



Заявление УВКБ ООН по статье 1F Конвенции 1951 года

*Опубликовано в контексте преюдициальных запросов
Федерального административного суда Германии,
направленных в Суд Европейского Союза, касательно
толкования статей 12(2)(b) и (c) Квалификационной
директивы*

Введение

10 февраля 2009 г. и 13 марта 2009 г. Федеральный административный суд Германии¹ подал в Суд Европейского Союза два запроса² на предмет вынесения в преюдициальном порядке решения о толковании статей 12(2)(b) и (c) Директивы Совета 2004/83/EU от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства (таких, как беженцы), или лиц, в силу иных причин нуждающихся в международной защите и гарантии предоставления защиты³. Эти положения исключают лицо из числа беженцев при наличии серьезных оснований предполагать, что оно совершило определенные чудовищные деяния. Статьи 12(2)(b) и (c) Квалификационной директивы основаны на пп. (b) и (c) статьи 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев⁴.

Вопросы, заданные запрашивающим судом⁵, касаются условий, при которых

¹ Далее – «запрашивающий суд».

² Запрашивающий суд подал в Суд Европейского Союза (далее – «ЕСД») два запроса о вынесении решения в преюдициальном порядке по делу «Федеративная Республика Германия против В» (*Bundesrepublik Deutschland v B*), C-57/09 [OJ C 129/3, 06.06.2009], см.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:129:0007:0007:EN:PDF>, и по делу «Федеративная Республика Германия против В» (*Bundesrepublik Deutschland v B*), C-101/09 [OJ C 129/7, 06.06.2009], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:129:0003:0003:EN:PDF>.

³ Совет Европейского Союза, Директива Совета Европейского Союза 2004/83/EC от 29 апреля 2004 года о минимальных стандартах квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства как беженцев или лиц, нуждающихся в силу иных причин в международной защите, и содержании предоставляемой защиты [OJ L 304/12, 30.09.2004], см. <http://www.refworld.org.ru/docid/51f23d774.html>, (далее – «Квалификационная директива» или «КД»).

⁴ Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о статусе беженцев, 28 июля 1951 г., Сборники международных договоров ООН, № 2545, т. 189, стр. 137, см. <http://www.refworld.org.ru/docid/528098534.html> (далее – «Конвенция 1951 г.»).

⁵ Перевод вопросов на английский язык приведен ниже, в части 4.

исключение из статуса беженца по статье 12(2)(b) и (c) Квалификационной директивы следует применять к лицам, являющимся членами террористической организации или поддерживающим вооруженную борьбу такой организации.

Это четвертый преюдициальный запрос касательно толкования Квалификационной директивы⁶ и третье дело, в рамках которого ЕСд получил обращение с просьбой уточнить применение конкретного положения Конвенции 1951 г. в рамках правовой базы ЕС в сфере убежища. УВКБ ООН непосредственно заинтересовано в этом вопросе как ведомство, на которое Генеральная Ассамблея ООН возложила ответственность за обеспечение международной защиты беженцев и за поиск постоянных решений проблемы беженцев⁷. В соответствии со своим Уставом УВКБ ООН выполняет свой мандат, в частности, путем «содействия заключению и ратификации международных конвенций о защите беженцев, наблюдения за выполнением постановлений этих конвенций и предложения необходимых поправок к ним»⁸. Эта обязанность по наблюдению подтверждена статьей 35 Конвенции 1951 г.⁹ и статьей II Протокола 1967 г., касающегося статуса беженцев¹⁰, и распространяется на все государства-члены ЕС, поскольку они являются сторонами обоих вышеупомянутых правовых актов.

Обязанность УВКБ ООН по наблюдению отражена в законодательстве Европейского сообщества, в том числе посредством общей ссылки на Конвенцию 1951 г. в статье 63(1) Договора об учреждении Европейского сообщества¹¹, а также в Декларации 17 к Амстердамскому договору, которая предусматривает «организацию консультаций с Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по правам человека (...) по вопросам, касающимся политики в области убежища»¹². В производном

⁶ Дело Эльгафаджи (*Elgafaji*), С-465/07, Решение от 17 февраля 2009 г., Официальный вестник Европейского Союза [ОЖ С 90/3, 18.04.2009], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:090:0004:0004:EN:PDF>; объединенные дела Длера Джамала (*Dler Jamal*), С-179/08, Ахмеда Адема и Хамрина Мосы Раши (*Ahmed Adem and Hamrin Mosa Rashi*), С-178/08, Хошнава Абдуллы (*Khoshnaw Abdullah*), С-177/08, Камиля Хасана (*Kamil Hasan*), С-176/08; Айдина Салахадина Абдуллы (*Aydin Salahadin Abdulla*), С-175/08 [ОЖ С 197/3, 02.08.2008], см. http://eur-lex.europa.eu/JOIndex.do?year=2008&serie=C&textfield2=197&Submit=Search&ihm_lang=en; дело «Наврас Болбол против Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal» (*Nawras Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*) [ОЖ С 82/15, 04.04.2009], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:082:0015:0015:en:pdf>.

⁷ Генеральная Ассамблея ООН, УВКБ ООН, Устав Управления Верховного комиссара по делам беженцев, А/RES/428 (V), Приложение, документ ООН А/1775, п. 1 (14 декабря 1950 г.), см. <http://www.refworld.org.ru/docid/4b26271c2.html>.

⁸ Там же, п. 8(а).

⁹ См. выше сноску 4. Согласно статье 35(1) Конвенции 1951 г., на УВКБ ООН возложены обязанности «по наблюдению за применением положений настоящей Конвенции».

¹⁰ Генеральная Ассамблея ООН, Протокол, касающийся статуса беженцев от 30 января 1967 г., Сборники международных договоров ООН, № 8791, т. 606, стр. 267, см.: <http://www.refworld.org.ru/docid/4c064d9b2.html>.

¹¹ Consolidated version of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community [Консолидированная версия Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского сообщества], [ОЖ С 321 Е/65, 29.12.2006], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:en:pdf>.

¹² Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities [Амстердамский договор, которым внесены изменения в Договор о Европейском Союзе и Договоры об учреждении Европейских сообществ], 2 сентября 1997 г., Declaration on Article 73k of the Treaty establishing the European Community [Декларация о статье 73k Договора об учреждении Европейского сообщества], [ОЖ С 340, 10.11.1997], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11997D/AFI/DCL/17:EN:HTML>.

законодательстве Европейского сообщества также подчеркнута роль УВКБ ООН. Например, в параграфе 15 декларативной части Квалификационной директивы указано, что консультации с УВКБ ООН «могут оказаться полезными для государств-членов Сообщества при определении статуса беженца в соответствии со статьей 1 Женевской конвенции». Обязанность УВКБ ООН по наблюдению, кроме того, конкретно сформулирована в статье 21 Директивы Совета 2005/85/ЕС о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца¹³. Эта обязанность также отражена в недавнем предложении Европейской Комиссии по Регламенту о создании Европейского бюро по вопросам предоставления убежища¹⁴, где признана компетентность УВКБ ООН в сфере убежища¹⁵ и предусмотрено, что УВКБ ООН будет членом Правления ЕБПУ без права голоса¹⁶.

На этом фоне УВКБ ООН в этом Заявлении выражает свое мнение по вопросам, поднятым в преюдициальных запросах от 10 февраля и 13 марта 2009 г. В части 1 Заявления рассмотрена необходимость толкования Квалификационной директивы в соответствии с Конвенцией 1951 г. и в свете авторитетных наставлений УВКБ ООН. Часть 2 содержит толкование УВКБ ООН статей 1F(b) и (c) Конвенции 1951 г. В части 3 приведен краткий обзор практики Германии в отношении исключения, которая содержит общие сведения по данному запросу. Это может способствовать пониманию части 4, в которой изложены взгляды УВКБ ООН по конкретным вопросам, направленным в ЕСД.

1. Квалификационная директива и Конвенция 1951 г.

Договор об учреждении Европейского сообщества четко устанавливает, что производное законодательство Европейского сообщества по вопросам убежища должно соответствовать Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней¹⁷. Преимущественная сила

¹³ Совет Европейского Союза, Директива Совета 2005/85/ЕС от 1 декабря 2005 г. о минимальных стандартах для процедур государств-членов по предоставлению и отмене статуса беженца [OJ L 326/13, 13.12.2005], см. <http://www.refworld.org.ru/docid/5295a2d34.html>. Статья 21(c), в частности, обязывает государства-члены разрешать УВКБ ООН «выражать свое мнение любым компетентным органам в рамках выполнения своих функций по наблюдению согласно статье 35 Женевской конвенции в отношении ходатайств о предоставлении убежища на любой стадии процедуры».

¹⁴ European Commission, Proposal For a Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing A European Asylum Support Office [Европейская Комиссия, Предложение по Регламенту Европейского Парламента и Совета о создании Европейского бюро по вопросам предоставления убежища], COM(2009) 66 final, 18.02.2009, см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0066:FIN:EN:PDF> (далее – «ЕБПУ»).

¹⁵ В параграфе 9 декларативной части Предложения о ЕБПУ указано, что «Бюро должно действовать в тесном сотрудничестве с Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН), чтобы пользоваться его компетентностью и поддержкой».

¹⁶ В параграфе 14 декларативной части Предложения о ЕБПУ подчеркивается, что, «учитывая свою компетентность в сфере убежища, УВКБ ООН должно быть членом Правления без права голоса с тем, чтобы оно было полностью задействовано в работе Бюро». Членство УВКБ ООН в Правлении Бюро регулируется статьей 23(4).

¹⁷ См. выше сноску 11. Статья 63(1) предусматривает, что меры, касающиеся убежища, должны приниматься «в соответствии с Женевской конвенцией от 28 июля 1951 г. и Протокола от 31 января 1967 г., касающегося статуса беженцев, а также другими имеющими отношение к делу договорами». Лиссабонский договор, которым внесены изменения в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества, в статье 63 предусматривает, что общая политика по вопросам предоставления убежища, дополнительной защиты и временной защиты должна «соответствовать Женевской конвенции от 28 июля

Конвенции 1951 г. признана также в Выводах Европейского совета и соответствующих директивных документах Комиссии, которые подтверждают, что Единая европейская система предоставления убежища основана на «полном и всеобъемлющем применении» Конвенции 1951 г.¹⁸. Следовательно, включение положений Квалификационной директивы в национальное законодательство государств-членов ЕС, которые в полном составе являются сторонами Конвенции 1951 г. и поэтому связаны установленными в ней обязательствами, также должно соответствовать Конвенции 1951 г.¹⁹.

В Квалификационной директиве Конвенция 1951 г. признана «краеугольным камнем международного правового режима защиты беженцев»²⁰, и предусматривает, что минимальные стандарты, установленные в этой директиве, призваны обеспечить «полное [...] осуществление права на убежище»²¹, а государства-члены должны руководствоваться ими при применении положений Конвенции 1951 г.²². Определенные положения директивы почти в точности повторяют формулировки Конвенции 1951 г.²³. Следовательно, одна из целей Квалификационной директивы – не только обеспечить

1951 г. и Протоколу от 31 января 1967 г., касающимся статуса беженцев, а также другим имеющим отношение к делу договорам».

¹⁸ См. п. 13 Presidency Conclusions of the Tampere European Council [Выводы председательствующего государства по результатам Тамперского заседания Европейского Совета], 15-16.10.1999 г., http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm; п. 6 Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union [Гаагская программа «Укрепление свободы, безопасности и справедливости в Европейском Союзе»], 13.12.2004 г., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:EN:PDF>; п. 1 «Зеленой книги» Комиссии о будущей Общей европейской системе убежища, COM(2007) 301 final, 06.06.2007 г., http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/doc/com_2007_301_en.pdf; часть 1.1 документа Европейской Комиссии Policy Plan on Asylum: an integrated approach to protection across the EU [Политический план в сфере убежища: комплексный подход к защите на всей территории ЕС], COM (2008) 360, 17.06. 2008 г., см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF>. В Политическом плане признана основополагающая роль, сыгранная Конвенцией 1951 г. в существующих положениях Договоров и положениях, вытекающих из Лиссабонского договора. См. тж. стр. 11 Европейского пакта об иммиграции и предоставлении убежища, принятого 16 октября 2008 г., в котором Европейский Совет еще раз подчеркнул, что «любой преследуемый иностранец имеет право получить помощь и защиту на территории Европейского Союза в применении Женевской конвенции [...]», European Pact on Immigration and Asylum [Европейский пакт об иммиграции и предоставлении убежища], 13440/08, 16.10.2008 г., стр. 11, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st13/st13440.en08.pdf>.

¹⁹ Замечания УВКБ ООН по Квалификационной директиве см. в публикации UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29.04.2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004), 28 January 2005 [УВКБ ООН, Аннотированные комментарии к Директиве Совета ЕС 2004/83/EU от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства (таких, как беженцы) или лиц, в силу иных причин нуждающихся в международной защите и гарантии предоставляемой защиты, 28 января 2005 г.], см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>. См. тж.: Maria-Teresa Gil-Bazo, “Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law. The EC Qualification Directive and the Right to be Granted Asylum”, in: A. Baldaccini, E. Guild and H. Toner (eds), *Whose freedom, security and justice? EU immigration and asylum law and policy*, Hart (2007), pp. 229-264 [Мария-Тереза Гиль-Базо, Статус беженца и дополнительная защита по законодательству Европейского сообщества. Квалификационная директива и право на получение убежища», в А. Бальдаччини, Е. Гилд и Х. Тонер (ред.), *Чья свобода, безопасность и справедливость? Законодательство и политика ЕС в области иммиграции и убежища*», стр. 229-264].

²⁰ Параграф 3 декларативной части Квалификационной директивы.

²¹ Параграф 10 декларативной части Квалификационной директивы.

²² Параграф 16 декларативной части Квалификационной директивы.

²³ Например, статья 2(с) Квалификационной директивы почти в точности повторяет статью 1А Конвенции 1951 г.

соблюдение Конвенции 1951 г., но и способствовать ее полному выполнению. В частности, при толковании положений правовой базы ЕС в области убежища следует учитывать Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН²⁴, а также «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев»²⁵ и последующие «Рекомендации по международной защите»²⁶, изданные УВКБ ООН. Эти документы, содержащие наставления по толкованию и применению Конвенции 1951 г., существенно повлияли на разработку Квалификационной директивы. В Пояснительной записке к предложению Комиссии²⁷ вышеупомянутые Руководство УВКБ ООН и Заключение Исполнительного Комитета указаны как источники, наряду с самой Конвенцией 1951 г.²⁸.

2. Толкование УВКБ ООН статьи 1F

2.1. Общие замечания

²⁴ Исполнительный комитет Программы Верховного комиссара (далее – «Исполком») был создан в 1958 г. и функционирует как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН. На него возложены и исполнительные, и консультативные функции. Круг его полномочий очерчен в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1166(XII), где указано, в частности, что он должен помогать Верховному комиссару, по его просьбе, советами при исполнении им своих функций согласно Положения. Эти полномочия включают, в частности, выпуск Заключений по международной защите (их часто называют «Заключениями Исполкома»), которые касаются проблем защиты беженцев и служат «международными рекомендациями, которыми государства, УВКБ ООН и другие субъекты должны руководствоваться при разработке или ориентации своей политики по вопросам, касающимся беженцев»; см. UNHCR, General Conclusion on International Protection, No. 55 (XL) – 1989 [УВКБ ООН, Заключение Исполкома № 55 (XL) – 1989 г.: Общее заключение по международной защите], 13 октября 1989 г., п. (р), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c.html>. Заключения Исполкома принимаются консенсусом государствами, которые являются членами Исполнительного комитета, и поэтому могут считаться таковыми, которые отражают понимание ими правовых норм касательно защиты беженцев; см. G. Goodwin-Gill, J. McAdam, The Refugee in International Law, Oxford University Press, 2nd Edition, 2007, p. 128 [Г. Гудвин-Гилл, Дж. Макадам, Беженец в международном праве, Oxford University Press, 2-е издание, 2007 г., стр. 128]. На данный момент членами Исполнительного комитета УВКБ ООН являются 78 государств.

