

Верховный суд Великобритании

ЯССЕР АЛЬ-СИРРИ

Заявитель

Против

МИНИСТРА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Ответчик

**ВЕРХОВНЫЙ КОМИССАР ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ**

Третья сторона, не заявляющая самостоятельных требований

ДД (АФГАНИСТАН)

Заявитель

Против

МИНИСТРА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Ответчик

**ВЕРХОВНЫЙ КОМИССАР ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ**

Третья сторона, не заявляющая самостоятельных требований

**ОБЪЕДИНЕННОЕ ДЕЛО УВКБ ООН
ПО ДВУМ АПЕЛЛЯЦИЯМ, СВЯЗАННЫМ МЕЖДУ СОБОЙ**

ВСТУПЛЕНИЕ

1. Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев данному Суду хорошо известно. Данное Управление исполняет функцию контроля в отношении применения Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протокола 1967 года к ней (Конвенция 1951 г.). Согласно Уставу Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев 1950 года (принятого Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 428(V) от 14 декабря 1950 г.), УВКБ ООН наделяется полномочиями по обеспечению международной защиты беженцев и иных подмандатных лиц, а также по изысканию окончательного разрешения проблем беженцев совместно с правительствами разных стран. Согласно Уставу (п. 8(a)) УВКБ ООН осуществляет

свои полномочия, среди которых «содействие заключению и ратификации международных конвенций по защите беженцев, осуществление контроля за их применением и внесение предложений о необходимых поправках к ним». Функция УВКБ ООН по осуществлению контроля также указана в Статье 35 Конвенции 1950 года и в Статье II Протокола 1967 года, согласно которым Договаривающиеся стороны обязуются сотрудничать с УВКБ ООН во время исполнения им своих обязанностей, в том числе, содействовать выполнению обязанностей УВКБ ООН по контролю за применением этих нормативно-правовых актов. Функция контроля частично осуществляется в форме издания методических рекомендаций по толкованию, включая такие пособия как: (а) Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протокола 1967 года к ней (1979 г., переиздано в январе 1992 г. и декабре 2011 г.) (Руководство), а также (б) последующие Рекомендации УВКБ ООН по вопросам международной защиты.

2. Согласно внутреннему законодательству Великобритании УВКБ ООН имеет предусмотренное законом право выступать в трибуналах первого и высшего уровня (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища) в качестве третьей стороны, не заявляющей самостоятельных требований¹. В этот Суд в соответствующих случаях УВКБ ООН обращается за разрешением участвовать в качестве третьей стороны и осуществлять содействие в урегулировании вопросов правового характера, которые относятся к его полномочиям по защите беженцев и применения Конвенции 1951 года. При обращении Управления за таким разрешением, в том числе относительно возможности присутствовать на слушаниях и делать краткое устное представление, Палата Лордов и Верховный Суд всегда это разрешение предоставляли. Так же, как и в данном случае, УВКБ ООН выражает свою благодарность. УВКБ ООН ознакомилось и приняло во внимание распечатанные материалы по делам, предоставленные заявителями Аль-Сирри и ДД. Как следует из анализа, приведенного ниже, УВКБ ООН по сути выражает согласие с доводами, которые были выдвинуты заявителями. Управление не имеет намерения простого повторения того, о чем уже заявлялось, поэтому подает единое объединенное дело по обеим апелляциям, связанным между собой, чтобы избежать

¹ Правило 49 (Процессуального) Регламента Палаты по вопросам иммиграции и предоставления убежища 2005 года и правило 9(5) Дополненного процессуального регламента трибунала (высшего трибунала) 2008 года, действующего с 15 февраля 2010 г.

повторов.

ОСНОВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ УВКБ ООН

3. Применительно к Статье 1F(c) Конвенции 1951 года УВКБ ООН обращает особое внимание на следующие основные материалы, которые будут собраны для Суда в один том «Материалы УВКБ ООН»:

- (1) Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года о статусе беженцев (1979 г., переиздано в январе 1992 г. и декабре 2011 г.) (Руководство).
- (2) Толкование УВКБ ООН Статьи 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (2001 г.) (Меморандум 2001 года).
- (3) Рекомендации УВКБ ООН по вопросам международной защиты: Применение положений об исключении: Статья 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (сентябрь 2003 г.) (Рекомендации 2003 года). Эти документы следует читать совместно с:
- (4) Информационная записка УВКБ ООН о применении положений об исключении: Статья 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (сентябрь 2003 г.) (Информационная записка 2003 года).
- (5) Записка УВКБ ООН о действии Резолюции 1624 (2005) Совета безопасности в отношении применения исключений на основании Статьи 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (декабрь 2005 г.) (Записка 2005 года).
- (6) Заявление УВКБ ООН в отношении Статьи 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (июль 2009 г.) (Заявление 2009 года)².
- (7) Сводный анализ выводов – исключения из статуса беженцев, Лиссабонский круглый стол экспертов, одна из Всемирных консультаций УВКБ ООН по вопросам международной защиты (май 2001 г.) (Итоги Лиссабонского круглого стола 2001 года). Эти документы следует читать совместно с:
- (8) Профессор Джефф Гилберт, «Текущие вопросы о применении положений об исключении», Справочные материалы, подготовленные по поручению УВКБ ООН для Лиссабонского круглого стола (май 2011 года) (опубликовано в обновленной версии в издании «ащита беженцев в международном праве: Всемирные консультации УВКБ ООН по вопросам международной защиты (под ред. Эрики Феллер, Волкер Турк и Фрэнсис Николсон), Cambridge University Press, 2003, стр. 425-478) (Справочный документ Гилберта 2001 года).

² Было опубликовано в рамках подготовки материалов для вынесения предварительного постановления Судебной Палаты Европейского Союза («СПЕС») от Федерального административного суда Германии по вопросу толкования Статей 12(2)(b) и (c) Директивы ЕС 2004/83 (Квалификационная директива): см. Германия против Б и Д. Объединенные дела C-57/09 и C-101/09, 9 ноября 2010 г.

4. УВКБ ООН передает эти материалы в Суд. Данный суд ранее уже признавал неопределимую помощь таких источников. В деле «Р против Эсфо» [2008] 1 АС 1061 (п. 13) Лорд Бингэм заявил: «Мнение Бюро УВКБ ООН...имеет определенное значение, так как согласно статье 35 Конвенции страны-участницы обязуются сотрудничать с Управлением при осуществлении его функций и обязуются оказывать содействие выполнению им обязанностей контроля за применением положений Конвенции». Лорд Бингэм сослался на замечания, высказанные действующим на тот момент судьей апелляционного суда Саймона Брауна (в деле «Р против Юксбридж МС от имени Адими» [2001] QВ 667, п. 678), согласно которым «Рекомендациям УВКБ ООН следует придавать особое значение». В деле «Хорват против Министерства внутренних дел» [2001] 1 АС 489, п. 515, Лорд Клайд отметил, что «основу «Руководства» составляет накопленный опыт». Оно было принято как надежный источник толкования согласно Статье 31(3)(b) Венской конвенции о праве международных договоров («Венская конвенция») 1969 года, в котором отображается «дальнейшая практика применения договора»: Дело «Пушпанатан против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» [1998] 1 SCR 982 (дело «Пушпанатан» [1998]), п. 54. Другие утверждения упомянуты в делах: «К и Форна» [2007] 1 АС 412, п. 15 Лордом Бингэмом³; «Янузи против Министра внутренних дел» [2006] 2 АС 426, п. 20 Лордом Бингэмом⁴; «Адан (Лул Омар) против Министра внутренних дел» [2001] 2 АС 477, п. 520 Лордом Стейном⁵; а также «Р против Министра внутренних дел от имени Робинсона» [1998] 1 QВ 929, в п. 938 Лордом Вульфом⁶.

ОСНОВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ УВКБ ООН

(1) В качестве положения о применении исключений в рамках нормативного

³ Руководство УВКБ ООН, составлено исключительно на основе внимательного изучения работы международных органов, предоставляет очень точную оценку и ценный анализ результатов их работы».

⁴ «Учитывая огромное значение решений, которые необходимо принимать, ..важно, чтобы лица, принимающие такие решения, имели определенные методические рекомендации... в Руководстве УВКБ ООН по международной защите от 23 июля 2003 года приводятся ценные указания».

⁵ «УВКБ ООН играет важную роль в применении Конвенции о статусе беженцев... Договаривающиеся государства обязуются сотрудничать с УВКБ ООН. Поэтому не удивительно, что Руководство УВКБ ООН, хотя и не является обязательным для государств, имеет высокий убедительный авторитет, и во многом на него полагаются национальные суды и трибуналы: Ауст, Современный закон и практика в сфере договором (2000 г.), п. 191».

⁶ «Не существует международных судов, которые имели бы полномочия толковать и претворять в жизнь Конвенцию, и по этой причине Руководство... особенно полезно в качестве пособия по тому, каково международное понимание обязательств по Конвенции, и как это работает на практике».

документа, предназначенного для обеспечения гуманитарной защиты, Статья 1F должна толковаться узко и применяться ограничительно. Это особенно важно при толковании пункта (с) Статьи 1F, определение которого неоднозначно и неясно и в противном случае оставляет почву для злоупотреблений.

5. Конвенцию 1951 года следует толковать в соответствии со Статьей 31 Венской конвенции: см. Меморандум 2001 года, п.; и см., например, дело «Р против Асфо» [2008] 1 AC 1061, п.п. 85, 125 и 140. Статья 31 (2) признает Преамбулу как часть контекста в целях толкования договора. Преамбула к Конвенции 1951 года гласит, что цель Конвенции – стремиться «обеспечить беженцам наиболее возможную широкую реализацию [их] основных прав и свобод». Конвенция 1951 года должна иметь целенаправленное толкование в соответствии с ее гуманистическими целями: см., например, дело «Р против Асфо», п. 11. Из этого следует, что статья 1F должна толковаться таким образом, чтобы способствовать достижению целей Договора, а не так, чтобы разрушить его основную цель. Верховный суд Канады справедливо признал в деле «Пушпанатан» [1998], п. 74:

Априорное отрицание основных средств защиты, предусмотренных договором, целью которого является защита прав человека, является проявлением резкого неодобрения целей Конвенции ...и может быть оправдано только в том случае, если неодобрение способствовало защите этих прав.

6. УВКБ ООН дает разъяснение этому поводу в п. своих Рекомендаций 2003 года:

...учитывая возможные серьезные последствия в случае исключения, важно применять [положения об исключении] с большой осторожностью и только после проведения полного анализа индивидуальных обстоятельств дела. Положения об исключении должны ... всегда толковаться ограничительно.⁷

7. Кроме того, в Информационной записке 2003 года, п.п. 3-4, дополнительно дается следующее пояснение:

Принцип, лежащий в основе положений об исключении, имеет два аспекта. Во-первых, некоторые действия настолько серьезны, что совершившие их лица не заслуживают международной защиты в качестве беженцев. Во-вторых, условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути отправления правосудия в отношении серьезных преступников. При том, что эти основные цели должны учитываться при толковании положений об исключении, они должны рассматриваться с учетом важнейшей гуманистической цели

⁷ См. также Выводы Лиссабонского круглого стола 2001 года, п. 4.

Конвенции 1951 года.

Следовательно, как и любое исключение из гарантий прав человека, положения об исключении всегда следует толковать ограничительно и применять их с большой осторожностью.

8. Ограничительное толкование особенно важно в отношении Статьи 1F(c). Общий характер формулировки этого положения об исключении, связанный с этим риск того, что государства могут злоупотреблять его потенциально широкой областью применения, а также серьезные последствия, которые возникают в результате его применения, требуют его применение с осторожностью и толкования в узком смысле: см. Руководство, п. 163; Рекомендации 2003 года, п. 17⁸. Согласно разъяснениям, представленным в Информационной записке 2003 года, п. 46:

Учитывая неясность формулировки этого положения, отсутствие последовательной практики государств и опасности злоупотребления, Статья 1F(c) должна трактоваться в узком смысле⁹.

9. В отношении подготовительных материалов (Венская конвенция, статья 32), профессор Хэтзуэй обращает внимание на «обеспокоенность ряда делегатов тем, что нечеткая формулировка самого пункта допускает возможность неправильного толкования или противоправного применения»¹⁰. Профессор Грахл-Мадсен, обращая особое внимание на аналогичную обеспокоенность, выраженную со стороны Социального комитета Экономического и Социального Совета тем, что «формулировка положения статьи настолько неопределенна, что это оставляет почву для ее неправомерного применения», отмечает, что: «Становится очевидным, что была достигнута договоренность о том, что эта фраза должна толковаться ограничительно»¹¹.

(2) Статья 1F(c) применима к действиям, которые, даже если они не подпадают под определения военных преступлений, преступлений против человечности или преступлений против мира в международных документах согласно определению Статьи 1F(a), тем не менее, сопоставимы по доказанности и характеру, например, с

⁸ Этот подход был одобрен Верховным судом Испании в постановлении от 7 марта 2008 года в деле «Мото против правительства Испании».

⁹ См. также Заявление 2009, п.п. 13-14; Справочный документ Гилберта 2001 г., пп. 455-457; Выводы Лиссабонского круглого стола 2002 г., п. 14.

¹⁰ Хэтзуэй, Закон о статусе беженцев (Баттерворс 1991 г.), п. 28.

¹¹ Грахл-Мадсен, Статус беженцев в международном праве (Сийтхоф, 1966 г.) п. 83.

серьезными и систематическими нарушениями прав человека и действиями, которые были четко определены и приняты международным сообществом как противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций.

