

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 12:

Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия в соответствии со статьей 1А (2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев, и региональными определениями понятия «беженец»

УВКБ ООН издает настоящие Рекомендации по международной защите в соответствии со своими полномочиями, закрепленными, в частности, в Уставе Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, а именно в пункте 8(а), в сочетании со статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, статьей II Протокола 1967 года, статьей VIII (1) Конвенции ОАЕ 1969 года, регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, и Обязательством II (е) Картахенской декларации о беженцах 1984 года.

Настоящие Рекомендации уточняют пункт 164 «Руководства УВКБ по процедурам и критериям определения статуса беженца» в соответствии с Конвенцией 1951 года и дополняют Руководство. Их следует рассматривать в сочетании с другими Рекомендациями УВКБ ООН по международной защите.

Настоящие Рекомендации разработаны на основе результатов широких консультаций с целью обеспечения толкования и пояснения правовых вопросов для правительственных органов, практикующих юристов, лиц, принимающих решения по вопросам предоставления убежища, представителей судебной системы, а также сотрудников УВКБ ООН, занимающихся определением статуса беженца.

Руководство УВКБ по процедурам и критериям определения статуса беженцев в соответствии с Конвенцией 1951 года и Рекомендации по международной защите доступны по адресу:

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53844fb44>.

Приглашения к общественному обсуждению будущих рекомендаций будут размещены по адресу: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

Содержание

I.	ВВЕДЕНИЕ.....	1
A.	Сфера применения и терминология.....	1
B.	Взаимосвязь между определением понятия «беженец» в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года, региональными определениями и понятием дополнительной защиты, предоставляемой ЕС.....	2
	Дополнительная защита, предоставляемая ЕС.....	3
II.	ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ 1А(2) КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА.....	3
A.	Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований.....	3
	Применимость международного гуманитарного и уголовного права.....	4
	Применимость отступлений в международном праве в области защиты прав человека.....	5
	Индивидуальные и групповые риски.....	5
	Степень риска.....	6
	Отсутствие дифференциального риска.....	6
	Прогнозная оценка риска.....	7
	Преследование в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью.....	7
	Агенты преследования.....	8
	Признание статуса беженца на месте (sur place).....	9
B.	«Вследствие» оснований преследования по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции.....	9
	«Вследствие» (причинно-следственная связь).....	9
	Основания преследования, указанные в Конвенции.....	9
C.	Альтернатива бегства или перемещения внутри страны.....	11
III.	ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ I(2) КОНВЕНЦИИ ОАЕ 1969 ГОДА.....	12
A.	Предварительные соображения к руководству по толкованию.....	12
	Сфера применения определения в Конвенции ОАЕ 1969 года.....	13
B.	Элементы определения в Конвенции ОАЕ 1969 года.....	13
	Вынуждены покинуть место своего обычного проживания.....	13
	Признание статуса беженца на месте (sur place).....	13
	Ситуации вынужденного бегства.....	13
C.	Альтернатива бегства или перемещения внутри страны.....	15
IV.	ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ ВЫВОДА III(3) КАРТАХЕНСКОЙ ДЕКЛАРАЦИИ 1984 ГОДА.....	15
A.	Предварительные соображения к руководству по толкованию.....	15
	Сфера применения определения понятия «беженец» в Картахенской декларации.....	16
B.	Элементы определения понятия «беженец» в Картахенской декларации.....	16
	Признание статуса беженца на месте (sur place).....	16
	Обстоятельства вынужденного бегства.....	16
	Угроза жизни, безопасности или свободе.....	19
	Насилие со стороны банд или организованных преступных групп.....	19
C.	Альтернатива бегства или перемещения внутри страны.....	19
V.	ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ.....	19
A.	Подходы к применению определения в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года и региональных определений.....	19
B.	Установление фактов.....	20
	Информация о стране происхождения.....	20
	Бремя доказывания.....	21

I. ВВЕДЕНИЕ

A. Сфера применения и терминология

1. Сегодня основными причинами перемещения беженцев являются ситуации вооруженного конфликта и насилия. В большинстве таких ситуаций возникают преследования на политической, религиозной, этнической, социальной или гендерной почве. Конвенция 1951 года о статусе беженцев¹ и (или) Протокол к ней 1967 года² (Конвенция 1951 года) непосредственно применимы к гражданским лицам, перемещенным вследствие ситуаций вооруженного конфликта и насилия.

2. Настоящие Рекомендации имеют целью предоставить предметные и процедурные аспекты руководства по оценке ходатайств о предоставлении статуса беженца, связанных с ситуациями вооруженного конфликта и насилия, и способствовать согласованному применению определения понятия «беженец», приведенного в Конвенции 1951 года, и существующих региональных определений³.

3. Настоящие Рекомендации предоставляют указания в отношении аспектов включения определений понятия «беженец», указанных:

- в статье 1A(2) Конвенции 1951 года и Протоколе к ней 1967 года (Часть II настоящих Рекомендаций),
- в статье I(2) Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке⁴ (Конвенция ОАЕ 1969 года) (Часть III настоящих Рекомендаций), и
- в выводах (пункт 3 раздела III) Картахенской декларации 1984 года о беженцах (Картахенская декларация) (Часть IV настоящих Рекомендаций)⁵.

Включение региональных определений понятия «беженец» в настоящие Рекомендации касается их применения к ходатайствам о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия и не ограничивает применения этих определений в других ситуациях.

4. В настоящих Рекомендациях не рассматриваются вопросы исключения⁶ или прекращения⁷ статуса беженца, вопросы, касающиеся гражданского и гуманитарного характера убежища⁸, или ходатайства, связанные с военной службой⁹, по которым имеются отдельные рекомендации. Настоящие Рекомендации не касаются также признания статуса беженца по групповым признакам (*prima facie*), которому посвящены Рекомендации по международной защите № 11¹⁰. В то же время в настоящих Рекомендациях рассмотрена взаимосвязь между определением понятия «беженец» в Конвенции 1951 года и региональными определениями, включая подходы, которые можно использовать в случае применения разных определений (пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). Основное внимание в Рекомендациях уделено статусу беженца, а, в частности, дополнительные или вспомогательные формы международной защиты¹¹ конкретно не рассматриваются.

5. В тексте настоящих Рекомендаций выражение «ситуации вооруженного конфликта и насилия» относится к ситуациям, которые характеризуются существенным уровнем или распространением насилия, затрагивающего мирное население. К таким ситуациям можно отнести насильственные действия между государственными и негосударственными субъектами, включая организованные банды¹², а также между различными группами общества. Кроме того, такие ситуации могут представлять собой насильственные действия между двумя или несколькими государствами, между государственными и негосударственными вооруженными группами или между различными

¹ Конвенция о статусе беженцев (28 июля 1951 г.), 189 UNTS 137 («Конвенция 1951 г.»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6812.html>.

² Протокол, касающийся статуса беженцев (31 января 1967 г.), 606 UNTS 267 («Протокол 1967 г.»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6812.html>.

³ Более подробную информацию о предыстории и мотивах разработки настоящих рекомендаций см. UNHCR, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence [УВКБ ООН, Заключительные выводы по вопросу международной защиты лиц, спасающихся от вооруженных конфликтов или других ситуаций насилия]. Круглый стол, 13 и 14 сентября 2012 г., Кейптаун, ЮАР, 20 декабря 2012 г. («УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы»), <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>.

⁴ Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (10 сентября 1969 г.), 1001 UNTS 45 («Конвенция ОАЕ 1969 года»), <http://www.refworld.org.ru/docid/528634864.html>.

⁵ Картахенская декларация о беженцах, принятая на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, 22 ноября 1984 г. («Картахенская декларация»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52809f8a4.html>. Картахенская декларация 1984 года не является договором в значении статьи 1(а) Венской конвенции о праве международных договоров (23 мая 1969 г.), 1155 UNTS 331.

