



УВКБ ООН

Агентство ООН
по делам беженцев

**РУКОВОДЯЩАЯ ЗАПИСКА
ОТНОСИТЕЛЬНО АНАЛИЗА ХОДАТАЙСТВ
О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СТАТУСА БЕЖЕНЦА,
ПОДАННЫХ
ЖЕРТВАМИ ОРГАНИЗОВАННЫХ БАНД**

**Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев
(УВКБ ООН)**

**Отдел международной защиты
Женева**

Март 2010 г.

Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) выпускает Руководящие записки по тематическим правовым вопросам в соответствии со своим мандатом, содержащимся в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, и последующими резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН в связи со статьей 35 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. и статьей II Протокола к ней 1967 г. Цель Руководящих записок – дать рекомендации в конкретной тематической области на основе анализа международных правовых норм, судебной практики и других относящихся к теме документов.

Руководящие записки – это общедоступные документы, размещаемые на веб-сайте Refworld, <http://www.refworld.org>. С вопросами по конкретным аспектам данной Записки можно обращаться в Службу общих юридических консультаций Отдела международной защиты УВКБ ООН, Женева, e-mail: HQPR02@UNHCR.ORG.

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ.....	4
II. ОБЗОР: БАНДЫ И ИХ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	4
III. ТИПОЛОГИЯ ЖЕРТВ ОРГАНИЗОВАННЫХ БАНД.....	7
a) Сопротивление деятельности банд.....	7
b) Бывшие и действующие члены банд.....	8
c) Жертвы и критики политики и деятельности государства, направленной против банд.....	9
d) Члены семьи.....	9
IV. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....	9
a) Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований.....	10
b) Агенты преследования.....	11
c) Связь с мотивами преследования, указанными в Конвенции.....	13
d) Признаки, указанные в Конвенции	13
(i) <i>Вероисповедание.....</i>	14
(ii) <i>Расовая принадлежность и гражданство.....</i>	14
(iii) <i>“Принадлежность к определенной социальной группе”</i>	14
(iv) <i>Политические убеждения.....</i>	18
e) Альтернатива бегства внутри страны.....	21
f) Исключение.....	21
(i) <i>Деяния, обуславливающие исключение, в контексте ходатайств о предоставлении убежища, связанных с деятельностью банд.....</i>	22
(ii) <i>Личная ответственность.....</i>	22
V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	23

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Насилие со стороны преступных банд – один из аспектов повседневной жизни в некоторых странах мира. Бывает так, что под влиянием банд и проповедуемой ими культуры оказываются целые районы. От такого насилия страдают все – мужчины, женщины и дети. Во многих случаях жертвами становятся молодые люди, которых банды силой заставляют присоединяться к ним и совершать преступления. В данном документе приведены методические рекомендации по рассмотрению ходатайств о предоставлении убежища, вызванных деятельностью организованных банд или имеющих к ней отношение. Здесь представлен краткий обзор этих банд и их деятельности, а также типология жертв насилия с их стороны¹.
2. Поскольку организованные банды все больше распространяются в разных регионах мира, то число ходатайств о предоставлении убежища, связанных с их деятельностью, множится на всех континентах – от Европы до Центральной Америки. В последние годы особенно возросло количество ходатайств в Канаде, Мексике и США – особенно со стороны молодежи из Центральной Америки, которая опасается преследований от рук преступных банд в своих странах происхождения². Поэтому большинство примеров и дел из судебной практики, приведенных в настоящей Записке как иллюстрация сопутствующих рисков и юридических проблем, относится к данному конкретному региону. Эта Записка также может быть актуальной для аналогичных типов ходатайств, подаваемых в других регионах.
3. Главный вопрос, рассматриваемый в настоящей Записке, заключается в том, можно ли считать жертв преступных банд или преступной деятельности, связанной с этими группами, нуждающимися в международной защите по Конвенции о статусе беженца 1951 г. и Протокола к ней 1967 г., и если можно, то при каких обстоятельствах.

II. ОБЗОР: БАНДЫ И ИХ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

4. Общепринятого определения термина «банда» нет, но этот термин обычно используют для обозначения группы, состоящей из двух и более членов, у которой ведение преступной деятельности является главной или второстепенной целью³. В контексте данной Записки термин «банда» описывает относительно устойчивые, преимущественно *уличные группы молодых людей*, для которых преступность и насилие являются неотъемлемыми атрибутами идентичности группы. Этим термином также обозначают *организованные преступные группы* лиц, которым причастность к преступлениям приносит личную выгоду (финансовую либо иную) и для которых она является основным «родом

¹ Подробная информация о бандах приведена в предварительном исследовании, которое легло в основу данной Руководящей записки: UNHCR, *Living in a World of Violence: An Introduction to The Gang Phenomenon* [УВКБ ООН, «Жизнь в мире насилия: введение в явление банд»] (готовится к публикации).

² Подробную информацию см. в публикациях Washington Office on Latin America, “*Central American Gang-Related Asylum: A Resource Guide*” [«Вашингтонское бюро по Латинской Америке» (WOLA), «Убежище от центрально-американских банд: Справочник»], май 2008 г., http://www.wola.org/media/Gangs/WOLA_Gang_Asylum_Guide.pdf (далее – Справочник WOLA); Capital Area Immigrants’ Rights, “*Seeking asylum from Gang-Based Violence in Central America: A Resource Manual*” [«Коалиция столичного региона по защите прав иммигрантов», «В поисках убежища от насилия со стороны банд в Центральной Америке: Справочное руководство»], август 2007 г.

³ Федеральное бюро расследований США, к примеру, определяет банду как «преступное предприятие, имеющее организационную структуру и действующее на основе постоянного преступного сговора, которое применяет насилие и другие виды преступной деятельности для поддержания своего существования». См. тж. Deborah L. Weisel, “*Contemporary Gangs: An Organizational Analysis*” [Дебора Л. Вейзел, «Современные банды: организационный анализ»], LFB Scholarly Publishing LLC, 2002 г., стр. 34-36.

деятельности». Понятие «организованные банды» также может охватывать *группы, вершащие самосуд (личевателей или т. наз. «группы бдительности»*)⁴, участвующие в преступной деятельности. Члены банд обычно имеют общие социальные, культурные и психологические характеристики. Они могут быть представителями неблагополучных слоев общества⁵, принадлежать к одному социально-экономическому классу или относиться к определенной возрастной группе⁶. Банды также могут организовываться по этническому, политическому или религиозному признаку⁷.

5. Для распознавания банд могут использоваться определенные поведенческие характеристики. Они могут определяться качествами исключительности, поскольку лишь определенные лица получают признание и доступ. Кроме того, в процессе формирования своей идентичности и самоопределения банды и их члены вступают в соперничество с другими бандами. Также от членов банды ожидают преданности, а в случае, если эти ожидания не будут оправданы, предусмотрены наказания. Как правило, членство в банде отражают одинаковая одежда, определенный дресс-код, прически, драгоценности и (или) татуировки и другие опознавательные знаки на теле. Однако в последнее время многие банды отошли от этих традиционных отличий, чтобы быть менее заметными в своей деятельности.
6. Однако индивидуальная организация и культура банд значительно отличаются. Члены банды, как правило, разделяют общий менталитет, который определяет то, как они воспринимают происходящее и реагируют на него. Главное в этом менталитете – понятие уважения и реакция на проявления неуважения. Поскольку уважение и репутация играют столь важную роль в бандитской культуре, то члены банд и банды в целом не останавливаются ни перед чем, отстаивая эти принципы. Отказ подчиниться требованиям банды и (или) какие-либо возражения или шаги, ставящие под сомнения ее действия, воспринимаются как проявление неуважения и поэтому часто вызывают жесткую и (или) карательную реакцию. Важно то, что если человек или семья стали мишенью с целью мести, то степень тяжести этой угрозы со временем не уменьшается.

⁴ См. “*State failure and extra-legal justice: vigilante groups, civil militias and the rule of law in West Africa*”: New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 166, UNHCR Policy Development and Evaluation Service [«Слабость государства и внеправовое правосудие: группы личевателей, гражданское ополчение и верховенство права в Западной Африке»: Новые вопросы в исследовании положения беженцев, Исследование № 166, УВКБ ООН, Служба разработки и оценки политики], <http://www.unhcr.org/cgi-legal%20justice:%20vigilante%20groups,%20civil%20militias%20and%20the%20rule%20of%20law%20in%20West%20Africa>

⁵ См., например, публикацию об японской якудза: Kristof, N. D., “*Japan’s Invisible Minority: Better off Than in Past, but Still Outcasts*” [Кристоф, Н.Д., «Невидимое меньшинство Японии: богаче, чем в прошлом, но все равно изгой»], *New York Times*, 30 ноября 1995 г.

⁶ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своих Заключительных замечаниях по Сальвадору (Е/С.12/SLV/CO/2, 27 июня 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46b9d7532.html>) с тревогой отметил, что «в уличные молодежные банды (т. наз. марас), в первую очередь попадают подростки, находящиеся в тяжелых социально-экономических условиях».

⁷ Подробную информацию о различных типах банд можно найти, например, в публикациях Immigration and Refugee Board of Canada, *Kenya: The Mungiki sect; leadership, membership and recruitment, organizational structure, activities and state protection available to its victims (2006–October 2007)* [Комиссия по делам иммиграции и беженцев Канады, «Кения: секта Мунгики; руководство, состав и набор, организационная структура, деятельность и государственная защита ее жертв (2006 г. – октябрь 2007 г.)], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4784def81e.html>; Immigration and Refugee Board of Canada, *Croatia: Treatment of Muslims and Muslims of mixed descent by skinheads, nationalist and racist groups; availability and accessibility of state protection for Muslims (1995-2004)* [Комиссия по делам иммиграции и беженцев Канады, «Хорватия: отношение скинхедов, националистических и расистских групп к мусульманам, в том числе смешанного происхождения; наличие и доступность государственной защиты для мусульман (1995-2004 гг.)], 18 мая 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41501c160.html>; U.S. Bureau of Citizenship and Immigration Services, *Jamaica: Jamaican Posses* [Бюро по делам гражданства и иммиграционным услугам США, «Ямайка: ямайские поссы»], 22 сентября 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6a6a10.html>; Anderson, A., “*The Red Mafia: A Legacy of Communism*”, *Economic Transition in Eastern Europe and Russia: Realities of Reform*”, ed. Lazear, P. Edward [Андерсон, А., «Красная мафия: наследие коммунизма», «Экономический переход в Восточной Европе и России: реалии реформы», ред. Лазир, П.Эдвард], Stanford California, The Hoover Institution Press, 1995 г.