10. Внимание Суда было обращено на Статьи 1 и Устава ООН, положения, которые в первую очередь относятся к государствам и самой Организации Объединенных Наций. Сами по себе они и язык их изложения не отвечают на вопрос о том, на какие конкретно действия должным образом распространяется Статья 1F(c). К целям Организации Объединенных Наций (Статья 1) в соответствующей степени относятся поддержание международного мира и безопасности, а также развитие дружественных отношений между нациями. Эти принципы направляют деятельность Организации Объединенных Наций и государств-участников и включают суверенное равенство государств-участников, добросовестное выполнение обязательств согласно Уставу, урегулирование международных споров мирным путем и воздержание в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства. Различение видов действий, которые подпадают под исключения Статьи 1F(c) как «противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций», должно происходить со ссылкой на задачу и цели Конвенции 1951 года в целом, а также на цель самого исключаящего положения: см. дело «Пушпанатан» [1998], п. 55.

11. Главная цель положений об исключении Статьи 1F(a) и (c) заключалась в обеспечении Конвенцией гарантии предоставление убежища от лиц, осуществляющих преследование, а не для таких лиц. Кроме того, в Информационной записке 2003 года, п. 3, дополнительно дается следующее разъяснение:

Принцип, лежащий в основе положений о применении исключений, имеет два аспекта. Во-первых, некоторые действия настолько серьезны, что совершившие их лица не заслуживают международной защиты в качестве беженцев. Во-вторых, условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути отправления правосудия в отношении лиц, совершивших серьезные преступления.

12. Предполагалось, что Статья 1F(a), и Статья 1F(c) должны были касаться первого из этих вопросов. См. также дело «Пушпанатан» [1998], п.п. 63, 74. Эти два основания

для применения исключений пересекаются. Действительно, действия, которые подпадают под Статью 1F(a), также «противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций»¹². Развитие международного права после принятия Конвенции 1951 года означает, что некоторые действия, на которые первоначально распространялась только Статья 1F(c), теперь будут подпадать под Статью 1F(a). Это, в частности, относится к преступлениям против человечности, при совершении которых в международном праве больше не требуется связующее звено с вооруженным конфликтом¹³. Как следствие, на сегодняшний день Статья 1F(c) и Статья 1F(a) перекликаются между собой еще больше, чем в 1951 году. «Серьезные преступления неполитического характера» согласно определению Статьи 1F(b) при определенных обстоятельствах также могут подпадать под действие Статьи 1F(c), как, например, в случае серьезного и систематического нарушения прав человека, которое не соответствует определению преступлений против человечества.

13. Если можно однозначно утверждать, что действия подпадают под Статью 1F(a) или 1F(b), то предпочтительно оценивать их в соответствии с критериями этих положений, а не в соответствии со Статьей 1F(c). Статьи 1F(a) и 1F(b) имеют четкие определения и были предметом больших случаев интерпретации в судебной практике. Их использование способствует аналитической ясности и сводит к минимуму риск широкой интерпретации Статьи 1F(c) (в отношении действий, «противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций»), что снижает возможность злоупотреблять положениями об исключении.
14. Как явствует из подготовительной работы по принятию Конвенции, большая часть обсуждения касалась оснований для применения исключения в тех наработках, которые позже стали Статьей 1F(a) и (b), и была непосредственно связана с применением исключений для лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Что касается Статьи 1F(c), рассматривалось, что действия, «противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций», относятся к преступлениям, перечисленным в Статье 1F(a), а также некоторым другим действиям, которые были признаны в равной степени неприемлемыми, но не были сформулированы в определениях, касающихся военных преступлений, преступлений против

¹² См. Руководство, п. 162.

¹³ «Прокурор против Тадича», дело № IT-94-1-A, решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), 15 июля 1999 г., п. 49.

человечности и преступлений против мира, существовавшими во время подготовки Конвенции 1951 года¹⁴.

15. Статья 1F(c) должна применяться для ситуаций, когда действие и его последствия соответствуют большему пороговому значению, определенному с точки зрения тяжести действия, о котором идет речь¹⁵, в отношении способа его организации, его международного влияния и долгосрочных целей, а также последствий для международного мира и безопасности¹⁶. Для применения исключений на основании статьи 1F(c), действия должны нарушать основополагающие принципы и цели Организации Объединенных Наций¹⁷.
16. Кроме того, действия, которые имеют четкое определение и приняты международным сообществом как противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций, могут также подпадать под действие Статьи 1F(c). Верховный суд Канады в деле «Пушпанатан» [1998], п. 65 постановил:

Основополагающий принцип заключается в том, что при наличии консенсуса в международном праве относительно того, что конкретные действия представляют собой достаточно серьезные и систематические нарушения прав человека, которые приравниваются к преследованию, или которые явно признаются как те, которые противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций, применяется Статья 1F(c).

17. В большинстве случаев действия, которые соответствуют критериям Статьи 1F(c), – это преступления, совершенные в нарушение международного и/или национального законодательства¹⁸. УВКБ ООН не исключает вероятности того, что действие, которое не является преступлением согласно международному или национальному законодательству, теоретически может подпадать под действие Статьи 1F(c). Тем не менее, согласно Руководству, п. 162:

¹⁴ Док. ООН E/AC.7/SR.166, 22 августа 1950 г., п. 4, и цитата в деле Пушпанатан [1998], п. § 59; A/CONF.2/SR.24, 7 ноября 1951 г.

¹⁵ Согласно постановлению Верховного суда Испании в деле «Северо Мото против правительства Испании», Статья 1F(c) «... должна променяться для тех лиц, которые виновны в самых серьезных и неприемлемых действиях, совершенных при чрезвычайных обстоятельствах...».

¹⁶ См. Информационную записку 2003 г., п. 47; Заявление 2009 г., п. 2.3.2.

¹⁷ См. Информационную записку 2003 г., п. 47.

¹⁸ См. Федеральный административный суд Швейцарии, дело E-5256/2006 от 13 июля 2010 г., п. 5.2.3: «Чтобы установить индивидуальную ответственность также необходимо, чтобы лицом было совершено или оно в значительной степени способствовало совершению преступного деяния».

Хотя Статья 1F(c) не вносит каких-либо конкретных новых элементов, ее цель – охватить в общем порядке такие действия, направленные против целей и принципов Организации Объединенных Наций, которые не могут быть полностью охвачены двумя предыдущими положениями об исключении. С учетом последнего, следует предположить, что, хотя это не указано конкретно, действия, предусмотренные [Статьей 1F(c)], также должны быть преступного характера¹⁹.

(3) Статья 1F(c) применяется только к действиям, которые имеют международный характер, аспект или масштаб. Существование «международной составляющей» в обстоятельствах или действиях, например, когда дестабилизирующее действие правительства способствует третьей стороне или вызвано действиями третьей страны (или предоставлением так называемого «безопасного убежища»), само по себе не обеспечивает наличие международного показателя, необходимого для того, чтобы действие, о котором идет речь, подпадало под действие Статьи 1F(c).

