложило чрезмерное бремя на БАПОР, которое оно, возможно, не смогло бы выполнить в каждом отдельном случае, например, из-за недостаточных ресурсов или по логистическим причинам или по соображениям конфиденциальности³⁹². Наконец, заявителю не следует напрямую обращаться в БАПОР, учитывая трудности практического характера³⁹³. Также могут быть обстоятельства, имеющие отношение к конкретному заявителю, о которых БАПОР не будет знать и не сможет предоставить соответствующую информацию.

D. Индивидуальные процедуры

44. Справедливые и эффективные процедуры определения статуса беженца в соответствии с Конвенцией 1951 года должны учитывать конкретные требования, связанные со Статьей 1D, с четким определением вопросов, имеющих отношение к палестинцам.

45. При подаче ходатайства о предоставлении убежища заявителям должно быть предоставлено достаточное время для осуществления их прав, в том числе, в

387 БАПОР, Сводные инструкции по определению соответствия и регистрации (CERI), 2009, раздел III.A.1, стр. 3, примечание 21 выше. Суд ЕС установил, что «регистрация в БАПОР является достаточным доказательством о фактическом получении помощи от него, в пункте 45 выше было разъяснено, что такая помощь может быть предоставлена даже в отсутствие регистрации, и в этом случае бенефициару следует разрешить предоставить доказательства этой помощи другими средствами». Дело Болбола, примечание 2 выше, пункты 46 и 52.

388 Особое внимание следует уделить потомкам палестинских беженцев-женщин, которые вступают в брак с лицами, не являющимися палестинскими беженцами, зарегистрированными в БАПОР, поскольку они не соответствуют требованиям CERI БАПОР (Сводные инструкции по определению соответствия и регистрации БАПОР), зарегистрированы как палестинские беженцы, но могут быть зарегистрированы иным образом с целью получения услуг. См. примечание 21 выше.

389 «Регистрация в БАПОР носит декларативный характер, подтверждая, а не устанавливая, что лицо подпадает под мандат БАПОР». Таккенберг, примечание 5 выше, 100.

390 БАПОР, Сводные инструкции по определению соответствия и регистрации (CERI), 2009 г., Раздел III.B - «Лица, имеющие право на получение услуг без регистрации в системе регистрации БАПОР» на стр. 6, примечание 21 выше.

391 Прекращение защиты или помощи доказываемая в обычном порядке.

392 Здесь можно провести аналогию с позицией УВКБ ООН в отношении информации, касающейся признания мандата, см. представление в деле «И. А. (I. A.) против Государственного секретаря Департамента внутренних дел»: Дело для вмешивающейся стороны, 27 октября 2013 года, Верховный суд Великобритании, UKSC2012/0157, <http://www.refworld.org/docid/52a098e34.html>.

393 Несмотря на то, что БАПОР может предоставить подтверждение о том, что лицо является зарегистрированным «палестинским беженцем» или зарегистрировано как получающее услуги БАПОР.

частности, права на получение информации на понятном им языке о процедуре, которой они должны следовать, об их правах и обязанностях в ходе процедуры, о возможных последствиях несоблюдения их обязательств и отсутствия сотрудничества с органами власти, о праве на получение услуг переводчика, на эффективное консультирование с юристом или другим консультантом. Доступ к юридическим консультациям имеет первостепенное значение для процедуры справедливого предоставления убежища и часто является необходимым предварительным условием для обеспечения эффективного доступа к средствам правовой защиты³⁹⁴.

46. После этого, в отношении палестинцев, которые не подпадают под действие Статьи 1D, обычно проводится оценка согласно Статье 1A (2).

47. Несмотря на то, что защита в соответствии со Статьей 1D обычно осуществляется в рамках отдельных процедур, могут возникать ситуации, когда группа палестинских беженцев может быть признана по принципу *prima facie*. Например, когда мандат БАПОР прекращается в одной из зон действия БАПОР или по независящим от него причинам, таким как международный или немеждународный вооруженный конфликт, они будут рассматриваться как группа, не получившая защиту или помощь БАПОР³⁹⁵.

48. Если заявитель подает ходатайство о предоставлении одновременно статуса беженца и лица без гражданства, и последнее составляется в соответствии с Конвенцией 1954 года, касающейся статуса лиц без гражданства, важно выполнить оценку каждого ходатайства, и чтобы оба вида статуса были признаны в прямой форме³⁹⁶.

49. В передовой практике государств обеспечивается надлежащее ведение учета палестинских беженцев, признанных в соответствии со Статьей 1D; данные о них также отдельно фиксируются в национальной статистике, касающейся убежища.

Е. Региональные документы о беженцах

50. Как и все другие искатели убежища, палестинские беженцы имеют право ходатайствовать о предоставлении статуса беженца в соответствии с любыми применимыми региональными документами о беженцах, если они находятся в странах, в которых эти документы применяются³⁹⁷.

Ф. Статус беженца и вспомогательная или дополнительная защита

51. Палестинцы, которые не подпадают под действие Статьи 1D, могут претендовать на защиту, предусмотренную в Статье 1A (2). Если они не попадают под действие одного положения, они, как и все другие искатели убежища, имеют право на любые национальные или региональные формы вспомогательной или дополнительной защиты; а также право пользоваться защитой в соответствии с международным законодательством о правах человека.

394 УВКБ ООН, Публичное заявление в деле «Брахим Самба Диуф против Министра по вопросам труда, занятости и иммиграции», ожидающее рассмотрения в Суде Европейского Союза, 21 мая 2010 года, <http://www.refworld.org/docid/4bf67fa12.html>, пункты 12-16.

395 Рекомендации УВКБ ООН, принцип *Prima facie*, примечание 82 выше.

396 УВКБ ООН, Руководство по вопросам защиты лиц без гражданства, 30 июня 2014 года, <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>, пункт. 78.

397 См. «Организация африканского единства», Конвенция, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, 10 сентября 1969 года, 1001 UNTS 45, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>; Картаженская декларация о беженцах, коллоквиум по вопросам Международной защиты беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, 22 ноября 1984 года, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>.

АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

Цифры обозначают пункты, а буквы, соответственно, «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (Ру:) и тематические Рекомендации (Ре 1: - Ре 13:).

аборт, Ре 1:13

Агентство ООН по восстановлению Кореи (ЮНКРА), Ру:142

агенты (источники) преследования, Ру:65, Ре 1:19- 20, Ре 7:21, Ре 9:34-35, Ре 10:1, 7, 35, 42, Ре 12:28-30

государственные агенты, Ре 4:7, 13-14, Ре 7:21, 24, Ре 8:21, Ре 9:34, Ре 10:31-34, 42

негосударственные агенты, Ре 1:21, Ре 2:20-23, Ре 4:7, 15-17, 38, Ре 7:21, 30, Ре 8:37, Ре 9:35, Ре 10:42, Ре 12:30

Азия, Ре 4:30

альтернатива бегства/перемещения внутри страны, Ре 4

бремя доказательства, Ре 4:33-35

вооружённый конфликт Ре 12:40-43

дети, Ре 8:53-57

доступность, Ре 4:10-12

защита государства, Ре 4:7, 15, 16, Ре 8:54, 56, Ре 9:36

ЛГБТ лица, применимость Ре 9:51-56

негосударственные субъекты, Ре 4:15-17, Ре 10:60-61

определение в соответствии с Картаженской декларацией Ре 12:85

определение в соответствии с Конвенцией ОАЕ Ре 12:60

оценка, Ре 4:6-8

понятие, Ре 4:1-4

презумпция, Ре 4:14

преследование по религиозным мотивам, Ре 6:13

процедуры, Ре 4:36

серьезный вред, Ре 4:18-21

страна происхождения, Ре 4:37

трудности, Ре 4:24

целесообразность, Ре 4:22-32, Ре 8:55, Ре 13:24

альтернатива перемещения, см. альтернатива бегства/перемещения внутри страны

Америка, Северная и Южная, Ру:20-21

амнистия, Ру:157, Ре 3:16, Ре 5:23, Ре 10:46

анализ ДНК, Ре 8:76

анализ целесообразности, Ре 4:7, 8, 22-30, Ре 8:53, 55

относительно района перемещения, Ре 4:37-38, Ре 9:52-54, Ре 12:42, см. тж.

альтернатива бегства/перемещения внутри страны

Африка

ОАЕ, см. Организация Африканского Единства

перемещение, Ре 4:30

бедность, Ре 7:31, Ре 8:14, Ре 12:19

беженцы «на месте» (*sur place*), Ру:83, 94-96, Ре 6:1, Ре 7:25, Ре 9:57, Ре 11:25, Ре 12:31,52, 69, Ре 13:25-27

безгражданство

беженцев, Ру:101-102, 105, 133

прекращение, Ру:137-139

детей, Ре 8:18, 35

лишение гражданства, Ре 7:41

мандат УВКБ ООН, Ре 7:43-44

отсутствие гражданства, Ру:101, 137, 139, Ре 3:2, 10

отсутствие документов, Ре 4:12, Ре 7:42-44
 перемещение, Ре 4:12
 страна/страны прежнего обычного проживания, Ру:104
 торговля людьми, Ре 7:41-44
 утрата гражданства, Ру:127
 безнаказанность, Ре 1:15, Ре 9:2
 безопасность
 защищенность, Ре 3:15, Ре 4:24, 27, Ре 5:36, Ре 7:22, Ре 8:67, Ре 9:56, Ре 10:31, Ре 12:41, Ре 13:21
 внешняя Ре 12:56, 78
 инциденты Ре 12:71
 международная, Ру:148, Ре 5:17
 национальная, Ру:148, Ре 5:33, 36
 неспособность обеспечить, Ре 7:31
 перемещение, Ре 4:27, 29
 подход *prima facie* Ре 11:12
 силы/группы/организации Ре 10:42, Ре 12:28
 службы, Ре 3:16
 социальная, Ре 8:34
 физическая, Ре 3:15
 чувство, Ру:135
 угрозы Ре 12:61-62, 66, 68, 70, 81-83, Ре 13:21
 беспризорность, Ре 8:12
 бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, Ре 1:18, Ре 5:9, Ре 7:47, Ре 8:56, Ре 9:7, 20-22, Ре 10:14, 31, Ре 12:13, Ре 13:21
 бесчеловечность, Ре 8:56
 Ближневосточное агентство ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР), Ру:142-143
 Ближний Восток, Ру:143
 брак
 договорный, Ре 8:25
 несовершеннолетних, Ре 8:14, 49
 представителей разных религий, Ре 6:12, 24
 принудительный, Ре 6:24, Ре 8:18, 33, Ре 12:26
 свидетельство о браке, Ру:121
 бремя доказательства, Ру:196, 210, Ре 3:25, Ре 4:33-34, Ре 5:34, Ре 8:73, Ре 10:71, Ре 12:93, Ре 13:38-40
 брошенные, *см.* дети
 бывшие участники военных действий, Ре 5:20