7. Некоторые банды, например, «марас»⁸, широко практикуют принудительную вербовку для увеличения и поддержания своей численности. Обычно они вербуют молодых людей, которые бедны, бездомны, представляют неблагополучные слои общества или конкретные районы. Ритуалы посвящения в члены банды характеризуются жестокими и отвратительными действиями – например, от новобранцев требуется выдержать физическое и сексуальное насилие, а также совершать тяжкие преступления, в том числе и убийства⁹. Членство в банде обычно считается обязательством на всю жизнь. Поэтому любое проявление дезертирства влечет за собой тяжелые последствия; банды обычно жестоко наказывают отступников, в том числе путем запугивания, угроз смерти и (или) физической мести (которая иногда распространяется и на членов семьи)¹⁰.
8. Как указывалось выше, главная функция банд – это преступная деятельность. Вымогательства, ограбления, убийства, проституция, похищение людей, незаконный ввоз людей и торговля людьми, торговля наркотиками и оружием – вот основные направления практической деятельности банд с целью получения финансовых средств и сохранения контроля над соответствующими территориями. Некоторые банды, такие как «марас», становятся все более жестокими, осуществляя преступную деятельность прежде всего с целью увеличения своей прибыли¹¹.
9. В некоторых странах члены банд могут объединять силы в борьбе с правоохранительными органами¹². Некоторые государства Центральной Америки в ответ на явление бандитизма приняли так называемую политику *mano dura* («сильная рука»)¹³. В частности, применяются такие меры, как «социальная чистка», что включает внесудебные казни, насилие со стороны полиции, произвольные или незаконные аресты и содержание под стражей¹⁴, а также негуманные условия содержания в тюрьмах¹⁵. Эти меры, очевидно, направлены против членов банд и лиц, подозреваемых в членстве в бандах, и часто их поддерживает или негласно поощряет государство. Как отметил Специальный докладчик ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях:

⁸ Банда «Мара Сальватруча», или MS-13, и банда «Мара 18», или M-18 (далее совместно именуемые «марас»), – самые одиозные из центральноамериканских банд.

⁹ См. Report of the International Human Rights Clinic, *No place to hide: Gang, State and Clandestine Violence in El Salvador*, Human Rights Programme, Harvard Law School [доклад «Международной клиники по правам человека» (IHRC), «Спрятаться негде: насилие со стороны банд, государственное и скрытое насилие в Сальвадоре»], Программа по правам человека, Гарвардская школа права, февраль 2007 г. (далее – IHRC, «Спрятаться негде»), <http://www.law.harvard.edu/programmes/hrp/documents/NoPlaceToHide.pdf>, стр. 31-32.

¹⁰ Дезертирство, как считается, подрывает внутреннюю дисциплину банды, а также влияет на ее способность контролировать свою территорию и вести свою деятельность, *там же*, стр. 33-34.

¹¹ См., например, Writenet, *Central America (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua): Patterns of Human Rights Violations* [исследовательская сеть Writenet, «Центральная Америка (Гватемала, Сальвадор, Гондурас, Никарагуа): модели нарушений прав человека»], август 2008 г. (далее – Writenet, Отчет по Центральной Америке), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48ad1eb72.html>; IHRC, «Спрятаться негде» (сноска 9); USAID, *Central America and Mexico Gang Assessment*, Bureau for Latin American and Caribbean Affairs Office of Regional Sustainable Development [Агентство международного развития США, «Анализ банд Центральной Америки и Мексики», Бюро по делам Латинской Америки и Карибского бассейна, Офис по устойчивому региональному развитию], апрель 2006 г., http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/democracy/gangs_assessment.pdf.

¹² Справочник WOLA (сноска 2), стр. 5.

¹³ По мнению некоторых наблюдателей, политика «абсолютной нетерпимости» оказалась неэффективной в решении проблемы преступлений, совершаемых бандами, и повлекла за собой новые опасения в отношении соблюдения прав человека. См. Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11), стр. 25-26, 37; IHRC, «Спрятаться негде» (сноска 9), стр. 44-45.

¹⁴ Комитет по правам ребенка в своих Заключительных замечаниях по Гондурасу, CRC/C/HND/CO/3, 3 мая 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478c93e72.html>, выразил обеспокоенность по поводу того, что «многие дети подвергаются арестам и содержанию под стражей лишь по простому обвинению в принадлежности к уличной банде («марас») по причине их внешнего вида, т.е. из-за их стиля одежды или наличия у них татуировки или какого-либо характерного символа», и рекомендовал государству-участнику «пресекать случаи незаконного или произвольного лишения свободы лиц в возрасте до 18 лет, в частности, в связи с применением мер по борьбе с «марас».

¹⁵ См., например, Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11).

Факты свидетельствуют о том, что социальные чистки – это нечто большее, нежели действия нескольких неконтролируемых сотрудников. Это не означает, что такие действия возведены в ранг официально санкционированной политики, однако частота и регулярность социальных чисток все же показывают, что они представляют собой проблему институциональной ответственности¹⁶.

III. ТИПОЛОГИЯ ЖЕРТВ ОРГАНИЗОВАННЫХ БАНД

10. Насилие со стороны преступных банд может отличаться масштабностью и затрагивать широкие сегменты общества, особенно если принцип верховенства права соблюдается слабо. Обычные граждане могут подвергаться насилию со стороны банд лишь потому, что они живут в районах, контролируемых последними. Отдельным лицам, местным предприятиям, владельцам автобусов и такси могут выдвигаться требования об уплате «ренты», а в случае отказа от выполнения этих требований им угрожают насилием¹⁷.
11. Банды также могут нацеливать свои действия на определенные социальные группы. Это, например, люди, подвергающиеся изоляции в обществе и, следовательно, более уязвимые к принудительной вербовке, насилию и другим формам давления со стороны банд. Важно отметить, что, хотя насилие со стороны банд затрагивает преимущественно мужчин и мальчиков, ему могут подвергаться также женщины и девочки. Отсутствие защиты со стороны государства, отсутствие возможностей и семейного ухода, бедность и необходимость социальных связей могут вынуждать детей и подростков вступать в банды. Основные жертвы насилия со стороны молодежных банд – другие молодые люди, в том числе как участвующие, так и не участвующие в деятельности банд¹⁸. В отношении ходатайств о предоставлении убежища, связанных с насилием со стороны банд, можно определить несколько четких категорий заявителей, которые и описаны ниже.

а) Сопротивление деятельности банд

12. Банды могут непосредственно причинять вред лицам, которые различными способами сопротивлялись деятельности банд или которые возражают – либо считаются возражающими – против практических методов банд. Членов этой группы необходимо рассматривать в конкретном контексте соответствующей страны и общества. В регионах, где преступная деятельность широко распространена, а правоохранительная система не способна защитить население от насилия со стороны банд, лица, выражающее несогласие с бандами, часто выделяется среди остальных. Таких «противников банд» можно объединить в следующие широкие категории:
 - а. лица, подвергающиеся опасности вербовки или отказывающиеся от нее, такие как молодые мужчины и подростки с определенным социальным статусом;

¹⁶ Совет по правам человека «Приложение к Докладу Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях: миссия в Гватемалу (21-25 августа 2006 г.)», 19 февраля 2007 г., A/HRC/4/20/Add.2, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461f844d2.html>, п. 21.

¹⁷ «Рента» – это деньги, взимаемые членами банд с местных предприятий, водителей общественного транспорта, домашних хозяйств и др. в рамках системы организованного вымогательства. См. ИИРС, «Спрятаться негде» (сноска 9), стр. 81.

¹⁸ См. Комиссия по правам человека «Внесудебные казни, казни без надлежащего судебного разбирательства или произвольные казни: Доклад, представленный в соответствии с резолюцией 2002/36 Комиссии по правам человека, Приложение: миссия в Гондурас», 14 июня 2002 г., E/CN.4/2003/3/Add.2, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec85782.html>, где отмечено: «убийства детей неизвестными злоумышленниками обычно связывают с междоусобными войнами между уличными бандами («марас»). Вызывает тревогу то, что определенная часть гондурасской прессы часто демонизирует беспризорных детей и возлагает вину за высокий уровень насилия в стране на подростковые банды... в результате на каждого подростка с татуировкой и каждого беспризорного ребенка ставится клеймо преступника», п. 29; см. WOLA, *Transnational Study on Youth Gangs* [WOLA, «Транснациональное исследование молодежных банд»], март 2007 г., http://www.wola.org/media/Gangs/executive_summary_gangs_study.pdf, стр. 9.

- b. лица, такие как молодые женщины и девушки-подростки, которые отвергают сексуальные требования банд, в том числе в целях проституции и торговли людьми¹⁹, или отказываются стать сексуальной собственностью банд;
- c. владельцы предприятий и другие лица, не способные или не желающие выполнять требования банд, связанные с вымогательством, или иные незаконные требования банд об уплате денег или оказании услуг²⁰;
- d. свидетели преступлений, совершенных бандами, или лица, сообщившие о таких происшествиях властям, которые вследствие этого стали уязвимыми для насилия в форме устрашения или мести²¹;
- e. сотрудники правоохранительных органов, которые могут становиться объектом насилия из-за своей работы по борьбе с бандами;
- f. работники неправительственных организаций, активисты движения за права человека, юристы и члены общественных или религиозных групп, которые выступают против банд, становясь в силу этого мишенями с целью запугивания и насилия со стороны банд²²;
- g. другие лица, которые представляют или считаются представляющими угрозу для банд либо не соответствуют или считаются не соответствующими их нормам, например, этнические и сексуальные меньшинства.