18. Статья 1F(c) по своей сути имеет международный аспект, учитывая, что ее сфера применения вытекает из Статей 1 и Устава ООН. Эти положения определяют основополагающие принципы, которые регулируют действия государств по отношению друг к другу и по отношению к международному сообществу в целом. В связи с этим внимание относительно международного аспекта должно быть сосредоточено на том, что послужило основанием для таких действий и, в частности, на его последствия и том, как оно неблагоприятно сказывается на достижении целей и соблюдении принципов ООН и в целом на международном мире и безопасности, а также на международных отношениях. Таким образом, чтобы действие подпадало под Статью 1F(c), оно должно иметь международный характер, аспект или масштаб. Рекомендации 2003 года, п. 17, дают следующее пояснение:

Статья 1F(c) применяется только при чрезвычайных обстоятельствах в случае такой деятельности, которая воздействует на саму основу сосуществования международного сообщества. Такая деятельность должна иметь международный характер. Под эту категорию подпадают серьезные и систематические нарушения прав человека, а также преступления, способные повлиять на международный мир, безопасность и мирные отношения между государствами²⁰.

19. Эта тема рассматривалась Судом Европейского Союза («СЕС») в деле «Германия

¹⁹ См. также Статью 14 Всеобщей декларации прав человека 1948 года; п. 7(d) Устава ООН 1950 г.

²⁰ См. также Информационную записку 2003 года, п. 47.

против Б и Д» [2010], Объединенные дела С-57/09 и С-101/09 (дело «Германия против Б и Д» [2010]) со ссылкой на «международные террористические акты» (п. 83) в контексте статьи 1F(c), которой противопоставлена ссылка на «террористические акты» в контексте Статьи 1F(b) (п. 81)²¹. Это также было упомянуто в деле «Георг против Министерства внутренних дел», 71 ILR 84, 1968 (Административный суд Австрии), когда решение Административного суда Австрии об исключении выносилось, как заметил Гилберт, в отношении «лица, чьи действия влияют на отношения народов»²². Замечание более общего характера Апелляционного суда в деле «ДД (Афганистан)» (судья Пилл, п.п. 62-63) не обоснованы; а замечания судьи Карнуота в деле «СС (Ливия) против Министра внутренних дел» [2011] EWCA 1547, п. 7, касаются «терроризма», а не Статьи 1F(c).

20. Международный масштаб не может быть установлен лишь на основании резолюции Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи ООН о том, что конкретное действие противоречит «целям и принципам» ООН, хотя существование этой формулировки в резолюциях, договорах или другом выражении мнений государств может указывать на наличие международного консенсуса в рассмотрении некоторых действий в качестве таковых. Такие заявления ни по своему содержанию, ни сами по себе не являются основанием для автоматического применения исключений на основании Статьи 1F(c)²³.
21. Для удовлетворения критериев международного характера, аспекта или масштаба, которые требуются для применения Статьи 1F(c), не достаточно того, что существует «международная составляющая» в обстоятельствах дела. Так, например, направленное на дестабилизацию правительства действие, которое в противном случае не носило бы международного характер, аспект или масштаб в рамках его последствий, не обязательно получает такой характер, аспект или масштаб просто в силу того, что может включать (а) использование спутниковой системы слежения

²¹ УВКБ ООН не считает дело Пушпанатан [1998], п. 65, не соответствующим требованию о международном масштабе. Этот вопрос нигде не рассматривался, а требование не отклонялось.

²² Справочная записка Гилберта 2001 года, п. 456; см. в целом п.п. 455-464. См. также решение Бельгийской Комиссии по апелляциям в делах беженцев, решение № 2-2607/F2192/cd, в котором Комиссия приняла толкование УВКБ ООН преамбулы 2 Директивы о квалификации, постановив, что можно утверждать о том, что террористический акт представляет собой угрозу международному миру и безопасности, только когда главное действующее лицо совершило акт с целью серьезно запугать население или серьезно дестабилизировать или разрушить основополагающие политические, экономические или конституционные структуры государства или международной организации.

²³ См. Записку 2005 года, п.п. 7-8.

или (b) использование веб-сайта, размещенного на хостинге стороннего государства, или (c) участие какого-либо лица, находящегося за границей. Эта позиция была бы иной, если бы иностранное государство сознательно оказывало содействие участию в действии лица, для деятельности которого оно предоставило «безопасное убежище», поскольку это будет иметь определенные последствия для межгосударственных отношений. Соответствующий международный характер означает, что действие должно быть причиной или повлечет за собой ответственность в связи с возникновением нестабильности в отношениях между государствами или влиять на международный мир и безопасность.

22. Кроме того, существование международной составляющей не является обоснованием для применения исключения согласно Статье 1F(c) за действия во время вооруженного конфликта, которые признаны законными в соответствии с действующими нормами и принципами международного гуманитарного права (МГП). МГП и положения международного уголовного права, которые основываются на нем, обеспечивают надлежащую правовую основу для рассмотрения таких действий. Соответствующей отправной точкой в отношении проведения анализа для применения исключения является определение, можно ли классифицировать такие действия в рамках Статьи 1F(a) как «военные преступления»²⁴. Если указанные действия связаны с вооруженным конфликтом²⁵ и соответствуют применимым нормам международного гуманитарного права, а,

²⁴ Военные преступления являются серьезными нарушениями международного гуманитарного права, которые влекут за собой индивидуальную уголовную ответственность непосредственно на основании международного права (обычного или традиционного). Хотя военные преступления изначально считаются таковыми, которые возникают только в рамках международного вооруженного конфликта, в настоящее время принято считать, что военные преступления могут быть также совершены в рамках немеждународного вооруженного конфликта. В деле Тадича в Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии («МТБЮ») защита утверждала, но безуспешно, что обвиняемый не может быть осужден за нарушение законов и обычаев войны в соответствии с Уставом МТБЮ, поскольку такие нарушения могут совершаться только в условиях международного вооруженного конфликта. МТБЮ рассмотрел практику государств и юридические заключения по этому вопросу и установил, что следует подтвердить, что обычное международное право предусматривает уголовную ответственность за серьезные нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года, а также соответствующих положений Дополнительного протокола № II от 1977 года и норм обычного международного права. См. Информационную записку 2003 года, п. 30.

²⁵ Требование о наличии связующего звена между действием и вооруженным конфликтом (т.е. того, чтобы действие имело место в условиях и было связано с вооруженным конфликтом) является одним из элементов, которые должны быть соблюдены для того, чтобы действие представляло собой военное преступление. В случае, если требование о связующем звене не соблюдается, данное деяние не может представлять собой военное преступление, хотя и может являть собой серьезное преступление неполитического характера (например, убийство, совершенное по сугубо личным мотивам) согласно определению Статьи 1F(b). Требование о наличии связи входит в число Элементов преступлений, принятых Ассамблеей государств-участников Статута Международного уголовного суда для всех действий, имеющие определение «военные преступления» в рамках Статута МУС, см.

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>

следовательно, являются законными в соответствии с применимыми нормами международного права, исключения на основании статьи 1F применяться не будут, поскольку такие действия не делают совершающих их лиц (или тех, кто связан с ними каким-либо другим способом) «недостойными» международной защиты беженцев. Если установлено, что указанные действия не связаны с вооруженным конфликтом, они должны рассматриваться в рамках других соответствующих категорий Статьи 1F, отличных от «военных преступлений».