²⁵ УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев (согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженцев) от 1 января 1992 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html> (далее - «Руководство УВКБ ООН»).

²⁶ УВКБ ООН издает «Рекомендации по международной защите» на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, во взаимосвязи со статьей 35 Конвенции 1951 г. Рекомендации дополняют Руководство УВКБ ООН (см. выше сноску 24) и имеют целью разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН.

²⁷ European Commission, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, COM(2001) 510 final, 12.09.2001, [Европейская Комиссия, Предложение по Директиве Совета о минимальных стандартах квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства, как беженцев или лиц, нуждающихся в силу иных причин в международной защите], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0510:FIN:EN:PDF>.

²⁸ Там же, часть 3, стр. 5. В общей позиции Совета по согласованному применению определения термина «беженец» (1996 г.), которая стала «отправной точкой» Квалификационной директивы, признано, что Руководство является «ценным инструментом при определении статуса беженца государствами-членами»; см. Joint Position of 4 March 1996 defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term “refugee” in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of refugees [OJ L 63/2, 13.3.1996] [Общая позиция от 4 марта 1996 г., сформулированная Советом на основе статьи К.3 Договора о Европейском Союзе, по согласованному применению определения термина «беженец», установленного в статье 1 Женевской конвенции от 28 июля 1951 г. о статусе беженцев], см. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996F0196:EN:HTML>.

Толкование УВКБ ООН статьи 1F Конвенции 1951 г. изложено в Руководстве УВКБ ООН²⁹, Рекомендациях по применению положений об исключении³⁰ и Справочной записке о применении положений об исключении³¹ (последний из этих документов является неотъемлемой частью Рекомендаций УВКБ ООН по статье 1F). Настоящее Заявление уточняет и дополняет позицию, изложенную УВКБ ООН в этих ранее изданных документах.

В отношении 1F Конвенции 1951 г. УВКБ ООН также руководствуется последующими правовыми изменениями в международном праве в области прав человека³², международном гуманитарном праве, международном уголовном праве, международном праве об экстрадиции, а также практикой государств.

Статья 1F 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 человечества в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;
- (b) совершили тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей им убежище, и до того момента, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев;
- (c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций³³.

В подготовительных материалах (*travaux préparatoires*) признано, что статья 1F должна рассматриваться в двух аспектах: во-первых, препятствовать использованию преимуществ, связанных со статусом беженца, определенными лицами, которые в остальных отношениях соответствовали бы критериям предоставления этого статуса, но которые не заслуживают этих преимуществ, в связи с наличием «серьезных оснований предполагать», что они совершили чудовищные деяния или тяжкие общеуголовные преступления; во-вторых, обеспечить отсутствие возможности у таких лиц злоупотреблять институтом убежища для ухода от юридической ответственности за свои деяния³⁴. Поэтому данное положение призвано защитить целостность института

²⁹ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25), пп. 147-163.

³⁰ 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, см. <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html> (далее - «Рекомендации УВКБ ООН по статье 1F»).

³¹ УВКБ ООН, Справочная записка о применении положений об исключении: пункт F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, 4 сентября 2003 г., см. <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6b07.html> (далее - «Справочная записка об исключении»).

³² Краткий обзор этих нововведений приведен в работе Geoff Gilbert, “Current issues in the application of the exclusion clauses”, in E. Feller, V. Turk and F. Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge (2003), pp. 429-432 [Джефф Гилберт, Актуальные проблемы применения положений об исключении в публикации Э. Феллер, В. Тюрк и Ф. Николсон (ред.), Защита беженцев в международном праве, Кембридж (2003 г.), стр. 429-432], см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/470a33bc0.html>

³³ См. выше сноску 4.

³⁴ Конференция полномочных представителей по вопросу статуса беженцев и лиц без гражданства, Краткий отчет о 24-м заседании, документ ООН A/CONF.2/SR.24, 27 ноября 1951 г., выступления Армана (Бельгия) и Хоара (Великобритания); Gilbert, сноска 32 выше, стр. 427-428.

убежища и должно применяться «тщательно», как неоднократно подчеркивал Исполнительный комитет³⁵.

В то же время, положения об исключении исчерпывающим образом перечислены в статье 1F, и хотя эти положения подлежат толкованию, их нельзя дополнять или изменять без согласия Договаривающихся Сторон³⁶. Как и любое исключение из гарантий соблюдения прав человека и, с учетом возможных серьезных последствий для рассматриваемого лица, положения об исключении, перечисленные в статье 1F, всегда должны толковаться сдержанно и применяться с крайней осторожностью³⁷, причем в свете главенствующего гуманитарного характера Конвенции 1951 г.³⁸.

В отношении рассмотрения вопроса об исключении из международной защиты в связи с террористическими актами³⁹ следует отметить, что применение статьи 1F требует, во-

³⁵ УВКБ ООН, Заключение Исполкома № 82 (XLVIII)-1997 год: Защита института убежища, 17 октября 1997 г., п. (v), см. <http://www.refworld.org.ru/docid/52453db74.html> ; Заключение Исполкома № 102 (LVI)-2005 год: Общее заключение по международной защите, 7 октября 2005 г., п. (i), см. <http://www.refworld.org.ru/docid/524007dc4.html>; Заключение Исполкома № 103 (LVI)-2005 год: Обеспечение международной защиты, в том числе с помощью дополнительных форм защиты, 7 октября 2005 г., п. (d), см. <http://www.refworld.org.ru/docid/5240113f4.html>.

³⁶ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 7. Один из общих принципов международного права гласит, что договор может быть изменен или пересмотрен только по соглашению его сторон. Этот принцип установлен в статье 39 Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров и предусматривает, что «[...] договор может быть изменен по соглашению между участниками». Аналогичным образом, не допускаются оговорки к статье 1 Конвенции 1951 г. в силу статьи 42 данной Конвенции. Подробнее о праве международных договоров см. Ian Brownlie, *“Principles of International Law”*, sixth Edition, Oxford University Press, 2003, at pages 581-584 [Иэн Браунли, Принципы международного права, шестое издание, Oxford University Press, 2003 г., стр. 581-584].

³⁷ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25), п. 149.

³⁸ См. выше сноску 4. См. статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, которые содержат общепризнанные разъяснения международного права. В частности, по статье 31 договор должен толковаться «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Объект Конвенции 1951 г., как заявлено в ее преамбуле, состоит в приложении усилий к тому, чтобы обеспечить беженцам возможно более широкое пользование основными правами и свободами.

³⁹ Международное сообщество под эгидой ООН разработало 16 всеобщих международно-правовых документов в отношении терроризма (13 документов и 3 недавно принятые поправки к ним). Кроме того, существует 14 региональных правовых актов, посвященных тематике международного терроризма. В этих всеобъемлющих конвенциях установлены обязательства государств по отношению к терроризму, указано, какие именно конкретные деяния считаются преступлениями на международном уровне, и охвачен широкий спектр деяний, которые принято называть «террористическими по характеру». В них, однако, не приведено всеобъемлющее определение этого термина. Напротив, эти 16 правовых документов являются «отраслевыми» по характеру и касаются конкретных проблем, как-то – безопасность воздушного транспорта, морского судоходства и платформ, защита лиц, незаконный захват воздушных судов и взятие заложников, изъятие средств, которые могут использоваться для совершения террористических актов или способствующих их совершению. Эти документы также требуют принятия государствами конкретных мер по предотвращению совершения террористических актов и пресечению правонарушений, связанных с терроризмом, в том числе обязывают государства-стороны признавать уголовно наказуемыми определенные действия или правонарушения, устанавливать определенные критерии юрисдикции и создавать правовую базу для сотрудничества по вопросам экстрадиции и правовой помощи. См. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о защите прав человека и основных свобод в ходе контртеррористической деятельности, A/HRC/8/13, 2 июня 2008 г., пп. 18-24, <http://www.refworld.org.ru/docid/48f879c42.html> (далее – «Доклад Верховного комиссара по правам человека 8/13 (2008)»). Текущее состояние международно-правовых документов, касающихся предупреждения и пресечения международного терроризма, отражено в Докладе Генерального секретаря ООН «Меры по

первых, чтобы рассматриваемые деяния оценивались по основаниям для исключения, с учетом характера этих деяний, а также контекста и всех индивидуальных обстоятельств, в которых они были совершены. Такой акт не приведет к исключению лишь потому, что он квалифицирован как «террористический»; исключение будет применено только при условии, что это деяние подпадает под действие статьи 1F. Во-вторых, в каждом случае должно быть установлено, что рассматриваемое лицо совершило преступление, предусмотренное одним из подпунктов статьи 1F, или участвовало в совершении такого преступления таким образом, что это участие влечет за собой уголовную ответственность в соответствии с нормами, применимыми в международном масштабе.

Хотя акты, которые принято считать террористическими по характеру, вероятно, подпадут под действие положений об исключении, статью 1F не следует приравнивать к обычной антитеррористической норме. Тот факт, что лицо может входить в перечень лиц, подозреваемых в терроризме, или быть членом организации, признанной террористической, не должен предполагать автоматического применения положений об исключении. Тем не менее, этот факт может обуславливать рассмотрение возможности применения положений об исключении, а в некоторых случаях, в зависимости от рассматриваемой организации и обстоятельств, может идти речь об ответственности за деяния, дающие основание для исключения⁴⁰. Вместе с тем, сам по себе данный факт не является достаточным доказательством, оправдывающим исключение.

Следует напомнить, что ходатайство о предоставлении убежища со стороны лица, применившего силу (или подозреваемого в этом) или совершившего акты насилия, какими бы эти акты ни были и в какой бы ситуации они ни происходили, должно, в первую очередь, как и любые другие ходатайства, быть рассмотрено с точки зрения положений о включении Конвенции 1951 г.⁴¹.

Статью 1F следует отличать от статьи 33(2) Конвенции 1951 г., которая предусматривает исключения из принципа невысылки. Это отдельные положения, служащие разным целям. Статья 1F является частью определения термина «беженец» в Конвенции 1951 г. и содержит исчерпывающий перечень оснований для исключения из статуса беженца в связи с уголовными деяниями, совершенными заявителем. Статья 33(2), в отличие от статьи 1F, не входит в определение термина «беженец» и не является основанием для исключения из защиты, предусмотренной для беженцев. В то время, как статья 1F имеет целью сохранение целостности режима защиты беженцев, статья 33(2) касается защиты национальной безопасности принимающей страны. Применение статьи 33(2) влияет на обращение с беженцами, а не на признание их беженцами в соответствии с Конвенцией 1951 г. Она позволяет в исключительных обстоятельствах отменять защиту от высылки в отношении тех лиц, ранее признанных беженцами, которые представляют угрозу для принимающей страны⁴². Решение об исключении заявителя на основании вывода о том,

ликвидации международного терроризма», A/63/173, 25 июля 2008 г., стр. 18-27, <http://www.refworld.org.ru/docid/48db91512.html>.

⁴⁰ См. ниже часть 4.1 Заявления.

⁴¹ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25), п. 176.

⁴² UNHCR, *Note on Diplomatic Assurances and International Refugee Protection* [УВКБ ООН, Записка о дипломатических заверениях и международной защите беженцев], 10 августа 2006, pp. 11-12, см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44dc81164.html>. Об исключении на основании «угрозы безопасности» см. *“Factum of the Intervenor, UNHCR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration; the Attorney General of Canada, SCC No. 27790”*, in 14:1 *International Journal of Refugee Law* (2002) [Факты стороны, вступающей в

что это лицо представляет угрозу безопасности принимающей страны, противоречило бы объекту и цели статьи 1F и концептуальной основы Конвенции 1951 г.⁴³.

2.2 Требования для применения статьи 1F Конвенции 1951 г.

2.2.1 Тяжесть деяний, охваченных статьей 1F

Все виды уголовных деяний, приводящие к исключению по статье 1F Конвенции 1951 г., характеризуются высокой степенью тяжести. Это очевидно в отношении пп. (a) и (c) статьи 1F, которые касаются наиболее вопиющих деяний, таких как: «военные преступления» и «преступления против человечества» или «деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций»⁴⁴. Учитывая контекст, объект и цель оснований для исключения, описанные выше, «тяжкое преступление неполитического характера», охваченное статьей 1F(b), должно также характеризоваться высоким уровнем тяжести⁴⁵. Следовательно, оценивая, достаточно ли тяжким является деяние для того, чтобы требовать исключения в значении, предусмотренном статьями 1F(b) и 1F(c), следует учитывать характер деяния, предположительно влекущего за собой исключение, контекст, в котором оно было совершено, и все относящиеся к делу обстоятельства.

2.2.2 Индивидуальная ответственность, надлежащая правовая процедура и стандарт доказательства

Для применения исключения должна быть установлена индивидуальная ответственность за деяние, предусмотренное статьей 1F. Как правило, индивидуальная ответственность возникает в случае, если лицо совершило рассматриваемое деяние или существенно способствовало его совершению с осознанием того, что его действие или бездействие будет способствовать преступному поведению. Это вытекает и из формулировки статьи 1F, говорящей о лицах, «в отношении которых имеются серьезные основания предполагать», что они совершили деяния, предусмотренные статьями 1F(a) и 1F(b), или которые «виновны» в совершении деяний, предусмотренных статьей 1F(c). Соответственно, необходимо тщательно оценивать степень личного, осознанного и намеренного участия⁴⁶ данного лица в совершении преступного деяния.

дело, УВКБ ООН, дело «Суреш против Министра по делам гражданства и иммиграции, Генерального прокурора Канады»]; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71bbe24.html> (далее – «УВКБ ООН, факты по делу Суреш»). Детальный анализ сферы действия принципа невысылки приведен в работе E. Lauterpacht and D. Bethlehem, “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: *Opinion*” [Э. Лаутерпахт и Д. Бетлехем, «Сфера действия и содержание принципа невысылки: мнение»], in E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.) (сноска 32 выше) (далее – «Lauterpacht, Bethlehem»). См. тж. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations no Конвенции 1951 г. relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* [УВКБ ООН, Консультативное заключение по вопросу экстерриториального применения обязательств по невысылке по Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и Протоколу 1967 г. к ней], 26 января 2007 г., см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html> (далее – «УВКБ ООН, Консультативное заключение об экстерриториальном применении обязательств по невысылке»).

⁴³ См. УВКБ ООН, Аннотированные комментарии к Квалификационной директиве (сноска 19 выше), комментарий УВКБ ООН к статье 14(4)-(6).

⁴⁴ Например, неисчерпывающий перечень деяний, составляющих военные преступления, в статье 8 Статута Международного уголовного суда (МУС) четко демонстрирует исключительную тяжесть таких преступлений.

⁴⁵ Это будет дополнительно продемонстрировано ниже в п. 4.1.1.1.

⁴⁶ Как отмечено в статье 30 Статута МУС, об уголовной ответственности, как правило, может идти речь

Это требование об индивидуальной ответственности играет критически важную роль в делах, в которых речь идет о предполагаемом членстве в организации, совершающей деяния, подпадающие под положения об исключении, где необходимо тщательно изучить, среди прочего, конкретную роль, личное участие и существенный вклад рассматриваемого лица в деятельность данной организации, чтобы определить его индивидуальную ответственность⁴⁷.