⁶ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении согласно статье 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, 4 сентября 2003 г., HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a85.html>. См. также УВКБ ООН, Рекомендации по применению условий исключения статьи 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев в ситуациях массового притока, 7 февраля 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>.

⁷ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 3: Прекращение статуса беженца в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 1C Конвенции о статусе беженцев 1951 года («Положения о прекращении»), 10 февраля 2003 г., HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f68c0.html>.

⁸ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 94 (LIII), 2002 г., п. (c)(viii). UNHCR, Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum [УВКБ ООН, Методологические рекомендации по обеспечению гражданского и гуманитарного характера убежища], сентябрь 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>.

⁹ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 10: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 3 декабря 2013 г., HCR/GIP/13/10/Согр. 1, («Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы»), <http://www.refworld.org.ru/docid/533a78134.html>.

¹⁰ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 11: Предоставление статуса беженца по групповому подходу/групповым признакам (по принципу *prima facie*), 24 июня 2015 г., HCR/GIP/15/11, («Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по групповым признакам»), <http://www.refworld.org.ru/docid/56128e054.html>.

¹¹ В пункте 9 настоящих Рекомендаций имеется ссылка на связь между Конвенцией 1951 года и статусом дополнительной защиты в соответствии с законодательством Европейского Союза (ЕС).

¹² УВКБ ООН, Пояснительная записка относительно анализа ходатайств о предоставлении статуса беженца, поданных жертвами организованных банд, 31 марта 2010 г. («Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд»), <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>.

негосударственными вооруженными группами. Для определения статуса беженца нет необходимости определять вооруженную группу либо конкретно классифицировать ее как, например, уголовную или политическую. Кроме того, хотя в некоторых случаях ситуации вооруженного конфликта и насилия, указанные в настоящих Рекомендациях, можно классифицировать как международный вооруженный конфликт (МВК)¹³ или немеждународный вооруженный конфликт (НВК)¹⁴ в понимании международного гуманитарного права (МГП), для определения статуса беженца такой классификации не требуется¹⁵. Во многих случаях ситуации вооруженного конфликта и насилия не признаются вооруженным конфликтом в контексте МГП, тем не менее, используемые средства и последствия могут быть такими же жестокими или пагубными. Для того чтобы описать ситуации вооруженного конфликта и насилия, лица, принимающие решения о предоставлении статуса беженца, также использовали такие определения, как ситуации всеобщего¹⁶ или неизбирательного насилия¹⁷. Независимо от используемых определений, метод оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца одинаков – необходимо полное и комплексное применение определения понятия «беженец» в конкретной ситуации, как изложено в настоящих Рекомендациях.

В. Взаимосвязь между определением понятия «беженец» в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года, региональными определениями и понятием дополнительной защиты, предоставляемой ЕС

6. Такие региональные нормативно-правовые акты, касающиеся защиты беженцев, как Конвенция ОАЕ 1969 года и Картахенская декларация, дополняют Конвенцию 1951 года/Протокол к ней 1967 года, которые остаются универсальными и основными инструментами правовой защиты беженцев¹⁸. Все региональные нормативно-правовые акты включают определение понятия «беженец», указанное в Конвенции 1951 года, а также разрабатывают так называемые широкие критерии определения понятия «беженец» (именуемые «региональными определениями»). Основной целью как Конвенции ОАЕ 1969 года, так и Картахенской декларации, является обеспечение защиты беженцев в конкретных гуманитарных ситуациях, в том числе в ситуациях массового притока людей, которые спасаются от конкретных ситуаций или обстоятельств в стране происхождения¹⁹.

7. Некоторые реальные ситуации могут навести на мысль об уместности и применимости как определения, указанного в Конвенции 1951 года, так и одного из региональных определений к индивидуальному ходатайству о предоставлении статуса беженца, а также поднять вопрос о том, какое из определений следует применить (см. пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). В других ситуациях лицо может считаться беженцем в соответствии с одним из региональных определений, но не соответствовать определению, указанному в Конвенции 1951 года, в том числе в случаях, когда нельзя установить причинно-следственную связь между его (или ее) опасениями стать жертвой преследования и основаниями преследования, указанными в Конвенции. В таких обстоятельствах региональные определения расширяют круг лиц, имеющих право воспользоваться статусом беженца.

8. Хотя формулировки двух региональных определений немного отличаются, те ситуации или обстоятельства, к которым они относятся и на которые они распространяются, в значительной степени подобны. Кроме того, несмотря на детализацию региональных определений, ни один из региональных нормативно-правовых документов не имел целью дать всеобъемлющее определение каждой ситуации, в которой люди вынуждены покинуть свои страны происхождения и пересечь иностранную границу. Поскольку речь идет о правах, то и Конвенция 1951 года, и

¹³ Общая статья 2(1) Женевских конвенций 1949 г., в том числе Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны («Четвертая Женевская конвенция»), 12 августа 1949 г., 75 UNTS 287, <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b7144.html>. и статья 1(4) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 г., 1125 UNTS 3, («Протокол I к Женевским конвенциям»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b9da4.html>. См. также публикации: International Committee of the Red Cross (ICRC), How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law? [Международный Комитет Красного Креста (МККК), Каково определение термина «вооруженный конфликт» в международном гуманитарном праве?], март 2008 г., стр. 1-3, <http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html> и International Committee of the Red Cross (ICRC), International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts [Международный Комитет Красного Креста (МККК), Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов], октябрь 2016 г., 32IC/15/11, <http://www.refworld.org/docid/58047a764.html>.

¹⁴ Общая статья 3 Женевских конвенций 1949 г., в том числе Четвертой Женевской конвенции, (см. выше, сноска 13), и статья 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв международных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г., 1125 UNTS 609, («Протокол II к Женевским конвенциям»), <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0bac64.html>. См. также публикации: Международный Комитет Красного Креста (МККК), 2008 г., (сноска 13 выше), с. 3-5; и Международный Комитет Красного Креста (МККК), 2016 г., (сноска 13 выше).

¹⁵ Аналогичную позицию занял Суд Европейского Союза (ЕС) в отношении значения термина «внутренний вооруженный конфликт» в Квалификационной директиве ЕС в деле «Абубакар Диаките против Генерального комиссара по делам беженцев и лиц без гражданства» (Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides), С-285/12, Европейский Суд: Суд Европейского Союза, 30 января 2014 г., п. 23, <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. Суд Европейского Союза постановил, что «в то время как [международное гуманитарное право] предназначено, в частности, для обеспечения защиты гражданского населения в зоне конфликта путем ограничения воздействия войны на людей и имущество, оно не ...предусматривает предоставления международной защиты некоторым гражданским лицам, которые находятся вне зоны конфликта и территории конфликтующих сторон».

¹⁶ См. пункты 71-73 настоящих Рекомендаций.

¹⁷ В Европейском Союзе термин «неизбирательное насилие» употребляется в контексте международной защиты в статье 15с Квалификационной директивы ЕС (переработанной). Суд ЕС (ЕС) определил, что неизбирательное насилие «означает, что оно может распространяться на людей, независимо от их личных обстоятельств», см. дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» (Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie), С-465/07, Европейский Суд: Суд Европейского Союза, 17 февраля 2009 г., п. 34, <http://www.refworld.org/docid/499aaee52.html>.

¹⁸ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 87 (L) 1999 г., п. (f) и Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (L) 2000 г. См. также девятый пункт преамбулы Конвенции ОАЕ 1969 г., который ссылается на Конвенцию 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. как на основную и универсальный инструмент защиты беженцев.

¹⁹ Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по принципу *prima facie*. (см. выше, сноска 10), п. 5.