в) Бывшие и действующие члены банд

13. При определенных обстоятельствах бывшие и действующие члены банд могут считаться жертвами насилия со стороны банд, в частности, в результате принудительной вербовки, жестоких ритуалов, принятых в бандах, и соблюдения правил членства в них. К жертвам, ставшим таковыми вследствие своего *бывшего* членства в банде, обычно относятся члены банд, которые вышли из них или которые были принудительно завербованы и смогли бежать²³. Такие заявители могут опасаться мести и насилия со стороны собственных и (или) соперничающих банд и не всегда пользуются защитой правоохранительных органов. Хотя они стремятся дистанцироваться от банд, эти лица могут, тем не менее, считаться членами банд, например, из-за оставшихся у них специфических татуировок.
14. *Действующие* члены банд могут опасаться причинения вреда со стороны других банд или частных лиц. Однако чаще их опасения могут быть связаны с вредом, исходящим от правоохранительных органов. Эта категория включает также лиц, которые вступили в банду за пределами своей страны происхождения, но могут опасаться вреда в случае возвращения.

¹⁹ В отношении лиц, ставших жертвами торговли людьми, осуществляемой бандами, см. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 7: Применение статьи 1А(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами торговли людьми», 7 апреля 2006 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f69f0.html>.

²⁰ См., например, дело «Хосе-Франсиско Маркес-Перес, заявитель, против Мукасея» (*Jose Francisco Marquez-Perez, Petitioner v. Mukasey*), №. 06-61153, Апелляционный суд пятого округа США, 29 февраля 2008 г. (решение, не устанавливающее прецедент), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6aca8d2.html>, где рассматриваемая группа включала «владельцев предприятий в Сальвадоре, у которых члены банды вымогали деньги»; дело «X (Re), Совет по делам иммиграции и беженцев Канады (Отдел по делам беженцев)» (*X (Re), Immigration and Refugee Board of Canada (Refugee Division)*), № Т99-04988, 17 ноября 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be1ad2.html>, которое касалось польского бизнесмена, бежавшего от угроз и вымогательства со стороны бывших сотрудников полиции.

²¹ Дело «Йоли против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Yoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), F.C.J. No. 182 2002 FCT 1329, Канада, Федеральный суд, 30 декабря 2002 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4039fa464.html>.

²² Дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*), 00/ТН/02257, Суд по делам предоставления убежища и иммиграции Великобритании, 24 ноября 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40487df64.html>.

²³ Дело «Сантос-Лемус против Мукасея» (*Santos-Lemus v. Mukasey*), № 07-70604, Апелляционный суд девятого округа США, 9 августа 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c22a82.html>.

с) Жертвы и критики политики и деятельности государства, направленной против банд

15. Ходатайства о предоставлении убежища, связанные с деятельностью банд, также могут подаваться жертвами незаконных или произвольных мер государства по борьбе с явлением бандитизма (например, вышеупомянутых методов социальной чистки). Такие меры могут не только быть направлены против действующих членов банд, но и касаться других лиц, которых по ошибке считают состоящими в бандах, например, бывших членов банд и молодых людей, чей возраст, внешний вид или социальный статус напоминают соответствующие признаки членов банд. Политика «сильной руки» и аналогичные методы иногда охватывали группы, которые не были связаны с бандами, но могли считаться «нежелательными»²⁴ в обществе, как то наркоманы, беспризорные дети²⁵, сексуальные меньшинства²⁶ и работники секс-индустрии.
16. Незаконные или произвольные меры, включая внесудебные казни, иногда применялись и к представителям гражданского общества, которых могли считать критиками политики правительства в отношении банд. Это, к примеру, активисты движения за права человека и бывшие сотрудники правоохранительных органов, которые, как сознательные граждане, сообщали о коррупционных проявлениях и иных незаконных деяниях правительственных чиновников в отношении банд²⁷.

д) Члены семьи

17. Члены семьи лиц, относящихся к вышеупомянутым категориям, также могут постоянно подвергаться преследованиям со стороны банд. Как правило, семьи могут подвергаться угрозам и насилию с целью мести или для оказания давления на других членов семьи, чтобы те выполнили поставленные требования относительно вступления в банду или выплаты денег. Даже если сам заявитель, возможно, не выступал против банды или не разделяет взгляды членов своей семьи, банда, а в некоторых случаях и государственные субъекты могут приписывать такое сопротивление или взгляды именно заявителю. Например, женщина (или девушка) может подвергаться опасности из-за того, что банда считает, что она придерживается таких же направленных против банд взглядов, что и ее отец, муж, сын или братья.

IV. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

18. Рост числа ходатайств о предоставлении убежища, подаваемых в связи с деятельностью преступных банд, особенно в условиях Центральной Америки, обусловил необходимость уточнить толкование определения термина «беженец», приведенного в Конвенции 1951 г. Право на международную защиту лиц, бегущих от насилия со стороны банд, будет зависеть от ряда факторов, включая риски, с которым сталкивается заявитель, тяжесть и

²⁴ Исследовательская сеть Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11).

²⁵ Комитет по правам ребенка в своих Заключительных замечаниях по Колумбии (CRC/C/COL/CO/3, 8 июня 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377ee30.html>) высказал особую озабоченность угрозами, которые создают социальные чистки, и отметил, что право на жизнь детей, живущих и (или) работающих на улицах, может подвергаться особенной опасности, а также выразил обеспокоенность по поводу беззащитности беспризорных детей перед молодежными бандами, пп. 84-85.

²⁶ В деле № 98/22948, Суд Австралии по пересмотру статуса беженцев (*RRT Case No. 98/22948*), RRTA 1055, Австралия, 20 ноября 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, Суд признал, что «городские эскадроны смерти и группы линчевателей преследуют представителей тех слоев общества, которых они считают «расходным материалом», и поддержал ходатайство о предоставлении статуса беженца, поданное ВИЧ-позитивным геем-колумбийцем. Суд решил, что определение бедных мужчин-геев как «расходного материала» подвергало их опасности вследствие проведения операций «социальной зачистки», направленных на «городских бедняков, некоторых мужчин-геев, трансвеститов, проституток обоих полов, беспризорных детей, бомжей и мелких преступников».

²⁷ Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11), стр. 10.

характер насилия/нарушений прав человека, которым заявитель подвергся или опасается подвергнуться, причинно-следственную связь с одним из признаков, перечисленных в определении термина «беженец» в Конвенции 1951 г., причастность заявителя к деятельности банд, а также уровень государственной защиты, обеспечиваемой в соответствующей стране. Очевидно, при рассмотрении многих таких ходатайств необходимо тщательно изучить соображения в отношении исключения.

19. В ходатайствах, поданных детьми, молодежью и женщинами, особенно важно надлежащим образом учитывать возрастные и гендерные аспекты ходатайства; при рассмотрении ходатайств значимость этих аспектов ни в коем случае нельзя игнорировать или недооценивать²⁸.

а) Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

20. Рассматривая обоснованность опасений стать жертвой преследований, важно учитывать ряд факторов, касающихся личной характеристики заявителя, включая его (ее) происхождение, жизненный опыт, деятельность и ситуацию в семье. При рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища, связанных с деятельностью банд, часто обнаруживается, что одному или нескольким членам одной семьи угрожали или причиняли вред, вплоть до убийства или вынужденного перемещения²⁹. Вред, причиненный другим лицам в аналогичных ситуациях, особенно другим членам семьи, может доказывать обоснованность опасений заявителя.
21. Как правило, вред, связанный с деятельностью банд, включает разные формы физического и сексуального насилия, такие как убийство, разбойное нападение, изнасилование, ограбление, кража, поджог и соответствующие угрозы³⁰. Избиение, изнасилование и другие тяжкие виды нападения обычно равносильны преследованиям, как и другие серьезные нарушения прав человека, например, торговля людьми и похищение людей³¹. Угрозы насилия или смерти, даже если заявитель еще не пострадал от насилия, также могут составлять преследования, если угроза считается реальной в свете конкретного контекста и ситуации заявителя.
22. Давление с целью вступления в банду часто осуществляется путем постепенного расширения масштабов угроз и насилия. Принуждение человека к вступлению в преступную банду или создание препятствий для его выхода из банды путем использования насилия, угроз или иных форм принуждения противоречит ряду прав

²⁸ См. дело «Доу против Генерального прокурора Холдера: заявление Верховного комиссара ООН по делам беженцев в качестве эксперта, выступающего в суде в поддержку истца» (*Doe v. Holder, Attorney General: Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of Petitioner*), 13 ноября 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b03eb182.html>, стр. 17-19.

²⁹ См., например, «Судопроизводство по делу E-A-G-» (*Matter of E-A-G-*), 24 I&N Dec. 591, Апелляционный совет по иммиграционным делам США, 30 июля 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae9acc00.html>.

³⁰ См. дело «Френсис Гатими и др. против Эрика Х. Холдера-мл., Генерального прокурора США» (*Francis Gatimi, et al v. Eric H. Holder, Jr. Attorney General of the U.S.*), № 08-3197, Апелляционный суд седьмого округа США, 20 августа 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>. Суд рассмотрел вопрос о том, может ли насилие со стороны банд приравниваться к преследованиям, и выяснил, что «иммиграционный судья постановил, что деяния, совершенные сектой Мунгики в отношении Гатими, являлись не преследованиями, а лишь «ненадлежащим обращением», а это абсурдно». См. также дело «Сандра --» (*Sandra --*), Министерство юстиции США, Исполнительная служба по иммиграционным делам (далее – EOIR), Балтимор, шт. Мэриленд, 16 декабря 2008 г., по которому суд постановил, что «безжалостная травля, угрозы, физические и сексуальные нападения со стороны жестокой банды, которую правительство Гватемалы до сих пор не в состоянии контролировать, квалифицировались бы как «причинение страданий» и, следовательно, считались бы преследованиями, имевшими место в прошлом», стр. 17.

³¹ Такие деяния могут нарушать право на жизнь и право на свободу и личную неприкосновенность, закрепленные Международным пактом о гражданских и политических правах, <http://www.refworld.org.ru/docid/4c0f50682.html> (далее – МПГПП), соответственно в ст. 6 и 9. В отношении детей такие деяния также могут нарушать ряд прав, установленных в Конвенции о правах ребенка, <http://www.refworld.org.ru/docid/51ef91a817.html> (далее – КПр), в том числе право на жизнь и максимально возможное выживание и развитие (ст. 6), право на защиту от всех форм насилия (ст. 19) и право не подвергнуться похищению, торговле и контрабанде (ст. 35).