 Венская Конвенция о дипломатических сношениях (1961), Ру:88
 вера, Ре 6:6-7, 9, 16, 21, 29-30, 35, Ре 10:49-50, 65-67, Ре 12:37-38
 свобода веры, Ре 6:11, 15
 см. тж. вероисповедание
 вероисповедание (религия)
 знание вероисповедания, Ре 6:9, 29-32
 определение, Ре 6:1, 4
 религиозная идентичность, Ре 6:7-9, 13, *см.* вера
 основания, указанные в Конвенции, Ру:71-73
 вооруженный конфликт Ре 12:33
 гендерные предписания, Ре 1:25-26, Ре 12:39
 дети, Ре 8:42-44, 47
 отказ от военной службы по религиозно-этническим соображениям
 Ре 10:8, 49-50, 65-66
 сексуальная ориентация Ре 9:42-43, 63

торговля людьми, Ре 7:35
подход *prima facie* Ре 11:10
право на свободу вероисповедания, Ру:71, Ре 3:16, Ре 6:2, 11, 20, Ре 6:13
ограничения, Ре 6:15-16
ВИЧ, Ре 8:52, Ре 9:3
включение
гендер, Ре 1:2
единство семьи, Ру:185
критерии, Ру:177
положения о включении, Ру:30-110, 176, Ре 5:31
статья 1D Ре 13:17-19
предположение Ре 11:40
внешняя агрессия, Ру:22, Ре 4:5, Ре 12:44, 48, 54, 74
внутренне перемещенные лица (ВПЛ)
перемещение, Ре 4:31-32, Ре 7:5, Ре 12:42
военная служба, Ру:167-168, 170, 172-174, Ре 6:25-26, Ре 10:1, 3, 6
война/военные
беженцы, Ру:164-166
военнопленные, Ру:95
гражданская Ре 10:42
защита государства, Ру:98
преступления, Ру:147, 150, 162, 178, Ре 5:3,12, 24, Ре 7:3, Ре 10:12, Ре 12:14, 59
преступники, Ру:148
возвращение
возможность Ре 13:7, 21
возникновение напряженности, Ре 3:12
вынужденное, Ре 4:8
детей, Ре 8:23, 27
жертвы торговли людьми, Ре 7:22, 43
защита от возвращения, Ре 5:9
место перемещения Ре 9:56
определение термина «беженец», Ру:101-105
последствия, Ре 1:32, Ре 6:36, Ре 8:64, Ре 10:13, 46, 63
право на возвращение, Ре 7:43
правомерность Ре 13:21
предварительное разрешение, Ру:50 предварительное условие, Ре 3:17
страна происхождения Ре 9:18, 32, Ре 10:41, Ре 12:27
возраст, Ре 6:28, Ре 8:7
определение термина «беженец», Ре 8:4
оценка возраста, Ре 8:7, 75
перемещение, Ре 8:54, 55
преследование, Ре 8:10, 15, 18, 30,
принадлежность к определенной социальной группе, Ре 8:49-52
уголовная ответственность, см. уголовная ответственность
факторы, Ре 1:36, Ре 4:25, Ре 6:28, Ре 8:2, 8, 12, 15, 30, 33, 64, 71, 76
военные действия Ре 10:21, Ре 12:32
методы Ре 10, 21, 27, Ре 12:91
протест против Ре 10:26-30
воинская повинность, Ре 8:49, Ре 10:3
вооруженные силы, Ру:175, Ре 8:12, 19-21, 23, 41, 59, 64, Ре 10:3, Ре 12:28-29, 54-55
вербовка, Ре 8:41, Ре 10:5-7, Ре 12:13, см. *тж.* дети
вооруженный конфликт, Ру:164-165, Ре 3:11, Ре 4:27, Ре 5:12-13, Ре 7:3, 31, 34, Ре 8:3, Ре 10:21-25, Ре 11:226 см. Ре 12, Ре 13:21, 46
вооруженные группы Ре 12:5, 36
насилие см. Ре 12

участие детей, Ре 8:19-23, 52, 59, Ре 10:37-41
вполне обоснованные опасения
«на месте», Ру:94, 96, Ре 7:25, Ре 9:57
альтернатива защиты/бегства/перемещения внутри страны, Ру:91, Ре 4:3, 6, 7, 8, 13, 20, 22-23
беженцы войны, Ру:165-166
без гражданства, Ру:104
вооруженный конфликт и насилие Ре 12:11, 17-19, 21-25, 29, 31
гражданство, Ру:74, 76, 89, 90, 98, 100, 107, 126, 131, Ре 7:26-27
дезертирство/уклонение от призыва, Ру:167, 168, 169, Ре 10:1, 3, 4, 38
дети, Ру:213, 215, 217, 218, 219, Ре 8:4, 11, 17, 23-24, 28, 37, 43, 72
исключение, Ру:156, 158, 161, 180, Ре 5:25, Ре 8:64
обычное местожительство, Ру:103, Ре 7:26, 27
обязанность представлять доказательства, Ру:67
определение термина «беженец», Ру:6, 34, Ре 6:3, Ре 8:4, Ре 10:47-48, 57, Ре 12:10-30
оценка, Ру:41, 43, 45-49, 52, 55, 58, 66, 96, 209, Ре 4:7, 15, Ре 6:14, 26, Ре 6:29, Ре 7:17, Ре 8:11, 37, 40, Ре 9:16, Ре 10:13-16, 47, 55
политические убеждения, Ру:80, 82-84, 86, Ре 1:32, Ре 8:45, Ре 10:51
после отъезда, Ре 6:35-36
прекращение, Ру:113, 114, 115, 126, 131, 135, Ре 3:8, 11, 25, Ре 11:28
преследование, обусловленное полом заявителя, Ре 1:4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, Ре 2:19, Ре 6:24, Ре 9: 1, 2, 20
преследование, основанное на гендерном факторе, Ре 1:4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, Ре 2:19, Ре 6:24, *см. тж.* преследование, основанное на гендерном факторе
преувеличенные, Ру:41, 209, Ре 8:11
принадлежность к определенной социальной группе, Ру:70, 77, 79, Ре 2:1, 2, 14, 16, 19, 20, Ре 7:37-39, Ре 8:51, Ре 9:1, 2, 16, 44
торговля людьми, Ре 7:5, 11, 17, 18, 23, 25-28, 37, 48, Ре 8:24, 28
элементы, Ру:37-38, 39, 42, 206, 211, Ре 6:20, Ре 7:11, Ре 8:11, *см. тж.* элемент
вред, Ре 1:6, 9, 15, 17, 18, 25, 36, Ре 2:20, 22, Ре 4:7, 13-20, 28, Ре 5:14, 22, Ре 6:36, Ре 7:14-17, 27, 44, Ре 8:10, 12, 14-18, 22, 30, 32, 36, 77
опасения, *см.* вполне обоснованные опасения
психологический, Ре 8:16, 33
риск причинения Ре 7:17, Ре 8:12, Ре 9:32, Ре 10:46, Ре 11:10, Ре 12:22, 28, 51, 91
страх *см.* вполне обоснованные опасения
вредная традиционная практика, Ре 1:5, 36, Ре 6:15, 24, Ре 8:31, 33
временная защита, Ре 3:23-24, Ре 11:12, 17, 26-27
Всеобщая декларация прав человека (1950)
права и свободы, Ру:71, 181, Ре 6:2 Ре 7:43, Ре 8:41
предоставление убежища согласно принципам Всеобщей декларации прав человека, Ру:25
Вторая мировая война, Ру:5, 147, 150
выборы, Ре 3:13, 16
высылка, Ру:145, 154, Ре 5:4, Ре 9:7
Гагская конвенция № 28 о гражданских аспектах международного похищения детей (1980), Ре 7:20
гарантии
дискриминационные, Ре 6:22
процессуальные, Ре 1:38, Ре 5:31, 36
для детей, Ре 8:7, 65, Ре 10:12, 70
гендер

вооруженный конфликт Ре 12:12, 26-27, 33
гендерное измерение, Ре 1:12, Ре 9:1, 9, 13
гендерное насилие, Ре 1:2-3, 9, 16, 18, 36-37, Ре 7:19, 48, Ре 8:3-4, 31, 64,
Ре 9:2, Ре 12:27, Ре 13:21
гендерный элемент, Ре 1:16, Ре 9:1, 9, 13
идентичность Ре 9:62-63, Ре 12:92, Ре 13:7, 23
государственные инструкции, Ре 1:35, 38
дискриминация Ре 10:32
неравенство Ре 9:23
роли, Ре 1:32-33, Ре 8:44, Ре 9:13, 15, 41, 50
см. тж. пол; женщины
сотрудники, проводящие собеседование/переводчики Ре 9:60
ходатайства, основанные на гендерном факторе, Ре 1:1, 3, 10, 15, 20, 33, 35-
36, Ре 9:1, 59-60
гендерная идентичность, Ре 9:3-4, 7-11
гендерная идентичность, Ре 9:3-4, 7-11
геноцид, Ре 5:10, 13, Ре 12:13-14
географическое ограничение, Ре 7:15, 17, 22
голод, Ре 39
гомосексуализм/гомосексуальный, *см.* сексуальная ориентация
гонения, Ре 34
государственная защита, *см.* защита
гражданские и политические права, Ре 1:36, Ре 4:28, Ре 6:2, Ре 8:14
гражданское население, Ре 5:13, 30, Ре 7:31, Ре 11:22, Ре 12:5, 14, 26, 40, 43, 71
гражданское право, Ре 2:8
гражданство
 восстановление, Ре 113-114, 126 128
 военная служба Ре 10:55
 двойное или многократное, Ре 106, 107, 117
 Конвенция ОАЕ Ре 12:44, 47, 49-51
 лица, не являющиеся гражданами, Ре 121
 лишение, Ре 7:41
 новое, Ре 113-114, 129-132
 основания, указанные в Конвенции, Ре 74-76, Ре 9:3, 40, Ре 10:47
 гендер, Ре 1:4, 20, 22, 27, Ре 9:1, 2, 8
 дети, Ре 8:41
 лица, уклоняющиеся от призыва, Ре 169, Ре 10:58
 ср. принадлежность к определенной социальной группе, Ре 77, Ре 9:1,
 2, 44
 торговля людьми, Ре 7:36
 отсутствие гражданства, *см.* безгражданство
 потеря, Ре 8:18 *см.* паспорт
 права и обязанности Ре 13:34
 приобретение Ре 13: 31
 страна гражданской принадлежности, Ре 6, 22, 87-91, 98, 106-107, 113, 118-122,
 124, 134, Ре 3:2, 8, 10, Ре 4:5, Ре 7:26, 43, Ре 8:4, Ре 9:32, Ре 11:19, 25
гражданство, Ре 74, 87, 144, Ре 1:27, Ре 7:36, 41-42, 44
группа, *см.* этнические группы, принадлежность к определенной группе, уязвимые
группы
групповое определение (*prima facie*) *см.* Ре 11
 презумпция, Ре 93
 беженец, Ре 44, Ре 3:23-24, Ре 12:89, Ре 13:46