региональные нормативно-правовые акты, признают лицо беженцем и обеспечивают применимость прав, предусмотренных Конвенцией 1951 года²⁰. Таким образом, в большинстве случаев конкретное определение, в соответствии с которым лицо признают беженцем, не будет иметь существенных последствий. Тем не менее, в целях правовой определенности необходимо правильное толкование каждого определения, причем рекомендуется последовательный подход к принятию решения о предоставлении статуса беженца (см. пункты 86-88 настоящих Рекомендаций). Лица, принимающие решения, должны также иметь в виду, что региональные системы защиты следует применять таким образом, чтобы дополнить и укрепить правовой режим Конвенции 1951 года²¹.

Дополнительная защита, предоставляемая ЕС

9. Квалификационная директива ЕС (переработанный вариант) предусматривает защиту, которая дополняет защиту беженцев, закрепленную в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года²². Дополнительная защита предоставляется тем лицам, которые не отвечают критериям определения беженцев, но сталкиваются с реальным риском причинения серьезного вреда, в частности, когда существует «серьезная и индивидуальная угроза жизни или личности гражданского лица вследствие неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта»²³. В некоторых реальных ситуациях возможно частичное дублирование критериев защиты беженцев согласно Конвенции 1951 года и критериев дополнительной защиты. Исходя из главенства принципа защиты беженцев и условия о предоставлении дополнительной защиты только тем лицам, которые не отвечают критериям статуса беженца, ходатайства, поданные в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия, вначале следует оценивать в соответствии с критериями защиты беженцев. Только в случае, если заявитель не соответствует критериям статуса беженца, следует оценивать ходатайство в соответствии с критериями дополнительной защиты²⁴.

II. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ 1А(2) КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА

10. В соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам, и с учетом контекста, объекта и цели Конвенции 1951 года²⁵, статья 1А(2) применяется к лицам, спасающимся бегством от ситуаций вооруженного конфликта и насилия. В сущности, определение понятия «беженец» в Конвенции 1951 года не делает различий между беженцами, спасающимися от преследований в мирное или «военное» время. Анализ, предусмотренный статьей 1А(2), делает ударение на наличии вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции. Выражение «лица, вынужденные покинуть страну происхождения в результате внутренних или международных вооруженных конфликтов, обычно не рассматриваются как беженцы по смыслу Конвенции 1951 года или Протоколу 1967 года», указанное в пункте 164 Руководства УВКБ ООН, следует понимать как касающееся исключительно тех ситуаций, когда не существует причинно-следственной связи между вполне обоснованными опасениями стать жертвой преследования и основаниями преследования, предусмотренными Конвенцией 1951 года.

A. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

²⁰ Конвенция ОАЕ 1969 г. подтверждает применимость прав, предусмотренных в Конвенции 1951 г., к беженцам, признанным таковыми согласно Конвенции ОАЕ 1969 г., см. десятый пункт преамбулы и статью VIII(2) Конвенции ОАЕ 1969 г., (сноска 4 выше). См. также: M Sharpe, "The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions" (McGill Law Journal (2012) 58) [М. Шарп «Африканская конвенция 1969 года о статусе беженцев: Инновации, заблуждения, упущения»], стр. 126-145. Картахенская декларация также подтверждает применимость прав, предусмотренных в Конвенции 1951 г., к беженцам, признанным таковыми согласно выводу п. 3, раздела III, и прямо призывает страны региона применять к беженцам Американскую конвенцию о правах человека 1969 г., а также призывает страны признать, что воссоединение семей является фундаментальным принципом, см. выводы Картахенской декларации (раздел III, пп. 1, 8 и 13), (см. выше, сноска 5).

²¹ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (LI), 2000 г. и Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., в том числе п. (b).

²² Европейский Союз: Совет ЕС, Директива 2011/95/EU Европейского Парламента и Совета ЕС по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве бенефициаров международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, и по содержанию предоставляемой защиты (переработанная), 20 декабря 2011 г., OJ L 337; декабрь 2011 г., с. 9-26, преамбула, пункт 33, http://unhcr.org.ua/img/uploads/QD_4_pe00050.en11Rus.pdf («Квалификационная директива ЕС (переработанная)»). Суд ЕС (СЕС) признал две различные системы защиты в деле «Салахадин Абдулла и др. против ФРГ» (Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland), C-175/08; C-176/08; C-178/08 и C-179/08, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 2 марта 2010 г., п. 78, <http://www.refworld.org/docid/4b8e6ea22.html>. См. также Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., пп. (b), (j) и (k).

²³ Квалификационная директива ЕС (переработанная) (см. выше, сноска 22), статья 2(f), в соответствии с которой «лицо, имеющее право на дополнительную защиту» означает гражданина третьей страны или лицо без гражданства, которое не подпадает под категорию беженца, но в отношении которого имеются существенные основания полагать, что упомянутое лицо, в случае возвращения в свою страну происхождения, либо, в случае лица без гражданства, в страну прежнего обычного места жительства, столкнется с реальным риском причинения серьезного вреда, согласно определению в статье 15, к которому при этом неприменимы положения статьи 17(1) и (2), и кто не может или, по причине такого риска, не желает воспользоваться защитой такой страны. «Серьезный вред», согласно определению в статье 15 Квалификационной директивы ЕС (переработанной), включает: «(a) смертный приговор или приведение в исполнение смертного приговора; или (b) пытки либо бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание заявителя в стране происхождения; или (c) серьезная и индивидуальная угроза жизни или личности гражданского лица из-за неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта».

²⁴ Дело «H.N. против Министра юстиции, равенства и правовой реформы, Ирландии, Генерального прокурора» (H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General), C-604/12, Европейский Союз: Суд Европейского Союза, 8 мая 2014 г., п. 35, <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>. Применение в первую очередь критериев вспомогательной защиты, поскольку, например, установление существования насилия и конфликтов на основании общедоступной информации о стране происхождения является или воспринимается сравнительно более легкой задачей, чем установление вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции, шло бы в разрез с Общеευропейской системой предоставления убежища, положениями Договора о Европейском Союзе и положениями Конвенции 1951 г.

²⁵ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (c).

11. Угрозы жизни или свободе и другие серьезные нарушения прав человека могут представлять собой преследование для целей определения понятия «беженец» в Конвенции 1951 года²⁶. Кроме того, различные формы негативного воздействия могут составлять преследование на совокупной основе²⁷. Дискриминация приравнивается к преследованию, если ее последствия приводят к невыносимой ситуации или ситуации, которая наносит значительный ущерб соответствующему лицу²⁸. Кроме того, преследованием может считаться поведение, которое представляет собой серьезные нарушения международного гуманитарного права (см. пункты 14 и 15 настоящих Рекомендаций)²⁹. Действия, которые можно приравнять к преследованию, зависят также от обстоятельств заявителя, включая его возраст, гендерный фактор, политические взгляды, чувства, состояние здоровья и психологическое состояние³⁰.

12. Стандарты, упомянутые выше в пункте 11, следует применять одинаково в отношении лиц, спасающихся бегством от ситуаций вооруженного конфликта и насилия. Для того чтобы приравнивать причинение вреда к преследованию в ситуациях вооруженного конфликта и насилия, не требуется причинение более тяжелого или серьезного вреда по сравнению с другими ситуациями, а также неуместно и нецелесообразно оценивать, будут ли к заявителям относиться хуже, чем обычно можно было бы «ожидать» в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Общее положение в ситуации вооруженного конфликта и насилия может составлять причинение лицу вреда, разрастаясь при определенных обстоятельствах до вреда, представляющего собой преследование. Например, продолжающиеся ситуации вооруженного конфликта и насилия могут иметь серьезные разрушительные последствия для физического и психологического здоровья заявителей или их личностного развития, которые следует оценивать, принимая во внимание характер, происхождение, положение в обществе, возраст, гендерный и другие факторы³¹, касающиеся заявителей.