человека, в частности, прав на свободу объединения и на свободу и личную неприкосновенность³². Попытки насильственной вербовки, в том числе под угрозой смерти, со стороны агрессивных групп, как правило, равносильны преследованиям³³. Важно напомнить также, в частности, в отношении детей, принужденных к вступлению в преступные банды или похищенных ими и находящихся под их контролем, что все формы рабства и практика, сходная с рабством, запрещены нормами международного права в области прав человека³⁴. Такая практика, в том числе торговля людьми и незаконный ввоз людей³⁵, а также принудительный или обязательный труд³⁶, обычно считаются преследованиями.

23. Вред, причиненный государственными субъектами, такими как сотрудники полиции и охранники в тюрьмах, может включать в себя внесудебные казни, пытки, произвольный арест и произвольное содержание под стражей³⁷. Хотя государство имеет право и обязанность обуздывать насилие, принимая уголовные законы с целью защиты общества и обеспечивая их соблюдение, данная обязанность не распространяется на осуществление этого полномочия таким образом, что это намеренно причиняет сильную боль или страдания лицам, находящимся под охраной и контролем государства³⁸.

b) Агенты преследования

24. В большинстве ходатайств, связанных с деятельностью банд, преследования исходят от преступных банд и других аналогичных негосударственных групп. Как разъясняется в «Руководстве по процедурам и критериям определения статуса беженца» УВКБ ООН, преследования могут «исходить от части населения страны, не уважающей порядок, установленный законами данной страны». В этом документе установлено также следующее: «Там, где серьезные дискриминационные или унижающие достоинство

³² См., например, КПП, ст. 6, 19, 20, 32. См. также «Замечание общего порядка № 4 Комитета по правам ребенка: здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции о правах ребенка», 1 июля 2003 г., CRC/GC/2003/4, <http://www.refworld.org.ru/docid/50045c442.html>, где отмечено: «Насилие есть следствие сложного взаимодействия индивидуальных, семейных, общинных и общественных факторов. Особенно подвержены институциональному и межличностному насилию такие уязвимые категории подростков, как бездомные, дети, находящиеся в исправительных заведениях, дети-члены банд или мобилизованные в качестве детей-солдат», п. 19.

³³ В качестве иллюстрации того, как принудительная вербовка может быть равносильна преследованиям, см., например, дело «Динора дель Кармен Молина против Службы иммиграции и натурализации США» (*Dinora Del Carmen Molina v. INS*), 170 F.3d, 1247, Апелляционный суд девятого округа США, 26 марта 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fbc.html>, которое касалось партизанской группы в Сальвадоре.

³⁴ В Конвенции о рабстве от 25 сентября 1926 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/5614c5e04.html>, было установлено первое базовое определение термина «рабство»: «Под рабством понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности» (п. 1 ст. 1). См. также Конвенцию Международной организации труда о запрете и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (№ 182, 17 июня 1999 г.), <http://www.refworld.org.ru/docid/528a27514.html>, ст. 3.

³⁵ См. тж. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, 15 ноября 2000 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/528a21c64.html>, ст. 3.

³⁶ Согласно определению, приведенному в Конвенции Международной организации труда о принудительном труде (№ 29, 28 июня 1930 г.), <http://www.refworld.org.ru/docid/5614cace4.html>, принудительный или обязательный труд означает «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило своих услуг добровольно».

³⁷ Комитет по правам ребенка выразил в контексте отправления правосудия по делам несовершеннолетних особую озабоченность по поводу репрессивных мер, принимаемых в ответ на деятельность молодежных банд. См., например, Заключительные замечания Комитета по Сальвадору, CRC/C/15/Add.232, 30 июня 2004 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3c19c4.html>, пп. 67-68. Некоторые государственные субъекты причастны к вынесению приказов о внесудебных казнях членов банд, в том числе находящихся в местах лишения свободы, к содействию этим казням или к попустительству им; см, например, Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях: миссия в Гватемалу (сноска 16) и последующий доклад, A/HRC/11/2/Add.7, 4 мая 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0932270.html>.

³⁸ См. «Судопроизводство по делу М-Р-» (*Matter of M-R-*), EOIR, Иммиграционный суд, Йорк, шт. Пенсильвания (не опубликовано), 24 мая 2005 г., а также аргументацию в отношении отсрочки высылки со ссылкой на Конвенцию против пыток. Заявителем был бывший член банды, который опасался, что его заключат в тюрьму по законодательству Гондураса о борьбе с бандитизмом из-за его членства в MS-13 в прошлом и что в тюрьме ему будут причинять сильную боль и страдания. Однако данное решение было отменено после апелляции.

действия осуществляются местным населением, таковые могут рассматриваться как преследования, если известно, что власти сознательно допускают это или если власти отказываются или не способны обеспечить эффективную защиту»³⁹.

25. Определив, может ли вред, в отношении которого существуют опасения, считаться преследованиями в значении Конвенции 1951 г., необходимо установить, действительно ли государство *отказывается* или *не способно* обеспечить защиту жертв насилия со стороны банд. Власти могут отказаться защищать конкретное лицо, к примеру, из-за собственного финансового интереса в деятельности банд или потому, что они считают лицо, связанное с бандами, или являющееся объектом травли с их стороны, недостойным защиты. Государство может оказаться не способным обеспечить эффективную защиту, особенно если определенные банды, например, «марас», обладают значительной силой и возможностями для того, чтобы избежать привлечения к ответственности, либо если имеет место повсеместная коррупция.
26. Государство может в определенных обстоятельствах считаться агентом преследований в ходатайствах, связанных с деятельностью банд. Это может иметь место, например, если отдельные государственные субъекты сотрудничают с членами банд или дают бандам указание применять насилие и осуществлять другую преступную деятельность, действуя вне рамок своих официальных полномочий или в рамках незаконных мер по борьбе с насилием со стороны банд⁴⁰. Об ответственности государства можно говорить, если группы или отдельные лица, пусть даже формально не связанные с правительственными структурами, действуют по наущению правительства либо с его согласия.
27. Оценка наличия защиты государства требует детальной и достоверной информации о стране происхождения, в том числе информации о действующих программах борьбы с явлением бандитизма и их эффективности. Как и в случае с другими элементами определения статуса беженца, важно анализировать обстоятельства каждого дела в индивидуальном порядке. Не следует ожидать, что государство все время будет гарантировать максимально возможный уровень защиты всем своим гражданам, однако защита должна быть реальной и эффективной⁴¹.
28. К факторам, которые могут свидетельствовать о наличии защиты государства и содействовать сотрудникам, принимающим решения, в проведении анализа ходатайств, следует отнести: усилия по реформированию и развитию системы уголовной юстиции; попытки положить конец практике социальных чисток; создание программ защиты свидетелей. И, наоборот, нижеперечисленные факторы указывают на отсутствие эффективной защиты государства: отсутствие мер по обеспечению безопасности лиц, подвергающихся угрозе причинения вреда со стороны банд; общее нежелание части населения обращаться за помощью к полиции или другим государственным органам, поскольку это считается бесполезным или способным повысить риск причинения вреда со стороны банд; распространенность коррупции, безнаказанности и тяжких преступлений,

³⁹ УВКБ ООН, «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу к ней 1967 г.», 1 января 1992 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html> (далее – Руководство УВКБ ООН), п. 65. См. тж. Директиву Совета ЕС 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной форме международной защиты, и содержании предоставляемой защиты, 19 мая 2004 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f23d774.html>, где негосударственные субъекты прямо указаны в качестве агентов преследований (п. (с) ст. 6).

⁴⁰ См., например, исследовательская сеть Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11).

⁴¹ Существование программы «сильной руки» (*Mano Dura*) и других аналогичных программ, инициированных с целью решения проблемы преступности, связанной с деятельностью банд, не обязательно нужно принимать как свидетельство наличия эффективной защиты государства. Некоторые обозреватели отмечали неспособность этих программ эффективно противодействовать бандам и соответствующей преступности; см., например, Writenet, Отчет по Центральной Америке (сноска 11).

таких как внесудебные казни, торговля наркотиками и людьми, к которым причастны правительственные чиновники, полиция и силы безопасности⁴².

с) Связь с мотивами преследования, указанными в Конвенции

29. Чтобы соответствовать критериям определения термина «беженец», вполне обоснованные опасения лица стать жертвой преследований должны касаться одного или нескольких из пяти признаков, указанных в Конвенции. Как отмечено в «Руководстве по процедурам и критериям определения статуса беженца» УВКБ ООН, «задачей проверяющего лица при изучении обстоятельств дела является установление причины или причин преследований»⁴³. Должно быть продемонстрировано, что мотив преследования, указанный в Конвенции, является фактором, создающим угрозу преследования, но он не обязательно должен быть единственной или даже преобладающей причиной⁴⁴. Если опасность преследований исходит от негосударственного субъекта, то причинно-следственную связь можно считать установленной:

1) если есть реальный риск преследований со стороны негосударственного субъекта, связанный с одним из признаков, указанных в Конвенции, независимо от того, связана ли с этими признаками неспособность государства защитить заявителя; или 2) если риск преследований со стороны негосударственного субъекта не связан ни с одним из признаков, указанных в Конвенции, но неспособность или нежелание государства обеспечить защиту связано с одним из этих признаков⁴⁵.

30. Во многих случаях, если речь идет о бандах, в частности, касательно молодых людей, которые сопротивляются вербовке или выполнению других незаконных требований банд, лицо становится объектом действий банд из-за того, что оно живет в бедном районе и (или) без семьи либо других сообществ, оказывающих социальную поддержку. В силу этого люди часто подвергаются повышенной опасности стать жертвами преследований из-за своей маргинализации, социального статуса и уязвимости.

d) Признаки, указанные в Конвенции

31. Тенденции в судебной практике свидетельствуют о том, что ходатайства о предоставлении убежища, связанные с деятельностью банд, чаще всего рассматриваются по признаку «принадлежность к определенной социальной группе» и (или) политические убеждения в значении, предусмотренном Конвенцией 1951 г. Это само по себе не исключает возможности применения любого из остальных признаков, предусмотренных Конвенцией 1951 г. Важно отметить также, что эти признаки не являются взаимоисключающими и могут рассматриваться одновременно⁴⁶.

⁴² См. дискуссию о защите государства в решении № TA7-04670, TA7-04671, TA7-04672 (частное производство), Совет по делам иммиграции и беженцев, Канада, CanLI 49548, 31 января 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bea7e2.html>, стр. 3.

⁴³ Руководство УВКБ ООН (сноска 39), п. 67.