Конвенция 1951 г. устанавливает высокий стандарт доказательства совершения лицом деяний, охваченных статьей 1F, или его участия в совершении таковых, требуя наличия «серьезных оснований предполагать», что данное лицо совершило такие деяния или участвовало в их совершении. Хотя применение положения об исключении не требует «установления вины» в смысле, предусмотренном уголовным правосудием, и, следовательно, требуемый стандарт доказательства будет ниже, чем «доказательство вины вне разумных сомнений», он должен быть достаточно высоким для того, чтобы беженцы не подвергались исключению по ошибке. Слова «серьезные основания предполагать»⁴⁸ поэтому должны толковаться согласно их обычному значению и требуют высокого стандарта доказательства, учитывая серьезные последствия исключения и необходимость сохранения и соблюдения объекта и цели статьи 1F Конвенции 1951 г. Следовательно, на взгляд УВКБ ООН, для демонстрации наличия «серьезных оснований предполагать», что имеет место индивидуальная ответственность, требуются достоверные, надежные и убедительные доказательства, а не просто подозрение или утверждение.

Хотя надлежащая правовая процедура и процессуальная справедливость необходимы во всех процедурах определения статуса беженца, строгие процедурные гарантии особенно важны в делах об исключении, учитывая исключительный характер и тяжелые последствия исключения, а также главенствующий гуманитарный характер Конвенции 1951 г.⁴⁹.

Кроме того, могут существовать основания для вывода о том, что вопрос об индивидуальной ответственности не стоит, например, если отсутствует обязательный преступный умысел (знание и намерение), или если имеются юридически обоснованные возражения, исключающие уголовную ответственность. Необходимо также оценить все прочие смягчающие факторы. Если у рассматриваемого лица есть юридически обоснованное возражение, то применение исключения невозможно⁵⁰.

только в том случае, если рассматриваемое лицо совершило материальные элементы преступления намеренно и сознательно. Определение терминов «намерение» и «знание», а также подробный анализ вопросов индивидуальной ответственности и исключения см. в Рекомендациях УВКБ ООН по статье 1F (сноска 30 выше), пп. 18-23, и в Справочной записке УВКБ ООН об исключении (сноска 31 выше), пп. 50-75. См. тж. п. 1.1.1.3 Заявления и статьи 25 и 28 Статута МУС, где содержатся полезные советы в отношении соответственно оснований для индивидуальной ответственности и ответственности командиров и начальников.

⁴⁷ См. выше сноску 30, п. 59; Goodwin-Gill and Jane McAdam (сноска 24 выше), стр. 169. См. тж. ответ УВКБ ООН на вопрос 1, часть 4.1 Заявления.

⁴⁸ См. тж. статью 61(5) Статута МУС.

⁴⁹ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 98-113. См. тж. Goodwin-Gill and McAdam (сноска 24 выше), стр. 179.

⁵⁰ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25), пп. 21-23; и Статут МУС, статьи 25-30 (сноска 46).

2.2.3 Соразмерность

По мнению УВКБ ООН, учет соразмерности является важной гарантией при применении статьи 1F, учитывая серьезность последствий исключения, лишаящего права на статус беженца определенных лиц, которые в остальных отношениях соответствуют критериям предоставления этого статуса. В Конвенции 1951 г. этот принцип прямо не выражен, но он вытекает из характера и подоплеку положений об исключении, а также из главенствующего гуманитарного объекта и цели Конвенции 1951 г.⁵¹.

Как отступление от гарантий соблюдения прав человека, положения об исключении должны применяться соразмерно их цели. Это требует оценки тяжести рассматриваемого правонарушения, которую следует сопоставить с последствиями исключения⁵². Этот принцип соразмерности признан в международном праве в области прав человека и в международном гуманитарном праве. В частности, при обсуждении Конвенции 1951 г. был упомянут взвешивающий критерий в отношении статьи 1F(b)⁵³, который впоследствии получил развитие в судебной практике и экспертном анализе⁵⁴.

Последствием исключения по статье 1F является отказ в совокупности прав, закрепленных за статусом беженца, включая защиту от выдворения в страну, где данное лицо может столкнуться с преследованиями. Поэтому критерий соразмерности должен предполагать определение степени и вероятности преследований, которых опасается заявитель, и сопоставление этой степени и вероятности с тяжестью совершенных деяний. Если заявитель, вероятно, столкнется с жестокими преследованиями, то для исключения заявителя совершенное им преступление должно быть очень тяжким. Так будет обстоять дело в случае, если рассматриваемое правонарушение является тягчайшим преступлением, отвечающим, к примеру, определению «преступления против человечности»⁵⁵.

⁵¹ См. выше сноски 4 и 38.

⁵² Это подтверждается и историей разработки Конвенции 1951 г.: в частности, в подготовительных материалах председатель Конференции подчеркнул, что стране убежища придется «соблюсти баланс между правонарушениями, совершенными данным лицом, и степенью, в которой его опасения стать жертвой преследований вполне обоснованы». Takkenberg, Tabhaz, A/Conf.2/SR. 29 [Таккенберг, Табхаз], стр. 23.

⁵³ A/CONF.2/SR. 29, стр. 23, и A/CONF.2/SR.24, стр. 13. Соразмерность будет чаще всего актуальной в делах, касающихся применения 1F(b). Это обусловлено тем, что исключительная тяжесть деяний, предусмотренных статьями 1F(a) и 1F(c), а именно военных преступлений, преступлений против мира, преступлений против человечности и деяний, противоречащих целям и принципам ООН, во многих случаях может перевешивать степень преследований, которых опасается данное лицо. См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 78.

⁵⁴ Согласно статье 1F(b), термины «тяжкое» и «неполитического характера» требуют применения критерия соразмерности с целью определить, оправдывают ли тяжесть и неполитический характер преступления исключение. См. Gilbert (сноска 31 выше), стр. 453; УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 76-78. Верховный суд Канады также занял эту позицию в деле «Пушпанатхан против Канады» (*Pushpanathan v Canada*) [1998] 1 SCR 982, заявив в п. 62 решения, что «статья 1F(b) содержит взвешивающий механизм, предполагающий проверку соответствия определениям «тяжкое» и «неполитического характера» [...]. Этот подход отражает намерение государств-подписантов добиться гуманитарного равновесия между опасениями человека стать жертвой преследований, с одной стороны, и законной заинтересованностью государств в наказании за преступную деятельность, с другой стороны...»; цит. в Goodwin-Gill and McAdam, *The Refugee in International Law* (сноска 24 выше).

⁵⁵ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 76-78.

Кроме того, критерий соразмерности должен предусматривать изучение применимости других гарантий, установленных правовыми актами в области прав человека, прежде всего статьей 3 Конвенции 1984 г. против пыток, статьями 6 и 7 МПГПП и статьей 3 ЕКПЧ. Если такие меры защиты влекут за собой защиту от выдворения (высылки), в результате которого заявитель столкнулся бы с нарушениями прав человека, запрещенными этими документами, и будут эффективны и доступны для данного лица, то критерий соразмерности выполняется, поскольку само по себе решение об исключении не привело бы к возвращению.

2.3 Конкретные вопросы касательно статей 1F(b) и 1F(c)

Учитывая вопросы, поднятые запрашивающим судом, ниже изложены дополнительные замечания, касающиеся применения и толкования статей 1F(b) и 1F(c) Конвенции 1951 г.

2.3.1 Статья 1F(b): тяжкие преступления неополитического характера, совершенные вне страны, давшей убежище, и до допуска в эту страну в качестве беженцев⁵⁶

Как отмечено выше, деяния, влекущие за собой исключение по статье 1F(b), должны достигать определенного порога тяжести. Включение в ходе разработки подготовительных материалов термина «тяжкие» для уточнения слова «преступления»⁵⁷ и обычное значение, придаваемое этому слову, несомненно, поддерживают это толкование. Определяя, является ли конкретное преступление достаточно тяжким, необходимо учитывать следующие факторы: характер деяния, фактически причиненный ущерб, форму процедуры, примененной для уголовного преследования за совершение этого преступления, характер наказания, а также то, считалось ли бы это преступление тяжким в большинстве стран. Учитывая многообразие практики государств, в этом отношении наиболее уместными представляются нормы международных правовых актов, а не национальное законодательство или внутригосударственная практика.

На взгляд УВКБ ООН, тяжкое преступление следует считать носящим неополитический характер, если преобладающей характеристикой такого преступления являются иные мотивы (например, личные причины или корыстные побуждения). Если между преступлением и его предполагаемой политической целью нет четкой связи или если рассматриваемое деяние несоразмерно предполагаемой цели, то данное преступление должно считаться имеющим неополитический характер⁵⁸. Мотив, контекст, использованные средства и соразмерность преступного деяния его целям – важные факторы для оценки его политического характера. Следовательно, тяжесть преступления будет влиять на его политический или неополитический характер. Соответственно, вопиющие акты насилия, такие как деяния, обычно считающиеся актами

⁵⁶ Более подробное обсуждение соответствующих критериев см. тж. в УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 37–45, 81–82 и 85–86.

⁵⁷ A/CONF.2/SR.29, 17-24. См. тж. *Convention relating to the Status of Refugees Its History, Contents and Interpretation*, A Commentary by Nehemiah Robinson, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress [Конвенция о статусе беженцев: история, содержание и толкование. Комментарий Нехемии Робинсона, Институт проблем еврейства, Всемирный еврейский конгресс], 1955 г., перепечатано УВКБ ООН в 1997 г., стр. 57, см. <http://www.unhcr.org/3d4ab67f4.html>.

⁵⁸ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25), п. 152.

«террористического» характера, в большинстве случаев будут считаться несоразмерными политическим целям, и поэтому будут рассматриваться как неполитические.

В случае, если лицо обвиняется в членстве в группе, совершающей тяжкое преступление неполитического характера, требуется оценка существенного вклада этого лица, его личного участия, должности и ответственности в этой организации. Хотя членство в таких организациях само по себе не является преступлением по статье 1F(b), необходимо оценить конкретную роль, которую рассматриваемое лицо играет в этой организации, чтобы определить, несет ли оно индивидуальную ответственность за деяние, тяжесть которого достигает степени, предусмотренной статьей 1 F(b). Необходимо доказать, что требование о наличии «серьезных оснований предполагать», что данное лицо участвовало в совершении деяния, влекущего за собой исключение, намеревалось совершить такое деяние или осознанно внесло существенный вклад в его совершение, выполнено.

Оценивая, может ли деяние, предположительно считающееся «актом терроризма», подпасть под действие статьи 1F(b), необходимо установить, что рассматриваемое деяние соответствует параметру «тяжкое преступление неполитического характера», требуемому этим положением Конвенции 1951 г. Должны также быть выполнены географические и временные критерии по статье 1F(b) («вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев»). История разработки Конвенции демонстрирует, что предметом рассмотрения являются только те преступления, которые совершены до момента допуска в страну⁵⁹. Лица, совершившие тяжкие преступления неполитического характера на территории страны, давшей им убежище, подпадают под действие уголовно-процессуального законодательства этой страны и, в случае особенно тяжких преступлений, статей 32 и 33(2) Конвенции⁶⁰. Кроме того, сотрудникам, принимающим решения, необходимо изучить особенности конкретного преступления, рассматриваемое деяние и все сопутствующие обстоятельства.

2.3.2 Статья 1F(c): деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций

Статья 1F(c) касается «деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций». Цели и принципы ООН изложены в Преамбуле и статьях 1 и 2 Устава ООН⁶¹. Их широкая и общая формулировка практически не позволяет определить, какие именно виды деяний лишат рассматриваемое лицо преимуществ,

⁵⁹ A/CONF.2/SR.29, 11-12. Goodwin-Gill and McAdam (сноска 24 выше), стр. 173.

⁶⁰ См. Рекомендации УВКБ ООН по статье 1F (сноска 30 выше), п. 16.

⁶¹ Цели Организации Объединенных Наций состоят в следующем: поддерживать международный мир и безопасность; развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов; осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального и культурного характера, а также в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам; быть центром для согласования действий наций. Принципы Организации Объединенных Наций таковы: суверенное равенство государств; добросовестное выполнение обязательств, принятых по Уставу ООН; мирное разрешение международных споров; воздержание от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН; оказание помощи в развитии деятельности ООН.

связанных со статусом беженца, по статье 1F(c) Конвенции 1951 г. В подготовительных материалах к Конвенции 1951 г. некоторым образом уточнено намерение ее авторов и указано, что вышеупомянутое положение призвано охватить, главным образом, нарушения прав человека, которые, хотя и не являются преступлениями против человечности, имеют, тем не менее, исключительный характер. Делегаты Конференции отметили, что статья 1F(c) не задумывалась как ориентированная на «рядового гражданина»⁶². В подготовительных материалах также указано, что это положение должно применяться только в исключительных обстоятельствах, и подчеркнуто, что «дискуссия носила абстрактный характер, так как данное положение будет применяться крайне редко»⁶³.

Учитывая расплывчатость ее формулировки, отсутствие последовательной государственной практики и опасность возможных злоупотреблений, особенно важно толковать статью 1F(c) ограничительно, узко и с осторожностью, в свете цели и объекта Конвенции. Во время разработки подготовительных материалов некоторые делегаты уже выразили обеспокоенность в отношении риска подверженности этого положения злоупотреблениям, а также подчеркнули необходимость сохранения защиты, предусмотренной Конвенцией 1951 г.⁶⁴. Как заметил один из делегатов, «[...] считаю поэтому своим долгом предостеречь Совет от принятия такой нормы, как обсуждаемая в данный момент, положения которой могут позволить отказать в статусе беженца лицу, которое не было осуждено национальным или международным судом или дело которого

⁶² Как выразился французский делегат: «Это положение нацелено не на рядовых граждан, а на лиц, занимающих государственные посты, как то – главы государств, министры и высокопоставленные должностные лица» (E/AC.7/SR.160, 18 августа 1950 г., стр. 18, и E/AC.7/SR.166, 22 августа 1950 г., стр. 6). Схожую точку зрения выразила Канада: «[...] Делегация возражает против положения, согласно которому преимущества, предусмотренные Конвенцией, не будут распространяться на лиц, которые, по мнению Договаривающихся Сторон, совершили деяния, противоречащие целям и принципам Устава ООН. Это крайне расплывчатая и широкая норма, которая, несомненно, может создать возможность для значительных злоупотреблений» (E/AC.7/SR.165; 19 августа 1950 г., стр. 23).

⁶³ УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), т. п. 46. См. тж. Atle Grahl-Madsen, “The Status of Refugees in International Law”, Vol. I, 282-3 (1972) [Атле Граль-Мэдсен, Статус беженцев в международном праве, т. I]. Он отмечает, что «из протокола следует, что у тех, кто настаивал на включении этого положения, было лишь туманное представление о смысле фразы «деяния, противоречащие целям и принципам ООН. [...] Совершенно понятно, что Социальный комитет Экономического и Социального Совета выразил глубокую озабоченность, посчитав, что это положение настолько туманно, что открывает возможности для злоупотреблений. Как представляется, была достигнута договоренность о понимании того, что эту фразу следует толковать очень ограничительно». Верховный суд Канады занял аналогичную позицию в деле «Пушпанатхан против Канады» (*Pushpanathan v Canada*) (сноска 53 выше).