девочки, *см.* дети

Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе

религии или убеждений (1981), Ре 6:2, 12
Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (1992), Ре 6:2
Декларация о территориальном убежище (1967), Ру:25
Декларация об искоренении насилия в отношении женщин (1993), Ре 1:5, Ре 8:32
депортация, Ру:145, Ре 8:56, Ре 12:14
дети, Ре 8
 без гражданства, Ре 8:18, 35
 без родительской опеки, Ре 8:12
 беременность, Ре 8:12
 брошенные, Ре 8:12, 36, 49-50, 52
 вербовка Ре 10:3, 12, 35-41
 вероисповедание, см. вероисповедание
 воля ребенка, Ру:219
 девочки, Ре 1:8, 31, 41, 44
 дискриминация, см. дискриминация
 досрочный призыв на военную службу, Ре 8:4, 13, 18-23, 41, 44, 52, Ре 10:12, 37-41, 55, 59, Ре 12:13
 единство семьи, Ру:182, 185, 213
 жертвы торговли людьми, Ре 7:2-3, 8, 11, 19-20, 32, 34, 38, 47, 49, Ре 8:24-29, 41, 51, 76
 заявление Ре 10:70-72
 интерсекс Ре 9:10
 ЛГБТ-родителей Ре 9:10, 24
 лица, ищущие убежища, Ре 8:2, 4, 6-9, Ре 10:37
 личность, Ре 8:12, 49
 наилучшие интересы, см. наилучшие интересы ребенка
 насилие в отношении детей, Ре 1:27, Ре 8:3, 4, 12-14, 17-18, 23, 30, 32-33, 36, 52
 право на защиту, Ре 8:26, 31-32
 национальные инструкции, Ре 8:65
 несопровождаемые, см. несопровождаемые дети
 опасения стать жертвой преследований, Ру:213, 215, 218, Ре 8:10-11, 21, 23, 28, 40, Ре 10:13, 41
 проявления преследований, связанные с детьми, Ре 8:15-17
 формы преследований, связанные с детьми, Ре 8:3-4, 8, 13, 18-36
 определенная социальная группа, см. принадлежность к определенной социальной группе
 основания (мотивы), указанные в Конвенции, Ре 8:40-42, 45, 47-48
 относительно страны происхождения Ре 12:92
 палестинских беженцев Ре 13:33
 перемещение, Ре 8:53-57
 положения об исключении, Ре 5:28, Ре 8:58-64, см. тж. исключение
 порнография, Ре 7:20, Ре 8:18, 29
 права, Ре 7:20, Ре 8:5, 13-14, 26, 34-36, 70, 77
 ребенок уставного беженца, Ру:33
 сексуальная ориентация и/или гендерная идентичность Ре 9:13
 с инвалидностью, Ре 8:12, 35, 50, 71
 труд, Ре 8:29-30
 увечье женских половых органов, Ре 6:24, Ре 8:31, 44, 54
 уголовная ответственность, см. уголовная ответственность
 уличные, Ре 8:12, 52
 учет особенного положения детей, Ре 8:1, 4-5, 7, 13, 27, 75
Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ), Ре 7:20, 49
дипломатический, Ру:12

защита, Ру:3, 146, Ре 7:43
отношения, Ру:166
убежище, Ру:21, 88

дискриминационный
действия/практика, Ру:65, Ре 1:16, 17, 19, Ре 2:20, Ре 8:36, Ре 9:2
законы, Ре 6:18, 24, Ре 8:17, Ре 9:2, 26-29
меры, Ру:55, 63, Ре 6:22, Ре 8:14
обращение, Ре 6:24, Ре 9:2
применение, Ру:59, Ре 6:15, 16
результаты, Ре 6:19

дискриминация
гендерная, Ре 1:3, 15, Ре 9:1, 2, 6, 17, Ре 10:32, Ре 12:26
детей, Ре 7:19, Ре 8:3, 5, 10, 12, 14, 18, 27, 34, 36,
женщин, Ре 7:19
жертв торговли людьми, Ре 1:18, Ре 7:18, 19, Ре 8:27
запрещение дискриминации, Ру:64, Ре 8:34, Ре 9:5, Ре 10:14, Ре 12:46
как преследование, Ру:54-55, Ре 1:14-15, 31-32, Ре 2:20, Ре 6:17, Ре 8:10, 36, Ре
9:2, Ре 10:15, Ре 12:11
меньшинств, Ре 3:11
совокупная, Ре 1:16, Ре 3:20, Ре 4:35, Ре 9:6, 17, Ре 12:11
формы/меры, Ру:53-55, 72, Ре 1:14-15, Ре 6:12, Ре 8:36
 по признаку сексуальной ориентации, Ре 1:3, 16-17, Ре 9:2, 6, 17
 политические убеждения, Ру:83, Ре 1:32
 расовая, Ру:68-69
 религиозная, Ру:72, Ре 6:12, 17, 19, 26

добровольное
 возобновление пользования защитой страны гражданской принадлежности,
 Ру:119
 миграция, Ру:62
 отказ от защиты БАПОР Ре 13:26
 см. прекращение

добровольное возвращение для проживания в стране происхождения, Ру:114, 133-
134, Ре 3:1

добровольное возвращение под защиту страны своей гражданской
принадлежности, Ру:114, 118-125, 127, Ре 3:15

Договор по международному уголовному праву, Ру:21
доказательства, Ру:44, 48, 195-197, 203-205, Ре 1:25-26, 36-37, Ре 3:13, 15, Ре 4:14-
15, 31, 33-34, Ре 5:26, 31, 35-36, Ре 6:34, Ре 7:50, Ре 8:11, 38, 74, Ре 9:28, 36, 64-66,
Ре 10:24, 53, 62, Ре 11:4, 15, 18-21, 24, 34-35, 40, Ре 12:42, 77, 89-93, Ре 13: 38-40,
42

долговой труд, Ре 8:29

долговременные решения, Ре 3:6, Ре 6:36, Ре 12:46, 61

домашнее насилие, Ре 1:3, 9, 15
 дети, Ре 8:18, 32, 33, 52, 54

допуск
 иностранцев, Ру:191
 к процедурам определения статуса беженца, Ру:194
 на территорию, Ру:148, 153, Ре 5:5, 16

достоверность Ру:41-42, 93, 195, 204-205, Ре 1:36, Ре 6:28-33, 34, Ре 8:73, 75,
Ре 9:11, 62-63, Ре 10:17, 62, 64, 67, 69, Ре 11:35

Европа, Ру:20, 108
 события, происшедшие в Европе, Ру:109-110

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), Ре 1:5
единство семьи

дети, Ре 8:2, Ру:182, 185
защита, Ру:181-182, Ре 5:29
право, Ру:181
принцип, Ру:181-188, 213, Ре 13:7

Женевские Конвенции о защите жертв войны (1949), Ру:164, Ре 5:10
женщины, Ре 1

«ведьмы», Ре 6:24
как определенная социальная группа, см. принадлежность к определенной социальной группе
как социальная подгруппа, Ре 2:12, Ре 7:38
лица, ищущие убежища, см. лицо, ищущее убежища
насилие, направленное на Ре 10:59
предписанные роли/кодекс поведения, Ре 1:25-26, Ре 8:47
см. гендер; преследование, основанное на гендерном факторе
ставшие жертвой торговли людьми, см. торговля людьми

жертвы

преследования, Ру:39, 54, 63
ребенок, Ре 7:27-28, 49, Ре 8:27-28, 33, 37, 59, см. дети
нарушение прав человека Ре 12:76
сексуального насилия, Ре 1:36, Ре 12:27
торговли людьми, см. торговля людьми

жестокое обращение в семье, Ре 2:22

жестокое обращение, Ре 1:16, Ре 8:13, 57, 64

в отношении детей, Ре 8:3, 12, 14, 68

защита от такого обращения, Ре 8:15

основанное на гендерном факторе, Ре 1:18, Ре 9:1

причины, Ре 1:36

сексуальное, Ре 8:26, Ре 9:1

со стороны мужей, Ре 2:20

жилье, Ре 7:45, Ре 8:35

задержание Ре 8:17, Ре 9:2, 22, Ре 10:50, Ре 12:13, Ре 13:21

Заключения Исполнительного комитета

альтернатива защиты/бегства/перемещения внутри страны, Ре 4:36, Ре 10:60

дети, Ре 8:3, 18

долговременные решения, Ре 3:6

женщины, Ре 1:2, 30, 36, Ре 3:5

лица без гражданства, Ре 7:43

положения об исключении, Ре 5:2

прекращение, Ре 3:5, 8, 22, 25

законный представитель, Ре 8:69, 77

законодательство в области прав человека, Ре 1:13, Ре 3:22

международное, Ре 1:5, Ре 6:2, 4

нарушения, Ре 5:20

законодательство о беженцах, Ре 1:38, Ре 4:2

международное законодательство о беженцах, Ре 6:2, 4, Ре 9:6, Ре 10:22, Ре 12:15, Ре 13:21, 25