13. Ситуации вооруженного конфликта и насилия часто включают незащищенность от серьезных нарушений прав человека или причинения другого серьезного вреда, приравниваемого к преследованию. К такому преследованию можно отнести (не ограничиваясь перечисленным) ситуации геноцида³² и этнические чистки³³, пытки и другие формы бесчеловечного или унижающего достоинство обращения³⁴, изнасилование и другие формы сексуального насилия³⁵, принудительную вербовку, в том числе детей³⁶, произвольные аресты и задержания, захват заложников, насильственные или произвольные исчезновения, а также широкий спектр других форм причинения серьезного вреда в результате обстоятельств, упомянутых, например, в пунктах 18 и 19 настоящих Рекомендаций.

Применимость международного гуманитарного и уголовного права

14. Многие из упомянутых ранее случаев нарушений прав человека и причинения другого серьезного вреда, совершаемых в ситуации вооруженного конфликта и связанных с ним, могут представлять собой военные преступления в понимании международного гуманитарного права (МГП) и (или) преступления против человечности, когда они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданских лиц³⁷. Депортацию и насильственное перемещение, иногда в форме этнической чистки или геноцида, также можно считать военными преступлениями в понимании МГП, если они совершаются в ситуации вооруженного конфликта и связаны с ним, и преступлениями против человечности, если они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданских лиц³⁸.

²⁶ УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протокола к ней 1967 г., касающегося статуса беженцев, декабрь 2011 г., HCR/1P/4/ENG/REV. 3 п. 51, <http://www.refworld.org.ru/docid/537f597c4.html>. («Руководство УВКБ ООН»).

²⁷ Там же, п. 53.

²⁸ Там же, п. 54.

²⁹ UNHCR, Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions [УВКБ ООН. Совещание экспертов по вопросам взаимодополняемости международного права беженцев, международного уголовного права и международного права в области защиты прав человека: Заключительные выводы], июль 2011 г. pp. 13-21, («УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше»), <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>.

³⁰ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), pp. 52 и 55.

³¹ Там же, п. 43. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1A (2) и 1F Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г., касающихся статуса беженцев, 22 декабря 2009 г., HCR/GIP/09/08, п. 10, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a60.html>.

³² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (9 декабря 1948 г.), 78 UNTS 277, <http://www.refworld.org.ru/docid/53db4a9f4.html>. Статья 6 Римского статута Международного уголовного суда (1 июля 2002 г.) 2187 UNTS 3, («Римский статут Международного уголовного суда»), <http://www.refworld.org.ru/docid/50acc11f2.html>.

³³ Этническая чистка определяется как «целенаправленная политика, разработанная одной этнической или религиозной группой с целью удаления насильственными или приводящими к террору методами другой этнической или религиозной группы из определенных географических районов», Совет безопасности ООН, Доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение Резолюции 780 (1992 г.) Совета Безопасности ООН, 27 мая 1994 г., S/1994/674, <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.

³⁴ См., в частности, статью 7, Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.) 999 UNTS 171, (ICCPR), <http://www.refworld.org.ru/docid/4c0f50682.html> и Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (10 декабря 1984 г.) 1465 UNTS 85, <http://www.refworld.org.ru/docid/51ef97ee4.html>.

³⁵ См. pp. 26 и 27 настоящих Рекомендаций.

³⁶ Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), pp. 35 и 37-41 («незаконная вербовка детей»).

³⁷ Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статьи 7 и 8.

³⁸ УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (см. выше, сноска 29), pp. 9 и 10. Следует обратить внимание, что в условиях международного вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права эвакуация может производиться в целях безопасности или в связи с настоятельной необходимостью военного характера в соответствии со статьей 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Первая Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., 75 UNTS 31, <http://www.refworld.org.ru/docid/52f0b7144.html>. В ситуации немеждународного вооруженного конфликта, см. статью 17 Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше).

15. Для целей признания статуса беженца существование нарушений международного гуманитарного права (МГП) может быть показательным, но не определяющим в вопросе, считать ли это преследованием в понимании Конвенции 1951 года. Невозможно ожидать, что заявитель сможет обосновать, что имело место нарушение МГП или международное преступление, что, в свою очередь, позволило бы сотруднику, принимающему решение о предоставлении статуса беженца, сделать вывод о том, что конкретная форма нанесения вреда представляет собой преследование³⁹. Критерии преступления против человечности в виде преследования, как они определены в международном уголовном праве⁴⁰, не применяются к определению статуса беженца. Международные уголовные суды и трибуналы для целей уголовного преследования рассматривают в первую очередь причиненный в прошлом вред, их мандат не распространяется на более широкие гуманитарные задачи обеспечения международной защиты гражданских лиц. Если при определении статуса беженца полагаться на МГП или международное уголовное право в их строгом смысле, то можно поставить под сомнение цели предоставления международной защиты, прописанные в Конвенции 1951 года, и оставить без ее защиты лиц, которые сталкиваются с серьезными угрозами жизни и свободе⁴¹. Более того, даже если определенные действия не запрещены международным гуманитарным правом или международным уголовным правом, это не меняет того факта, что для целей международного права беженцев такое поведение может представлять собой преследование⁴².

Применимость отступлений в международном праве в области защиты прав человека

16. Государства-участники соответствующих международных договоров в области прав человека могут отступать от выполнения своих обязательств по защите некоторых прав человека в период чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации⁴³. Отсутствие обеспечения ограничиваемых прав в случае законного чрезвычайного положения необязательно представляет собой преследование при условии, что принятые меры остро необходимы в связи с чрезвычайностью положения⁴⁴. Тем не менее, чтобы принять решение по ходатайству о предоставлении статуса беженца, поданному заявителем, который спасся бегством в такой ситуации, необходимо оценивать общие обстоятельства дела. Чрезвычайное положение может быть незаконным или включать меры, которые не являются остро необходимыми в связи с чрезвычайностью ситуации, или включать меры, затрагивающие неограничиваемые права.

Индивидуальные и групповые риски

17. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия заявитель может подвергаться риску стать целью или объектом преследования. Точно так же в таких ситуациях целые группы или все население может подвергаться риску преследования, в результате чего подвергается опасности каждый член группы⁴⁵. Тот факт, что риску подвергаются многие или все члены конкретных сообществ, не уменьшает обоснованности ходатайства конкретного лица⁴⁶. Следует проверить, являются ли опасения лица стать жертвой преследования вполне обоснованными. Порой тот факт, что ситуации вооруженного конфликта и насилия воздействуют на общество в целом или на все гражданское население, скорее усиливает, а не уменьшает вполне обоснованный характер опасений конкретного лица стать жертвой преследований⁴⁷.

³⁹ Например, в международном праве беженцев нет требований в отношении дискриминационного намерения и в отношении преступления как части широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, тогда как такие положения имеются в международном уголовном праве, см. УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (сноска 29 выше), п. 15.

⁴⁰ Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статья 7(1)(h).

⁴¹ УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (см. выше, сноска 29), п. 15.