⁴⁴ УВКБ ООН, Позиция по ходатайствам о предоставлении статуса беженца в соответствии с Конвенцией 1951 г. о статусе беженцев, основанным на опасениях стать жертвой преследований из-за принадлежности лица к семье или клану, вовлеченных в кровную вражду, 17 марта 2006 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51fa4ae57.html>, п. 13.

⁴⁵ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1A (2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года», 7 мая 2002 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a76b2.html>, (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по определенной социальной группе, п. 23).

⁴⁶ Руководство УВКБ ООН (сноска 39), п. 67. См. тж. дело «Ороско-Поланко (заявитель)» (*Orozco-Polanzo (Re)*), № A75-244-012, США, EOIR, Иммиграционный суд, Эль-Пасо, шт. Техас, 18 декабря 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6beec42.html>. Заявление было подано юношей из Гватемалы, который отверг попытки вербовки со стороны двух банд, поскольку не разделял их ценности. Суд установил, что «признаки политических убеждений и принадлежности к определенной группе являются взаимозаменяемыми».

(i) Вероисповедание

32. Предусмотренный в Конвенции 1951 г. признак «вероисповедание» может быть уместным для рассмотрения ходатайства в случае, если религиозные убеждения заявителя несовместимы с образом жизни банды⁴⁷. Например, это может иметь место, когда заявитель отказывается вступать в банду из-за своих религиозных убеждений или совести или если член банды, обращающийся в веру, хочет выйти из нее. Вероисповедание или убеждения лица также могут стать мотивом для преследований, если банды поощряют нетерпимость и насилие по отношению к людям другого вероисповедания или других убеждений в конкретном обществе. В таких контекстах важно установить, были ли или могли ли быть доведены до сведения членов банды религиозные убеждения заявителя⁴⁸.

(ii) Расовая принадлежность и гражданство

33. Некоторые банды исповедуют расистскую или националистическую идеологию и действуют там, где расовая дискриминация – распространенное явление. К примеру, банды могут поддерживать идеи ксенофобии и совершать преступления на почве нетерпимости в отношении иностранцев, этнических и национальных меньшинств. В таких контекстах лица, принадлежащие к этим меньшинствам, включая сообщества коренного населения, могут становиться объектами действий банд по причине своей расы или гражданства. Таким образом, в отсутствие защиты государства предусмотренные Конвенцией 1951 г. признаки «раса» и (или) «гражданство» могут применяться, если заявитель подвергается преследованиям со стороны банды по причине своей расы, этнического происхождения или гражданства⁴⁹.

(iii) «Принадлежность к определенной социальной группе»

34. По определению, принятому УВКБ ООН, определенная социальная группа – это:

группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск подвергнуться преследованиям, либо воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, неизменяемой либо по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности, сознания или осуществления прав человека⁵⁰.

В этом определении сочетаются два различных подхода, применяемых в практике государств, а именно подход на основе «неотъемлемых характеристик» и подход на основе «общественного восприятия». По мнению УВКБ ООН, оба эти подхода

⁴⁷ В деле «Ромеро-Родригес против Генерального прокурора США» (*Romero-Rodriguez v. U.S. Attorney General*), 131 Fed.Appx.203, 2005 WL 1106550, Апелляционный суд одиннадцатого округа США, 10 мая 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa25b2.html>, заявители утверждали, что опасаются стать жертвами преследований из-за своего отказа вступить в преступную организацию по причине своего религиозного и сознательного воспитания.

⁴⁸ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 6: Заявления о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1 А (2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года», 28 апреля 2004 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51fa4d037.html>, пп. 4, 14.

⁴⁹ Руководство УВКБ ООН (сноска 39), пп. 68-70, 74-76. См. тж. решение V-95-00138, Канада, Отдел определения статуса беженцев по Конвенции, 16 января 1997 г., где отмечено, что в Колумбии распространена расовая дискриминация и что молодые, бедные, чернокожие мужчины часто становятся мишенями банд, которые действуют с молчаливого согласия правительства. Было установлено, что заявитель пострадал от дискриминации, равносильной преследованиям, из-за своей расы и принадлежности к социально-экономической группе. Вместе с тем, было определено, что у него есть альтернатива бегства внутри страны. См. тж. дело X (*re*), № TA7-13448, TA7-13528; TA7-13529, TA7-13530, Канада, Совет по делам иммиграции и беженцев, 28 июля 2008 г. (с изменением от 16 сентября 2008 г.), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7bad512.html>, которое касалось семьи ромов, опасавшейся стать мишенью насилия со стороны банд скинхедов; апелляции беженцев № 76259, № 76260 и № 76261, Апелляционная инстанция Новой Зеландии по вопросам статуса беженца, 16 декабря 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1a8c002.html>.

⁵⁰ УВКБ ООН, Рекомендации по определенной социальной группе (сноска 45), пп. 11-13.

правомерны. Группа должна определяться только по одному из этих подходов, а не по обоим⁵¹.

35. Хотя социальная группа не может быть «определена исключительно преследованиями, которым подвергаются члены этой группы, или общими опасениями стать жертвой преследований», то, что члены группы подвергались или подвергаются преследованиям, может служить иллюстрацией возможной зависимости между преследованиями и определенной социальной группой⁵². Вместе с тем, для того, чтобы группа была признана, она не обязательно должна быть жертвой преступности или нарушений прав человека в большей степени, нежели остальное население. Как и в отношении других видов ходатайств, величина группы также не имеет значения⁵³.

Врожденные и неизменяемые характеристики

36. Лица, сопротивляющиеся принудительной вербовке в банды или выступающие против практических методов их деятельности, могут обладать общими врожденными или неизменяемыми характеристиками, такими как возраст, пол и социальный статус⁵⁴. Молодые люди с определенным социальным статусом обычно более восприимчивы к попыткам вербовки или другим силовым методам, применяемым бандами, именно из-за характеристик, которые выделяют их в обществе, как то юный возраст, впечатлительность, зависимость, бедность и отсутствие родительских наставлений. В частности, проведенные за последнее время исследования обнаружили, что практика вербовки, применяемая бандами в Центральной Америке, часто нацелена именно на молодежь⁵⁵. Таким образом, идентификация определенной социальной группы по возрастному признаку в сочетании с социальным статусом могла бы быть уместной в отношении заявителей, отказавшихся вступить в банду. Неизменяемый характер «возраста» или «молодости», по сути, является таковым в любой данный момент времени⁵⁶.

⁵¹ Там же, п. 14. Понятия социальная «заметность» и «особенность» упоминались в судебной практике США как дополнительные требования для признания определенной социальной группы в ряде решений, в том числе касающихся банд. Однако недавно в деле «Френсис Гатими и др. против Эрика Х. Холдера» (сноска 30) требование относительно «социальной заметности» было оспорено. Подробнее о позиции УВКБ ООН по данному вопросу см. дело «Вальдивьезо-Гальдамес против Генерального прокурора Холдера: заявление Верховного комиссара ООН по делам беженцев в качестве эксперта, выступающего в суде в поддержку истца» (*Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner*), 14 апреля 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; дело Доу против Холдера, УВКБ ООН, консультант суда (сноска 28).

⁵² Дело «А против Министра по делам иммиграции и этнических меньшинств» (*A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs*), Австралия, Верховный суд, 24 февраля 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7180.html>. Суд определил, что «хотя поведение, составляющее преследования, не может определять социальную группу, действия преследователей могут служить для выявления определенной социальной группы в обществе и даже приводить к ее образованию».

⁵³ УВКБ ООН, Рекомендации по определенной социальной группе (сноска 45), п. 18.

⁵⁴ См., например, дело «VM (калечащие операции на женских половых органах – риски – Мунгики – Кикую/Гикую) Кения против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*VM (FGM - Risks - Mungiki - Kikuyu/Gikuyu) Kenya v. Secretary of State for the Home Department*), УКАИТ 00049, Суд по делам предоставления убежища и иммиграции Великобритании, 9 июня 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484d4a222.html>, где женщина искала убежища в связи с опасениями стать жертвой преследований в форме принудительной калечащей операции на половых органах, которой требовал ее партнер-член организации Мунгики; как группа были признаны «женщины (девочки) в Кении».

⁵⁵ Молодежь в возрасте от 8 до 18 лет может быть особенно уязвимой к вербовке. См., например, USAID, «Анализ банд Центральной Америки и Мексики» (сноска 11), стр. 15.

⁵⁶ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1А (2) и 1F Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г.», 22 декабря 2009 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a60.html>, п. 49. См. тж. «Судопроизводство по делу S-E-G- и др.» (*Matter of S-E-G-, et al.*), 24 I&N Dec. 579, Апелляционный совет по иммиграционным делам США, 30 июля 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, где Суд определил, что «изменяемость возраста не подлежит контролю, и если лицо подвергалось преследованиям в прошлом из-за принадлежности к определенной социальной группе, сформированной по возрастному признаку, либо сталкивается с такими преследованиями в тот момент, когда возраст этого лица позволяет считать его принадлежащим к этой группе, то ходатайство о предоставлении убежища все равно может быть признано подсудным», стр. 583.

37. Действия, совершенные в прошлом, или пережитый опыт, например, отказ вступить в банду, могут считаться необратимыми и, следовательно, неизменяемыми⁵⁷. Например, в судопроизводстве по делу S-E-G (2008 г.) Апелляционный совет по иммиграционным делам США признал, что «у молодых людей, которых пытались вербовать преступные банды и которые сопротивлялись этому, может быть общий опыт, пережитый в прошлом, который по определению не может быть изменен»⁵⁸. Принадлежность к банде в прошлом может быть важной неизменяемой характеристикой, если речь идет о лицах, которых насильно завербовали в банду.

Характеристики, основополагающие для совести человека и осуществления прав человека

38. Сопротивление вовлечению в преступную деятельность, например, путем уклонения от вербовки или иного противодействия практике банд, может считаться характеристикой, основополагающей для совести человека и осуществления его прав человека. В основе сопротивления бандам лежит попытка человека придерживаться принципа верховенства права⁵⁹, а если речь идет о тех, кто отказывается вступать в банды, – то также о праве на свободу ассоциации, включая право не вступать в организации⁶⁰. Бывшие члены банд также могут считаться стремящимися осуществить свое право на восстановление доброго имени и исправление⁶¹. Моральное убеждение, о котором идет речь, а именно убеждение в необходимости быть «законопослушным», может считаться имеющим такой основополагающий характер, что от соответствующего лица не следует требовать отказаться от него, так как это, по сути, было бы равноценно требованию уступить банде и оказаться замешанным в преступлениях⁶². Суды США, например, признают такие определенные социальные группы, как «молодые люди, отказывающиеся вступить в банду потому, что они выступают против преступности»⁶³.