обращение с беженцами, Ру:24

правовой статус беженцев, Ру:12

законы, ведущие к преследованию, Ре 1:10-13, Ре 9:26-29

запрещение высылки, см. высылка

защита

альтернативные пути Ре 11:12, 17

бегство/перемещение внутри страны, см. альтернатива бегства/ перемещения

внутри страны
восстановление, Ре 3:15-16
временная Ре 11:26-27
гарантии, Ре 7:36
действенная, Ре 4:22
дипломатическая, Ру:3, 146, 166, Ре 7:43
дополнительная Ре 12:9, Ре 13:50
дополнительные формы, Ре 4:20, Ре 6:36, Ре 13:50
доступ Ре 13:24
международная, см. международная защита необходимая, Ре 7:35
Организация Объединенных Наций, Ру:142-143
от безгражданства, Ру:101
отсутствие, Ре 1:21, Ре 7:30, Ре 9:2, 36
отсутствие, Ру:164
программы защиты свидетелей, Ре 7:50
продолжительность Ре 13:5, 11, 16
Протокол, касающийся статуса беженцев (1967 г.) Ру:9-12, 16-17, 19-20, 22-23, 25-26, 29, 35, 164, 183, 185, 189, 191-194, 220, Ре 4:2, Ре 5:7, Ре 7:5, Ре 8:1, Ре 11: 5
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми (2000 г.), Ре 1:18, Ре 7:2, 6-9, 11-12, 22
ребенка, см. *тж.* дети
 военная служба Ре 10:37
 доступ, Ре 8:39
 потребности, Ре 8:1
 службы, Ре 8:11, 66
региональные системы
 см. Конвенция 1969 г. по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке
 см. Картахенская декларация о беженцах 1984 г.
семьи, см. семья; единство семьи
см. *тж.* агенты преследования
способность и (или) готовность, Ре 1:15, 17, Ре 2:22-23, Ре 6:24, Ре 7:22, Ре 8:28, 37, Ре 9:35, Ре 10:43, Ре 12:30, 32, 41, 57
страны гражданской принадлежности, Ру:49, 90, 97, 106, 113-114, 118-120, 129-130, Ре 3:2, 10, Ре 4:16
 возобновление пользования, см. возобновление пользования защитой страны гражданской принадлежности
 отказ, Ру:83, Ру:98-100
эффективная, Ру:65, 166, Ре 1:19, Ре 2:20, Ре 7:21, 23, 40
защищенность, см. безопасность
здоровье
 доступ к системе здравоохранения, Ре 6:17, Ре 8:35, 41, Ре 12:19
 опасность, Ре 4:20, Ре 9:25, 33, Ре 12:12
 охрана, Ре 6:15
 операции по изменению пола (принудительные) Ре 9:21
 право, Ре 8:34, 41
 ребенка, Ре 8:12, 13, 30, 57
 факторы, Ре 4:25, Ре 8:12

извлечение органов, Ре 1:17, Ре 7:3, 8-9, 15
излишние страдания, Ре 4:8, 22, 24, Ре 8:56, Ре 12:41
изнасилование, Ре 9:20
 вооруженный конфликт Ре 12:13
 дети, рожденные в результате изнасилования, Ре 8:12

домашнее насилие, Ре 8:33
насилие, основанное на гендерном факторе, Ре 1:9, Ре 9:2, Ре 12:26
преступления против человечества, Ре 5:13
пытки, Ре 1:36, Ре 9:20
сексуальная ориентация Ре 9:20
 исправительное изнасилование Ре 9:10, 23
серьезные неполитические преступления, Ре 5:14
систематические нападения, Ре 8:41
торговля людьми, Ре 7:15
инвалидность, Ре 4:25, Ре 13:23
 дети с инвалидностью, Ре 8:12, 35, 50, 71
 психическая, Ре 8:64
индивидуальные процедуры (ОСБ) Ре 11:40-41, Ре 13:46
иностранное вторжение, Ру:165, см. тж. иностранное господство; оккупация
иностранное господство, Ру:22, 165, Ре 4:5
исключение, Ре 5
 аннулирование, Ре 5:6
 включение перед исключением, Ру:31, 177, Ре 5:31
 женщины, Ре 2:19
 иждивенец (иждивенцы), Ре 5:29, Ру:188
 лишение статуса беженца, Ру:117, Ре 3:4, Ре 5:6, Ре 11:2
 массовый приток, Ре 5:30
 определение статуса, Ру:30, Ре 5:7
 ответственность, см. уголовная ответственность
 положения об исключении, Ру:31, 33, 117, 140-141, Ре 5:1, 3
 статья 1 D, Ру:142-143, Ре 5:4, Ре13:11-16
 статья 1 E, Ру:144-146, Ре 5:4, Ре 13:33-34
 статья 1 F, Ру:147-163, 177-179, Ре 3:4, Ре 2:5, Ре 5:1, 3, 4, 18, 23-26,
 31, 35, Ре 8:58-64, Ре 10:22, Ре 11:18, Ре 13:35
 последствия, Ре 5:8-9
 преступники, Ру:147
 природа/обоснование, Ру:180, Ре 5:2, Ре 8:58
 процедурные вопросы, Ре 5:31-36, Ре 8:62-64
 prima facie Ре 11:18-19
 см. дети
 см. Организация Объединенных Наций
 см. преступления
 соразмерность, Ре 5:15, 24, 26, Ре 8:62, 64
 толкование положений об исключении, Ру:149, 179, Ре 5:2
исключения, Ре 6:26, Ре 8:68, Ре 13:21
 см. тж. прекращение статуса беженца
исполнение, Ре 6:21-22
 неисполнение, Ре 1:12, Ре 6:16, 21
Исполнительный комитет (УВКБ ООН)
 гендер, Ре 1:2
 дети, Ре 8:3
 процедура (определения статуса), Ру:192-193

Каракас, Ру:21
Картахенская декларация о беженцах (1984 г.) Ре 11:16, Ре 12:3, 6, 61-85
каста, Ре 7:34, Ре 8:12
кланы, Ре 2:1, Ре 4:30
Комитет ООН по правам ребенка, Ре 7:20, 49, Ре 8:4-5, 20, 34, 60
Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Ре 8:14
Комитет по правам ребенка, Ре 7:20, 49, Ре 8:4-5, 20, 34, 60

Комитет по правам человека, Ре 3:15, Ре 6:2, 4, 15
Конвенции Международной организации труда, Ре 7:9
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979),
Ре 1:5
Конвенция о политических правах женщин (1953), Ре 1:5
Конвенция о правах ребенка (1989), Ре 1:5, Ре 7:11, 20, Ре 8:5-8, 12-13, 19-20, 22,
26, 32, 34, 41, 52, 60
Конвенция о предупреждении преступления геноцида (1948), Ре 5:10
Конвенция о противодействии торговле людьми (2005), Ре 7:10
Конвенция о сокращении безгражданства (1961), Ре 7:6, 41, 43
Конвенция о статусе апатридов (1951), Ре 7:6, 41, Ре 13:47
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в
Африке (1969), Ру:20,22, 164, Ре 4:5, Ре 5:1, 3, 7-8, Ре 8:13, Ре 11:5, 16, Ре12:3, 6,
44-60, 64, 74
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих
достоинство видов обращения и наказания (1984), Ре 1:5, Ре 4:20, Ре 5:9
Конвенция против транснациональной организованной преступности (2000), Ре 7:2,
4, 7, 25
консультирование
 беженцев, Ре 3:25
 психосоциальное, Ре 1:36, Ре 7:46
 с учетом возраста, Ре 7:49
 юридическое, Ре 7:45
Конференция Полномочных представителей, Ру:5, 25-26
конфиденциальность, Ре 1:35-6, Ре 5:33, Ре 7:42, 46, Ре 7:49, Ре 8:70
кража, Ру:158, Ре 5:14
кровосмешение, Ре 8:33

Латинская Америка, Ру:21, 88
лесбиянки, геи, бисексуалы, трансгендерные лица и интерсексуалы (ЛГБТИ-лица),
Ре 9
 см. тж. принадлежность к определенной социальной группе; трансгендерное
 лицо/транссексуал/трансвестит; сексуальная ориентация
Лига Наций, Ру:2
лица, страдающие психическими расстройствами, Ру:206-212
лицо, ищущее убежища
 без гражданства Ре 11:1, 41
 дети, Ре 8:2, 4, 6-9, Ре 10:70
 дополнительное бремя, Ре 4:33
 женского пола, Ре 1:3, Ре 1:36, Ре 10:59
 жертвы торговли людьми, *см.* торговля людьми
 личность, Ре 1:7
 окончание применения группового подхода (*prima facie*) Ре 11:38
 процессуальная справедливость, Ре 4:35, Ре 5:36
лицо, уклоняющееся от призыва/уклонение от призыва, Ре 10:1, 3, 38, 58
личность
 ребенка, *см.* дети
 религиозная идентичность, *см.* вероисповедание
 удостоверение, Ру:33
 удостоверяющие документы, Ре 7:42
 этническая принадлежность, Ре 1:24
личные обстоятельства, Ре 4:4, 24-25, Ре 9:56, Ре 10:65, Ре 12:82, Ре 13:23
лишение свободы, Ре 1:18, Ре 7:15
лишение статуса беженца, Ру:117, 141, Ре3:1, 4, Ре5:6
лишение статуса, Ре 3:4, Ре 5:6, Ре 11:21, 35

Лондонское соглашение и Лондонский статут, см. Статут Международного военного трибунала

малолетние, см. дети

мандатные

БАПОР Ре 13:7, 12, 16, 20-21

беженцы, Ру:16-17, Ре 11:33

международные суды и трибуналы Ре 12:15

определение статуса беженца, Ре 5:28, Ре 9:61, Ре 11:5

руководство страны Ре 11:29

массовый приток, Ре 3:23-24, Ре 5:30

медицинская

аппараты Ре 12:18, 59

заключение, Ру:208

консультация, Ру:208

лечение, Ре 7:15, Ре 8:12

отказ в лечении, Ре 8:35

помощь, Ре 7:45-46

профессиональная Ре 12:8

свидетельство, Ре 1:36

уход, Ре 4:29

международная защита

дискриминация, Ре 1:14

обеспечение, Ру:14, Ре 6:36

потребности, Ру:90, 100, Ре 7:7, 20, 26

определение на основании Картахенской декларации Ре 12:66

международные суды/трибуналы Ре 12:15

палестинские беженцы Ре 13:2, 28-30

подход *prima facie* Ре 11:9, 26

потребности, Ру:90, 100, Ре 7:7, 20, 26, Ре 11:28, Ре12:93

преемственность, Ру:33

режим, Ре 4:4

соответствие критериям Ре 11:22

см. защита страны гражданской принадлежности, Ру:106

УВКБ ООН Ре 11:7, 33

Международная организация по делам беженцев, Ру:32-33

международное гуманитарное право, Ре 4:32, Ре 5:12, 20, Ре 7:12, Ре 8:19,

Ре 10:21-22, 26-27, 38, Ре 12:5

международное законодательство в области прав человека, см. права человека

международное право, Ре 1:5, 9, Ре 4:4, 16, Ре 5:8, 24, 27, Ре 6:15, Ре 7:1, 12, 15,

22, Ре 8:3, 19, 29-30, 59, Ре 9:7, Ре 10:1, 5, 7, 12, 14, 17, 23-27, 30, 33, 67, 72