⁴² Такое поведение может, например, приравниваться к серьезному нарушению прав человека. Международное право в области защиты прав человека продолжает применяться в ситуациях вооруженного конфликта, за исключением случаев, в частности, предусмотренных положениями об отступлении такого рода, как, например, в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34). См. «О законности применения или угрозы применения ядерного оружия», Консультативное заключение, Доклады Международного Суда (МС ООН), 1996 г., стр. 226, Международный Суд, 8 июля 1996 г., п. 15, <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; Консультативное заключение о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории, Международный Суд, 9 июля 2004 г., п. 106, <http://www.refworld.org.ru/docid/589c81a44.html>; и Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 31 [80]: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, 26 мая 2004 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, п. 11, <http://www.refworld.org.ru/docid/478b26df2.html>. См. также, «AF (Сирия)» (AF (Syria)), [2012] NZIPT 800388, Новая Зеландия: Суд по вопросам иммиграции и защиты, 20 декабря 2012 г., pp. 45-49, <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

⁴³ Международный пакт о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34), статья 4; Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29: Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением, статья 4, 31 августа 2001 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, («Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29»), <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, гласит, что «государства могут отступать только от конкретных определенных прав и только в той степени, в которой требуется острой положения, отступления должны быть согласованы с другими обязательствами по международному праву и не могут осуществляться на основе дискриминации или приводить к ней. Принятые меры должны быть соразмерными и временными, и о таком отступлении следует уведомить соответствующий орган по правам человека». На региональном уровне положения об отступлении предусмотрены в документах: Совет Европы, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, дополненная Протоколами №11 и №14, 4 ноября 1950 г., ETS 5, статья 15, (ЕКПЧ), <http://www.refworld.org.ru/docid/529f44904.html>, и Организация американских государств (ОАГ), Американская конвенция о правах человека, «Пакт Сан Хосе», Коста-Рика, 22 ноября 1969 г., статья 27, («Американская конвенция о правах человека»), <http://www.refworld.org.ru/docid/561292294.html>.

⁴⁴ Дело «MS (христиане – копты) Египет CG против Министра внутренних дел» (MS (Coptic Christians) Egypt CG v Secretary of State for the Home Department), [2013] UKUT 00611 (IAC), Соединенное Королевство: Высший специальный суд (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 3 декабря 2013 г., п. 120, <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>.

⁴⁵ Европейский суд по правам человека рассматривал риск причинения вреда населению в целом вследствие исключительно высокого уровня насилия, в частности, в деле «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» (Sufi and Elmi v. United Kingdom), заявления № 8319/07 и № 11449/07, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 28 июня 2011 г., <http://www.refworld.org.ru/docid/535f6da94.html> и в деле «L.M. и другие против России» (L.M. and Others v. Russia), заявления № 40081/14, № 40088/14 и № 40127/14, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 15 октября 2015 г., <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>.

⁴⁶ УВКБ ООН, Толкование статьи 1 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, апрель 2001 г., п. 21, <http://www.refworld.org.ru/docid/51d543df4>.

⁴⁷ Европейский суд по правам человека постановил, что «в отношении ходатайств о предоставлении убежища на основе хорошо известного общего риска, если информация о таком риске можно свободно получить из многочисленных источников, обязательства, возложенные на государства в соответствии со статьями 2 и 3 Конвенции в делах о высылке, подразумевают, что власти проводят оценку риска по собственной инициативе», см. дело «Ф.Г. против Швеции» (F.G. v. Sweden), заявление № 43611/11, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 23 марта 2016 г., п. 126, <http://www.refworld.org.ru/docid/57ebc9c44.html>.

18. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия целые сообщества могут страдать или подвергаться опасности бомбежек, использования кассетных боеприпасов, бочковых бомб или химического оружия, артиллерийских или снайперских обстрелов, самодельных взрывных устройств, мин, взрывных устройств, заложенных в автомобили, террористических актов, совершаемых смертниками, или, например, применения тактики осады. Систематическое лишение продовольствия и предметов медицинского назначения, отключение водо- и электроснабжения, разрушение имущества или милитаризация и закрытие больниц и школ также могут представлять собой серьезные нарушения прав человека или международного гуманитарного права, которые воздействуют на сообщества в целом⁴⁸. Незащищенность от таких действий, по отдельности или в совокупности, может приравниваться к преследованию в значении статьи 1A(2) Конвенции 1951 года.

19. Как прямые, так и косвенные последствия ситуации вооруженного конфликта и насилия, включая такие долгосрочные последствия этих ситуаций, как разрушение жизненно важных объектов инфраструктуры, отсутствие безопасности и крайнюю нищету, также могут составлять преследование. Более конкретно, ситуации вооруженного конфликта и насилия могут серьезно нарушить верховенство закона, функционирование государственных и общественных структур, а также систем жизнеобеспечения. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут привести к полному или частичному разрушению государственных учреждений и служб, политических институтов, полиции и судебной системы. Может быть нарушено предоставление таких жизненно важных услуг, как водо- и электроснабжение и канализация. Следствием может стать повышение уровня преступности; грабежи и коррупция; отсутствие продовольственной безопасности, недоедание или голод, ограничения доступа к образованию и медицинскому обслуживанию, серьезный экономический спад, уничтожение средств к существованию и бедность. Последствия ситуации вооруженного конфликта и насилия, по отдельности или в совокупности, могут быть достаточно серьезными, чтобы приравниваться к преследованию и создавать вполне обоснованные опасения преследований. Все это относится также к случаям, когда опасность преследования исходит от негосударственных субъектов (см. пункты 28 - 30 настоящих Рекомендаций).

20. Следует принимать во внимание и другие факторы, включая пропаганду, которая может создавать гнетущую атмосферу нетерпимости по отношению к одной или нескольким группам, или способствовать ее созданию, а также приводить к преследованиям или способствовать такой опасности⁴⁹.

Степень риска

21. Опасения лица стать жертвой преследования являются вполне обоснованными, если с разумной степенью уверенности можно установить, что ее (или его) дальнейшее пребывание в стране происхождения стало бы (или станет) невыносимым⁵⁰. Для этого требуется не вычисление вероятности⁵¹, исходя, например, из количества убитых, раненых или перемещенных людей, а анализ качественной и количественной информации, оцениваемой на соответствие обстоятельствам заявителя (см. пункты 89-92 настоящих Рекомендаций об установлении фактов).

Отсутствие дифференциального риска

22. Как указано в пункте 17 настоящих Рекомендаций, лицо может иметь вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, разделяемые в подобной или такой же степени со многими людьми⁵². Заявитель, спасающийся бегством от ситуации вооруженного конфликта и насилия, не обязан устанавливать риск причинения ущерба, сверх того, который угрожает другим людям в подобной ситуации (иногда именуемый «тестом на существование дифференциального риска» (differential test))⁵³. Для того чтобы установить наличие вполне обоснованного опасения

⁴⁸ Соответствующие критерии оценки интенсивности конфликта были сформулированы Судом по делам о предоставлении убежища и иммиграции /Апелляционным органом по вопросам иммиграции Соединенного Королевства в деле «AM & AM (Вооруженный конфликт: Категории риска) Сомали против Министра внутренних дел» (AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department), [2008] UKAIT 00091, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции / Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 27 января 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> и подтверждены Европейским судом по правам человека в деле «Суфии и Элли против Соединенного Королевства» (см. выше, сноска 45), п. 241 и «L.M. и другие против России» (см. выше, сноска 45), п. 121.

⁴⁹ Например, в 1994 году в Руанде, в СМИ, контролируемых хуту, женщины племени тутси изображались как «развратные агенты врага», тем самым «формулируя концепцию, в рамках которой сексуальное нападение на женщин тутси является предсказуемым последствием приписываемой им роли», см. «Обвинитель против Фердинанда Нагimana, Жана-Боско Бараягвица, Хасана Нгезе» (The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze) (Решение суда и приговор), ICTR-99-52-T, Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), 3 декабря 2003 г., п. 1079, <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

⁵⁰ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 42.

⁵¹ «Служба иммиграции и натурализации против Кардоза-Фонсека» (Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca), 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, Верховный суд США, 9 марта 1987 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>, отклоняя расчеты, судья Стивенс (Stevens) заключил: «Анализ стандартов ООН, представленный Верховным комиссаром, согласуется с результатами нашего собственного изучения истоков определения в Протоколе, а также с выводами многих ученых, которые изучали этот вопрос. В определении ООН неуместно заключение о том, что поскольку у заявителя только 10% шансов быть застреленным, подвергнуться пыткам или иным преследованиям, то у него или у нее нет «вполне обоснованных опасений» наступления такого события.