⁶⁴ См. Краткий отчет, A/CONF.2/SR.24, стр. 5; «[...] трудно было определить, какие деяния противоречат целям и принципам ООН, хотя делегат и предположил, что под такими деяниями подразумеваются военные преступления, геноцид и подрывная деятельность против демократического режима или его свержение» (Великобритания). Аналогичным образом, делегат из Пакистана, разделяя мнение представителя Канады, заявил, что «слова «или любое другое деяние, противоречащее целям и принципам Устава ООН» настолько расплывчаты, что открывается возможность злоупотреблений со стороны правительств, желающих исключить беженцев [...], и возлагать на Договаривающиеся Стороны принятие решения о том, должны ли такие деяния приводить к исключению совершивших их лиц из числа пользующихся преимуществами Конвенции, может быть опасно» (E/AC.7/SR/160, стр. 16). Аналогичным образом, представитель Мексики указал, что «[...] имели место случаи, когда тираны заключали своих политических противников в тюрьмы под тем предлогом, что последние являются врагами демократии и ООН, [...] Комитету следует избегать ограничительных формулировок, которые открывают возможность для злоупотреблений» (E/AC.7/SR.160; 18 августа 1950 г., стр. 19). См. тж. Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam (сноска 24 выше), стр. 184-185, где указано, что статья 1F(c) не рассчитана на «обычного человека», и стр. 191-197.

даже не рассматривалось, лишь исходя из того предположения, что оно совершило нечто такое же туманное, как и деяние, противоречащее целям и принципам Организации Объединенных Наций»⁶⁵.

Учитывая, что цели и принципы Организации Объединенных Наций, закрепленные в статьях 1 и 2 Устава ООН, устанавливают основополагающие принципы, которых государства должны придерживаться в своих взаимоотношениях, влекущие за собой исключение деяния, нарушающие эти принципы, должны в связи с этим иметь международный масштаб. Следовательно, исключение из защиты беженцев на основании критериев статьи 1F(c) должно применяться только в ситуациях, где деяние и его последствия достигают очень высокого порога. Этот порог должен определяться с учетом тяжести рассматриваемого деяния, способа его организации, его международных последствий и долгосрочных целей, а также его влияния на международный мир и безопасность⁶⁶. Так, по мнению УВКБ ООН, под действие данного положения подпадут преступления, способные нарушить международный мир, безопасность и мирные отношения между государствами, равно как и серьезные и продолжительные нарушения прав человека⁶⁷. Этот анализ также применим к случаям, где возможность исключения рассматривается в отношении деяний, которые считаются актами террористического характера⁶⁸.

Вместе с тем, последние события в международном праве и в практике Совета Безопасности Организации Объединенных Наций⁶⁹, в том числе резолюции, в которых террористические акты признаны нарушающими цели и принципы ООН, дают основание считать, что деяния, противоречащие целям и принципам ООН, могут также совершаться лицом, являющимся членом организации, признанной «террористической», независимо от положения этого лица в данной организации, что, в силу вышеизложенного, может привести к исключению этого лица по статье 1F(c) без ограничений по характеру и тяжести совершенного деяния. При этом, однако, ссылки на резолюции Генеральной Ассамблеи ООН⁷⁰ и СБ ООН, касающиеся мер по борьбе с терроризмом, где заявлено, что акты терроризма противоречат целям и принципам ООН, не должны предполагать автоматического применения статьи 1F(c)⁷¹. Для применения статьи 1F(c) необходимо в каждом конкретном случае проводить индивидуальную оценку с целью определить, достигают ли рассматриваемые деяния необходимого порога с точки зрения их тяжести, международных последствий и влияния на поддержание международного мира и безопасности.

По мнению УВКБ ООН, простого факта членства в «террористической» организации недостаточно. Исключение может применяться в таких случаях только при условии, что установлена индивидуальная ответственность рассматриваемого лица, исходя из положения этого лица в данной организации, его участия и (или) осознания им

⁶⁵ Делегат из Чили, E/AC.7/SR.165, 19 августа 1950 г., стр. 24.

⁶⁶ УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 47.

⁶⁷ Там же, п. 47. См. Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam (сноска 24 выше), стр. 188-189.

⁶⁸ УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 49.

⁶⁹ Далее – «СБ ООН».

⁷⁰ Далее – «ГА ООН».

⁷¹ См. раздел 2.1 выше и разделы 4.1.2 и 4.1.3 ниже. См. тж. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 79-84.

совершенных деяний⁷². Как указано выше, применение статьи 1F(c) требует индивидуального изучения и установления – на основе надежных и достоверных доказательств – наличия «серьезных оснований предполагать», что рассматриваемое лицо несет индивидуальную ответственность за акты терроризма, противоречащие целям и принципам ООН (т.е. «виновно» в совершении таких деяний), с полным соблюдением при этом гарантий надлежащей правовой процедуры⁷³.

3. Комментарии о толковании и применении статьи 1F Конвенции 1951 г., практикуемом в Германии

Германия ввела в действие положения об исключении из статуса беженца Законом о борьбе с терроризмом в 2002 г.⁷⁴ С тех пор эти положения применяются на практике не только в процедурах определения статуса беженца, но и как основание для аннулирования решений о предоставлении статуса беженца. В последний раз соответствующие положения были изменены Законом 2007 г. о транспонировании⁷⁵, которым производное законодательство Европейского сообщества о миграции и убежище было транспонировано в законодательство Германии об иностранцах.

Для того, чтобы понять практику Германии в отношении исключения и аргументацию, приводимую органами власти и судами, необходимо, в частности, разъяснить три аспекта. Один из них касается объединения оснований для исключения из защиты беженцев с исключениями из принципа невысылки. Второй аспект связан с практикой исключения иностранцев из статуса беженца в некоторых случаях из-за незначительных правонарушений, если таковые совершены членами террористических организаций. Наконец, существуют разные мнения по поводу того, является ли сохраняющаяся угроза, исходящая от заявителя, условием для исключения; положительный ответ большинства судов, в частности, основан на приравнивании исключения из статуса беженца к исключениям из принципа невысылки в законодательстве Германии.

3.1 Объединение исключения из статуса беженца и исключений из принципа невысылки

Законодательство Германии предусматривает, что статус беженца признается, если выполнены критерии включения, при условии, что при этом не применяются критерии исключения⁷⁶ или рассматриваемое лицо не представляет серьезную угрозу для германского государства или германского общества⁷⁷. Это не соответствует дифференциации между исключением из статуса беженца по статье 1F, с одной стороны, и исключениями из принципа невысылки, установленными в статье 33 (2) Конвенции 1951 г., с другой стороны. Эти две концепции, их соответствующие критерии

⁷² См. выше раздел 2.2.2.

⁷³ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 98-100. См. Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam (сноска 24 выше), стр. 191-197.

⁷⁴ BGBl. 2002 I (Nr.3), стр. 361.

⁷⁵ BGBl. 2007 I (Nr.1), стр. 2.

⁷⁶ BGBl. 1993 I, раздел 3, п. 2 Закона о процедурах предоставления убежища, стр. 1361. Согласно процитированному положению, данное лицо не является беженцем.

⁷⁷ BGBl. 2004 I (Nr.41), раздел 3, п. 4 Закона о процедурах предоставления убежища, п. 8 Закона о пребывании, стр. 1950. Согласно процитированному положению, данное лицо является беженцем, но статус беженца ему не предоставляется.

и правовые последствия различаются⁷⁸. Основания для исключения носят исчерпывающий характер и не позволяют дополнять их другими ситуациями, включая охваченные статьей 33(2) Конвенции 1951 г. Более того, необходимо учитывать разные правовые последствия этих положений, чтобы надлежащим образом проанализировать соразмерность.

3.2 *Исключение по причине оказания незначительной поддержки террористическим организациям*

Законодательство Германии предусматривает применение положения, в которое транспонирована статья 33(2) Конвенции 1951 г., только в случае, если рассматриваемому лицу вынесен окончательный приговор в виде как минимум трех лет лишения свободы. Германские административные органы, тем не менее, применяли это положение в некоторых случаях, где речь идет об относительно незначительном участии в деятельности террористических организаций. В таких случаях уровень участия был значительно ниже, чем тот, который карался бы тремя годами лишения свободы⁷⁹. Это свидетельствует о том, что, по мнению административных органов, германский эквивалент положений об исключении, установленных в статье 12(2)(с) КД и в статье 1F(c) Конвенции 1951 г., может быть приведен в действие при любой форме членства в террористической организации или оказания ей поддержки. В таких случаях, как представляется, тяжесть предполагаемого деяния, а также степень индивидуальной ответственности не были учтены административными органами в той мере, которую УВКБ ООН считает необходимой для применения статьи 1F(c).

В практике административных судов вышеупомянутые критерии не толкуются по единому принципу. Некоторые административные суды требуют конкретного уровня поддержки террористической организации, в частности, в форме пособничества конкретным актам насилия⁸⁰ или осуществления исполнительных функций в организации, считающейся «террористической»⁸¹. Вместе с тем, другие суды заявляли, что любое членство или участие в структурах «террористической» организации было бы

⁷⁸ УВКБ ООН подвергло критике такое объединение оснований для исключения из статуса беженца и исключений из принципа невысылки также в отношении статей 14(4) и (5) КД. См. УВКБ ООН, аннотированные комментарии к Квалификационной директиве (сноска 19 выше); см. тж. раздел 2.1 выше.

⁷⁹ См. примеры в публикации UNHCR, *Asylum in the European Union – A Study of the Implementation of the Qualification Directive (2007)* [УВКБ ООН, Убежище в Европейском Союзе – исследование по выполнению Квалификационной директивы (2007 г.)], pp. 94, 102, 103. Дела, рассмотренные в этом исследовании, как правило, не попадали под действие статьи 1F(b) Конвенции 1951 г. и касались деятельности рассматриваемого лица после его допуска на территорию Германии.

⁸⁰ См., например, Франкфуртский административный суд, решение от 18 июля 2008 г. № 7 К 325/08.F.A(V) (сторонник организации «Народные моджахеды Ирана», который в течение нескольких лет – причем большую часть против своей воли – находился в лагере Ашраф в Ираке, не участвуя ни в каких вооруженных акциях; исключение отменено); Байройтский административный суд, решение от 25 февраля 2003 г. № В 6 К 03.30079 (заявитель согласился, чтобы боевики организации спрятали оружие у него в доме; исключение подтверждено).

⁸¹ См., например, Дюссельдорфский административный суд, решение от 1 декабря 2006 г. № 9 К 2247/06.A; Кельнский административный суд, решение от 22 сентября 2005 г. №16 К 5591/03.A (рассматриваемое лицо распространяло листовки, аудио- и видеокассеты; исключение отменено); Высший административный суд земли Гессен, решение от 25 января 2005 г. № 3 UZ 234/05.A (высокопоставленный сотрудник эмигрантской организации, который предположительно предоставлял финансовые средства террористической организации в стране происхождения; исключение подтверждено).

достаточным⁸². Некоторые суды заявляют, что исключение по статье 1F(c) Конвенции 1951 г. применимо только к лицам, занимающим руководящее положение в государстве, поскольку принципы и цели Организации Объединенных Наций могут нарушать только государства⁸³.

3.3 Расхождения в практике применения требования о сохраняющейся угрозе

Административные органы не изучают вопрос о том, по-прежнему ли лицо, которое может быть исключено, представляет угрозу для германского общества, тогда как большинство судов этот вопрос рассматривают⁸⁴. Эти суды строят свою аргументацию на формулировке соответствующего положения германского законодательства, где используется формулировка («то же самое касается...»)⁸⁵, приравнивающая положения об исключении из статуса беженца к исключениям из принципа невысылки. Последний, естественно, включает требование о наличии очевидной угрозы⁸⁶. Суды, поддерживающие требование о наличии сохраняющейся угрозы, также ссылаются на необходимость критерия соразмерности. В обоснование такого подхода эти суды также цитируют призыв УВКБ ООН к ограничительному толкованию всех положений об исключении⁸⁷. Противоположный подход основывается преимущественно на формулировке положений об исключении, где упоминаются только деяния, совершенные в прошлом⁸⁸. Кроме того, упоминается положительное влияние исключения на ограничение членства в террористических организациях. Исходя из этой аргументации, исключение из статуса беженца может оказывать такое положительное влияние, если рассматриваемое лицо впоследствии прекращает свое членство в организации⁸⁹.

4. Ответы УВКБ ООН на вопросы, направленные в ЕСД

4.1 Вопрос 1: членство в террористической организации, включенной в перечень ЕС, и активная поддержка вооруженной борьбы этой организации может

⁸² См., например, Ганноверский административный суд, решение от 14 марта 2006 г. № 11 А 3466/03 (составление политических речей и распространение листовок; исключение отменено).

⁸³ См., например, Высший административный суд земли Северный Рейн-Вестфалия от 27 марта 2007 г. № 8 А 4728/05.А (заявитель оказывал финансовую и публичную поддержку вооруженному крылу коммунистической партии; заявитель имеет серьезный физический недостаток и не представляет угрозу; исключение отменено); Гельзенкирхенский административный суд, решение от 4 марта 2008 г. № 14а К 3288/06.А (длительная поддержка Рабочей партии Курдистана (РКК) в качестве полупрофессионального члена; заявитель не представляет угрозу после того, как дистанцировался от этой организации; исключение отменено). В поддержку этого аргумента процитированы Рекомендации УВКБ ООН по статье 1F, п. 17. Хотя в Рекомендациях действительно имеется заявление на этот счет, авторство в делах о терроризме не настолько ограничено. Акцент делается, скорее, на последствия террористического акта на международном уровне.

⁸⁴ Высший административный суд земли Северный Рейн-Вестфалия, решение от 27 марта 2007 г. № 8 А 4728/05.А; решение от 29 июля 2008 г. № 15 А 620/07.А; Высший административный суд земли Нижняя Саксония, решение от 2 мая 2007 г. № 11 LA 367/05; Высший административный суд земли Рейнланд-Пфальц, решение от 1 декабря 2006 г. № 10 А 10887/06.OVG.

⁸⁵ Закон о пребывании, раздел 60(8), предложение 2.

⁸⁶ Закон о пребывании, раздел 60(8), предложение 1.

⁸⁷ См., например, Высший административный суд земли Северный Рейн-Вестфалия, решение от 27 марта 2007 г. № 8 А 4728/05.А; решение от 29 июля 2008 г. № 15 А 620/07.А.

⁸⁸ Ансбахский административный суд, решение от 8 августа 2007 г. № AN 1 К 06.30018.

⁸⁹ Гамбургский административный суд, решение от 22 января 2007 г. № 15 А 1731/4.

обусловить применение статей 12(2)(b) и (c) Квалификационной директивы

1. *Является ли членство в организации, указанной как террористическая в перечне ЕС (Приложение к Общей позиции 2002 г.), и активная поддержка вооруженной борьбы этой организации тяжким преступлением неполитического характера в контексте статьи 12(2)(b) КД или деянием, противоречащим целям и принципам ООН, в контексте статьи 12(2)(c) КД?*

Членство в террористической организации в совокупности с оказанием активной поддержки вооруженной борьбе террористической организации может подпадать под действие как п. (b), так и п. (c) статьи 12(2) КД. Вместе с тем, как указано выше, членство в организации, ответственной за неправомерное насилие или преступления, включая террористические акты, связь с ней или оказание ей поддержки не должно приводить к автоматическому применению положений об исключении. Для применения статьи 1F сначала необходимо установить, что рассматриваемое деяние подпадает под действие положений об исключении, т.е. определить, соблюдены ли критерии «тяжкое преступление неполитического характера» или «деяние, противоречащее целям и принципам Организации Объединенных Наций» и достигают ли эти критерии той тяжести и того высокого порога тяжести, которые предусмотрены соответствующей частью статьи 1F⁹⁰. Во-вторых, необходимо установить, что «имеются серьезные основания предполагать», что данное лицо может быть привлечено к индивидуальной ответственности за деяния, дающие основание для исключения. Эта оценка должна включать тщательное изучение всех конкретных обстоятельств дела. Иными словами, деятельность лица по оказанию поддержки организации, признанной террористической, не приводит к исключению лишь из-за термина «терроризм». Исключение возможно лишь в случае, если конкретные рассматриваемые преступления являются деяниями, дающими основание для исключения, которые подпадают под действие статьи 12(2)(b) или (c) КД и за которые данное лицо несет индивидуальную ответственность.