(4) Статья 1F может привести к исключению из сферы международной защиты беженцев, только если будет установлено, что «есть серьезные основания полагать», что лицо, о котором идет речь, совершило действия, которые лишают его права на такую защиту, либо участвовало в совершении действий таким образом, что предусматривает индивидуальную ответственность за соответствующие действия. Строгое персонализированное установление фактов и соблюдение основных надлежащих гарантий необходимо во всех случаях.

23. Для обоснования исключения из сферы международной защиты беженцев должно быть установлено, что рассматриваемое лицо несло личную ответственность за деяния, подпадающие под действие Статьи 1F, в соответствии с применимыми международными стандартами²⁶. Это требует проведения анализа в каждом индивидуальном случае на основании надежных и достоверных доказательств того, что «есть серьезные основания полагать», что рассматриваемое лицо несло личную ответственность (то есть согласно Статье 1F(c) является «виновным») за действия, которые противоречат целям и принципам ООН, при полном соблюдении надлежащих процессуальных гарантий²⁷. Три вопроса, которые необходимо прояснить: (a) участие заявителя в исключаемом действии; (b) состояние психики заявителя (субъективная сторона преступления – *mens rea*); а также (c) вероятные основания отклонить индивидуальную ответственность²⁸.

24. В качестве предложения общего характера можно сказать, что индивидуальная ответственность возникает, когда человек совершил действие в рамках Статьи 1F или участвовал в его совершении таким образом, что это привело к возникновению

²⁶ См. Информационную записку 2003 г., п.п. 50-75.

²⁷ См. Информационную записку 2003 г., п.п. 98-100; Заявление 2009 г., п. 15.

²⁸ См. Информационную записку 2003 г., п.п. 51, 64-75; дело «Германия против Б и Д» [2010], п.п. 94-97.

индивидуальной ответственности, например, посредством планирования, подстрекательства или руководства при осуществлении действия, о котором идет речь, либо путем оказания существенного содействия в совершение соответствующего действия, осознавая, что его действие или бездействие будет способствовать свершению деяния. Сам факт того, что лицо является членом группировки или организации, участвующей в действиях, подпадающих под определения Статьи 1F Конвенции 1951 г., как таковой не является достаточным для установления индивидуальной ответственности за эти действия²⁹. Так, в деле «Германия против Б и Д» [2010], Суд Европейского Союза подтвердил требование о проведении индивидуального анализа и постановил, что основывать решение об исключении только лишь на принадлежности лица к группировке, включенной в список «террористических организаций незаконно»³⁰.

25. В деле «Р (ДжС (Шри-Ланка)) против Министра внутренних дел» [2011] 1 АС 184, данный суд (Лорд Браун, п. 9) справедливо отклонил утверждение, что членство в организации, «чьи цели, методы и мероприятия имеют преимущественно террористический характер», должно приводить к любой презумпции личной ответственности за террористическую деятельность, или к «презумпции преступного соучастия». Как отмечается в решении Лорда Керра в п. 57, нужно сосредоточиться на «фактическом участии человека, а не на его значимости от простого членства». Таким образом (см. Лорд Керр, п. 56), «должно иметь место участие, которое выходит за рамки пассивной деятельности или возобновления членства в организации после приобретения знаний о военных преступлениях или преступлениях против человечества». Личная или индивидуальная ответственность может возникнуть в результате «преступного соучастия», если имеются серьезные

²⁹ Информационная записка 2003 г., п. 59. См. решения Государственного совета по делу № 11309 от 4.10.01 г., в котором Статья 1F(c) была применена к гражданину Конго, положение которого играло важную роль в работе специального отдела действующего в то время президента Заира и включало ответственность за регулирование вопросов работы спецподразделений и логистики таким образом, что он просто не мог игнорировать (а на самом деле покрывал) серьезные и систематические нарушения прав человека со стороны службы безопасности. В противоположность этому, в деле № 316678, 17.1.11 г., неспособность публично отказаться признавать режим Саддама Хусейна в условиях, когда человек должен был знать о совершаемых им деяниях, противоречащих целям и принципам ООН, было недостаточно для установления личной ответственности. В деле № 170172, 5.3.98 г., позиция ответственности масштабного дипломатического характера в режиме, действующем в Афганистане, не была достаточной для установления личной ответственности. См. также решение Федерального суда Канады по делу «Чоудхури против Канады (Министра по вопросам гражданства)» 2006 FC 139 (CanLII), пп. 2-24 (человек «лично и сознательно участвовал в жестоких деяниях»); ср. Федеральный суд Канады в деле «Ислам против Канады» [2010] FCJ № 87, п.п. 38-40 (сознательная связь).

³⁰ Дело «Германия против Б и Д» [2010], п.п. 86-99.

основания полагать, что данное лицо добровольно существенным образом оказывало содействие дееспособности организации продолжать осуществлять свою цель в совершении военных преступлений, понимая, что его помощь будет фактически содействовать достижению этой цели (см. Лорд Браун, п. 38, и Лорд Хоуп, п. 43)³¹.

26. При определении того, имеет ли место индивидуальная ответственность, необходим тщательный анализ фактов, который должен проводиться, соблюдая все надлежащие процедуры: см. Информационную записку 2003 года, п.п. 98-113; дело «Вакн против Министра по делам иммиграции и делам коренных народов» [2004] FCA 1245 (Федеральный суд Австралии), п. 52. Как подчеркивают профессор Гудвин-Гилл и д-р МакАдам:

Таким образом, положения Статьи 1F(c) должны применяться тогда, когда есть серьезные основания полагать, что данное лицо совершило [соответствующее действие], и только в рамках процедуры, соответствующей надлежащим правовым процессуальным требованиям и общим обязательствам государства согласно международному законодательству³².

27. Конвенция 1951 года призывает к формулированию соответствующего стандарта для определения (ответать требованиям), что человек совершил действия или участвовал в действиях, подпадающих под статью 1F: требуя «серьезных оснований предполагать», что человек был вовлечен в эти действия. Требование для определения виновности в смысле ответственности в уголовном порядке отсутствует, однако стандарт должен быть достаточно высоким, чтобы гарантировать, что беженцы не были исключены ошибочно. Предположим, например, что известно, что один из двух лиц совершил деяние, но не установлено, кто из них это был. Обоснованность подозрений в отношении каждого из них не может быть достаточной. УВКБ ООН считает, что критерий «баланса вероятностей»

³¹ См. аналогичное содержание в отношении Правительства (иракский режим) – решение Федерального административного суда Швейцарии, дело № E-5256/2006 от 13 июля 2010 г., п. 5.2.3: внимание следует уделять роли человека, его месту в иерархии и способности значительным образом влиять на деятельность государства. См. также решение Совета Бельгии по Судебной практике в отношении иностранных граждан, решение № 54 335, 13 января 2011 года, в котором он постановил, что обвинения в Бельгии о принадлежности к террористической группировке недостаточно, чтобы обосновать исключение на основании статьи 1F(c). В-первых, следует проверить, действительно ли индивидуум принадлежит к группировке, совершившей действие, которое подпадает под действие статьи 1F(c), а затем – «нес ли он личную ответственность» за эти действия.

³² См. Гудвин-Гилл и МакАдам, Беженцы в международном праве (3-е изд., OUP 2007), п. 197.