⁵² «Сурайнараин и другие против Министра гражданства и иммиграции» (Surajnarain and Others v. Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 1165, Канада: Федеральный суд, 16 октября 2008 г., <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>.

⁵³ «Министр по вопросам иммиграции и по делам этнических групп против Гаджи Ибрагим» (Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim), [2000] HCA 55, Австралия: Верховный суд, 26 октября 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>, п. 66 и п. 70. «тест на существование дифференциального риска» (differential test) был рассмотрен лордом Ллойдом Бервиком (Lloyd of Berwick) в деле «R. против Министра внутренних дел, от имени Адана» (R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan), CO/872/98, Соединенное Королевство: Палата лордов (Судебный комитет), 2 апреля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. См. также: «AM & AM (Вооруженный конфликт: Категории риска) Сомали против Министра внутренних дел» (сноска 48 выше), п. 72.

преследований в ситуациях вооруженного конфликта и насилия по сравнению с другими ситуациями, большая степень риска не требуется.

23. Кроме того, некоторые суды ссылаются на «дифференциальный риск», чтобы подчеркнуть необходимость наличия причинно-следственной связи между риском (т.е. вполне обоснованными опасениями преследования) и основаниями преследования (т.е. одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции). Но такое выражение может привести к объединению элемента риска с требованием наличия причинно-следственной связи (рассмотренной в пунктах 32 и 33 настоящих Рекомендаций), и не согласуется с правильным применением определения понятия «беженец» в Конвенции 1951 года⁵⁴.

Прогнозная оценка риска

24. Конвенция 1951 года защищает тех, кто на момент принятия решения подвергается опасности преследования в стране происхождения, независимо от того, подвергались ли эти лица преследованиям ранее. Решение о том, есть ли у лица вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, требует прогнозной оценки всех соответствующих фактов (см. пункты 89-92 настоящих Рекомендаций). В отсутствие соответствующего изменения обстоятельств лица, которые подвергались преследованиям в прошлом, будут считаться постоянно подвергающимися опасности преследования⁵⁵.

25. При оценке риска важно принимать во внимание неустойчивый характер многих современных ситуаций вооруженного конфликта и насилия. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия обычно происходят изменения уровня насилия или контроля над территориями и населением. Например, даже если уровень насилия на момент принятия решения относительно невысок, со временем ситуация вооруженного конфликта и насилия может измениться, повышая степень риска, что подтверждает вполне обоснованные опасения. Понижения уровня насилия в определенный момент времени может иметь конкретные причины, например, стороны перегруппировываются или пересматривают стратегию, или согласовано временное прекращение огня. Точно так же, даже если насилие еще не вспыхнуло в той или иной части страны, распространение насилия можно предсказать, принимая во внимание общий контекст, историю развития ситуации вооруженного конфликта и насилия, траекторию и карту распространения насилия, существующую расстановку сил и другие условия в стране происхождения заявителя. Несмотря на временную приостановку военных действий, последствия совершенного в прошлом насилия все еще могут достигать уровня преследования, и их необходимо тщательно оценивать. Кроме того, реализация мирных соглашений и соглашений о демобилизации может привести к появлению новых вооруженных субъектов, заполняющих вакуум власти, или к консолидации групп, состоящих из бывших членов вооруженных формирований, которые не разоружены и не реинтегрированы в общество. Это также требует детального анализа, поскольку ситуация постоянно претерпевает изменения, учитывая локальные события в стране происхождения.

Преследование в связи с сексуальной ориентацией или гендерной идентичностью

26. Сексуальное и гендерное насилие, включая изнасилование, торговлю людьми, сексуальное рабство и супружеское рабство/принуждение к браку, являются распространенными формами преследования в большинстве ситуаций вооруженного конфликта и насилия⁵⁶. Сексуальное и гендерное насилие может использоваться в качестве незаконной и преступной тактики, стратегии или политики в ситуации вооруженного конфликта и насилия, направленной на подавление и ослабление противника, прямо или косвенно, путем виктимизации женщин и девочек и (или) мужчин и мальчиков⁵⁷. Независимо от мотивации отдельного преступника, сексуальное и гендерное насилие осуществляется в рамках преднамеренной военной или политической стратегии унижения, уничтожения, запугивания или уничтожения гражданского населения для

⁵⁴ Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 71462/99, «Тамил и гражданин Демократической социалистической республики Шри-Ланка против отдела предоставления статуса беженца Иммиграционной службы Новой Зеландии» (Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service), 71462/99, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 27 сентября 1999 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73c.html>.

⁵⁵ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 45.

⁵⁶ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 г., 7 мая 2002 г., HCR/GIP/02/01, п. 9 («Рекомендации УВКБ ООН по вопросу преследования по гендерному признаку»), <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a6e22.html>. УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 9: Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью в контексте статьи 1A (2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г., 23 октября 2012 г., HCR/GIP/12/01, п. 20, («Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью») <http://www.refworld.org.ru/docid/5225e8524.html>. Например, изнасилование было квалифицировано как серьезное нарушение прав человека, представляющее собой преследование в деле: «SS (Адан – Сексуальное насилие – Письмо УВКБ ООН) Бурунди против Министра внутренних дел» (SS (Adan - Sexual Violence - UNHCR Letter) Burundi v. Secretary of State for the Home Department), CG [2004] UKIAT 00290, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 29 октября 2004 г., п.16, <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. Генеральный секретарь ООН, Доклад о сексуальном насилии в условиях конфликта, 14 марта 2013 г., A/67/792-S/2013/149, («Доклад Генерального секретаря ООН о сексуальном насилии в условиях конфликта»), <http://www.refworld.org.ru/docid/5167bd6d4.html>.

⁵⁷ См., например, дело «Обвинитель против Исы Хасана Сисея, Морриса Каллона и Августина Гбао (обвиняемые из ОПФ)» (Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)) (Приговор суда), Дело № SCSL-04-15-T, Специальный суд по Сьерра-Леоне, 2 марта 2009 г., п. 1347, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. В деле В (FC) (Апеллянт) (2002 г.) «Корона против специального судьи от имени Ходжи (FC)» (Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)), [2005] UKHL 19, Соединенное Королевство: Палата лордов (Судебный комитет), 10 марта 2005 г., п. 30, <http://www.refworld.org/docid/423ec784.html>. Совет Безопасности, Резолюция Совета Безопасности 2106 (2013) [о сексуальном насилии в условиях вооруженного конфликта], 24 июня 2013 г., S/RES/2106 (2013), п. 1, <http://www.refworld.org.ru/docid/51d6b60f4.html>.

достижения более широких целей либо коренятся в гендерной и других формах дискриминации, связывая его с одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции⁵⁸.

27. Для многих жертв сексуального и гендерного насилия, пыток, актов физической расправы и психологического травмирования вред может причиняться спустя много времени после совершения первоначального насильственного действия и завершения ситуации вооруженного конфликта и насилия. Они могут подвергаться опасности повторного причинения вреда⁵⁹, и (или) психологические последствия пережитого ими сами могут быть равносильны преследованию⁶⁰, в частности, когда люди пострадали от конкретного вопиющего действия, которое делает невыносимым их возвращение в страну происхождения, даже если в будущем и нет опасности причинения дальнейшего вреда⁶¹.