4.1.1 Тяжкое преступление неполитического характера в контексте статьи 12(2)(b) КД

Вопрос Федерального административного суда Германии в отношении статьи 12(2)(b) КД сводится к тому, квалифицируются ли членство в террористической организации и активная поддержка ее вооруженной борьбы как тяжкое преступление неполитического характера. Другие критерии, которые могут быть уместны при изучении статьи 12(2)(b) КД и соответствующих положений национального законодательства, здесь не обсуждаются⁹¹. С другой стороны, поскольку не совсем ясно, какие виды деятельности подпадают под определение «активной поддержки вооруженной борьбы» и каков смысл этих терминов, то необходимо детально проанализировать сферу деятельности, имеющую значение для исключения в рамках данного раздела.

4.1.1.1 Тяжесть преступления

⁹⁰ См. выше раздел 2.2.2.

⁹¹ Это, в частности, географическое ограничение (вне страны, давшей убежище) и временное ограничение («до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев, т.е. до выдачи разрешения на проживание на основании предоставления статуса беженца»); последний подход подвергнут критике в Аннотированных комментариях УВКБ ООН к КД (см. выше сноску 19), комментарий к статье 12(2)(b).

Как указано выше касательно статьи 1F(b)⁹², в отношении тяжести преступления неполитического характера по статье 12(2)(b) КД действует высокий порог. Это следует из контекста данного положения, а также из общего объекта и цели положений об исключении, и подтверждается историей разработки Конвенции 1951 г. и КД, авторитетным мнением и рекомендациями УВКБ ООН и доктриной.

Прежде всего, это вытекает из сравнения с другими основаниями для исключения, содержащимися в статье 12(2) КД. Эти основания, а именно: пп. (а) и (с) статьи 12(2) КД, касаются наиболее вопиющих деяний, как-то – военные преступления и преступления против человечности, и деяний, которые нарушают самые основоположные ценности, в частности, цели и принципы Организации Объединенных Наций⁹³.

Во-вторых, объект и цель положений об исключении также поддерживают требование о необходимости высокого порога тяжести преступления, учитывая серьезные последствия исключения. Эти положения служат, в частности, для исключения лиц, не заслуживающих защиты как беженцы, из сферы действия КД, а также Конвенции 1951 г. Защита беженцев не должна позволять преступникам уходить от правосудия, и исключение имеет целью предупредить со стороны таких лиц злоупотребление институтом убежища с целью избежать привлечения к юридической ответственности за свои деяния. Учитывая общую цель КД и Конвенции 1951 г. – обеспечить нуждающимся международную защиту как беженцам – положения об исключении могут носить только исключительный характер и требуют ограничительного применения и толкования, причем с крайней осторожностью⁹⁴, в свете главенствующего гуманитарного характера Конвенции 1951 г.

Требование о наличии высокого порога тяжести совершенного преступления также подтверждается историей разработки, что очевидно из подготовительных материалов. В частности, французский делегат провел параллель со статьей 14 Всеобщей декларации прав человека, исключение из которой он связал с тяжкими преступлениями⁹⁵. Исходя из этого аргумента, он предложил ввести термин «тяжкие»⁹⁶. Швейцарский⁹⁷ и бельгийский⁹⁸ делегаты также подчеркнули тяжелый характер совершенных преступлений.

Учитывая требование об ограничительном толковании положения об исключении, уточнение «тяжкие» в статье 1F(b) показывает, что преступление должно быть как минимум «уголовным преступлением, караемым смертью, или особо тяжким уголовно

⁹² См. выше раздел 2.2.2.

⁹³ Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law* (1966), p.294.

⁹⁴ В контексте противодействия терроризму необходимость ограничительного толкования положений об исключении признана Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом в его докладе от 15 августа 2007 г., A/62/263 (далее – «Доклад Специального докладчика за 2007 г.»), п. 71, см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/472850e92.html>.

⁹⁵ Takkenberg, Tabhaz, *The collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees*, Vol. III [Таккенберг, Табхаз, Сборник подготовительных материалов к Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, том III], A/Conf.2/SR.29, стр. 18.

⁹⁶ Takkenberg, Tabhaz, сноска 92 выше, стр. 20.

⁹⁷ Takkenberg, Tabhaz, сноска 92 выше, стр. 17.

⁹⁸ Takkenberg, Tabhaz, сноска 92 выше, стр. 24.

наказуемым деянием»⁹⁹. Мелкие правонарушения, наказуемые умеренными приговорами, не являются основанием для исключения по статье 1F(b), даже если в уголовном законодательстве соответствующей страны они технически названы «преступлениями». Например, «тяжкими преступлениями» считаются убийство, изнасилование, умышленный поджог и вооруженный разбой. «Тяжкими» могут считаться и некоторые другие преступления, если они сопровождаются, например, применением смертельного оружия или влекут за собой нанесение тяжких телесных повреждений¹⁰⁰.

Многие признанные обозреватели также уделяли значительное внимание критерию тяжести преступления¹⁰¹. Некоторые упоминают преступление, караемое смертью, или особо тяжкое преступление¹⁰², а некоторые – преступления против телесной неприкосновенности, жизни и свободы¹⁰³ или преступления, которые могут караться длительными сроками тюремного заключения¹⁰⁴.

Этот подход к применению высокого порога тяжести подтверждается практикой и прецедентным правом государств. Французские суды придают особое значение тяжести преступления, прямо квалифицируя как «тяжкие преступления неполитического характера» умышленное убийство (гражданских лиц, военнослужащих или политических оппонентов); непосредственное участие в подготовке террористических актов; руководство террористической ячейкой; кражу оружия с целью оказания поддержки оппозиционной вооруженной группировке; изнасилование; незаконный оборот наркотиков в крупных размерах¹⁰⁵. В Испании, Франции, Словакии и Венгрии «тяжкими» считаются преступления, за которые внутренним законодательством предусмотрено наказание в виде лишения свободы как минимум на пять лет¹⁰⁶. Учитывая различия во внутренних мерах уголовного наказания, однако, сами по себе наказания не следует считать фактором, определяющим «тяжесть» преступления в контексте статьи 12(2)(b). Уголовные наказания скорее следует считать элементом оценки всех обстоятельств преступления, включая отягчающие элементы, тяжесть которого следует определять в соответствии с международными нормами, а не исходя из внутригосударственных законов¹⁰⁷.

⁹⁹ См. Руководство УВКБ ООН (сноска 25 выше), п. 155.

¹⁰⁰ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 38-41. Эти преступления также упомянуты в контексте исключения из принципа невысылки в статье 33(2) Конвенции 1951 г.; см. Lauterpacht, Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in: Feller, Türk, Nicholson (сноска 32 выше), стр. 87-177 (139).

¹⁰¹ См., например, Goodwin-Gill/McAdam, сноска 24 выше, стр. 175: «Основной акцент делается на «тяжесть», как демонстрируют преступления, связанные с экстрадицией, и не только».

¹⁰² Marx, Reinhard: “Unterstützung terroristischer Organisationen nach Art. 12 II Buchst. b) und c) QRL” *Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR)*, 2008, 343-350.

¹⁰³ Goodwin-Gill/McAdam, сноска 24 выше, стр. 177.

¹⁰⁴ Gilbert, *Current issues in the application of the exclusion clauses*, in: Feller, Türk, Nicholson, сноска 32 выше, стр. 425-485 (449).

¹⁰⁵ CRR, 13 ноября 1989 г., 75353, дело Саглама (*Saglam*) (умышленное убийство); CRR, 3 февраля 1994 г., 254153, дело Турайраза (*Thurairasa*) (непосредственное участие в террористическом акте); CRR, 3 ноября 1994 г., 265230, дело Серрата (*Serrat*) (кража оружия).

¹⁰⁶ Неопубликованное исследование УВКБ ООН.

¹⁰⁷ См., например, Goodwin-Gill and McAdam, сноска 24 выше, стр. 239 и 240, в контексте исключений из принципа невысылки: «Подход, учитывающий только предусмотренное наказание, вероятно, будет произвольным»; и «в случае статьи 1F(b) априорное определение тяжести посредством законодательной

Совершение деяний, обычно считающихся террористическими актами, в том числе деяний, при которых имеют место зверства, как то – убийство, похищение людей и пытки, как правило, представляет собой тяжкое преступление¹⁰⁸. Применение положений об исключении обусловлено не определением «террористический», данным этим актам, а характером и тяжестью этих преступлений.

В резолюциях, принятых Советом Безопасности ООН, указано, что поддержка террористической организации может являться тяжким преступлением по смыслу статьи 12(2)(b) КД. Этот вывод подтверждается также практикой ЕС и международным уголовным правом. В соответствующих резолюциях Совета Безопасности ООН прямо упоминаются «террористические акты», планирование таких актов, их поддержка и участие в их совершении¹⁰⁹, а также «финансирование, планирование и подготовка, равно как и все другие формы поддержки актов международного терроризма»¹¹⁰, либо «финансирование и планирование террористических актов и подстрекательство к ним»¹¹¹. Даже несмотря на то, что эти резолюции касаются конкретных уголовных деяний, которые квалифицируются как «террористические», Резолюция 1377 сформулирована довольно широко в части ссылки на «все другие формы поддержки». Это можно понимать и как поддержку организации в целом, а не касательно конкретного вооруженного нападения или акта жестокости¹¹². Этот подход принят

классификации или иных мер, подменяющих судебные (или осмотрительные) оценки административными определениями, не отвечает *международным* нормам, которые должны применяться, и гуманитарной цели Конвенции» (выделено автором).

¹⁰⁸ Согласно п. 2.е) Резолюции 1373 СБ, террористические акты должны квалифицироваться «как серьезные уголовные правонарушения во внутригосударственных законах и положениях», а наказание должно надлежащим образом отражать «серьезность таких террористических актов». См. тж. Резолюцию 1566(2004) СБ ООН, в которой СБ ООН призвал все государства в полной мере сотрудничать в борьбе с терроризмом, при этом предотвращая и карая преступные деяния, имеющие следующие три характеристики, независимо от того, мотивированы ли они соображениями политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или другого подобного характера: а) совершаемые, в том числе против гражданских лиц, с намерением причинить смерть или серьезные ущерб здоровью или захватить заложников; б) совершаемые с целью вызвать состояние ужаса у широкой общественности или у группы людей, либо отдельных лиц, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения; в) представляющие собой преступления по смыслу международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма, и в соответствии с содержащимися в них определениями. По мнению УВКБ ООН, тяжесть этих деяний, как правило, достигает уровня, необходимого для применения статьи 1F(b). См. Резолюцию 1566(2004) СБ ООН «Угрозы международному миру и безопасности, вызванные террористическими актами», S/RES/1566 (2004) от 8 октября 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42c39b6d4.html>. См. тж. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Мартина Шейнина Комиссии по правам человека, 62-я сессия, E/CN.4/2006/98, 28 декабря 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/441181f10.html> (далее – «Доклад Специального докладчика за 2005 г.»), пп. 36, 38-42 и 50. См. тж. упоминание определенных деяний в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, упомянутой в резолюциях СБ (более конкретная ссылка).

¹⁰⁹ Резолюция 1373 (2001) СБ ООН, п. 2(d).

¹¹⁰ Резолюция 1377 (2001) СБ ООН, п. 5.

¹¹¹ Резолюция 1624 (2005) СБ ООН, п. 8.

¹¹² В литературе по этому вопросу точки зрения расходятся. По мнению Гудвин-Гилла и Макадам (Goodwin-Gill/McAdam, стр. 197), исключение может применяться, если правонарушение конкретно определено международным сообществом как наказуемое в борьбе с терроризмом. Маркс (Marx, сноска 102 выше, стр. 348) считает, что создание террористических организаций и членство в них не охвачено резолюциями СБ ООН, тогда как Циммерманн (Zimmermann) полагает, что такая поддержка входит в понятие «поддержка террористических актов». Гилберт, рассматривая вопрос об исключении членов террористических

также в Общей позиции Совета ЕС от 27 декабря 2001 г. о применении конкретных мер по борьбе с терроризмом, где руководство террористической группой и участие в деятельности террористической группы также квалифицированы как «террористические акты»¹¹³. Более того, данный подход поддерживается также нормами, применяемыми в международном уголовном праве.

Даже несмотря на то, что членство в террористической организации и поддержка такой организации могут образовывать состав преступления во многих национальных юрисдикциях и по международному праву, очевидно, что не все формы членства и поддержки достигают порога тяжести, требуемого для применения статьи 12(2)(b) КД. Тот факт, что лицо может быть членом группы или организации, ответственной за неправомерное насилие или совершение преступлений, включая террористические акты, или иметь связи с таковой, не должен приводить к автоматическому применению положений об исключении¹¹⁴.

В этой связи важное значение относительно критерия тяжести преступления должен иметь вопрос о том, играло ли рассматриваемое лицо главную роль, например, роль основателя или руководителя террористической организации, или же просто распространяло листовки. Кроме того, следует тщательно проанализировать такие факторы, как период, в течение которого оказывалась поддержка, и деятельность организации в рассматриваемый момент времени.

Параграф 28 декларативной части КД также поддерживает идею о том, что не все формы членства и поддержки достигают порога тяжести, требуемого для применения статьи 12(2)(b) КД. В этом параграфе упоминается понятие «национальной безопасности и общественного порядка», на основании которого КД позволяет государствам-членам уменьшать или ограничивать права, предоставленные беженцам или лицам,

организаций (Gilbert, сноска 32 выше, стр. 444 и далее), проводит параллели с ответственностью командиров и ст. 28 Статута МУС.

¹¹³ 2001/931/CFSP, статья 1(3) пп. j) и k).

¹¹⁴ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 59-61, 82 и 105-106. В практике и прецедентном праве государств признано, что членство не является достаточным основанием для применения положений об исключении. В Великобритании в деле «Т против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*T v. Secretary of State for the Home Department*), [1996] 2 All ER 865; [1996] 2 WRL 766 (см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70f4.html>) Палата лордов постановила, что Апелляционный трибунал по апелляционным делам допустил ошибку, применив исключение на основании одной лишь связи с организацией. См. тж. Новая Зеландия, Апелляционная инстанция по вопросам статуса беженца, Апелляция беженца № 74540 (1 августа 2003 г.), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd566d.html>). Апелляционная инстанция по вопросам статуса беженца заключила, что в отношении FIS «нельзя сказать, что деятельность этой организации в основном направлена на достижение ограниченной, бесчеловечной цели, и поэтому самого по себе членства в ней будет достаточно для того, чтобы распространить на апеллянта положения об исключении статьи 1F». Во Франции органы, принимающие решения, подчеркивали индивидуальную ответственность, а не просто факт членства; см. CRR, SR, 20 июля 1993 г., 231.390, дело Шахрура (*Chahrouh*), где речь шла о высокопоставленном члене FIS в Алжире. Аналогичным образом канадские суды также принимали постановления о том, что членство в организации, как правило, не дает достаточного основания для исключения; см. дело «Рамирес против Канады» (*Ramirez v. Canada*) [1992] 2 F.C. 306. По германскому уголовному законодательству значительный вес придается роли лица в организации и его вкладу в ее деятельность: основание/создание террористической организации, как правило, рассматривается как тяжкое преступление, совершенное основателями, членами и особенно руководителями таких организаций; оказание поддержки такой организации без членства в ней карается более коротким сроком лишения свободы; в случае незначительного вклада, наказание может быть меньшим, чем минимальная мера наказания.