международное сообщество, Ру:1, 33, 163, 171, Ре 4:32, Ре 5:17, Ре 10:24, Ре 13:2,

11, 21

Международное уголовное право, Ре 1:9, Ре 10:6, 21-22, 26, 36, Ре 12:15

международные организации, Ру:173

международные стандарты, Ре 8:30

Международные уголовные трибуналы для бывшей Югославии и Руанды, Ре 1:5,

Ре 5:10

международные уголовные трибуналы, Ре 1:5, Ре 5:10, 31, 34

Международный пакт о гражданских и политических правах, Ру:60, Ре 1:5, Ре 3:15,

Ре 6:2, 11-2, 15, 21, Ре 7:41, 43

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Ру:60,

Ре 1:5

Международный уголовный суд, Ре 1:5, Ре 5:10, Ре 7:3, Ре 8:19, 60

межэтнический конфликт, Ре 7:36

Мексика, Ре 8:50, Ре 12:61
Мексиканская декларация и План действий по усилению международной защиты беженцев в Латинской Америке (2004) Ре 12:63
меньшинство/меньшинства
 дискриминация, Ре 3:11, Ре 9:6
 национальное, Ру:74, 76
 расовое, Ру:68
 религиозное, Ре 6:12
 этническое, Ру:74, Ре 8:41
мигрант(ы)
 незаконный ввоз, Ре 7:4
 рабочие, Ру:95
 экономические, Ру:62-64
мир Ре10:24, Ре 12:78
 мирные соглашения, Ре 3:14, Ре 12:25
 положение, Ре 3:11
 преступления против мира, см. преступления
мирное время Ре 10:3-4, Ре 12:10,78
Монреаль, Ру:160
Монтевидео, Ру:21
мотивация преступника/преследователя, Ре 1:36, Ре 4:15, Ре 12:26
мошенничество, Ре 1:17, Ре 7:8-9, 41

надлежащая правовая процедура, Ре 5:36
наилучшие интересы ребенка, Ре 6:15, Ре 8:5, 10, 53
наказание за преступление, Ре 5:23
наказание, Ру:56-60
 детей, Ре 8:33
 за дезертирство, см. дезертирство
 за отказ соблюдать религиозные обряды, Ре 6:16, 21, 22, 24
 за отказ несения военной службы Ре 10:13-15
 за политическое правонарушение, см. преступление (преступления)
 изнасилование, как наказание Ре 9:20
 непомерное, Ре 1:12, Ре 10:18
 телесное, Ре9:2, 26 Ре10:14
 см. тж. судебное преследование
наказания, Ру:61, 167, Ре 1:17, 36, Ре 6:19, 26, Ре 9:30, Ре 10:5
намерение, Ру:63, 119, 123, 128, Ре 8:14, Ре 9:39
 сторон Ре 13:5, 11, 14, 16
 эксплуатировать, Ре 7:10
наркотики, Ре 8:64
насилие
 в отношении детей, см. дети
 в семье, см. домашнее насилие
 всеобщее 10:42, G11:5, G12:5, 58, 7-73, 75
 вооруженный конфликт Ре 12, Ре 13:21
 вопиющие акты насилия, Ре 5:15, см. тж. преступление (преступления)
 лица, совершившие акты насилия, Ру:175-179, Ре 1:36, Ре 8:32
 негосударственные субъекты, Ре 2:20, Ре 9:35
 незаконное, Ре 5:19, Ре 9:2
 обусловленное полом заявителя, см. преследование, основанное на гендерном факторе
 осведомленность о проблемах насилия в мире, Ре 8:3
 политическое, Ру:175
 свидетель, Ре 3:20

см. сексуальное насилие
 см. торговля людьми
 со стороны банд/вооруженных преступных групп Ре 12:84
 угроза Ре 13:21
 насилие в целях получения приданого, Ре 1:9
 натурализация, Ре 3:3
 национальное меньшинство, см. меньшинство/меньшинства
 национальное право/законодательство, Ру:60, Ре 7:1, Ре 8:60, 63, Ре 13:3
 определение на основании Картахенской декларации Ре 12:63
 военная служба, Ре 10:3, 17, 33
 небрежное обращение, Ре 7:41, Ре 8:13, 68
 негосударственный субъект (субъекты), см. агенты преследований
 недискриминация, Ре 7:12, Ре 8:34, Ре 9:2
 незаконный ввоз, Ре 7:4, 7
 социальная чистка, Ре 8:12
 неотъемлемые права, Ре 4:28, Ре 9:12
 неполитические преступления, см. преступления, неполитические
 неправительственные организации (НПО), Ре 3:25
 несовершеннолетние, см. дети
 несопровождаемые/разлученные с семьей дети
 жертвы торговли людьми, Ре 7:20
 ищущие убежища, Ре 8:6
 несовершеннолетние, Ру:215
 обязанность представлять доказательства, Ре:73
 опекун, Ре 8:39, 69
 перемещение, Ре 8:56
 статус беженца, Ру:214
 несправедливость, Ру:56
 нормы общественной морали, Ре 1:3, 12, 30, 36, Ре 8:51, Ре 9:2

 обман, Ре 1:17, Ре 7:8-9
 образование, Ре 8:30
 девочек, Ре 8:36
 доступ к образованию, Ре 8:35-36
 отсутствие образования, Ре 8:72
 право на образование, Ре 8:14, 34, 41
 религиозное, Ре 6:21, 30
 уровень образования, Ре 1:36, Ре 6:32, Ре 8:12, 45, 64
 образовательный
 возможности, Ру:54, Ре 1:14, Ре 6:17, Ре 8:57
 средства, Ре 7:45, Ре 8:14
 уровень, Ре 4:25, Ре 6:28
 обращение в веру, см. преследование по религиозным мотивам
 обряд, Ру:71-72, Ре 6:11-12, Ре 10:65
 общественный порядок, Ру:22, 59, 148, Ре 4:5, Ре 9:29, Ре 11:5, Ре 12:44, 48, 56-59,
 62, 66, 70, 78-79, Ре 13:21
 объективный элемент, см. элемент
 обязательства государства
 безгражданство, Ре 7:41
 исключение, Ру:145, Ре5:8
 международное гуманитарное право, Ре 8:19
 ограничения, Ру:7, 108
 экономические, социальные и культурные права, Ре 8:34
 однопартийные государства, Ре 4:13
 оккупация, см. *тж.* вторжение;

военная Ру:22, 165, Ре4:5, Ре11: 5, Ре12:44, 48, 55
опасения, см. вполне обоснованные опасения
опасная работа, Ре 8:30
опекун (опекунство)
 единство семьи, Ру:182
 лица, страдающие психическими расстройствами, Ру:210
 ребенка, Ру:214, Ре 7:49, Ре 8:39, 66, 69, 75-77, Ре 9:60, Ре 10:72
определенная социальная группа, см. принадлежность к определенной социальной группе
определение термина «беженец» Ру:32, 34, Ре 6:3, Ре 9:1, 6, 34, 38, 46, 48, Ре 10:1-2, 35, 42, 47, Ре 11:1, 5, 13, 29, Ре 12:2-5, 11, Ре 13:21
 национальное происхождение, Ру:3
 определения, Ре 11:5, 16, Ре 12:6-9, 44, 48, 63, 65-70, 75-76, 78, 80, 82, 84-85, 87
Организация Африканского Единства, Ру:22, Ре 11:5
Организация Объединенных Наций
 положения об исключении, Ру:140, Ре 5:3-4, Ре 10:22, Ре 11:19
 защита или помощь, Ру:142-143, Ре 5:3
 цели и принципы, Ру:162-163, Ре 5:17
освободительные движения, Ру:175, Ре 8:45
основания (мотивы), указанные в Конвенции, Ру:66-67
 взаимные, Ре 2:4
 см. раса; вероисповедание; гражданство; принадлежность к определенной социальной группе; политические убеждения
 см. тж. дети; преследование по гендерному признаку
 совокупные, Ру:53, Ре 1:14, 23, Ре 7:33
 сопутствующий фактор, Ре 1:20, Ре 7:29, Ре 8:40, см. тж. причинно-следственная связь
остракизм, Ре 1:18, Ре 7:19, 39, Ре 8:27, Ре 9:24
 опасения, Ре 7:18
ответственность
 наблюдательные полномочия, см. УВКБ ООН
 уголовная, см. уголовная ответственность
отказ от несения военной службы по убеждениям, Ру:170-174, Ре 6:25-26, Ре 10:8-11, Ре 10:17-30, 49, см. тж. преследования по религиозным мотивам
оценка, Ру:40-41, 83, Ре 1:7-8, 32, Ре 3:8-9, 16, 25, Ре 4:4, 6-8, 15, 20, 25-26, 28, 37, Ре 5:2, 17, 31, Ре 6:18, Ре 7:16, Ре 8:7-8, 11, 14, 37-38, 53, 57, 64, Ре 9:13, 18-19, 21, Ре 10:26, Ре 11:5-6, 15, 87, Ре 13:36
 возраста, см. возраст
 индивидуальная оценка в контексте *prima facie* Ре 11:6, 20, 35
 Картахенская декларация Ре 12:68, 77, 81
 психологическая, Ре 4:26, Ре 8:7-8
 доказательства, Ре 9: 62-63, Ре 10: 67
 альтернатива бегства или перемещения внутри страны, Ре 12:41
 Конвенция ОАЕ, Ре 12:49, 51
 подход *prima facie* Ре 11:5, 29
 риска, Ре 12: 24-25

Пакт о гражданских и политических правах (1966), Ру:71, Ре 6:2
Пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Ре 8:34
Палестина, Ру:142-143, Ре 13:32
палестинские беженцы Ре 13:5, 7-9
паспорт
 власти, выдавшие паспорт, Ру:93
 конфискация, Ре 1:18
 Нансена, Ру:33