Агенты преследования

28. В ситуации вооруженного конфликта и насилия преследование может исходить от государственных или негосударственных субъектов и от одной или нескольких сторон, вовлеченных в ситуацию вооруженного конфликта и насилия⁶². Статус беженца может быть обеспечен в случае, если лица подвергаются опасности причинения вреда субъектами с обеих или всех сторон в таких ситуациях. Агентами преследования могут быть вооруженные силы государства, его правоохранительные органы или силы безопасности либо другие государственные органы или группы, а также лица, за действия которых несет ответственность государство, либо чьи действия можно отнести на счет государства⁶³. Государство может предоставлять полномочия, руководить, контролировать, поддерживать или терпимо относиться к действиям так называемых негосударственных субъектов и, следовательно, их действия в некоторых случаях можно приписать государству⁶⁴. К агентам преследования относятся также такие негосударственные субъекты, как военизированные группы, вооруженные формирования, боевики, бандиты, пираты, преступные группировки или организации⁶⁵, террористические организации, частные военные или охранные компании и другие группы или отдельные лица, участвующие в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Анализируя состав этих субъектов, следует учитывать, что они могут переходить из одной категории в другую или вообще не поддаваться классификации. К негосударственным субъектам также могут относиться соседи, члены семей и другие лица.

29. Во многих ситуациях вооруженного конфликта и насилия не всегда понятно разделение между государственными и негосударственными субъектами, особенно в случае изменения расстановки сил, наложения обстоятельств и изменения состава союзов либо проникновения негосударственных субъектов в государственные институты и (или) правоохранительные органы или вооруженные силы государства, либо в случае их коррумпирования⁶⁶. К примеру, неопределенность, имеющая место во время попытки, продолжения или успешного осуществления государственного переворота, также может привести к размыванию таких различий. Тем не менее, точное определение субъекта, от которого может исходить вред, причинения которого опасается заявитель, не имеет существенного значения. Для определения вполне обоснованного опасения преследований достаточно установить существование угрозы.

30. В случаях участия в ситуации негосударственных или неустановленных субъектов необходимо рассмотреть, насколько государство способно и (или) желает обеспечить защиту от преследования⁶⁷. Существенное значение будут иметь конкретные сведения о ситуации вооруженного конфликта и насилия, поскольку государство может быть лишено возможности обеспечить защиту пострадавшего населения, например, в случае, если был утрачен контроль над

⁵⁸ УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы (см. выше, сноска 3), п. 25 и п. 26. Доклад Генерального секретаря ООН о сексуальном насилии в условиях конфликта (см. выше, сноска 56), п. 5.

⁵⁹ «Дело А-Т» (Matter of A-T) 25 I&N, Dec. 4 (BIA 2009), Совет по рассмотрению иммиграционных апелляций США, 4 июня 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. «Бах против Y» (Bah v. Y), «Диалло против Министерства внутренней безопасности» (Diallo v. Department of Homeland Security), «Диалло против Министерства внутренней безопасности» (Diallo v. Department of Homeland Security), 529 F.3d 99, 103 (2d Cir. 2008), Апелляционный суд второго округа США, 11 июня 2008 г., см. <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

⁶⁰ В деле В (FC) (Податель апелляции) (2002 г.), «Корона против специального судьи от имени Ходжи (FC)» (Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Noxha (FC)), (см. выше, сноска 57), п. 36, в которой баронесса Хейл Ричмонд (Hale of Richmond) заявила: «страдать от оскорблений и унижений, когда собственное сообщество считает человека «грязным, подобно зараженному» потому, что она пострадала от жестокого обращения в виде особо жестокого и бесчеловечного изнасилования... это своего рода совокупное отрицание человеческого достоинства, которое ... вполне можно приравнять к преследованию».

⁶¹ В деле «Y-T-L», 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), Совет по рассмотрению иммиграционных апелляций США, 22 мая 2003 г., п. 607, <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. «Хадиджа Ахмед Мохамед против Альберто Р. Гонзалеса, Генерального прокурора» (Khadija Mohammed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General); «Хадиджа Ахмед Мохамед против Альберто Р. Гонзалеса, Генерального прокурора» (Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General), A79-257-632; 03-72265; 03-70803, Апелляционный суд девятого округа США, 10 марта 2005 г., пп. 3085 - 3086, <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. UNHCR, UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) [УВКБ ООН, Вступление УВКБ ООН в слушание в Палате лордов по делу «Зейнаб Эстер Форнах (Апеллянт) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел (Ответчик)»], 14 июня 2006 г., п. 24(2), <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.

⁶² Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 65.

⁶³ Комиссия международного права ООН, Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ноябрь 2001 г., Приложение № 10 (A/56/10), гл. IV.Е.1, статьи 4 - 7 и 11, <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. В соответствии со статьей 10 указанного выше проекта статей, поведение повстанческого или иного движения считается актом государства в соответствии с международным правом, если движение становится новым правительством либо если удается создать новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на территории, находящейся под его управлением.

⁶⁴ Там же, статьи 8 и 9. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 42.

⁶⁵ Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд (см. выше, сноска 12), п. 4.

⁶⁶ См., например, UNHCR, Country of Origin Series: Guatemala: Background Paper [УВКБ ООН, Серия «Страна происхождения»]: Гватемала: Справочный документ], октябрь 2013 г., RBA/COI/GUA/13/01, стр. 11, <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>.

⁶⁷ Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 43.

территорией и населением, либо если такой контроль неустойчив или ненадежен. Кроме того, в таких ситуациях государство может быть не готово обеспечить защиту.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

31. Вполне обоснованные опасения преследований могут возникнуть после того, как заявитель покинул свою страну происхождения, в силу обстоятельств, возникающих в стране происхождения во время отсутствия заявителя, и (или) в результате его (ее) собственных действий после того, как он (она) покинул(и) страну происхождения, что делает заявителя беженцем на месте (*sur place*)⁶⁸. При рассмотрении ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуацией вооруженного конфликта и насилия лицо может стать беженцем на месте (*sur place*), например, из-за вспышки вооруженного конфликта либо интенсификации существующей ранее, но латентной ситуации вооруженного конфликта и насилия в его (ее) стране происхождения⁶⁹, либо потому, что он (она) высказали возражения либо заняли позицию против ситуации вооруженного конфликта и насилия.

В. «Вследствие» оснований преследования по одному или нескольким признакам, указанным в Конвенции

«Вследствие» (причинно-следственная связь)

32. Намерения или мотив преследователя могут стать важным фактором в установлении причинно-следственной связи между обоснованными опасениями стать жертвой преследований и основаниями преследования, указанными в Конвенции 1951 года. Тем не менее, намерение или мотив преследователя не является необходимым или решающим фактором, не в последнюю очередь потому, что нередко их трудно установить⁷⁰, в частности, в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Причинно-следственную связь можно установить по стратегии и тактике преследователя или средствам и методам ведения войны, по неспособности или неготовности государства обеспечивать защиту либо по последствиям ситуации вооруженного конфликта и насилия. Сотрудники, принимающие решение о предоставлении статуса беженца, руководствуются следующим вопросом: есть ли у человека причины, учитывая общую обстановку в стране, опасаться попасть в рискованное положение в связи с основаниями преследования, предусмотренными Конвенцией⁷¹?

33. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут корениться, мотивироваться, руководствоваться и (или) происходить по линии расового, этнического, религиозного, политического деления, гендерного фактора или принадлежности к определенной социальной группе либо затрагивать людей на основании этих факторов. В действительности то, что может казаться неизбирательным поведением (т.е. когда преследователь не выбирает целью конкретных лиц)⁷², может быть направлено на целые общины или районы, жители которых являются фактическими или предполагаемыми сторонниками одной из сторон вооруженного конфликта. Современные ситуации вооруженного конфликта и насилия редко характеризуются насилием, которое, в той или иной форме, не направлено на конкретные группы населения или не оказывает непропорционально большого воздействия на конкретную группу населения. Это позволяет установить причинно-следственную связь с одним или несколькими основаниями преследования, указанными в Конвенции. В ситуации вооруженного конфликта и насилия участники нередко широко трактуют или воспринимают принадлежность людей к другой стороне конфликта или наличие у них связей с такой стороной, это может быть целый ряд людей, в том числе члены семей боевиков, а также все те, кто принадлежит к определенной религиозной или этнической группе или проживает в отдельных микрорайонах, поселках или городах. Основание преследования, указанное в Конвенции, регулярно приписывается группам людей на основании их семейных, общинных, географических или других связей⁷³.