– это слишком низкий порог³³.

(5) Применимость Статьи 1F(c) главным образом определяется действием, а не лицом, совершившим действие. В то время как многие действия, входящие в сферу ее применения, по своей природе могут совершаться только лицами, обладающими властью внутри государства или возглавляющими структуры с признаками государства, исключения на этих основаниях могут также применяться к (i) негосударственным служащим и (ii) лицам, не обладающим властью или руководящей должностью в государстве, при условии, что они «виновны» в действиях, подпадающих под действие Статьи 1F(c).

28. Устав ООН является нормативным документом для государств (см. п. 10 выше). Поэтому основное внимание Статьи 1F(c) сосредоточено на межгосударственных отношениях. Это, в первую очередь, касается лиц, которые в рамках своих полномочий по управлению или контролю государств или образований с признаками государства могут привести государства к действиям, направленным против целей и принципов ООН: см. Руководство, п. 163³⁴. Таким образом, из материальной сферы применения Статьи 1F(c) следует, что многие действия, которые подпадают под данное положение, могли по-своему характеру быть совершены только лицами, обладающими властью в государстве, которые приводят к нарушению этим государством изложенных принципов.

29. В своих Рекомендациях 2003 года, п. 17, УВКБ ООН заявляет, что:

учитывая, что Статьи 1 и Устава Организации Объединенных Наций по существу устанавливают основополагающие принципы, которые государства должны отстаивать в своих взаимоотношениях, может оказаться, что теоретически только лица, обладающие властью в государстве или структуре с признаками государства, способны совершать такие действия³⁵.

30. В своем Заявлении 2009 года, начиная с п. 29, УВКБ ООН выразило свою позицию с учетом современных реалий:

³³ См. Информационную записку 2003 г., п. 107-111; Заявление 2009 г., п. 2.2.2.

³⁴ См. также недавнее решение Федерального административного суда Швейцарии, дело E-5256/2006 от 13 июля 2010 г., п. 5.2.3.

³⁵ См. также Руководство (редакция 1979 года), п. 163; Информационную записку 2003 года, п. 48.

...Принимая во внимание реалии сегодняшнего дня, совершение актов насилия, которые, в силу своего характера и тяжести, способны влиять на международный мир и безопасность или отношения между государствами, или которые представляют собой серьезные и систематические нарушения прав человека, ни в коем случае не могут указывать на необходимость сохранения позиции власти в пределах государства или структуры, имеющей признаки государства. Таким образом, кроме лиц, обладающих государственной властью, также под действие Статьи 1F(c) могут подпадать отдельные лица, действующие в индивидуальном порядке, в том числе в качестве лидеров группировки, ответственной за «террористические акты», которые противоречат принципам и целям Организации Объединенных Наций, если будет установлено с учетом необходимых критериев, что они несут индивидуальную ответственность.

31. В деле «Пушпанатан» [1998] (п. 68) Верховный суд Канады отметил:

Хотя для негосударственного деятеля может быть сложнее совершить нарушение прав человека в масштабе, равном преследованию, если государство не будет опосредованно одобрять такие действия, такую возможность априори нельзя исключить.

32. Гудвин-Гилл и МакАдам утверждают (в п. 186), что многие эксперты-академики высказались за ограничение положения об исключении для глав государств и высших должностных лиц при сохранении его исключительного применения для таких лиц, как палачи и другие, виновные в грубых нарушениях прав человека³⁶. По их мнению, «отдельные лица, в некоторой степени не имеют политической ответственности», которые были связаны с нарушениями прав человека либо в индивидуальном порядке, либо в качестве членов организаций, а также «лица, действующие от имени непризнанных образований, воюющих или террористических группировок» также могут подпадать под действие Статьи 1F(c)³⁷.

33. Суд Европейского Союза признал в деле «Германия против Б и Д» [2010], п. 84, что в отношении членов террористических организаций, которые были «причастны к совершению террористических актов международного масштаба», могут применяться исключения в соответствии со Статьей 12(2)(с) Директивы о квалификации (эквивалент Статьи 1F(c)). Акцент на «международном масштабе» имеет важное значение по причинам, указанным выше.

³⁶ Гудвин-Гилл и МакАдам, 2007 г., со ссылкой на Грал-Мэдсен, Калин и Кофнер и Николаус (сноска 61).

³⁷ там же, п. 189.

(6) Ярлыка «терроризм» по отношению к акту или «террорист» по отношению к отдельным лицам или организациям самого по себе недостаточно, чтобы акт или лицо попадали под действие Статьи 1F(c).

34. Обозначение акта как «террористического» по его сущности само по себе не является обоснованием для применения исключения согласно Статье 1F(c). В каждом случае, должны быть рассмотрены характер и последствия актов, включая необходимую международную составляющую для того, чтобы определить, соответствуют ли они пороговому уровню, установленному в соответствии с настоящим положением об исключении. В параграфе 17 Рекомендаций 2003 года говорится:

В случаях, связанных с террористическим актом, правильное толкование Статьи 1F(c) включает в себя анализ того, в какой степени акт посягает на международные ценности – с точки зрения его тяжести, международного воздействия и последствий для международного мира и безопасности³⁸.

Принимая во внимание, что определение преступлений как актов «терроризма» или «международного терроризма» не означает автоматически, что рассматриваемые действия попадают под действие Статьи 1F(c), согласно разъяснениям, представленным в п.п. 7-8 Записки 2005 года:

Основное внимание должно... и далее уделяться характеру и последствиям самих действий.

Во многих случаях указанные действия будут соответствовать критериям для применения исключения как "серьезные преступления неполитического характера" согласно определению Статьи 1F(b). В других же случаях такие акты могут подпадать под действие Статьи 1F(a), например, как преступления против человечности. В то время как те преступления, тяжесть и международное воздействие которых таково, что они способны влиять на международный мир, безопасность и мирные отношения между государствами, подпадают под действие Статьи 1F(c) Конвенции 1951 года. Таким образом, виды деятельности, перечисленные в ПП 8 [пункт преамбулы 8] Резолюции 1624 [Совета Безопасности ООН] – то есть «акты, методы и практика терроризма» и «сознательное финансирование, планирование террористических актов и подстрекательство» – квалифицируются как подпадающие под право на исключение в соответствии со Статьей 1F(c), если они отличаются по таким значительным характеристикам.

³⁸ См. также Информационную записку 2003 года, п. 49, 79-84.

Существенная поддержка такого подхода имеет место в деле «Германия против Б и Д» [2010], п. 99.

35. Озли Дж, который участвует в работе Специальной комиссии по иммиграционным апелляциям, в деле «И против SSHD» [2006] UKSIAC 36/2005, высказал следующее замечание (п. 148):

[Статья 1F(c)] требует наличия серьезных оснований полагать, что физическое лицо является виновным в совершении деяний, которые согласно определениям КК «являются предметом крайнего неодобрения руководящего органа всего международного сообщества». Сама лишь характеристика их как «террористических» не является ни необходимой, ни достаточной.