пользующимся дополнительной защитой. Вместе с тем, причины или соображения «национальной безопасности и общественного порядка» не достаточны для того, чтобы дать основание для исключения согласно критериям статьи 12(2) КД. В параграфе 28 декларативной части говорится, что «соображения обеспечения национальной безопасности и общественного порядка также распространяются на случаи, когда гражданин третьей страны принадлежит к ассоциации, которая поддерживает международный терроризм или поддерживает такую ассоциацию». Это свидетельствует о том, что такое членство или поддержка могут быть приняты во внимание при изучении возможности ограничения прав беженцев и лиц, пользующихся дополнительной защитой, на получение проездных документов, на получение вида на жительство по истечении трехлетнего срока и на дополнительные права для членов семей согласно главе VII Квалификационной директивы, – но не влияют на статус этих лиц¹¹⁵. Учитывая, что такие соображения указаны как существенные факторы ограничения объема прав, предоставляемых вместе с защитой, сами по себе они не могут быть достаточным основанием, оправдывающим исключение из статуса беженца.

4.1.1.2 Неполитический характер

Если нет четкой связи между преступлением и его предположительно политическим мотивом, либо если рассматриваемое деяние несоразмерно предполагаемой политической цели, то преобладающее значение имеют неполитические мотивы¹¹⁶. Для того, чтобы применить критерий преобладания в каждом отдельном случае, в котором политическая цель могла послужить мотивом для данного лица, необходимо рассмотреть средства, примененные для совершения рассматриваемого преступного деяния, и его предположительно политические цели. Бесчеловечные акты насилия, обычно связанные с «терроризмом», в большинстве случаев не будут отвечать критерию преобладания, поскольку они совершенно несоразмерны каким бы то ни было политическим целям. Следовательно, членство в террористической организации или оказание поддержки террористической организации, если эта организация причастна к совершению насильственных преступлений, несоразмерных каким бы то ни было политическим целям, квалифицировалось бы как преступление «неполитического характера» по смыслу статьи 12(2)(b) КД и статьи 1F(b) Конвенции 1951 г. Как указано выше, для применения статьи 1F(b) должен также быть применен критерий тяжести деяний, подпадающих под действие статьи 1F.

Статья 12(2)(b) КД выходит за рамки формулировки статьи 1F, предусматривая, что «особо жестокие деяния, даже в случае их совершения с будто бы политической целью, могут квалифицироваться как тяжкие преступления неполитического характера». Вместе с тем, термин «особо жестокие деяния» не получил определения ни в Квалификационной директиве, ни в других актах *acquis*, ни в международном праве.

Это положение об «особо жестоких деяниях» не транспонировано в национальное законодательство значительного числа государств-членов ЕС, включая, например, Австрию, Бельгию, Чехию, Францию, Венгрию, Ирландию, Люксембург, Нидерланды, Польшу, Румынию, Словению, Швецию и Соединенное Королевство. Те немногие

¹¹⁵ См., например, статьи 23(4), 24(1), 25(2) Квалификационной директивы.

¹¹⁶ Руководство УВКБ ООН (сноска 25 выше), п. 153; УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 41.

национальные законы, в которых дается определение термина «особо жестокие деяния», прежде всего законы Болгарии и Словакии, ссылаются на деяния исключительно чудовищного характера, которые представляют крайне высокую степень социальной опасности. В законодательстве Словакии, в частности, как «особо жестокие деяния» определены такие преступления, как: «создание угрозы миру, геноцид, терроризм, пытки и другие бесчеловечные и жестокие виды обращения...»¹¹⁷. Законодательство Германии предусматривает, что такие деяния включают, в частности, «нападения на гражданское население»¹¹⁸. Таким образом, право и практика государств отражают осторожный подход к понятию «особо жестокие деяния», выпуская его из числа законодательных критериев исключения или ограничивая сферу его действия исключительно и особо вопиющими преступлениями.

4.1.1.3 Индивидуальная ответственность и стандарт доказательства

Исключение из статуса беженца на основании критериев, установленных в статье 1F Конвенции 1951 г. требует определения индивидуальной ответственности, поскольку в каждом отдельном случае должно быть установлено, что рассматриваемое лицо совершило преступление, подпадающее под действие статьи 1F, или участвовало в совершении такого преступления, осознавая при этом, что его действие или бездействие будет способствовать преступному поведению, причем таким образом, что возникает уголовная ответственность согласно нормам, применимым на международном уровне. Следовательно, исключение оправдано лишь в случае, если рассматриваемое лицо может быть признано лично ответственным за совершение тяжкого преступления неполитического характера, подпадающего под действие статьи 1F(b).

Поскольку положения об исключении, содержащиеся в статье 1F Конвенции 1951 г., основаны на преступном поведении, то предусмотренное основополагающими принципами уголовного права требование о проведении индивидуальной оценки с целью установления ответственности за преступные деяния действует и в контексте судопроизводства об исключении.

В этом отношении применима установленная в уголовном праве норма об участии. Это признано также в статье 12(3) КД, где упомянута возможность исключения лиц, которые «подстрекают к совершению указанных преступлений или деяний, или же иным образом принимают в них участие». Следовательно, должны быть выполнены и объективные, и субъективные критерии участия в совершении соответствующего преступления. Как заявила Швейцарская комиссия по вопросам предоставления убежища, «применение статьи 1F Конвенции 1951 г. оправдано лишь в том случае, если данное лицо оказало решающее влияние на рассматриваемые преступные деяния и, следовательно, может быть признано лично ответственным, независимо от того, совершило ли оно эти деяния самостоятельно или только поддерживало их, либо попустительствовало им»¹¹⁹. Аналогичным образом, индивидуальная ответственность за деяния, дающие основание для исключения, возникает в случае, если виновник совершил преступления самостоятельно, способствовал совершению преступлений другими лицами (путем их

¹¹⁷ Неофициальный перевод. Источник всех ссылок – неопубликованные исследования УВКБ ООН.

¹¹⁸ Неофициальный перевод: *Bundestag printed papers* (BT-Drs) 16/5065 [Печатные документы Бундестага]; стр. 214.

¹¹⁹ EMARK 2005, № 18, решение от 16 июня 2005 г. (неофициальный перевод).

планирования, отдачи приказа об их совершении или подстрекательства к ним), либо внес существенный вклад в их совершение (посредством пособничества, поощрения или участия в совместном уголовном предприятии)¹²⁰. Статут МУС содержит полезные указания по вопросу индивидуальной ответственности лиц, занимающих командные или начальственные должности. В частности, он прямо распространяет юрисдикцию МУС в отношении вклада, вносимого «любым другим образом» (помимо пособничества, поощрения или иного содействия совершению конкретного преступления), на совершение «такого преступления группой лиц, действующих с общей целью», если это делается «в целях поддержки преступной деятельности или преступной цели группы»¹²¹.

Хотя членство в «террористических» организациях или группах не должно автоматически приводить к применению положений об исключении, оно может, тем не менее, обуславливать рассмотрение возможности применения этих положений. В некоторых случаях, в зависимости от организации и обстоятельств, индивидуальная ответственность за деяния, дающие основание для исключения, может возникать в случаях, если членство в организации является добровольным и если члены таких групп могут объективно и обоснованно считаться лично ответственными за террористические акты, подпадающие под действие статьи 1F. В таких случаях, как и при любом анализе возможности исключения, сотрудникам, принимающим решения, необходимо рассматривать каждое дело в индивидуальном порядке по существу и учитывать все относящиеся к делу факты. Следует надлежащим образом и с должной осторожностью изучить, в частности, фактическую деятельность организации, ее структуру (в том числе, возможно, принцип ее работы – централизованный или с раздробленностью); место и роль организации в обществе, в котором она действует; ее цели и методы. Необходимо также рассмотреть роль и участие данного лица, в том числе его положение в организации; его личное участие в совершении преступного деяния или существенный вклад в его совершение с осознанием того, что его действие или бездействие будет способствовать преступному поведению; способность данного лица значительно влиять на деятельность группы или организации; ранг и (или) ответственность данного лица как командира¹²².

В частности, оценивая индивидуальную ответственность лиц, подозреваемых в предоставлении денежных средств или оказании помощи «террористическим группам или организациям», следует тщательно оценить степень причастности данного лица, чтобы определить, совершило ли оно преступное деяние, либо внесло существенный вклад в его совершение. В таких случаях необходимо рассматривать конкретные особенности совершенного преступления и такие факторы, как регулярность предоставления денежных средств и их сумма, а также неполитический характер преступления. Например, есть разница между отдельным незначительным финансовым пожертвованием и постоянной долгосрочной финансовой поддержкой в крупных размерах¹²³.

¹²⁰ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 51-56.

¹²¹ Статья 25(3)d(i) Статута МУС, документ ООН A/CONF.183/9, см. <http://www.refworld.org.ru/docid/50acc11f2.html>.

¹²² Там же., пп. 59-62, 80, 82, 106 и 109.

¹²³ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 80-82. Если выделяемые суммы невелики и предоставляются нерегулярно, данное правонарушение может не достичь требуемого уровня тяжести. С другой стороны, тот, кто регулярно жертвует крупные суммы

В рамках изучения вопроса об индивидуальной ответственности в делах, которые могут обусловить применение положений об исключении, заявителю должна быть предоставлена возможность выдвинуть относящиеся к делу доводы в свою защиту касательно непричастности к деянию, дающему основание для исключения, или отмежевания от этого деяния¹²⁴. Если эти доводы представлены, то, в отсутствие серьезных доказательств противного, заявитель более не должен считаться подпадающим под действие положений об исключении.

В принципе, то, что предполагаемые деяния касаются так называемых «террористических преступлений», не должно быть определяющим фактором, особенно в отсутствие универсального определения термина «терроризм». Это может быть отягчающим фактором или главным элементом рассматриваемого преступления (например, создания террористической организации или членства в ней), но для применения статьи 1F все равно необходимо установить, с учетом конкретных обстоятельств каждого дела, обязательную тяжесть преступления и индивидуальную ответственность.

При установлении индивидуальной ответственности применяется высокий стандарт доказательства¹²⁵, а именно: предусмотрена необходимость существования «серьезных оснований предполагать», что рассматриваемое лицо «совершило» соответствующие деяния, дающие основание для исключения по статье 12(2) КД, или «виновно» в их совершении. В ряде государств-членов ЕС, включая Польшу, Нидерланды и Швецию, стандарт доказательств, требуемый для применения исключения, соответствует стандартам, установленным для преследования по международным уголовно-правовым актам¹²⁶. При оценке индивидуальной ответственности на основе стандартов надлежащей правовой процедуры сотрудники, принимающие решения, также должны изучить обоснованные возражения (например, заявление о том, что данное лицо было вынуждено участвовать в совершении преступления под давлением или в целях самозащиты)¹²⁷.

4.1.2 Деяния, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций: статья 12(2)(с) КД

Как указано выше¹²⁸, цели и принципы Организации Объединенных Наций перечислены в Преамбуле и в статьях 1 и 2 Устава ООН. В Квалификационной директиве отмечено,

террористической организации, вполне может оказаться виновным в тяжком преступлении неполитического характера; например, если данное лицо контролирует денежные средства такой организации, осознавая, что они тратятся на достижение ее целей посредством террористических актов, либо если его денежная помощь существенным образом содействовала способности организации продолжать эффективно функционировать для достижения ее насильственных или террористических целей.

¹²⁴ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 62, 80, 106, 109 и 110.

¹²⁵ См. выше раздел 2.2.2.

¹²⁶ Неопубликованное исследование УВКБ ООН.

¹²⁷ Более подробные указания по определению индивидуальной ответственности в контексте анализа вопроса об исключении, включая обстоятельства, которые опровергают индивидуальную ответственность, см. в УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 50–75.

¹²⁸ См. выше раздел 2.3.2.

что они также изложены, среди других источников, в резолюциях ООН, касающихся терроризма¹²⁹. Самой актуальной в данном контексте является цель ООН по поддержанию международного мира и безопасности. Это подразумевает, что положение об исключении может быть приведено в действие только деяниями, которые влекут за собой последствия на международном уровне. Как говорилось выше, исключение из статуса беженца на основании критериев 1F(c) должно быть предусмотрено для ситуаций, в которых деяние и его последствие достигают очень высокого порога, т.е. в которых деяние является достаточно тяжким или вопиющим для того, чтобы противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций. При оценке того, достигнут ли этот порог, следует учитывать тяжесть рассматриваемого деяния, способ его совершения или организации, его международное влияние и долгосрочные цели, а также последствия для международного мира и безопасности.

Формулировки резолюций Совета Безопасности ООН можно интерпретировать как предоставляющие возможность толкования членства в террористической организации как нарушающего цели и принципы Организации Объединенных Наций. В Резолюции 1634 СБ ООН прямо заявил, что «акты, методы и практика терроризма» противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций, и поэтому привязал их к основаниям для исключения по Конвенции¹³⁰. В Резолюции 1377 СБ ООН отмечено, что «все другие формы поддержки» актов международного терроризма противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций¹³¹. Кроме того, участие в террористических организациях признано «террористическим актом» в Общей позиции ЕС от 2001 г.¹³². ГА и СБ ООН также подчеркнули, что «финансирование, планирование и подготовка, равно как и все другие формы поддержки актов международного терроризма, также противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций»¹³³.

Таким образом, если говорится, что статья 1F(c) распространяется на активное участие в вооруженной борьбе террористической организации, то отдельные рассматриваемые деяния должны оцениваться с точки зрения их влияния на международный мир и актуальности для международного мира. В отношении членства в террористической организации необходимо определить, достигает ли деятельность этой организации порога, требуемого для применения статьи 1F(c), а именно: настолько ли велики тяжесть

¹²⁹ Параграф 22 декларативной части КД.

¹³⁰ Резолюция 1624 СБ ООН: «... меры защиты, предусмотренные в Конвенции о беженцах и Протоколе к ней, не распространяются на тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций»; «...акты, методы и практика терроризма противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций и что сознательное финансирование и планирование террористических актов и подстрекательство к ним также противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций». См. следующие резолюции Генеральной Ассамблеи ООН: 49/60 (1994), п. 2; 51/210 (1996), п. 2; 60/158 (2006), п. 12 преамбулы; 60/288 (2006), п. 7 преамбулы. См. тж. следующие резолюции Совета Безопасности: 1377 (2001) «Угрозы международному миру и безопасности, вызванные террористическими актами», SC/RES/1377 (2001) от 12 ноября 2001 г., приложение, п. 5; 1624 (2005), п. 8 преамбулы.

¹³¹ Резолюция 1377 СБ ООН.

¹³² Общая позиция Совета ЕС 2001/931/CFSP, ст. 1(3), пп. j и k.

¹³³ Резолюция 1377(2001) СБ ООН «Угрозы международному миру и безопасности, вызванные террористическими актами», SC/RES/1377 (2001) от 12 ноября 2001 г., приложение, п. 5, см. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c4e9456e.html>. См. тж. Резолюцию 1624(2005) СБ ООН (сноска 5 выше), п. 8 преамбулы; резолюции Генеральной ассамблеи: 49/60 (1994), п. 2; 51/210 (1996), п. 2; 60/158 (2006), п. 12 преамбулы; 60/288 (2006), п. 7 преамбулы.