обладание, Ру:47-50, 93, 122-125, 134
обращение за паспортом, Ру:120-121
отказ выдать, Ру:99
«снисхождения», Ру:93
паспорт Нансена, Ру:33
переводчик(и), Ру:192, Ре 1:36, Ре 6:27
передвижение
свобода Ре 1:18, Ре12:40
людей/беженцев (массовое), Ре 11:22, 26-27, Ре 12:1, 61
переселение, Ре 6:35, Ре 7:28
поддержание порядка, Ру:175, Ре 7:31
поиск, Ре 7:49, Ре 8:68
пол
как фактор, Ре 4:25, Ре 6:28
недискриминация Ре 13:7
определение, Ре 1:3, 5
переводчика, Ре 1:35, Ре 7:46
преследование, обусловленное полом заявителя, Ре 1:9, 16, Ре 9:2
работа Ре 9:25
рабы Ре 10:40, см. сексуальное рабство
см. тж. принадлежность к определенной социальной группе, Ре 9:44
ср. гендер, Ре 1:3, Ре 9:2, 9, 13
политические права, см. гражданские и политические права
политические убеждения, Ру:80-86, Ре 9:50, Ре 10:51-54
военная служба Ре 10:51-54
вооруженные конфликт Ре12:37-39
не раскрывать, Ру:47
гендер, Ре 1:4, 26, 28, 32-34, 36 Ре 9:50
дети, Ре 8:4, 45-47
досрочный призыв на военную службу, Ре 8:20, 52
конвенционные признаки Ре 9:40, 43, Ре 10:47
наказание/преследование, Ру:84-86 приписываемые, Ре 1:26, 32
сексуальная ориентация Ре 9:50
ср. национальность, Ру:75
ср. экономический мотив, Ру:64
торговля людьми, Ре 7:40
политический беженец, Ре 1:33
политическое правонарушение, см. преступление (преступления)
полиция, Ру:17, Ре 8:39, Ре 9:34, 36, Ре 10:3, Ре 12:19, 59
получение прибыли как мотив, Ре 7:1, 31, 35, Ре 8:25
порабощение, Ре 7:3, 8-9
порнография, см. дети
посягательство сексуального характера, Ре 1:36
потоки беженцев, Ре 3:6
похищение, Ре 1:17-18, Ре 7:8-9, 15, Ре 8:26
ребенка, Ре 8:22
права человека
гарантия, Ре 4:24, Ре 5:24, Ре 8:58, Ре 12:41
договор, Ре 8:5
законодательство и руководящие принципы, Ре 3:16, Ре 5:9, Ре 7:22
защитники Ре 9:40, 66, Ре 12:38
международное право, Ре 1:5, 9, Ре 2:3, Ре 4:20, 32, Ре 6:2, Ре 7:12, Ре 8:7, Ре 9:5-7, Р 10:5-7, 8, 21, 26-27, Р 12:16, 71, 83, Р 13:51
нарушения, Ру:51, 68, Ре 1:5, 13, Ре 3:11, Ре 5:17, 20, Ре 7:3, 4, 14, 15, 17, 44, 47, 55, Ре 8:7, 10, 13-14, 20, 29, 31, 64

нормы, Ре 1:13, Ре 2:3, 6, Ре 6:2, Ре 9:44, Ре 10:56, Ре 11:27
 соблюдение норм, Ре 3:16, Ре 4:24, 28, Ре 9:56, Ре 12:42
обладание правами, Ре 8:27, Ре 9:24
определение, Ре 8:31
отрицание, Ре 9:10, 24
отступление от, Ре 12:16, 79
ограничения, Ре 10:15
осуществление, Ре 5:14, Ре 6:17, Ре 8:48
оценка, Ре 3:8, 13-14, 16, 25
принципы, Ру:60, Ре 4:4, Ре 5:15
см. тж. Всеобщая декларация прав человека
стандарты, Ру:59, Ре 1:5, 10, Ре 3:16, 22, Ре 4:28, Ре 6:2, 16, Ре 8:3
убеждения, Ре 10:68
ущемление, Ре 9:1
право на свободу мысли, совести и вероисповедания, Ру:71, Ре 3:16, Ре 6:2, 11, 20,
Ре 6:13, Ре 10:8
 см. тж. вероисповедание
правонарушение в соответствии с общим правом, *см.* преступление (преступления)
пребывание временное Ре 11:26-27
прекращение статуса беженца, Ре 3, Ру:30, Ре 11:7, Ре 12:4, Ре 13:31
 веские обстоятельства, Ру:113, 135, 137, Ре 3:2, 20-21, 24, Ре 7:16
 возобновление защиты страны происхождения, Ру:118
 восстановление гражданства, Ру:114, 133, 134, Ре 3:1
 добровольное, Ру:113-134, Ре 3:7
 индивидуальное, Ре 3:18
 исключения, Ру:88, 136, Ре 3:19-22, 24, Ре 3:25
 массовый приток, Ре 3:23-24
 новое гражданство, Ру:113, 129-132
 общие соображения, Ре 3:6-7
 официальное решение, Ре 3:3, 17, 25
 положения о прекращении, Ру:31, 33, 111-116, 118-119, 125, 129, 133, 137-138,
 143, 187, Ре 3:1, 4, 8
 под защитой/мандатом/помощью БАПОР Ре 13:10, 20, 21
 прекращение статуса беженца, Ре 3
 процедурные вопросы, Ре 3:25
 радикальные изменения/изменившиеся условия, Ру:135-136, 141, Ре 3:1, 10,
 12-13, 15, 18
 толкование, Ре 3:18
 условия прекращения, Ру:113, 115, 135, 138, Ре 3, Ре 3:1-2, 7-10, 18, Ре 11:28
преследование по гендерному признаку, Ре 1
 аборт, Ре 1:13
 женщины, Ре 1:1, 3-5, 8, 12, 17-18, 25-27, 30-31, 33, 36, Ре 6:24, 30, Ре 7:3, 19,
 32, 34,38, 47-48, *см. тж.* принадлежность к определенной социальной группе;
 торговля людьми
 мужчины, Ре 1:3
 несоразмерное наказание за супружескую измену, Ре 6:22
 определение термина «беженец», Ре 1:1, 6
 определение, Ре 1:3, Ре 12:11
 основания (мотивы), указанные в Конвенции, Ре 1:22-34, Ре 9:40, Ре 12:39
 отсутствие защиты государства, Ре 4:15, Ре 6:24, Ре 8:37, Ре 8:54
 прекращение статуса, Ре 3:25
 причинно-следственная связь, Ре 1:20-21, Ре 9:38
 свидетельства, Ре 1:37, Ре 7:50
см. вполне обоснованные опасения
см. вредная традиционная практика

см. сексуальное насилие
см. сексуальная ориентация
см. сексуальная эксплуатация
см. торговля людьми
см. увечье женских половых органов
 требования к форме одежды, Ре 1:17
 характер, Ре 1:3

преследование по религиозным мотивам, Ре 6
 гендер, Ре 1:22-23, Ре 6:24, 27, 34
 дети, Ре 6:16, 21
 дискриминация, Ру:54, Ре 2:4, Ре 6:17-19
 насильственное следование религиозной практике, Ре 6:21–22
 обращение в другую веру
 мотивация, Ре 6:35
 после отъезда, Ре 6:1, 34-35
 принудительное, Ре 6:20
 отказ от несения военной службы по религиозным убеждениям, Ру:170-174, Ре 6:25-26, Ре 10:3, 49, 65
 процедурные вопросы, Ре 1:36, Ре 3:25, Ре 6:27-36
 формы преследования, Ру:65, 72, Ре 1:14, Ре 6:12

преследование Ре 9:20, 34
 агент(ы) (источник(и)), *см.* агенты преследования
 в прошлом/предыдущие, Ру:113-115, 135-137, Ре 4:24-26, Ре 7:16, Ре 9:10, 18, 56, Ре 11:28, Ре 12:25
 вооруженные конфликт Ру:11, Ре 12:12-13, 18
 жестокие формы, Ру:136, Ре 3:20, Ре 7:16
 избегание, Ре 4:19, Ре 6:13, Ре 9:49
 опасения, *см.* вполне обоснованные опасения
 определение, Ру:51-53, Ре 1:9, Ре 7:14, Ре 6:12, Ре 8:10, Ре 9:16
 основанное на гендерном факторе, *см.* преследование по гендерному признаку
 основания для Ре 9:19
см. совокупные основания
ср. наказания, Ру:56-59
ср. судебное преследование, Ре 6:26
prima facie, Ре 11: 15
 приписываемые политические убеждения Ре 10:54
 риск Ре 10:15, 23, 67, Ре 12:17, 24-25
 сексуальная ориентация, Ре 9
 часть территории/место, Ру:91, Ре 4:11-12, 20, Ре 7:25-28
 чрезвычайные ситуации Ре 12:16

преступление (преступления), Ру:153, 156, 158, Ре 5:5, 21, Ре 7:7, Ре 10:40, Ре 12:19
 в соответствии с общим правом, Ру:56-58, 151-152, 154, Ре 1:12, Ре 5:2, Ре 8:58
 во имя чести, Ре 1:36, Ре 6:24, Ре 8:33, 44, Ре 9:23
 военное, *см.* военные преступления
 искупление вины, Ре 5:23
 мотивы, Ре 5:15
 неполитическое, Ру:150, 155, 157, 159, 179, Ре 5:3, 14-16
 организованная преступность, Ре 7:31
 политическое, Ру:151-152, *см.* тж. политические убеждения
 природа, Ру:156-158
 против мира, Ру:146, 149-150, 162, 178, Ре 5:3, 10-11, 18, 24, Ре 10:22
 против человечности, Ру:146, 149-150, 162, 178, Ре 5:3, 10, 13, 24, Ре 7:3, Ре 10:22, 27, 29, Ре 12:14-15
 серьезное, Ру:154-155, Ре 5:2, 4, 17, 27, 31