Гудвин-Гилл и МакАдам рассматривают вопрос о применении к международному терроризму в пп. 191-197 и выносят заключение в п. 197:

С учетом того, что «терроризм» действительно может противоречить целям и принципам Организации Объединенных Наций, и, следовательно, быть основанием для применения исключения в соответствии со статьей 1F(c), соблюдение международных обязательств требует, чтобы решения об исключении или дальнейшее аннулирование решения о предоставлении статуса беженца принимались в соответствии с надлежащими процессуальными гарантиями. Таким образом, Статья 1F(c) должна применяться только тогда, когда есть серьезные основания полагать, что данное лицо совершило преступление, конкретно определенное международным сообществом как преступление, на которое необходимо отреагировать в рамках борьбы с терроризмом.

36. Если исключение рассматривается в отношении действий, связанных с применением силы или насилия в условиях вооруженного конфликта или обусловлены им, деяния, о которых идет речь, должны рассматриваться на основании соответствующих положений международного гуманитарного права (в частности, Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов 1977 года к ней) и международного уголовного права, в частности, Римского статута Международного уголовного суда 1998 года.
37. Серьезные нарушения международного гуманитарного права, которые влекут за собой индивидуальную ответственность по международному праву (будь то

обычное или договорное право), являются «военными преступлениями» и как таковые подпадают под действие Статьи 1F(a) Конвенции 1951 года. Напротив, акты насилия, совершенные в ходе вооруженного конфликта, которые являются законными в соответствии с международным гуманитарным правом (т.е. направлены на соблюдение законных целей и осуществляются в соответствии с применимыми нормами и принципами), не подпадают под действие статьи 1F(a), и как таковые не вызывают исключения из системы международной защиты беженцев, в том числе в соответствии со статьей 1F(c).

38. В Международном гуманитарном праве не дается определения терроризма. Тем не менее, в большинстве случаев в данном праве запрещаются действия, совершенные в ходе вооруженного конфликта, которые считались бы террористическими, если бы были совершены в мирное время³⁹. Решающий вопрос в том, соответствует ли конкретное действие объективной или субъективной стороне преступления, которые необходимо изучить для установления военного преступления в соответствии с международным гуманитарным правом⁴⁰.
39. Такие акты насилия или угрозы совершения насилия, главной целью которых является запугивание гражданского населения, запрещены, о чем указывается в статье 51(2) Дополнительного протокола I и статье 13(2) Дополнительного протокола II. В комментарии Международного комитета Красного Креста к статье 13 Дополнительного протокола II отмечается, что «агрессивные действия, направленные на распространение чувства страха, – это лишь один тип агрессии, однако они особенно предосудительны»⁴¹.

³⁹ См., например, Международный Комитет Красного Креста (МККК), Международное гуманитарное право: вопросы и ответы, 5 мая 2004 года, <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/html/5YNLEV>.

⁴⁰ Рекомендации по изучению объективной и субъективной стороны преступления, которые должны быть соблюдены для конкретного действия, чтобы оно классифицировалось как военное преступление, можно найти в двух недавних исследованиях МККК. См. К. Дорманн (ред.), *Элементы военных преступлений в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда*, МККК и Cambridge University Press, 2003, и Дж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек (ред.), *Общепризнанные нормы международного гуманитарного права*, МККК и Cambridge University Press, 2005. См. также *Элементы состава преступления, принятые Ассамблеей государств-участников Статута Международного уголовного суда*, доступны по адресу: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

⁴¹ См. МККК, *Комментарий к статье 13 Дополнительного протокола № II от 1977 г.*, п. 4785, доступен по адресу <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/475-760019?OpenDocument>. Более подробную информацию о борьбе с терроризмом и законодательстве, применяемом в отношении вооруженных конфликтов можно найти на веб-сайте МККК, по адресу <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-faq-050504.htm>. См. также Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, «Прокурор против Тадича», дело № IT-98-29, решение Апелляционной палаты от 30 ноября 2006 года, пп. 98 и 102-104).

40. Лорд-судья Стэнли Бернтон высказал замечание в деле «КДж (Шри-Ланка) против Министра внутренних дел» [2009] EWCA Civ 92, в п. 34:

действия военного характера, совершенные участниками движений за независимость... против вооруженных сил правительства, не будут являться действиями, которые противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций. ...необходимо проводить различие между терроризмом и [вооруженной кампанией, направленной против правительства]⁴².

(7) Участие в вооруженном нападении на силы, действующие на основании или в рамках выполнения мандата ООН, не является предметом Статьи 1F(c). Участие в вооруженном нападении на силы ISAF, которые выполняют мандат ООН в Афганистане, само по себе не подпадает под действие Статью 1F(c).

39. Вооруженное нападение на силы, которые выполняют мандат ООН, может привести к исключению из сферы международной защиты беженцев, если оно отвечает критериям, необходимым для применения Статьи 1F(a), (b) или (c) Конвенции 1951 года. При определении, имеет ли место эта ситуация, и если да, то под какую категорию Статьи 1F она подпадает, лица, принимающие решения, должны учитывать фактические обстоятельства нападения.
40. Силы, выполняющие мандат ООН, часто разворачиваются во время или сразу же после возникновения вооруженного конфликта, если международное гуманитарное право имеет соответствующую правовую основу для определения законности вооруженных нападений на них. Существует важное различие между поддержанием мира/операциями по поддержанию мира, с одной стороны, и силами по принуждению к миру, с другой стороны. Первые пользуются защитой согласно международному гуманитарному праву ⁴³, а также Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года ⁴⁴. И наоборот, на персонал или

⁴² См. также дело «СС (Ливия) против SSHD» [2011] EWCA Civ 1547, в п. 37 (судья Карнуот), в котором было высказано одобрение проведенному разграничению, установленному в деле КДж между категориями насилия; а также дело «ДД (Афганистан) против SSHD» [2010] EWCA Civ 1407, п. 55 (судья Пилл).

⁴³ Совершать нападения на персонал и объекты, задействованные в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом ООН, запрещено согласно обычному международному праву, при условии, что они имеют право на защиту, предоставляемую гражданским лицам и гражданским объектам в соответствии с международным гуманитарным правом. См. МККК, доклад по обычному международному праву, Правило 33, доступно по адресу: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule33.

⁴⁴ Согласно Статье 8(2)(b)(iii) и Статье 8(2)(e)(iii) Статута Международного уголовного суда, соответственно, умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или миссии по поддержанию мира в

объекты, имеющие отношение к проведению операции по принуждению к миру, развернутые в качестве одной из сторон вооруженного конфликта, могут быть на законных основаниях совершены нападения, при условии, что нападения осуществляются согласно соответствующим нормам и принципам международного гуманитарного права.