39. Некоторые заявители утверждают, что опасаются стать мишенью преследований в связи со своей профессиональной деятельностью, как, например, бизнесмены и водители общественного транспорта, подвергающиеся давлению со стороны банд, которые требуют от них заплатить «ренту» и выполнить другие вымогательские требования⁶⁴. Требование к заявителю оставить свою профессиональную деятельность, чтобы избежать преследований, равносильно нарушению права не быть произвольно лишенным права на труд⁶⁵. Поэтому определенная социальная группа, идентифицированная по признаку рода занятий заявителя, в определенных обстоятельствах может быть признана, если прекращение этой профессиональной деятельности невозможно или повлечет за собой отказ от основных прав человека. В данном контексте речь также может идти о

⁵⁷ УВКБ ООН, Рекомендации по «определенной социальной группе» (сноска 45), п. 6.

⁵⁸ См. Судопроизводство по делу S-E-G (сноска 56).

⁵⁹ МПГПП, ст. 14.

⁶⁰ МПГПП, ст. 22; Американская конвенция о правах человека, <http://www.refworld.org.ru/docid/561292294.html>, ст. 16.

⁶¹ Эти фундаментальные принципы лежат в основе МПГПП, ст. 10(3) и 14. См. тж. Комитет по правам человека (КПЧ), «Замечание общего порядка № 13 – Статья 14 (отправление правосудия), равенство перед судами и право на справедливое и публичное разбирательство дела независимым судом, созданным на основании закона», 13 апреля 1984 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883f90.html> п. 16; КПЧ, «Замечание общего порядка № 21 – Статья 10 (гуманное обращение с лицами, лишенными свободы)», 10 апреля 1992 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/545a2a534.html>, стр. 259-262, пп. 10-13.

⁶² Объединенные апелляции по делам «Ислам (А.Р.) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» и «Королева против Апелляционного трибунала по иммиграционным делам и других от имени Шах (А.Р.)». Вступление в дело УВКБ ООН: факты в пользу вступавшей стороны (*Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; Regina v. Immigration Appeal Tribunal and Another Ex Parte Shah (A.P.) (Conjoined Appeals)*). UNHCR Intervening: Case for the Intervener, 25 марта 1999 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/53b419324.html>; дело «Доу против Холдера», УВКБ ООН, эксперт, выступающий в суде (сноска 28, стр. 27).

⁶³ Дело Ороско-Поланко (заявитель) (сноска 46).

⁶⁴ См., например, дело № 0906782, Суд Австралии по пересмотру статуса беженцев, RRTA 1063, 24 ноября 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b5708f42.html>, где определенной социальной группой были признаны «водители автобусов, общественного транспорта и грузозиков».

⁶⁵ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, <http://www.refworld.org.ru/docid/529df52e4.html>, ст. 2 (2), 6.

журналистах, расследовавших преступления, совершенные бандами, или бывших сотрудников правоохранительных органов, которые сообщили о коррупционных деяниях некоторых государственных субъектов⁶⁶.

40. Заявитель, являющийся членом семьи «противника банд» (или члена банды), также может подвергаться преследованиям по причине такого статуса, например, если известно, что данная семья выступает против банды. В таких случаях «семья» заявителя может считаться соответствующей определенной социальной группой⁶⁷. Члены семьи также могут подвергаться преследованиям из-за приписываемой им принадлежности к какой-либо из вышеупомянутых групп⁶⁸.

Подход на основе общественного восприятия

41. Подход на основе общественного восприятия также может быть уместным для идентификации определенной социальной группы. В культурном контексте, где сопротивление бандам сопряжено с опасностями – это часто бывает в районах, фактически контролируемых бандами, где жители связаны между собой тесными узами – противники банд стоят особняком на фоне остального населения. Лица, которых банды пытаются завербовать или вовлечь в преступную деятельность, могут восприниматься обществом как социальная группа не только по признаку юного возраста и пола, но и на основании их происхождения, социального положения или класса⁶⁹. Есть масса примеров того, как банды регулярно преследуют молодых людей из определенных районов или определенного происхождения в целях вербовки, вымогательства и по другим причинам⁷⁰.
42. Приписываемое членство в банде может быть равносильно принадлежности к определенной социальной группе, если речь идет о молодых людях или других лицах, которых ошибочно воспринимают как членов банды, при том, что фактически они никакого отношения к бандам не имеют. Например, молодых людей, оказавшихся рядом в момент ареста членов банды, могут по ошибке принять за ее членов. Когда банды осуществляют фактический контроль над некоторыми районами определенных городов,

⁶⁶ Решение №ТА7-04670, ТА7-04671, ТА7-04672 (сноска 42). Основной заявитель подвергался гонениям со стороны организованной преступной группировки из-за написанных им статей. Совет решил, что «РС является ХХХХХ, и нельзя требовать, чтобы он отказался от своей профессии и скрывался где-нибудь в другом регионе Мексики».

⁶⁷ В ряде стран «семья» или «узы родства» признаны образующими «определенную социальную группу» в контексте определения статуса беженца. См., например, «Судопроизводство по делу Акости» (*Matter of Acosta*), А-24159781, Апелляционный совет по иммиграционным делам США, 1 марта 1985 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b910.html>; дело «Санчес Трухильо против Службы иммиграции и натурализации США» (*Sanchez Trujillo v. INS*), 801 F.2d 1571, Апелляционный суд девятого округа США, 15 октября 1986 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3af50.html>. Суд отметил, что, «вероятно, типичным примером «определенной социальной группы» могут считаться близкие родственники-члены определенной семьи, поскольку семья является средоточием родственных забот и общих интересов», п. 26.

⁶⁸ См., например, дело «Орехуэла против Гонзалеса» (*Orejuela v. Gonzales*), 423 F.3d 666, Апелляционный суд седьмого округа США, 8 сентября 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9a0a2.html>. Заявительница подвергалась гонениям со стороны группировки ФАРК («Революционных вооруженных сил Колумбии»), члены которой убили ее мужа. Суд удовлетворил ходатайство на основании того, что заявительнице были приписаны политические убеждения ее мужа. См. тж. Динора дель Кармен Молина против Службы иммиграции и натурализации (сноска 33).

⁶⁹ Социальные группы с низким социально-экономическим статусом признаются в ряде юрисдикций. См., например, решение МА6-03043, CanLII 47104, Совет по делам иммиграции и беженцев, Канада, 29 февраля 2009 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa3662.html>, в котором признано, что «бедные гаитянки с ВИЧ/СПИДом» могут образовывать «определенную социальную группу»; решение МА0-06253, CanLII 26873, Совет по делам иммиграции и беженцев, Канада, 18 января 2001 г. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa5692.html>, в котором установлено, что «в стране, где крупные землевладельцы, пользуясь безнаказанностью и прибегая к насилию, продолжают противодействовать аграрным реформам, призванным обеспечить бедным и обездоленным крестьянам минимальное достоинство и шансы на выживание, членство в таком сельскохозяйственном кооперативе является священным и неотъемлемым правом, отказаться от которого никого нельзя заставить». См. также дело № 98/22948 (сноска 26).

⁷⁰ USAID, «Анализ банд Центральной Америки и Мексики (сноска 11), стр. 15. См. тж. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* [Гудвин-Гилл и Джейн Макадам, «Беженец в международном праве», переиздание 2007 г., стр. 85-86; Michelle Foster, *International Refugee Law and Socio-Economic Rights, Refuge from Deprivation* [Мишель Фостер, «Международное право в отношении беженцев и социально-экономические права, убежище от лишений»] 2007 г., стр. 303-313.

молодого человека вполне могут преследовать, поскольку он проживает в данном районе. Кроме того, молодежь могут преследовать за дружбу с членами банд.

Особые соображения в отношении заявителей, являвшихся или являющихся членами банд

43. Ходатайства, касающиеся лиц, которые добровольно принадлежали или принадлежат к бандам, требуют тщательной оценки того, действительно ли заявитель является членом определенной социальной группы. По мнению УВКБ ООН, добровольное членство в организованных бандах обычно не равносильно принадлежности к определенной социальной группе в значении Конвенции 1951 г. Ввиду преступного характера таких групп считать принадлежность к ним неотъемлемой характеристикой было бы несовместимым с правами человека и другими основополагающими гуманитарными принципами Конвенции 1951 г.⁷¹.
44. В таких случаях важно учитывать обстоятельства, при которых заявитель вступил в банду. Лицо, принудительно завербованное в банду, считалось бы в первую очередь жертвой деятельности банд, а не лицом, причастным к преступлениям. Это особенно касается молодых людей, у которых может быть меньше возможностей или средств для того, чтобы сопротивляться давлению со стороны банд. Если речь идет о детях, которые еще не достигли необходимого уровня физической и психологической зрелости, то их вступление в банду обычно не считается добровольным⁷². Вместе с тем, даже если вступление в банду носило добровольный характер, то бывшие члены банд, в том числе причастные к преступной деятельности или осужденные за такую деятельность, могут образовывать определенную социальную группу в определенных обстоятельствах, при условии, что они осудили свою принадлежность к банде и действительно вышли из нее. В таких случаях важно проверить, от чего именно спасается заявитель – от преследований или от обвинения/наказания за преступление по общему праву⁷³. Необходимо также изучить вопрос о том, не действуют ли в данном случае какие-либо положения об исключении (см. п. (g) «Исключение»).

(iv) Политические убеждения

45. Ходатайства о предоставлении статуса беженца, связанные с деятельностью банд, можно анализировать и в разрезе фактических или приписываемых политических убеждений заявителя в отношении банд и (или) политики государства касательно банд или других сегментов общества, которые противодействуют бандам (например, групп линчевателей). По мнению УВКБ ООН, понятие «политические убеждения» необходимо понимать в широком смысле как охватывающие «все мнения по любым вопросам, в которых могут быть задействованы государственный аппарат, правительство, общество или политика»⁷⁴.