совершенное детьми/несовершеннолетними, Ре 8:59, 62, 64
 террористическое/терроризм, Ре 5:15, 17, 25-26
 угон самолета, Ру:158-159
 применение силы, Ру:175-177, 179, Ре 1:13, Ре 7:8-9
 примирение/перестройка, Ре 3:14
 принадлежность к определенной социальной группе, Ре 2, Ру:77-79, Ре 9:1, 2, 44-49, Ре 10:56-59
 вооруженный конфликт Ре 12:33, 37
 возраст, Ре 8:49, 50, 51, 52
 врожденные/неизменяемые характеристики, Ре 2:6, 9, 12, 13
 гомосексуалисты, Ре 2:6, 7, 20, Ре 9:1, 2, 10
 гражданское право, Ре 2:8
 дезертир / лицо, уклоняющееся от призыва, Ру:169
 дети, Ре 7:32, 38, Ре 8:4, 46, 48-52, Ре 8:20
 женщины, Ре 1:4, 20, 30-31, 33, Ре 2:1, 6-7, 12, 15, 19-20, Ре 7:32, 38, Ре 8:50
 защищаемые характеристики, Ре 2:6, 8, 11, 12, 13
 значимость численности, Ре 2:18-19
 идентичность, Ре 1:29, Ре 2:11-13, Ре 7:37, Ре 8:48, 51-52, Ре 9:12-15
 негосударственные субъекты, Ре 2:20-23
 общественное восприятие, Ре 2:7, 8, 9, 13
 общественный класс, Ре 2:9
 определение, Ре 2:10, Ре 8:48, Ре 9:44
 определение термина «беженец», Ру:32, 34, Ре 6:3
 по национальному происхождению, Ру:3
 основанная на гендерном факторе, Ре 1:28-31, Ре 7:38, Ре 8:14, Ре 9:2, Ре 10:59, Ре 12:39
 племена, Ре 2:1
 пол, Ре 1:30, Ре 2:6, 12, 15
 права человека, Ре 1:29, Ре 2:11-12, Ре 7:37, Ре 8:48
 профессиональная группа, Ре 2:1, 6, 9, 13
 роль преследований, Ре 2:2, 14, 17
 семья, Ре 1:33, Ре 2:1, 6-7, Ре 8:46, 50, 52
 сплоченность, отсутствие требования, Ре 2:15
 толкование, Ре 2:2
 торговля людьми, Ре 7:32, 37-39
 характеристики, Ре 1:29, Ре 2:11-13
 принимающая страна, Ру:16, 166, Ре 7:17, Ре 8:60
 принудительная вербовка, Ре 8:20-21, Ре 10:1, 3, 35, 37, 42, Ре 13:21
 принудительная высылка, Ру:192, Ре 3:24, Ре 4:4, Ре 5:4, Ре 9:7, Ре 11:26
 принудительный брак, Ре 1:36, Ре 8:20, 33, 67
 принудительный труд, Ре 7:3, 8-9, 15, Ре 8:14, 18, 27, 29, Ре 10:31, 33
 принуждение, Ре 7:8-9, Ре 8:64, 70
 принцип соразмерности, см. исключение
 приобретенные права, Ре 3:22
 причинно-следственная связь
 основания (мотивы), указанные в Конвенции Ре 10:48, Ре 12:7, 10, 23, 32-33, 91
 негосударственные субъекты, Ре 2:20-23, Ре 10:35
 политические убеждения, Ру:81, Ре 10:51-54
 преследование по гендерному признаку, Ре 1:20-21, Ре 9:1, 38-39
 торговля людьми, Ре 7:29-33
 преступление, Ру:152
 проездные документы, Ру:20, 33, 125, 134, 191
 производный (деривативный) статус, Ре 8:9, 66
 дезертир/дезертирство, Ру:167-169, 171, Ре 6:25, Ре 10:1, 3-4, 58, 69
 наказание, Ру:167, 169, 171, Ре 6:26, Ре 10:14

проституция

детская, Ре 7:20, Ре 8:4, 12, 18, 29
принудительная, Ре 1:18, Ре 7:3, 15, 19
см. тж. сексуальная эксплуатация
торговля людьми, Ре 1:18, Ре 7:3, 15, 19, 47
травма, Ре 7:18

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (2000), Ре 1:18, Ре 7:2,6-9,11-12, 22

Протокол, касающийся статуса беженцев (1967), Ру:9-12, 16-17, 19-20, 22-23, 25-26,29, 35, 164, 183, 185, 189, 191-194, 220, Ре 4:2, Ре 5:7, Ре 7:5, Ре 8:1
психологическое насилие, Ре 8:13, 30, 33, Ре 9:20
психология, Ру:214

пытки

вооруженный конфликт Ре 12:33, 37
гендер, Ре 1:35-36, Ре 7:47, Ре 9:2
деяния, Ре 5:12-13, 27, Ре 8:33
право не быть возвращенным, Ре 4:20, Ре 5:9
принуждение к занятию проституцией или сексуальная эксплуатация, Ре 1:18
см. тж. бесчеловечное или унижающее достоинство обращение
см. тж. Конвенция против пыток
угроза Ре 13:21

рабство, Ре 8:29

сексуальное рабство Ре 10:31, 33, Ре 12:26
торговля людьми, Ре 7:2, 3, 9

развод, Ру:120, 187, Ре 8:17

разжигание ненависти, Ре 6:15

разлученные с семьей дети, *см.* несопровождаемые / разлученные с семьей дети

размещение в специальном учреждении, Ре 8:57, Ре 9:21, 22

разрешение на въезд, Ру:122

раса, Ру:68-70

вероисповедание, Ре 6:10, 27, Ре 8:43

военная служба Ре 10:55

вооруженный конфликт Ре 12:33

гендер, Ре 1:24

дети, Ре 8:4, 20, 41

лица, уклоняющиеся от призыва, Ру:169, Ре 10:55

ср. гражданство, Ру:74, Ре 1:27, Ре 7:36

ср. принадлежность к определенной социальной группе, Ру:77, Ре 9:1, 2, 44

торговля людьми, Ре 7:32, 34

расправа, Ре 1:18, 35, Ре 7:17, 19, 28, 39, 48, Ре 8:28

опасения, Ре 1:35, Ре 8:72

со стороны торговцев людьми, Ре 8:27

реализация норм международных договоров/права/стандартов, Ру:12, Ре 4:32, Ре 6:18, Ре 8:5, Ре 12: 25

региональные системы Ре 12:8

см. также Конвенция ОАЕ (1969 г.)

см. также Картахенская декларация (1984 г.)

религия, *см.* вероисповедание

репатриация (возвращение на родину), Ру:122

заявление, Ру:122

спонтанная, Ре 3:12

Римский статут Международного уголовного суда, Ре 1:5, Ре 8:19

Руанда, Ре 1:5, Ре 5:10

свобода выражения мнений, Ре 3:16
свобода передвижения, Ре 1:18
связь, см. причинно-следственная связь
сексуальная ориентация, Ре 9:1, 2, 9, 13
 гомосексуализм/гомосексуальный, Ре 1:3, 5, 16-17, 30, Ре 2:1, 6–7, 20, Ре 12:92,
 Ре 13:23
 преследования, основанные на гендерном факторе, Ре 1:15-17, Ре 6:34
 см. тж. трансгендерное лицо/транссексуал/трансвестит
сексуальная эксплуатация
 дети, Ре 8:4, 25-27, 33
 торговля с целью сексуальной эксплуатации, Ре 1:18, Ре 7:3, 8, 9, 19, 38, 47
сексуальное насилие/жестокое обращение, Ре 1:2, 3, 9, 24, 27, 36-37, Ре 3:20, Ре
7:48, Ре 8:12, 22, 33, 52, Ре 9:10, 20, 35, 60, Ре 10:59, Ре 12:13, 26-27, Ре 13:21
сексуальное рабство, Ре 7:15
сексуальные услуги, Ре 6:24, Ре 8:20, 44
семья
 ближайшие родственники, Ре 8:8
 воссоединение, Ре 8:68
 гендерные роли Ре 9:50
 заявителя, Ру:172, Ре 1:36, Ре 2:20, Ре 7:17, Ре 8:8-9, 17
 исключение, Ру:188, Ре 9:30
 нарушение единства, Ру:187, Ре 2:7, 20, 22, 25
 насилие, Ре 1:3, Ре 8:18, Ре 9:63, Ре 10:42
 особенности личной и семейной жизни, Ру:41, 216, 218, Ре 4:25, Ре 7:20,
 Ре 8:12, 22, 28, 56, Ре 9:4, Ре 13:23
 остракизм / отторжение, Ре 1:18, 35, Ре 7:18-19, 48, Ре 8:12, 27, Ре 9:3
 планирование, Ре 1:3, 13, Ре 8:18, 50
 поддержка, Ре 3:22, Ре 4:29, Ре 9:25
 поиск, Ре 8:68
 политические убеждения Ре 10:54
 потомки Ре 13:8
 преследование, Ру:136, Ре 7:21, Ре 8:18, Ре 9:10, 23, 35, 64, Ре 12:28
 причины, Ру:62
 производный статус, Ру:184-187, Ре 8:66
 религиозные убеждения Ре 10:49
 см. определенная социальная группа
 члены Ре 11:24, 34, Ре 12:33
сертификат на право быть беженцем, Ру:33
сироты, Ре 7:20, 38, Ре 8:36, 39, 50, 52, 57
смена режима, Ру:136, Ре 3:14, 17
совокупность фактов
 преследования Ре 9:16-17, 24, Ре 10:15, Ре 12:11, 18-19
 воздействие, Ру:201, Ре 4:25
 см. дискриминация
 см. основания (мотивы), указанные в Конвенции
 элемент, Ру:55
совокупные, см. основания (мотивы), указанные в Конвенции
сомнения в пользу заявителя, Ру:196, 203-205, 219, Ре 5:34, Ре 8:73, Ре 12:93
сотрудник иммиграционной службы, Ру:192
сотрудник(и), проводящий (проводящие) собеседование, Ре 1:36, Ре 6:27, 35, Ре
7:46
социальная группа, см. принадлежность к определенной социальной группе
социальное отчуждение, Ре 8:27
Специальный суд по Сьерра-Леоне, Ре 8:19, 60
стандарт доказательства, Ре 5:35, Ре 10:62, Ре 10:13, Ре 13:38-40

статус, Ру:12-13, 77, 131, 145, 184, 195, Ре 1:3, Ре 2:6, Ре 3:1, 3, 6, 22, 25, Ре 4:12, 29, Ре 6:36, Ре 8:2, 52, 63
временный Ре 11:7
декларативный характер, Ру:28
лица, отказывающегося от военной службы по соображением совести Ре 10:46
наблюдателя, не члена ООН Ре 13:33
палестинских беженцев Ре 13:5
производный, см. производный статус
"равный статус" Ре 13:16
экономический Ре 9:3, 10