41. В рамках проведения анализа применения исключения, вооруженные нападения на силы, действующие на основании мандата ООН в рамках вооруженного конфликта, необходимо будет рассматривать в соответствии со статьей 1F(a). Если они представляют собой «военное преступление», как это предусматривается в применимых нормах международного гуманитарного права и соответствующих положениях международного уголовного права, такие нападения могут привести к исключению из статуса беженца в соответствии со Статьей 1F(a), при условии, что индивидуальная ответственность была установлена в соответствии с применимыми стандартами. В отличие от этого, вооруженное нападение на силы, действующие на основании мандата ООН в рамках вооруженного конфликта, которое является законным в соответствии с международным гуманитарным правом, по мнению УВКБ ООН, не означает, что физическое лицо, совершившее или участвовавшее в совершении нападения, не заслуживает международной защиты беженцев и, поэтому, в отношении него не должно применяться исключение на основании Статьи 1F(a), (b) или (c).
42. Нападения на силы, действующие на основании мандата ООН, не связанные с вооруженным конфликтом или происходящие вне вооруженного конфликта (например, когда эти силы были развернуты в ситуации, которая не отвечает пороговому уровню, необходимому для того, чтобы быть равноценным вооруженному конфликту), должны будут оцениваться с учетом конкретного мандата и критериев в рамках соответствующей категории Статьи 1F. Такие действия могут подпадать под действие Статьи 1F(a) как «преступления против человечества», если они являются по своей сути бесчеловечными деяниями, совершенными в рамках широкомасштабного или систематического нападения на

соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, при условии, что они имеют право на защиту, предоставляемую гражданским лицам или гражданским объектам согласно международному праву вооруженных конфликтов, является военным преступлением как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах.

гражданское население. Вооруженное нападение на силы, действующие на основании мандата ООН, в таких обстоятельствах, также может привести к исключению на основании Статьи 1F(b) как «серьезное преступление неполитического характера», если они «совершены за пределами страны убежища до принятия в этой стране в качестве беженца».

44. Что касается персонала, задействованного в операциях по поддержанию мира, осуждение таких нападений со стороны международного сообщества находит свое отражение в резолюциях Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности⁴⁵, а также положениях Конвенции 1994 года о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Конвенция по безопасности, U.N.T.S. 051, 391, вступившая в силу 09 декабря 2004 года), Статья 7 которой гласит, что «Персонал Организации Объединенных Наций и связанный с ней персонал, их оборудование и помещения не должны становиться объектом нападения или любых действий, препятствующих выполнению этим персоналом своего мандата»⁴⁶. Статья 9(1) Конвенции по безопасности требует от государств-участников признать преступлением в соответствии со своим национальным законодательством некоторые деяния, если они направлены против персонала или объектов, относящихся к силам по сохранению и поддержанию мира, действующим на основании мандата ООН⁴⁷. Следует, однако, отметить, что персонал и объекты, принадлежащие силам, действующим на основании мандата ООН, развернутым в рамках операции по принуждению к миру, не входят в сферу действия Конвенции по безопасности, которая в Статье (2) предусматривает, что она «не применяется к операции Организации Объединенных Наций, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава

⁴⁵ К недавним примерам резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся этого вопроса, относятся A/RES/64/77 от 7 декабря 2009 г.; A/RES/65/132 от 15 декабря 2010 г.; A/RES/66/117 от 15 декабря 2011 г.; см. также резолюцию 1502 (2003) Совета Безопасности по защите гуманитарного персонала и персонала Организации Объединенных Наций.

⁴⁶ Положения Конвенции по безопасности также применяются в отношении нападений на силы по поддержанию или сохранению мира, действующие на основании мандата ООН в условиях вооруженного конфликта. Однако, в случае проведения анализа для применения исключения такие нападения должны рассматриваться в соответствии со статьей 1F(a), и если они являются законными с учетом соответствующих норм международного гуманитарного права, не означает, что те, кто в них участвует, не заслуживают международной защиты, предоставляемой беженцам.

⁴⁷ К ним относятся убийства, похищения или другие нападения на человека или свободу любого сотрудника, относящегося к персоналу Организации Объединенных Наций или связанного с ней персонала, а также жестокие нападения на служебные помещения, жилые помещения или транспортные средства, принадлежащие любому персоналу Организации Объединенных Наций или связанному с ней персоналу, которые способны подвергнуть опасности их личность или свободу.

Организации Объединенных Наций, в которой какой-либо персонал задействован в качестве комбатантов против организованных вооруженных сил и к которой применяется право международных вооруженных конфликтов».

45. Как таковой, подход, принятый международным сообществом в решении проблем, касающихся безопасности операций Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, по мнению УВКБ ООН, не подтверждает вывод о том, что нападения на силы, действующие на основании мандата ООН, считаются «противоречащими целям и принципам Организации Объединенных Наций» при любых обстоятельствах.
46. Действительно, Конвенция по безопасности отражает тот факт, что нападения на силы, действующие на основании мандата ООН, развернутые в качестве стороны конфликта, регулируются международным гуманитарным правом и могут быть законными, если они осуществляются в соответствии с действующими правилами и принципами. Кроме того, вышеупомянутые резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности⁴⁸ по вопросам, связанным с безопасностью персонала ООН, регулярно ссылаются на необходимость поощрения и обеспечения уважения принципов и норм международного права, включая международное гуманитарное право, и призывают государства присоединиться к Конвенции по безопасности, однако не упоминают о том, что нападения на эти силы «противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций», для соблюдения целей исключения на основании статьи 1F(c).
47. По мнению УВКБ ООН, вооруженные нападения на силы, действующие на основании мандата ООН, могут представлять собой «действия, противоречащие целям и принципам Организации Объединенных Наций» согласно определению Статьи 1F(c), только если они отвечают критериям, изложенным выше, в пунктах (2) и (3). Кроме того, чтобы исключение на основании Статьи 1F(c) было обоснованным, должно быть установлено, что есть серьезные основания полагать, что данное лицо является «виновным» в действиях, которые отвечают этим требованиям, независимо от того, как эти действия называются, как описано выше, в пункте (4). Эти принципы в равной мере применимы, когда исключение

⁴⁸ См. ссылку 46 выше.

рассматривается в связи с участием лица в вооруженном нападении на сотрудников или объекты любых сил, действующих на основании мандата ООН, в том числе Международных сил содействия безопасности (ISAF) в Афганистане⁴⁹.

МАЙКЛ ФОРДЭМ, Королевский адвокат

Blackstone Chambers

ДЖЕССИКА САЙМОР

САМАНТА НАЙТС

Matrix

Действую на общественных началах (pro bono)

РУТ ТОМЛИНСОН

Baker & McKenzie

Действую на общественных началах (pro bono)

23 марта 2012 г.

⁴⁹ Международные силы содействия безопасности (ISAF) были созданы в 2001 году на основании резолюции Совета безопасности ООН 1386/2001, которым были предоставлены полномочия «применять все необходимые средства для выполнения своего мандата». Согласно этой резолюции, ISAF получили мандат «оказывать помощь Временному органу власти Афганистана в обеспечении безопасности в Кабуле и прилегающих к нему районах, с тем, чтобы Временный орган власти Афганистана, а также персонал Организации Объединенных Наций мог работать в безопасной обстановке». После этого мандат ИСАФ был расширен 11 последующими резолюциями Совета Безопасности: резолюциями 1413/2002; 144/2002; 1510/2003; 1536/2004; 1623/2005; 1707/2006; 1746/2007; 1833/2008; 1890/2009; 1943/2010; 2011/2011.