ее деяний и их влияние на международный мир, чтобы нанести вред поддержанию международного мира и безопасности или мирным отношениям между государствами, либо являются серьезными и продолжительными нарушениями прав человека, которые подпадают под действие статьи 1F(c) Конвенции 1951 г. Если признано, что деяния данной организации достигли порога, требуемого для применения статьи 1F(c), то, тем не менее, в каждом случае следует проводить индивидуальную оценку с целью определить, несет ли рассматриваемое лицо индивидуальную ответственность за эти деяния, в том числе как член террористической организации¹³⁴.

Выполняя обязательства, установленные резолюциями ООН касательно угроз для международного мира и безопасности, создаваемых актами терроризма, и мер по борьбе с терроризмом, государства-члены ООН, тем не менее, обязаны действовать в соответствии с Уставом ООН и своими обязательствами по международному праву, в том числе по беженскому праву¹³⁵. Это подтверждают резолюции СБ ООН о борьбе с терроризмом, в которых международное беженское право упомянуто как часть правовой базы, которой следует придерживаться в борьбе с терроризмом¹³⁶.

Обеспечение соблюдения международного беженского права также требует надлежащего и добросовестного применения положений об исключении статьи 1F Конвенции 1951 г. Это означает, что требования и ограничения, установленные Конвенцией 1951 г., должны учитываться при толковании и применении вышеупомянутых резолюций в свете объекта и целей Конвенции 1951 г.¹³⁷.

¹³⁴ См. выше разделы 2.2.2 и 4.1.1.3 об индивидуальной ответственности.

¹³⁵ См. статьи 24 и 25 Устава ООН. Из недавних документов см., например, Резолюцию 1624(2005) СБ ООН, п. 2 преамбулы: «... государства должны гарантировать, что любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, будут соответствовать всем их обязательствам по международному праву, и что им следует принимать такие меры в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом», а также Резолюцию 62/272 ГА ООН, п. 4 преамбулы: «признавая, что международное сотрудничество и любые меры, принимаемые государствами-членами для предотвращения терроризма и борьбы с ним, должны полностью соответствовать их обязательствам по международному праву, включая Устав Организации Объединенных Наций и соответствующие международные конвенции и протоколы, в частности нормам в области прав человека, беженского права и международного гуманитарного права». См. тж. Резолюцию 1373(2001) СБ ООН, пп. 3(f) и 3(g); Резолюцию 1624 (2005) СБ ООН, пп. 2 и 7 преамбулы и пп. 1 и 4 резолютивной части; Резолюцию 1269(1999) СБ ООН, п. 4(iv). См. тж., например, резолюцию 60/288 (2006) ГА ООН и более поздние резолюции ГА ООН: «Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций», A/RES/62/272 от 15 сентября 2008 г.; «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», A/RES/62/159 от 11 марта 2008 г.; «Меры по ликвидации международного терроризма», A/RES/62/71 от 8 января 2008 г., пп. 12 и 20 преамбулы; «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года», A/RES/60/1 от 24 октября 2005 г., п. 85. Совет по правам человека также подтвердил эти обязательства в Резолюции о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, A/HRC/7/L.11 от 27 марта 2008 г. и от марта 2009 г. См. также дальнейшие указания в публикации Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32, 2008*, July 2008 [Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, Права человека, терроризм и борьба с терроризмом. Информационный бюллетень № 32, 2008 г., июль 2008 г.].

¹³⁶ Например, п. 2 преамбулы Резолюции 1624(2005) СБ ООН гласит, что «... государства должны гарантировать, что любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, будут соответствовать всем их обязательствам по международному праву, и что им следует принимать такие меры в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом».

¹³⁷ См. раздел 2.2.2. См. Рекомендации УВКБ ООН по статье 1F (сноска 30 выше), раздел D. См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 98-100. См. Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam,

Следовательно, ссылки на резолюции ГА и СБ ООН, касающиеся мер по борьбе с терроризмом, где заявлено, что акты терроризма и поддержка актов терроризма противоречат целями и принципам ООН, не должны означать автоматического применения статьи 1F(c).

Поскольку цели и принципы Организации Объединенных Наций адресованы самой ООН и государствам-членам ООН, то, в принципе, по-видимому, только высокопоставленные должностные лица государств-членов ООН (т.е. главы государств и лица, занимающие аналогичные посты) могут нарушать эти цели и принципы при осуществлении своих функций по руководству государствами¹³⁸. Этот подход, очевидно, означает, что сам факт членства в террористической организации, как правило, не может распространить на данное лицо действие статьи 12(2)(с) КД.

Вопрос о том, может ли действие статьи 1F(c) распространяться не только на государства и подобные им образования, но и на лиц, действующих от их имени, по-разному толкуется в практике и прецедентном праве государств еще со времени разработки Конвенции 1951 г. Авторы Конвенции 1951 г. выразили намерение ограничить персональную сферу действия этого положения. Делегат Конференции полномочных представителей, который настаивал на включении этого положения в Конвенцию, четко указал, что оно не ориентировано на «рядового гражданина»¹³⁹. Многие обозреватели поддерживают ограничительный подход, который предполагает применение статьи 1F(c) только к главам государств и высокопоставленным должностным лицам, оставляя возможность ее применения, в виде исключения, к лицам, не обязательно связанным с правительствами, например, к лицам, ответственным за серьезные нарушения прав человека других лиц¹⁴⁰. Судебная практика разных стран обнаруживает два различающихся подхода: один из них нацелен на руководителей государств и лиц, занимающих аналогичные посты, а другой – существующий с середины 1990-х годов – предполагает распространение индивидуальной ответственности на лиц, не занимающих такие посты и причастных к нарушениям прав человека – либо лично, либо в качестве членов организаций, занимающихся такой деятельностью¹⁴¹.

При изучении этого вопроса следует также учесть развитие международного права после Второй мировой войны, в частности, в связи с практикой, которой придерживается СБ ООН, действуя согласно главе VII Устава ООН при реагировании на угрозы для международного мира и безопасности. СБ ООН заключил, что угрозы для международного мира и безопасности могут исходить от негосударственных субъектов и что он вправе принимать правоприменительные меры против таких субъектов¹⁴². Если говорить более конкретно о терроризме, то в различных резолюциях СБ ООН акты терроризма и поддержка таковых названы противоречащими целям и принципам

(сноска 24 выше), стр. 191-197.

¹³⁸ См. УВКБ ООН, цит. соч. (сноска 31 выше), п. 48 и далее.

¹³⁹ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 48 и далее.

¹⁴⁰ См. Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam (сноска 24 выше), стр. 151 и далее.

¹⁴¹ Там же. См. тж. дело «Пушпанатхан против Канады» (*Pushpanathan v Canada*), по которому Верховный суд Канады постановил, что действие статьи 1F(c) не ограничено государственными субъектами (сноска 64 выше).

¹⁴² Например, Резолюция 1540 СБ ООН направлена на нераспространение оружия массового уничтожения и непосредственно касается угроз, исходящих от «негосударственных субъектов» (п. 8 преамбулы).

ООН¹⁴³, включая акты, совершаемые негосударственными субъектами.

Исходя из вышеизложенных соображений и рассматривая данный вопрос в свете сегодняшних реалий, совершение преступлений, которые в силу своего характера и тяжести способны повлиять на международный мир и безопасность, или на отношения между государствами, либо которые являются серьезными и продолжительными нарушениями прав человека, не во всех случаях может требовать, чтобы рассматриваемое лицо занимало властную должность в государстве или подобном ему образовании. Так, помимо лиц, занимающих властные должности в государстве, лица, действующие от собственного имени, в том числе лидеры групп, ответственных за «акты терроризма», противоречащие целям и принципам ООН, тоже могут подпадать под действие статьи 1F(c), если по обязательным критериям установлено, что они несут индивидуальную ответственность¹⁴⁴.

В отличие от высокопоставленных деятелей террористической организации, лица, оказавшие организации незначительную поддержку, не будут автоматически подлежать исключению на основании статьи 12(2)(c) КД, даже если они участвуют в вооруженной борьбе этой организации, поскольку степень индивидуальной ответственности может не достигать уровня, который необходим для приведения в действие положения об исключении, содержащегося в статье 12(2)(c) КД¹⁴⁵.

Некоторые государства-члены ЕС, среди которых Бельгия¹⁴⁶, Чехия¹⁴⁷, Словакия, Испания и Швеция, ограничили применение статьи 1F(c) Конвенции 1951 г. лицами, выполняющими руководящие функции или занимающими властные должности в государстве. Кроме того, в государствах-членах ЕС распространена практика придания особого значения требованию об «индивидуальной ответственности», согласно которой само по себе членство в террористической организации не является достаточным основанием для распространения на рассматриваемое лицо действия положений об исключении. В Великобритании, напротив, органы и суды по вопросам убежища в ряде

¹⁴³ Резолюция 1373 СБ ООН: «... такие действия, как и любой акт международного терроризма, представляют собой угрозу для международного мира и безопасности». Резолюция 1377 СБ ООН: «... акты международного терроризма противоречат целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и что финансирование, планирование и подготовка, равно как и все другие формы поддержки актов международного терроризма, также противоречат целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций».

¹⁴⁴ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении, п. 49, где отмечено, что «в принципе, исключению на основании данного положения могут подлежать лишь лидеры групп, виновных в таких зверствах». Требования в отношении индивидуальной ответственности и соответствующий стандарт доказательства освещены выше в разделах 2.2.2, 2.3.2 и 4.1.1.3.

¹⁴⁵ См. выше в разделе 4.1.1.1 материал об оценке индивидуальной ответственности лиц, подозреваемых в предоставлении денежных средств или помощи «террористическим группам или организациям, либо членам таких групп».

¹⁴⁶ См. дело «XXX против Генерального комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (XXX v *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*), ССЕ, N. 24.173 (4 марта 2009 г.), где Судебный совет по делам иностранцев постановил, что для применения положения об исключении, содержащегося в статье 1F(c), должна быть установлена руководящая роль рассматриваемого лица. Суд не уточнил, каким должен быть характер или ранг требуемой руководящей роли.

¹⁴⁷ Хотя национальная практика касательно исключения из статуса беженца по статье 12(2)(c) отсутствует, в одном из недавних дел в первой инстанции об исключении из дополнительной защиты на этих же основаниях (по статье 17(1)(c) КД) суд постановил, что государственные субъекты способны совершать такие деяния.

дел приходили к выводу о том, что лицо, не действующее от имени государства, может совершить деяние, противоречащее целям и принципам ООН, и что в этом случае может применяться статья 1F(c)¹⁴⁸.

4.1.3 Квалификация в качестве террористической организации: достаточно ли перечня ЕС?

Что касается признания «террористической организацией», то вопрос, поставленный Федеральным административным судом, подразумевает дополнительный вопрос: достаточно ли включения организации в перечень ЕС как террористической для того, чтобы обусловить исключение по беженскому праву?

УВКБ ООН неоднократно подчеркивало, что в случаях, где организация включена в международный перечень террористических организаций, связь лица с такой организацией не означает, что исключение автоматически оправдано. Вместе с тем, в такой ситуации можно начать рассмотрение возможности применения положений об исключении, и, в зависимости от характера участия данного лица, присутствие в вышеупомянутом перечне может обусловить индивидуальную ответственность¹⁴⁹. Такая ответственность может возникнуть, если перечень построен на достоверной основе; если членство в такой группе является добровольным; и если критерии включения конкретной организации или конкретного лица в этот перечень таковы, что все члены организации или перечисленные лица либо организации могут обоснованно считаться лично и в значительной степени причастными к деяниям, дающим основание для исключения. Тем не менее, должна быть установлена личная ответственность за «акты терроризма», которые подпадают под действие статьи 1F, в отношении лиц, считающихся членами организаций или субъектов, включенных в «террористические перечни», составленные международным сообществом или национальными органами власти¹⁵⁰.

Следует отметить, что перечни, составляемые международным сообществом, как правило, не следует считать переносящими бремя доказательства, учитывая, что доказательственный порог для исключения, по крайней мере в некоторых делах, может не соответствовать стандарту доказательства, необходимому в делах об исключении¹⁵¹.

¹⁴⁸ В решении по делу «КК (статья 1F(c), Турция) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*KK (Article 1F(c) Turkey) v. Secretary of State for the Home Department*) [2004], UKIAT 00101, процитирована Резолюция 1377 СБ ООН, и упомянуто, что Совет Безопасности ООН «однозначно осудил все акты, методы и практику терроризма как преступные и неоправданные, независимо от их мотивов, во всех их формах и проявлениях, где бы и кем бы они не были совершены». Эту позицию недавно подтвердил Апелляционный суд в решении по делу «Аль-Сирри против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department*) [2009] EWCA Civ 222, где упомянуто также решение Верховного суда Канады по делу «Пушпанатхан против Канады» (*Pushpanathan v Canada*) (см. выше сноску 53).

¹⁴⁹ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), п. 62, и далее пп. 80, 106 и 109.

¹⁵⁰ Вопрос индивидуальной ответственности в таких делах должен тщательно изучаться, с полным соблюдением гарантий надлежащей правовой процедуры и всесторонним учетом рассматриваемых деяний и всех сопутствующих обстоятельств. См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 62, 80, 106, 109 и 110.

¹⁵¹ См. УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 31 выше), пп. 80, 106, и 109. См. тж. УВКБ ООН, Рекомендации УВКБ ООН по статье 1F (сноска 30 выше), где также упомянута необходимость обеспечения высоких процессуальных норм: «36. Исключение не должно основываться на конфиденциальных доказательствах, которые не могут быть оспорены заявителем. В исключительных

Перечень, упомянутый Федеральным административным судом в своем вопросе, содержится в приложении к Общей позиции Совета от 27 декабря 2001 г. о применении конкретных мер по борьбе с терроризмом (2001/931/CFSP). Учитывая ее статус как общей позиции, принятой по третьему столпу правовой системы ЕС, она не имеет обязательной юридической силы¹⁵² и не может считаться окончательным решением по толкованию обязательного положения законодательства Сообщества по первому столпу. Касаемо вышеупомянутого перечня, обязательный характер также нельзя обосновывать тем аргументом, что он попросту вводит в действие определения, сделанные Советом Безопасности ООН или так называемым «Комитетом по санкциям»¹⁵³. Даже несмотря на наличие обязательства по пересмотру пунктов данного перечня каждые полгода, проблемы в отношении включения ряда лиц и организаций в перечень и его соответствия гарантиям надлежащей правовой процедуры были признаны Судом первой инстанции, который в 2006 г. постановил, что решение Совета о включении в список организации «Народные моджахеды Ирана» (НМИ) незаконно¹⁵⁴. После принятия решений в отношении НМИ порядок включения в перечень был пересмотрен: в частности, в него были включены требования об указании причин и о праве на обжалование в рабочей группе Европейского Союза по вопросу запрещения террористических организаций. Это, однако, не устранило вышеупомянутую обеспокоенность, и в последующих судебных разбирательствах вопрос достаточности процессуальных гарантий тщательно рассматривался, особенно в отношении лиц и организаций, включенных в перечень на основании решений Комитета по санкциям СБ ООН, в том числе в деле «Кади и фонд «Аль-Баракат» (*Kadi and Al-Barakaat*), в рамках которого было аннулировано решение о включении заявителей в перечень по причине отсутствия процессуальных гарантий¹⁵⁵. В апреле 2009 г. Европейская Комиссия

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».

¹⁵² Как указано в статье 1(4) Общей позиции ЕС от 27 декабря 2001 г., лица, группы и субъекты, которые признаны Советом Безопасности ООН имеющими отношение к терроризму и в отношении которых он ввел санкции, *могут* быть включены в этот перечень.