⁷¹ В деле «Артеага против Мукасея» (*Arteaga v. Mukasey*), 511 F.3d 940, Апелляционный суд девятого округа США, 27 декабря 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6be7662.html>, суд отметил, что «поступить так, как просит Артеага, означало бы исказить очевидную гуманитарную цель данного законодательного акта и создать прибежище для изгоев со всего мира. Соответственно, мы считаем, что участие в такой деятельности не является основополагающим для личности или совести членов банд и поэтому они не имеют права на защиту как члены социальной группы», стр. 946. См. тж. Дело «Чакон против Службы иммиграции и натурализации» (*Chacon v. INS*), 341 F.3d 533, Апелляционный суд шестого округа США, 18 августа 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf1ac2.html>.

⁷² В деле «Канада (Министр по вопросам гражданства и иммиграции) против X» (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. X*), CanLII 47735, Совет по делам иммиграции и беженцев, Канада, 31 мая 2007 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a9d2d2.html>, Совет принял аргументацию, изложенную в деле «Поште против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), A-207-04, 2005 CAF 85, Канада, Федеральный апелляционный суд, 4 марта 2005 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47e0e21b2.html>, а именно что «в случае, когда речь идет о несовершеннолетнем лице младше 12 лет, членство [в преступной организации, в данном случае в банде] было бы крайне редким явлением» и «существует закономерность: чем ближе несовершеннолетний к возрасту 18 лет, тем сильнее презумпция осознания им своих действий».

⁷³ Руководство УВКБ ООН (сноска 39), пп. 56-59.

⁷⁴ УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1 А (2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года», 7 мая 2002 г.,

46. Предусмотренный в Конвенции 1951 г. признак «политические убеждения» должен отражать реалии конкретного географического, исторического, политического, правового, судебного и социально-культурного контекста страны происхождения⁷⁵. В определенных контекстах возражение против деятельности банд или против политики государства в отношении банд может считаться равносильным критике методов и политики власти имущих и, следовательно, представляющим собой «политические убеждения» в значении определения термина «беженец».
47. Важно учитывать, особенно в контексте Центральной Америки, что могущественные банды, такие как «марас», могут непосредственно контролировать общество и де-факто осуществлять власть в районах, где они действуют. Деятельность банд и некоторых государственных субъектов может быть настолько тесно переплетена, что банды оказывают прямое или опосредованное влияние на целый сегмент государства или на отдельных государственных чиновников. Если к преступной деятельности причастны государственные субъекты, то противодействие преступным деяниям может быть аналогично противодействию органам государственной власти. Следовательно, такие случаи в определенных обстоятельствах могут надлежащим образом анализироваться в рамках признака «политические убеждения», предусмотренного Конвенцией⁷⁶. В некоторых юрисдикциях признано, что противодействие преступной деятельности или, наоборот, отстаивание принципа верховенства права может считаться политическими убеждениями⁷⁷.
48. Хотя не всякое выражение несогласия представляет собой политические убеждения, оно может быть политическим, если несогласие коренится в политических взглядах⁷⁸. Если заявитель отверг требования банды в силу своего политического или идеологического неприятия ее практики и банда знает об этом неприятии, то можно считать, что заявителя преследуют по причине его (ее) политических убеждений⁷⁹.
49. В определенных обстоятельствах заявитель, который опасается вреда из-за своего неприятия политики правительства или противодействия расследованию властями преступности, связанной с деятельностью банд, может квалифицироваться как беженец в силу своих политических убеждений. Такие действия могли бы рассматриваться как критика неспособности государства обеспечить правопорядок или подразумевать наличие

<http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6e22.html>, п. 32. Это толкование также получило поддержку в научных комментариях; см., например, Гудвин-Гилл и Джейн Макадам, «Беженец в международном праве» (сноска 70), стр. 87.

⁷⁵ Апелляция беженца № 76044, Апелляционная инстанция Новой Зеландии по вопросам статуса беженца, 11 сентября 2008 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48d8a5832.html>, п. 84.

⁷⁶ См., например, Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Государственного секретаря Министерства внутренних дел (сноска 22), где было отмечено, что «фиск угроз вымогательства со стороны преступной банды обычно возникает не в силу политических убеждений, однако в некоторых обществах, где преступная и политическая деятельность сильно взаимосвязаны, картина может быть иной», п. 40; дело «Василев против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Vassilev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), CanLII 5394 (F.C.), 131 F.T.R. 128, Канада, Федеральный Суд, 4 июля 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bf8502.html>. Суд постановил, что «в данном случае преступная деятельность проходит красной нитью через государственную деятельность. Противодействие преступным действиям превращается в противодействие государственным органам. Из этих фактов ясно, что между теми аспектами опасений заявителя, которые касаются борьбы с преступностью, и идеологическими/политическими аспектами нет никакого различия. Никто никогда не отрицал бы, что отказ голосовать из-за подтасовки результатов выборов – это политические убеждения».

⁷⁷ Иммиграционный суд США, например, определил, что у заявителя были политические убеждения, выражением которых было «мнение о необходимости соблюдать принцип верховенства права, зарабатывать на жизнь честным путем и противодействовать бандитскому образу жизни и соответствующей незаконной деятельности». См. вопрос Ороско-Поланко (сноска 46).

⁷⁸ Дело «Генеральный прокурор против Уорда» (*Attorney General v. Ward*), 2 S.C.R. 689, Канада, Верховный суд, 30 июня 1993 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>. Суд постановил: «Двери для получения убежища в Канаде будут открыты не просто несогласием с какой-либо организацией; расхождение во мнениях должно корениться в политических убеждениях».

⁷⁹ Дело «Клинко против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» (*Klinko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), 3 F.C. 327; [2000] F.C.J. No. 228, Канада, Федеральный суд, 22 февраля 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403f18574.html>.

коррупции в органах государственной власти⁸⁰. Признак «политические убеждения» особенно уместен там, где деятельность банд тесно переплетается с некоторыми аспектами деятельности властей и (или) там, где заявитель выступил в роли «разоблачителя» коррупции или иных незаконных деяний со стороны определенных государственных субъектов⁸¹.

50. В некоторых случаях убеждения заявителя могут характеризоваться как нейтральные, а не оппозиционные⁸². Это может иметь место, к примеру, если человек прямо отказывается вступить в банду, утверждая, что его (ее) все и так устраивает. В таких ситуациях нейтральность означает не отсутствие убеждений, а скорее сознательный и обдуманый выбор заявителя и может являться политическими убеждениями. Особенно это характерно для «среды, в которой политическая нейтральность чревата опасностью»⁸³. Политические убеждения могут выражаться как утвердительно, так и отрицательно. Без сомнения, отклонение попыток вербовки может выражать антибандитские настроения так же четко, как и мнение, высказанное в более традиционной политической манере, например, путем озвучивания критики банд на публичных мероприятиях или в ходе публичных кампаний⁸⁴.
51. Политические убеждения также могут приписываться заявителю бандой в отсутствие каких-либо действий или конкретных заявлений с его (ее) стороны⁸⁵. Отказ подчиниться требованиям банды рассматривается бандами как акт предательства, и банды обычно приписывают антибандитские настроения жертве независимо от того, выражает она фактическое несогласие с ними или нет. Члены семьи лица, выступающего против практики банд, могут считаться бандами как разделяющие его мнение⁸⁶.

е) Альтернатива бегства внутри страны

52. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны должна быть и актуальной, и целесообразной. Перемещение обычно не считается актуальным, если преследования,

⁸⁰ См., например, решение *TA2-15177*, CanLII 55276, Канада, Совет по делам иммиграции и беженцев, 7 марта 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa7032.html>, по делу заявителя из Перу, чья осведомленность о злоупотреблении средствами в правительстве привела к угрозам в адрес его семьи и к похищению его сестры. Было установлено, что у заявителя имелись вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по причине приписываемых ему политических убеждений; дело «Демчук против Канады» (*Demchuk v. Canada*), CanLII 8677 (F.C.), Канада, Совет по делам иммиграции и беженцев, 9 сентября 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7aa8572.html>.

⁸¹ Дело «Грава против Службы иммиграции и натурализации» (*Grava v. INS*), 205 F.3d 1177, Апелляционный суд девятого округа США, 7 марта 2000 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fa6.html>. Суд решил, что угрозы в адрес разоблачителя, сообщившего о коррупционных деяниях правительственных чиновников, могли быть связаны с его политическими убеждениями.

⁸² См., например, дело «Сангха против Службы иммиграции и натурализации» (*Sangha v. INS*), 103 F. 3d, 1482, 1487, Апелляционный суд девятого округа США, 1997 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fc15.html>. Суд отметил, что «в этих случаях в отношении жертвы предпринимались попытки вербовки со стороны политической группировки. Жертва отказалась, и группировка стала угрожать ей смертью в случае неповиновения. Исходя из этого, мы решили, что отказ жертвы продемонстрировал ее политическую нейтральность, что было равнозначно политическим убеждениям, и что угрозы со стороны преследователей были преследованиями по признаку этих политических убеждений».

⁸³ Дело «Кальдерон-Медина (заявитель)» (*Calderon-Medina (Re)*), № A 78-751-1981, США, Иммиграционный суд EOIR, Ньюарк, шт. Нью-Джерси, 1 мая 2002 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6bfb332.html>.

⁸⁴ «Судопроизводство по делу D-V» (*Matter of D-V*), США, Иммиграционный суд EOIR, Сан-Антонио, шт. Техас (не опубликовано), 9 сентября 2004 г.

⁸⁵ Приписываемые политические убеждения определяются как политические убеждения, вменяемые лицу, ищущему убежища, его преследователями. См. дело «Васкес против Службы иммиграции и натурализации» (*Vasquez v. INS*), 177 F.3d 62, 65, Апелляционный суд по первому округу США, 24 мая 1999 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b6c02142.html>. Суд постановил, что приписываемые политические убеждения, независимо от того, правильно или неправильно они вменяются соответствующему лицу, «могут представлять собой причину политических преследований в значении данного Закона».

⁸⁶ Дело «Алтеа Соня Бриттон против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (*Althea Sonia Britton v. Secretary of State for the Home Department*), EWCA Civ 227, Апелляционный суд Великобритании, 7 февраля 2003 г., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e49454.html>. Апеллянт и ее семья стали мишенью преследований со стороны банды по политическим причинам (ее двоюродные братья вышли из политической партии, где они были активными членами, и в результате их стали подозревать в предательстве).