Статут Международного военного трибунала (1945), Ру:150, Ре 5:10-11
статья 1 А, см. определение термина «беженец» Ре 10:42
статья 1 С, см. прекращение
статья 1D, Ру:140-141, Ре 5:4, Ре 11:5, Ре 13
статья 1Е, см. исключение
статья 1 F, см. исключение
стерилизация, Ре 1:13
стихийное бедствие, Ру:39
страна происхождения, Ру:153, 164, 166, Ре 1:8, Ре 4:5-7, 38, Ре 6:34, Ре 7:25-26, Ре 11:25, Ре 12:10, 21, 47-51, 81-82, Ре 13:25
власти страны, Ру:50, 83, 96, Ре 6:35, Ре 7:17, 21-22, 32
возвращение/повторное поселение, Ру:133, Ре 3:1, 7, 12, 20, Ре 6:36, Ре 7:5, 16, 50, Ре 8:56, Ре 10:41, Ре 12:27
гражданство, Ру:87
законы, Ру:43
защита, Ру:123, Ре 3:18, 20, Ре 9:36
информация, Ре 1:36, 37, Ре 4:37, Ре 6:35, Ре 8:11, 74, Ре 9:37, 66, Ре 9:64, 66, Ре 10:13, 39, 63, Ре 12:90-92
контакты с властями страны, Ру:121, Ре 5:33
незаконный выезд или пребывание за границей без разрешения, Ру:61
определение, Ре 3:1
оценка ситуации, Ре 3:8, 25, Ре 4:7, Ре 11:41, Ре 12:24-25, Ре 13:19
условия / обстановка / ситуация, Ру:37, 42, 53, 63, 95, 112, 136, 218, Ре 1:7, Ре 3:1, 6, 8, 17-18, 23-24, Ре 4:37, Ре 6:14-15, Ре 7:27, Ре 8:4, 11, Ре 9:66, Ре 11:1, 5, 13, 17, 29, 31, 36-37, 41, Ре 12:6, 31, 44, 81-82
страна убежища, Ру:12, 133, 146, 150, 153-154, 158, 184, Ре 5:3, 5, 16, Ре 7:28, Ре 9:57, Ре 11:19, 25, 29, Ре 13:25
страх возмездия, Ре 8:23, 70, Ре 10:15, 30, 34
субъективный элемент, см. элемент
судебная практика, Ре 1:5, Ре 8:31, Ре 10:1, 8, Ре 12:76, 79, Ре 13:4, 17
судебное преследование
безнаказанность Ре 10:46
в соответствии с обычным правом, Ру:56-59, Ре 1:12
за дезертирство, см. дезертирство
за политическое правонарушение, см. преступление (преступления)
законное, Ре 5:25
опасения, Ру:58, 167
отсутствие, Ре 1:37
см. тж. преследования
уголовное Ре 12:15
угроза Ре 9:27, Ре 10:18
суды, Ру:192, Ре 2:6, Ре 3:16, Ре 12:15, 23, 77
супружеская измена, несоразмерное наказание за измену, Ре 6:22

терроризм/террористическое, см. преступление (преступления)

торговля людьми, Ре 7, Ре 10:53, Ре 12:26, Ре 13, 21
агенты преследования, Ре 7:21-24
банды, Ре 7:4, 27, Ре 8:27
в пределах территории одной страны, Ре 7:10, 13
в целях проституции, см. проституция
вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, см. вполне обоснованные опасения
государственная защита, Ре 7:22-24
дача показаний, Ре 7:50
дети, Ре 7:3, 19-20, 47, 49, Ре 8:4, 18, 24-30
женщинами, Ре 7:3, 19, 32, 34, 38, 47-48
жертвы, Ре 7:5, 12-13, 15-17, 25-26, 49, 50, Ре 8:24, 28
извлечение органов, Ре 7:3, 8-9, 15
лица без гражданства, см. безгражданство
медицинская/психосоциальная помощь, Ре 7:46-47, 49
насилие, основанное на гендерном факторе, Ре 1:19
насилие, Ре 1:18, Ре 7:18-19, 48
определение, Ре 7:7-13
основания (признаки), указанные в Конвенции, Ре 7:6, 29-31, 33-40
переселение, Ре 7:28
повторная продажа в рабство, Ре 7:17-18, 28
правовые акты, Ре 7:1-2
применение силы, Ре 7:8-9
Протокол, см. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (2000)
процедурные вопросы, Ре 7:45-49
рабский труд, Ре 7:3, 8-9
рабство, Ре 7:2, 3, 9
с целью сексуальной эксплуатации, см. сексуальная эксплуатация
см. незаконный ввоз
согласие жертвы, Ре 7:11
тайна и защита личности жертвы, Ре 7:22
участие УВКБ ООН, Ре 7:5
формы, Ре 7:3, 15
торговля наркотиками, Ре 8:29
торговля сексом, Ре 7:3, 34
травма, Ре 1:35-36, Ре 4:26, Ре 7:16, 18, 48, Ре 8:64, 72, Ре 10:70, Ре 12:27
трансгендерное лицо/транссексуал/трансвестит, Ре 1:16, 30, Ре 9:1, 2
транспортные средства, Ру:20

убежище, Ру:110, 159, 194
гражданский и гуманитарный характер убежища Ре 10:2, Ре 11:22, Ре 12:4, 61
дипломатическое и территориальное, Ру:21
институт, Ре 5:2, Ре 12:46
как крайняя мера, Ре 4:4
комплексность, Ре 8:58
лица, имеющие право на убежище, Ру:20, Ре 9:1, Ре 10:35 органы убежища, Ре 8:3, 74, Ре 11:29
право на убежище, Ре 4:32, Ре 10:35
предоставление, Ру:20, 24-25, 160-161
процедура, Ре 3:24, Ре 5:19, Ре 7:45, Ре 8:63, 65, 66, 69-71, Ре 9:61, Ре 11:38
10:62
собеседования, Ре 1:36
страна убежища, Ру:184, Ре 3:22, 25, Ре 7:34-35, Ре 7:28, Ре 11:19, 25, 29, 30, 38
убийства/преступления во имя чести, Ре 1:36, Ре 8:44, Ре 9:10, 23

убийство, Ру:155, Ре 5:13-14, Ре 8:12
увечье женских половых органов, Ре 1:3, 9, 11, 36, Ре 6:24, Ре 8:4, 18, 31, 44, 54, 67
уголовная ответственность, Ре 5:21, Ре 10:23, 27
 возраст, Ре 5:21, 28, Ре 8:60-61
 защита/самозащита, Ре 5:22, Ре 8:22
 индивидуальная, Ре 5:18, 23, Ре 8:62, 64
угон самолетов, Ру:158-159, Ре 5:27
угроза жизни и свободе, Ру:51, Ре 7:14, Ре 8:10, 15
умственное расстройство, Ре 5:21
умственный
 дееспособность, Ре 5:28, Ре 8:61, 63, 64
 домашнее насилие, Ре 8:33
 здоровье, Ре 8:30
 зрелость, Ру:216, Ре 8:61
 инвалидность, Ре 8:11, 64
 развитие, Ру:214, Ре 8:30, 64
 состояние, Ре 7:34, Ре 8:64
 страдания, Ре 1:9
 элемент, Ре 5:21
 см. тж. вред
Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН)
 компетенция, Ре 3:3
 мандат в сфере безгражданства, Ре 7:43-44
 наблюдательные полномочия, Ру:12, 19, Ре 3:25
 обязанности, Ре 5:1
 создание, Ру:14
 Устав, Ру:13-19
 см. Исполнительный комитет
 см. мандатные беженцы
ускоренные процедуры
 альтернатива бегства или перемещения внутри страны, Ре 4:36, Ре 9:51
 исключение, Ре 5:31
уставные беженцы, Ру:4, 32-33, 136
установление фактов, Ру:200-201, Ре 10:62
усыновление, Ру:182, Ре 7:20, Ре 8:25
учет возраста
 консультирование и поиск семьи, Ре 7:49
 определение статуса беженца, Ре 8:1, Ре 8:7
 помощь, Ре 7:47
учет гендерных особенностей, Ре 9:1
 анализ, Ре 8:75, Ре 70:12
 информация о стране происхождения, Ре 8:74
 конфиденциальность, Ре 1:35
 помощь, Ре 7:45, 47
 процедурные вопросы, Ре 1:35-37, Ре 3:25, Ре 9:63
 реализация, Ре 1:38
 собеседование, Ре 1:36, Ре 6:27, Ре 8:71
 толкование, Ре 1:1-2, 4-6, 8, Ре 8:4
уязвимые группы
 дети, Ре 8:7, 14
 торговля людьми, Ре 7:20, 31-32, 35-36, 40

частная жизнь
 защита, Ре 7:6, 22
 право на защиту, Ре 8:70

человеческое достоинство, Ру:69, Ре 2:6, 9, Ре 8:75, Ре 9:45, 47, 60, Ре 10:57, 72, Ре 12:56, 78, 83

экономическая мотивация, Ре 7:31, 34

экономические мигранты, Ру:62-64

экономические, социальные и культурные права детей, Ре 8:14, 34, 36

экономическое выживание, Ре 4:24

эксплуатация, Ре 4:10, Ре 13:21

детей, Ре 7:47, Ре 8:4, 12-14, 25-26, 33, 52

сексуальная, см. сексуальная эксплуатация

согласие, Ре 7:11

торговля людьми, Ре 7:1, 4, 8-11, 27, 32, 34, 38, 47, Ре 8:25-26

уязвимость, Ре 7:32, Ре 8:12

формы, Ре 7:15

экстрадиция, Ру:21, Ре 5:15, 32

элемент

вооруженный, Ре 5:30, Ре 11:22

вреда Ре 9:13

Конвенция ОАЕ Ре 12:49-50, 56

материальный, Ре 5:21 общий, Ре 2:15

объективный, Ру:38, 42, 205, 206, 211, Ре 8:11

определения термина «беженец», Ру:37, Ре 1:8, Ре 7:6, 16, 25

определение в соответствии с Картахенской декларацией Ре 12:68, 76, 81,

основной, Ре 8:34, 35

политический, Ру:64, 152

риска Ре 12:23

страха Ре 9:28, Ре 11:15, Ре 12:21, 34

совокупный, Ру:53, 55

субъективный, Ру:37, 38, 40, 41, 52, 206, 211, Ре 8:11

умысла, Ре 5:21

этническая принадлежность, Ре 2:6, Ре 3:25, Ре 6:7, 10, 27, Ре 7:32, Ре 8:41, 43,

Ре 9:3, Ре 10:32, 55, 57, Ре 11:10, Ре 12:33, 39

этнические, Ре 6:12

группа (группы), Ру:63, 68, 74-75, 91, Ре 1:24, 27, Ре 2:17, Ре 3:14, Ре 4:30, Ре 7:32, 34, 36, Ре 8:41, Ре 12:33, 37

преследование, Ру:91, Ре 12:1

идентичность, Ре 1:24

меньшинства, Ре 6:2, Ре 8:41

основания, Ре 8:36

происхождение, Ру:144

столкновения, Ру:91

факторы, Ре 4:25, 30, Ре 13:23

чистка, Ре 4:31

Югославия/бывшая Югославия, Ре 1:5, 10

юридическая консультация, Ре 1:36, Ре 13:44

юрисдикция

гражданское право, Ре 2:8

обычное право, Ре 1:20, Ре 2:5

территориальная, Ру:88

prima facie, см. групповое определение

sur place, см. беженцы «на месте»

.

Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев.
Тематические рекомендации по международной защите
(согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года,
касающихся статуса беженцев)



Публикация была подготовлена в рамках проекта «Инициатива повышения качества систем предоставления убежища в странах Восточной Европы и Южного Кавказа».