¹⁵³ В деле Кади этот аспект был расценен как возможно исключаящий подсудность в отношении актов, принятых в рамках Регламента (ЕС) 881/2002. Тем не менее, Суд признал юрисдикцию с целью пересмотра защиты прав человека, гарантированной правовой системой Европейских Сообществ. (Решение ЕСД от 3 декабря по делу «Кади и др.» (*Kadi and others*), С-402/05 P и С-415/05 P, 321 и далее).

¹⁵⁴ В своем решении от 12 декабря 2006 г. по делу Организации моджахедов иранского народа (*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*), Т-228/2, Суд постановил, что в решениях о перечне организаций и лиц, активы которых замораживаются на основании Регламента 2580/2001, принятых во исполнение Общей позиции 2001/931/CFSP, отсутствует надлежащее изложение мотивов, наличие возможности для заинтересованных лиц или органов представить позицию защиты или выдвинуть возражения, равно как и эффективные средства защиты права. См. также постановления Суда первой инстанции ЕС соответственно по делам Т-284/08 от 4 декабря 2008 г. Т-256/07 от 23 октября 2008 г. и Т-228/02 от 12 декабря 2006 г. о замораживании средств НМИ.

¹⁵⁵ См. Решение ЕСД по объединенным делам С-402/05P и С-415/05P (*Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P*) от 3 сентября 2008 г. Суд постановил, что в отношении включения г-на Кади и фонда «Аль-Баракат» в перечень лиц и субъектов, средства которых подлежат замораживанию, права на защиту, в частности, право быть выслушанным и право на эффективное средство правовой защиты «не были соблюдены». Суд постановил, что «Регламент Совета, о котором идет речь, не предусматривает процедур изложения доказательств, оправдывающих включение фамилий упомянутых лиц в данный перечень, ни одновременно с

приняла предложение, в котором среди прочего, оговаривалось требование о том, что лицам и организациям, включенным Комитетом по санкциям в соответствующий перечень, должны быть изложены причины включения и предоставлена возможность высказать свое мнение в ответ на это, прежде чем будет принято решение о включении их в перечень ЕС¹⁵⁶. Поскольку, однако, на момент подготовки данного материала предложение еще обсуждалось Советом, и не было ясно, будет ли оно принято или введено в действие и в какой форме, то обеспокоенность в отношении процедурной справедливости процедур включения в перечень сохраняется.

Совет Европы также выразил обеспокоенность в отношении процессуальных норм касательно составления перечней на международном и региональном уровне и призвал к осторожности при их использовании¹⁵⁷.

4.2 Вопрос 2: требование о сохраняющейся угрозе?

2. *Если да, то требует ли применение статей 12(2)(b) и (c) КД, чтобы рассматриваемое лицо продолжало представлять опасность?*

включением, ни после такового. Такое нарушение прав г-на Кади и фонда «Аль-Баракат» на защиту также приводит к нарушению права на средство правовой защиты, ибо апеллянты также не могли защитить свои права в удовлетворительных условиях в судах Сообщества». Суд дал Совету ЕС трехмесячный срок на устранение недостатков в механизмах формирования перечней, указав, что в противном случае Регламент ЕС о внедрении порядка ведения перечней ООН будет признан недействительным (Регламент Совета (ЕС) № 881/2002 от 27 мая 2002 г. о введении определенных конкретных ограничительных мер в отношении определенных лиц и субъектов, связанных с Усамой бен Ладеном, сетью «Аль-Каида» и организацией «Талибан», и об отмене Регламента Совета (ЕС) №467/2001 (ОJ 2002 L 139, p 9)).

¹⁵⁶ Европейская Комиссия, Предложение о Регламенте Совета о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 881/2002 о введении определенных конкретных ограничительных мер в отношении определенных лиц и субъектов, связанных с Усамой бен Ладеном, сетью «Аль-Каида» и организацией «Талибан», COM(2009)187 final, Брюссель, 22.04.2009 г.

¹⁵⁷ Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ), Резолюция 1597 (2008) «Черные списки» Совета Безопасности ООН и Европейского Союза»: «5.4. Столь же важен вопрос о правовых средствах защиты. Совету Европейского Союза и государствам-членам Европейского Союза (ЕС) следует незамедлительно исполнять решения компетентных национальных и европейских судебных учреждений, изменяющих статус занесенных в списки физических и юридических лиц 6. Ассамблея полагает, что процессуальные и субстантивные нормы, применяемые в настоящее время СБ ООН и Советом Европейского Союза, несмотря на определенные улучшения, достигнутые в последнее время, никоим образом не соответствуют изложенным выше минимальным стандартам и нарушают основополагающие принципы прав человека и главенства права. 6.1. В отношении процессуальных действий следует отметить и решительно осудить тот факт, что даже члены Комиссии, принимающей решение о включении тех или иных лиц в "черные списки", не в полной мере информированы о причинах просьбы, выдвинутой одним из членов. Лицо или соответствующая группа лиц обычно не информируются о такой просьбе, не имеют возможности высказать свое мнение и даже не всегда информируются о принятом решении вплоть до того момента, когда он или она впервые не попытаются пересечь границу или воспользоваться банковским счетом. Не существует никаких процедур независимого пересмотра принятых решений и компенсации за нарушение прав. Такая процедура является полностью произвольной и не пользуется никаким доверием». См. тж. документ №11454, Дополнение (22 января 2008 г.) «Черные списки» Совета Безопасности ООН и Европейского Союза»: «Проанализировав наиболее важные дела, ПАСЕ пришла к следующему выводу: [...] 17. «Черные списки», как мы говорили, могут быть приемлемы, на определенное время, как оружие в борьбе с терроризмом и его сторонниками. Такая мера, которая влечет за собой тяжелые последствия, должна, однако, быть целенаправленной и применяться на основании серьезной процедуры. Сегодня это никоим образом не так. [...]».

Формулировка вышеупомянутых положений не содержит никаких указаний на то, что исключение зависит от вопроса о том, продолжает ли представлять опасность рассматриваемое лицо. Поскольку германский подход, основанный на критерии сохраняющейся угрозы, построен на формулировке принятых в Германии положений о транспонировании, то здесь не прослеживается какая-либо параллель с положениями Конвенции 1951 г. или Квалификационной директивы¹⁵⁸. Объект и цель положений об исключении скорее указывают на то, что сохраняющаяся угроза не является требованием к их применению.

Как указано выше, объект и цель положений об исключении, закрепленных в статьях 12(2)(b) и (c) КД, а также в статье 1F Конвенции 1951 г., призваны предупредить предоставление статуса беженца лицам, не заслуживающим защиты. В противоположность этому, исключение из принципа невысылки, предусмотренное статьей 33(2) Конвенции 1951 г. и отраженное в статьях 14(4) и (5) Квалификационной директивы, включает такой элемент, как опасность, которую представляет для принимающего государства и общества лицо, уже признанное беженцем. Вывод о том, что основания для исключения не требуют, чтобы от рассматриваемого лица продолжала исходить угроза, очевиден в отношении статей 12(2)(a) и (c) КД и основан на четкой концептуальной базе соответственно статей 1F и 33(2), поскольку статья 33(2) не является основанием для исключения. Как указано выше, положения об исключении в статье 1F касаются целостности режима защиты беженцев, тогда как статья 33(2) касается защиты национальной безопасности принимающей страны, позволяя в исключительных обстоятельствах отказывать в защите от высылки лицам, уже признанным беженцами, которые представляют угрозу для принимающей страны. Статья 12(2)(b) КД также не содержит в своей формулировке никаких указаний на критерий такого характера. Более того, главная цель данного положения – сохранение целей системы защиты беженцев: оно должно упредить возможность лицам, ответственным за деяния, дающие основание для исключения, находить убежище от судебного преследования и – в случае невозможности их возвращения или экстрадиции – избегать преследования и, более того, пользоваться статусом беженца в принимающем государстве.

4.3 Вопрос 3: критерий соразмерности?

3. *Если ответ на вопрос 2 отрицательный, то требуют ли статьи 12(2)(b) и (c) КД оценки соразмерности исключения в каждом отдельном случае?*

По мнению УВКБ ООН, применение критерия соразмерности при рассмотрении возможности исключения и его последствий необходимо для того, чтобы обеспечить применение статьи 1F таким образом, чтобы это отвечало главенствующему гуманитарному характеру Конвенции 1951 г. Квалификационную директиву, в которой признано, что Конвенция 1951 г. и Протокол 1967 г. являются «краеугольным камнем»

¹⁵⁸ Как указано выше в разделе 3.3, требование о сохраняющейся опасности основано также на соображении о том, что данная формулировка приравнивает исключение из принципа невысылки к положениям об исключении «то же самое касается...». Предполагается, что ссылка на положение о невысылке и соответствующие критерии сохраняющейся опасности пришлось бы также перенести в положения об исключении.

международного правового режима защиты беженцев и что КД «проникнута стремлением обеспечить полное уважение [...] права на убежища», также следует толковать в соответствии с этими целями защиты¹⁵⁹.

Этот принцип соразмерности – важная гарантия при применении статьи 1F и статьи 12(2) КД, учитывая серьезные последствия исключения для рассматриваемого лица, так как исключение предполагает лишение определенных лиц, в остальных отношениях, соответствующих критериям статуса беженца, преимуществ, предоставляемых статусом беженца – и прав, связанных с ним, включая право на защиту от высылки, которая может привести к преследованиям¹⁶⁰. Критерий соразмерности должен предполагать, среди прочего, определение степени и вероятности преследований, которых опасается данное лицо, и их сопоставление с тяжестью совершенных деяний.

На взгляд УВКБ ООН, критерий соразмерности также должен применяться в случаях, в которых могут действовать и другие гарантии, предусмотренные правовыми актами в области прав человека или другими региональными либо национальными механизмами. Это могут быть статья 3 Конвенции 1984 г. против пыток, статьи 6 и 7 МПГПП и статья 3 ЕКПЧ, имеющие обязательную силу для всех государств-членов ЕС. Такие меры защиты должны учитываться, если они влекут за собой защиту от высылки, являются эффективными и доступными для рассматриваемого лица.

4.4 Вопрос 4: объем критерия соразмерности?

4. Если ответ на вопрос 3 положительный:

- a) включает ли критерий соразмерности факторы защиты по статье 3 ЕКПЧ или национальные нормы о запрещении возвращения?
- b) может ли исключение быть несопоставимым в особо исключительных ситуациях?

По пункту а):

По критерию соразмерности должны оцениваться все последствия применения положений об исключении. Следовательно, при принятии решения об исключении необходимо сопоставить степень и вероятность преследований, которых опасается рассматриваемое лицо, с тяжестью совершенных деяний. В этом контексте важным соображением при оценке возможности исключения является факт наличия другой эффективной и доступной формы защиты от выдворения, без прав, закрепленных за статусом беженца. Иными словами, оценка возможности исключения должна включать изучение доступности и вероятности предоставления других гарантий соблюдения прав человека по правовым актам в области прав человека, в частности, защиты от выдворения, влекущего за собой пытки или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания.

Это может зависеть от процессуальных гарантий и механизмов в соответствующем государстве. Доступность альтернативной защиты может быть предметом обсуждения, если, к примеру, решение об исключении должно быть принято в рамках процедуры предоставления убежища, тогда как вопрос о том, предоставлять ли защиту от

¹⁵⁹ Квалификационная директива, пп. 3 и 10 декларативной части.

¹⁶⁰ См. выше раздел 2.2.3.

выдворения на основаниях, связанных с правами человека, возникает лишь после завершения процедуры предоставления убежища, когда процесс выдворения уже идет. В таких случаях в ходе оценки исключения может не быть возможности точно оценить вероятность защиты от выдворения в случае применения исключения.

По пункту b):

В тех случаях, где применяется статья 12(2)(b) КД, при определении соразмерности исключения следует взвесить все факты по делу. Даже если рассматриваемые преступления носят тяжкий характер, и установлена индивидуальная ответственность за эти преступления, необходимо изучить соображения соразмерности, чтобы определить, будут ли последствия исключения – возможно, включающие выдворение с последующими жестокими преследованиями – настолько тяжелыми, чтобы перевесить тяжесть совершенных преступлений.

Если в результате исключения заявитель может подвергнуться жестоким преследованиям, то для применения исключения по отношению к заявителю рассматриваемое преступление должно быть очень тяжким. Многие деяния, дающие основание для исключения, настолько чудовищны, как, например, преступления против мира, преступления против человечности и деяния, противоречащие целям и принципам ООН, что в случае их доказанности они перевесят степень преследований, которых опасается данное лицо. В таких случаях исключение не будет признано несоразмерным. В отличие от этого, «тяжкие преступления неполитического характера» и военные преступления могут охватывать более широкий спектр неправомерного поведения. В отношении деяний с менее значительными последствиями – как, например, отдельные случаи порчи имущества военнослужащими – исключение может не быть соразмерным, если его следствием будет выдворение рассматриваемого лица, которое приведет к его пыткам или смерти в стране его происхождения. В отличие от этого лицо, виновное в намеренном причинении серьезного вреда гражданским лицам или убийствах гражданских лиц вне рамок боевых действий, не сможет воспользоваться выгодами от соображений соразмерности¹⁶¹.

4.5 *Вопрос 5: более благоприятные положения по национальному законодательству, несмотря на исключение по Квалификационной директиве?*

5. *Отвечает ли статье 3 КД ситуация, в которой лицо, ищущее убежища, подает ходатайство по национальному конституционному праву, даже в случае, когда применимы основания для исключения по статье 12(2) КД?*

Основания для исключения являются обязательными по Квалификационной директиве (как и по Конвенции 1951 г.), и возможности для более благоприятного подхода по национальному законодательству с целью применения статуса беженца по КД нет. Хотя статья 3 КД, в принципе, позволяет применять нормы национального законодательства, более благоприятные для лица, ищущего защиты, это исключение ограничено ситуациями, которые не противоречат Директиве, а также международному беженскому

¹⁶¹ УВКБ ООН, Справочная записка об исключении» (сноска 31 выше), п. 78.

праву¹⁶². Поскольку объект и цель положений об исключении состоят не только в том, чтобы предусмотреть санкцию в отношении лиц, не заслуживающих международной защиты, но и в том, чтобы сохранить целостность института убежища, защитив его от злоупотреблений, то неприменение положений об исключении нельзя оправдать концепцией минимальных стандартов по статье 3 КД.

Если предоставленный статус идентичен или очень похож – независимо от того, предоставлен ли он по национальному конституционному праву или как статус беженца в соответствии со статьей 13 КД – это просто приведет к применению другого правового режима к предоставлению той же формы защиты. В результате может случиться так, что защита, предусмотренная статусом беженца, может быть предоставлена лицам, не заслуживающим ее. Юридические последствия обязательства по применению положений об исключении сообразно Конвенции 1951 г. нельзя обойти простым применением другого названия идентичного или в значительной степени идентичного статуса. В частности, это касается проездного документа по Конвенции 1951 г. в соответствии с ее статьей 28, который позволил бы рассматриваемому лицу выезжать в другие государства. Соответствующее государство, которому будет предъявлен такой документ, предположит, что его обладатель является беженцем в соответствии с положениями Конвенции 1951 г. – или Квалификационной директивы – хотя фактически это не так, вследствие применения положений об исключении по статье 12 КД.

УВКБ ООН
Июль 2009 г.

¹⁶² КД следует толковать в соответствии с Конвенцией 1951 г., которая признана основой международного режима защиты беженцев. См. КД, п. 3 декларативной части, и UNHCR, *Note on International Protection* [УВКБ ООН, Записка о международной защите], A/AC.96/951, 13 сентября 2001 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bb1c6cc4.html>