которых опасается заявитель, исходят от государственных субъектов, если последние им попустительствуют или допускают их, так как считается, что государственные субъекты осуществляют полномочия на всей территории страны⁸⁷. Следовательно, если государственные субъекты замешаны в деятельности банд или если имеют место опасения стать жертвой произвольных и незаконных мер со стороны государства, это, как правило, препятствует перемещению.

53. Если заявитель опасается преследований со стороны негосударственного субъекта, то первоначальный анализ включает оценку способности банды (или иной аналогичной группы) преследовать заявителя в предложенном новом месте жительства, а также защиты, которая может быть обеспечена там государственными органами⁸⁸. Важно различать банды, сфера деятельности которых охватывает относительно малые страны, и банды, действующие в больших странах. Поскольку многие центральноамериканские банды, такие как «марас», распространили сферу своей деятельности и организации на всю страну и даже на весь регион, то, как правило, в отношении ходатайств, касающихся этих банд, альтернатива бегства внутри страны не является подходящим вариантом⁸⁹.
54. Жизненный опыт лиц, бегущих от насилия со стороны банд, часто обнаруживает, что жертва обращалась за защитой в пределах своей страны или переезжала в другой населенный пункт региона с целью избежать опасности, исходящей от банд. Такие попытки часто не заканчиваются успехом, так как банды могут найти человека и в городе, и в сельской местности, явиться к нему домой или на работу, а то и домой к членам его семьи. Молодые люди без поддержки взрослых могут сталкиваться с еще большими трудностями, перемещаясь без помощи семьи.

f) Исключение

55. Положения, содержащиеся в ст. 1 F Конвенции 1951 г., предусматривают исключение из числа имеющих право на статус беженца лиц, которые в остальных отношениях соответствовали бы определению термина «беженец», установленному в п. 2 ст. 1 A Конвенции 1951 г., но которые считаются не заслуживающими международной защиты ввиду совершения ими определенных тяжких и одиозных актов. Поскольку разд. F ст. 1 призван защитить целостность системы убежища, к его применению необходимо подходить чрезвычайно тщательно⁹⁰.
56. В случаях, где имеются признаки того, что лицо имеет отношение или причастно к преступной деятельности, которая может привести к распространению на него действия

⁸⁷ См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года», 23 июля 2003 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f69c0.html>, п. 13.

⁸⁸ Там же, п. 15.

⁸⁹ Как отмечено в Справочнике WOLA (сноска 2), стр. 3, «Даже если бы человек смог переехать в другой город, этот переезд, учитывая повсеместное присутствие банд, не обеспечил бы ему безопасность и защиту от преследований со стороны банд. У брошенных детей, лишенных поддержки семьи, еще меньше возможностей переехать в другое место».

⁹⁰ Согласно разд. F ст. 1, «Положения Конвенции 1951 г. не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений; б) совершили тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей им убежище, до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев; в) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций». УВКБ ООН изложило правовые руководящие указания в отношении толкования субстантивных и процедурных норм по применению разд. F ст. 1 в следующих документах: «Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении согласно статье 1 F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев», 4 сентября 2003 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по исключению), <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html>; УВКБ ООН, «Справочная записка о применении положений об исключении: пункт F ст. 1 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев», 4 сентября 2003 г. (далее – УВКБ ООН, Справочная записка об исключении), <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6b07.html>; УВКБ ООН «Заявление о разд. F ст. 1 Конвенции 1951 г.», июль 2009 г. (далее – УВКБ ООН, Заявление о разд. F ст. 1), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>; Руководство УВКБ ООН (сноска 39), пп. 140-163.

разд. F ст. 1 Конвенции 1951 г., сотрудникам, принимающим решения, необходимо будет провести оценку применимости положений об исключении⁹¹. С учетом рекомендаций УВКБ ООН, касающихся исключения из международной защиты, ниже освещается ряд вопросов, имеющих особое значение при анализе ходатайств о предоставлении убежища, связанных с деятельностью банд.

(i) Деяния, обуславливающие исключение, в контексте ходатайств о предоставлении убежища, связанных с деятельностью банд

57. Учитывая контекст, в котором действуют банды, наиболее отвечающим ситуации будет п. b разд. F ст. 1 Конвенции 1951 г. Этот пункт предусматривает исключение из сферы действия Конвенции лиц, которые «совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, до того как они были допущены в эту страну в качестве беженцев»⁹².
58. Многие из преступлений, совершаемых бандами, такие как вымогательство, ограбления, убийства, насильственные нападения, изнасилования, проституция, похищение людей и торговля людьми, торговля наркотиками и оружием и другие насильственные преступления, как правило, квалифицируются как тяжкие преступления согласно п. b разд. F ст. 1 Конвенции.

(ii) Личная ответственность

59. Чтобы исключение было оправдано, необходимо установить личную ответственность в отношении преступления, подпадающего под действие ст. 1 F. В этом контексте необходимо рассмотреть три вопроса: (i) причастность заявителя к деянию, обуславливающему исключение; (ii) преступное намерение (*mens rea*); (iii) возможные основания для освобождения от личной ответственности⁹³.
60. Другими словами, важно определить, основываясь на правдивой и достоверной информации, что именно совершил заявитель или участвовал ли он в совершении существенных элементов рассматриваемого преступления (преступлений), действуя с преступными намерениями (*mens rea*)⁹⁴. В зависимости от обстоятельств, лицо может нести личную ответственность: (i) за самостоятельное совершение преступлений, обуславливающих исключение; (ii) за преступления, совершенные другими, если данное лицо спровоцировало других на совершение таких преступлений (например, путем планирования, подстрекательства, приказа); или (iii) в случае значительного вклада данного лица в совершение преступлений, который позволяет другим знать, что деяния данного лица способствовали преступному поведению (например, путем пособничества совместной преступной деятельности, поощрения этой деятельности или участия в ней)⁹⁵. В отношении ходатайств о предоставлении убежища, связанных с бандами, последнее особенно актуально.
61. Тот факт, что лицо входило в состав банды, сам по себе не влечет личную ответственность за деяния, обуславливающие исключение. Вместе с тем, в отношении заявителей, которые

⁹¹ Сотрудники, принимающие решения, должны ссылаться на вышеупомянутые правовые руководящие указания УВКБ ООН в отношении толкования субстантивных и процедурных норм по применению разд. F ст. 1 при рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища, касающихся банд и других групп, причастных к преступной деятельности.

⁹² УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 90), п. 37.

⁹³ Там же, пп. 50-63.

⁹⁴ Как отражено в Римском статуте Международного уголовного суда (17 июля 1998 г.), <http://www.refworld.org.ru/docid/50acc11f2.html>, ст. 30, субъективная сторона, обычно требуемая для признания личной ответственности, состоит из «намерения» (в отношении совершения деяния или его последствий) и «знания» (в отношении обстоятельств или последствий).

⁹⁵ УВКБ ООН, Справочная записка об исключении (сноска 90), пп. 50-56.

были связаны с той или иной бандой, по имеющимся сведениям причастной к «тяжким преступлениям неополитического характера», необходимо проводить тщательную оценку их деятельности, роли и обязанностей. В некоторых случаях, в зависимости от целей, направлений и методов деятельности банды и других обстоятельств, личную ответственность за деяния, обуславливающие исключение, можно предполагать, если членство в особенно агрессивной группе носит добровольный характер.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

62. Естественно, не все лица, в той или иной степени затронутые деятельностью организованных банд, имеют право на международную защиту. Например, жертвы насилия со стороны банд, как правило, не могут рассчитывать на получение статуса беженца, если государство способно или готово обеспечить эффективную защиту. Члены банд, пытающиеся избежать законного преследования за преступную деятельность, как правило, не отвечают критериям включения по Конвенции 1951 г. В некоторых ситуациях, однако, сами методы, которыми государство стремится защитить людей от насилия со стороны банд, могут быть репрессивными. Кроме того, лица, совершившие тяжкие преступления неополитического характера, как правило, будут считаться не жертвами банд, а обычными преступниками и, соответственно, будут исключены из сферы защиты беженцев, определенной по Конвенции 1951 г.
63. Насилие со стороны банд может затрагивать широкие слои общества, особенно если принцип верховенства права соблюдается слабо. Однако очевидно, что определенные лица подвергаются особой опасности стать жертвами банд. Их могут преследовать из-за возраста, рода занятий, социально-экономического статуса и отказа повиноваться банде. Многие ходатайства о предоставлении убежища подаются маргинализированными молодыми людьми, вовлеченными в насилие. Члены их семей часто также втягиваются в ситуацию, когда банда угрожает отомстить или оказывает давление с целью вынудить их выполнить требования банды.
64. Одним из сложных правовых вопросов, который необходимо учитывать при рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища, связанных с бандами, является установление связи между преследованиями, которых опасается заявитель, и одним или несколькими мотивами преследования, перечисленными в Конвенции 1951 г. Судебную практику в этом отношении довольно сложно унифицировать. В некоторых правовых системах считается, что опасения вреда «от рук бандитов» не связаны с мотивами преследования, указанными в Конвенции, а заявителя преследуют просто из-за денег или в качестве возмездия со стороны организованной банды. Связь с таким мотивом преследования, как «принадлежность к определенной социальной группе», указанным в Конвенции 1951 г., иногда игнорируют, поскольку предполагаемая «группа» определяется исключительно преследованиями, которых опасается заявитель.
65. Как свидетельствуют некоторые тенденции в современной судебной практике, рассмотренные в данном документе, необходимую причинно-следственную связь в определенных случаях можно установить. УВКБ ООН придерживается мнения, что толкование мотивов преследования, указанных в Конвенции 1951 г., должно быть всеохватывающим и достаточно гибким для того, чтобы учитывать возникающие группы и реагировать на новые опасности преследований. В частности, молодые люди, живущие в населенных пунктах, где активно орудуют банды и пользуются большим влиянием, и пытающиеся противостоять им, могут образовывать определенную социальную группу в значении, предусмотренном Конвенцией 1951 г. Кроме того, люди, бегущие от насилия со стороны банд, могут иметь вполне обоснованные опасения стать мишенью преследований вследствие своих политических убеждений, особенно если преступная и политическая

деятельность тесно переплетены. При отсутствии эффективной защиты государства люди могут также опасаться преследований со стороны банд, которые исповедуют определенную религиозную или этническую идеологию с применением насильственных средств.