Основания преследования, указанные в Конвенции

34. Существует множество возможных причин опасаться преследований. Существенное значение может иметь одно или несколько оснований, указанных в Конвенции. Основания для преследования не являются взаимоисключающими и нередко частично совпадают⁷⁴. Основание,

⁶⁸ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), пп. 94-96.

⁶⁹ Например, жителей Мозамбика, которые оказались в Южной Африке в 1980 – 1985 гг. можно было считать беженцами на месте (*sur place*), см. документ South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa [Южная Африка: Инструкция по паспортному контролю № 20, 1994 г. – Рекомендации по определению статуса беженцев для мозамбикцев в Южной Африке], 1994, п. 5 [Рекомендаций], <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>.

⁷⁰ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 66. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам, касающимся военной службы (см. выше, сноска 9), п. 48.

⁷¹ Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 72635/01, № 72635/01, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 6 сентября 2002 г., п. 168, <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J C Hathaway and M Foster, *The Law of Refugee Status* (Cambridge University Press, 2014) [Дж. С. Хатавей и М.Фостер «Закон о статусе беженца»], стр. 376 – 379.

⁷² Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» (см. выше, сноска 17), п. 34.

⁷³ УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу международной защиты относительно лиц, покидающих Сирийскую Арабскую Республику, Редакция IV, ноябрь 2015 г., п. 17, <http://www.refworld.org.ru/docid/5682afca4.html>. Arrest nr. 122 129, 122 129, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers [Приказы об аресте № 122 129, 122 129, Бельгия: Юридический совет по делам иностранцев], 4 апреля 2014 г., (на голландском языке, титульный лист дела на английском), <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

⁷⁴ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 67.

указанное в Конвенции, необходимо лишь как усиливающий фактор; оно не обязательно должно быть доминирующей или единственной причиной наличия опасений в отношении преследования.

35. Ситуации вооруженного конфликта и насилия обычно объясняются множеством причин или руководствуются различными мотивами, или имеют последствия, затрагивающие разные группы населения. Ситуации вооруженного конфликта и насилия обычно включают разные этнические, религиозные, общественные и политические аспекты, а вовлеченные стороны действуют по линиям этнических, религиозных или социальных различий и преследуют (или кажется, что преследуют) политические и (или) религиозные цели.

36. Даже если мотивы и движущие силы жестокого или иного вредоносного поведения, проистекающего из ситуации вооруженного конфликта и насилия или преобладающего в такой ситуации, могут, на первый взгляд, показаться преступными или направленными на получение прибыли, обычно они связаны с основаниями преследования, указанными в Конвенции⁷⁵. Например, вооруженные группы могут создавать преступные предприятия, чтобы финансировать межнациональные, религиозные или политические конфликты, или насилие, осуществляемое бандами или другими вооруженными группами, включая, например, наркокартели, хотя и направленное, в первую очередь, на получение прибыли, может иметь целью консолидацию или расширение поддержки в обществе, что позволяет считать такое насилие политически мотивированным⁷⁶. Нанесение ударов по отдельным лицам, а также по целым районам и группам населения, часто преследует этнические, религиозные и (или) политические цели, либо связано с ними.

37. Выражение несогласия или нейтрального либо безразличного отношения к стратегии, тактике или поведению сторон в ситуациях вооруженного конфликта и насилия либо отказ присоединиться, поддерживать, материально содействовать, становиться на сторону или иным образом соответствовать нормам и обычаям сторон, участвующих в ситуации, в глазах преследователя может считаться критикой политических целей или отклонением от религиозных, социальных норм или практик преследователя⁷⁷. Преследователь может рассматривать или воспринимать такие возражения, позицию или поведение, как политические взгляды или религиозные убеждения (или неверие) человека, принадлежащего к этнической или социальной группе либо связанного с такой группой.

38. Лица, имеющие определенный род занятий, или представители определенных профессий могут оказаться в опасности, например, из-за своих реальных или кажущихся политических взглядов или религиозных убеждений (или неверия)⁷⁸. Их деятельность, роль или положение в обществе, которое следует из их профессии или рода занятий либо связано с ними, может рассматриваться как реальное или кажущееся мнение по вопросам, которые затрагивают государственный аппарат, правительство, общество или политику⁷⁹, особенно в стране, где имеет место конфликт. Например, журналисты или другие профессиональные работники СМИ, правозащитники и юристы, отстаивающие принцип верховенства права, могут сообщать факты и критиковать поведение некоторых субъектов; профессиональные медики, которые лечат бойцов оппозиции, могут считаться поддерживающими оппозицию, сотрудники гуманитарных организаций, которые продолжают осуществлять гуманитарную деятельность, могут восприниматься как помогающие «врагу»⁸⁰, а религиозные деятели могут поддерживать одну из сторон или от них ожидают оказания такой поддержки.

39. Ходатайства, поданные в связи с преследованием по гендерному признаку, можно анализировать в соответствии с основаниями, указанными в Конвенции, т.е. по признаку реальных

⁷⁵ Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца № 76289, Новая Зеландия: Апелляционный орган по вопросам предоставления статуса беженца, 8 мая 2009 г., п. 43, <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>. Дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» (Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department), 00/TH/02257, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 24 ноября 2000 г., пп. 43, 44, 50, 51 и 73(XI), <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>. Дело «Осоро против Службы иммиграции и натурализации» (Osorio v. Immigration and Naturalization Service), 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, Апелляционный суд второго округа США, 7 марта 1994 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

⁷⁶ См., например, дело «NS (Социальная группа – Женщины – Насильственный брак) Афганистан против Министра внутренних дел» (NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department), CG [2004] UKIAT 00328, Соединенное Королевство: Суд по делам о предоставлении убежища и иммиграции/Апелляционный орган по вопросам иммиграции, 30 декабря 2004 г., п. 69, <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>; и дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Министра внутренних дел» (см. выше, сноска 75), п. 40.

⁷⁷ Дело «RT (Зимбабве) и другие против Министра внутренних дел» (RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department), [2012] UKSC 38, Соединенное Королевство: Верховный суд, 25 июля 2012 г., п. 42, <http://www.refworld.org/docid/500fdacb2.html>. УВКБ ООН, дело «Министр внутренних дел (Податель апелляции) против RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (Ответчики) и Верховного комиссара по делам беженцев (Вступающая сторона) – Факты в пользу вступающей стороны» (Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) – Case for the Intervener), 25 мая 2012 г., 2011/0011, п. 10, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>. Дело «Суад Нуне против Министра внутренних дел» (Souad Nouné v Secretary of State for the Home Department), C 2000/2669, Соединенное Королевство: Апелляционный суд (Англия и Уэльс), 6 декабря 2000 г., Schiemann LJ, пп. 8(5) и 28(5), <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>.

⁷⁸ M Foster, The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group' [M.Фостер «Наименее ясное основание: Сравнительное исследование изменений в судебной практике, связанных с «принадлежностью к определенной социальной группе»], август 2012 г., UNHCR PPLA/2012/02, глава 5.7.3, <http://www.refworld.org/docid/417d94722.html>. Дело «Эмилия дель Сокорро Гутьеррес Гомес против Министра внутренних дел» (см. выше, сноска 75), п. 46.

⁷⁹ G S Goodwin-Gill and J McAdam, The Refugee in International Law (Oxford: Oxford University Press, 2007) [Г.С. Гудвин-Гилл и Дж. Макадам «Понятие «беженец» в международном праве», стр. 87. Дело «Канада (Генеральный прокурор) против Уорда» (Canada (Attorney General) v. Ward) [1993] 2 S.C.R. 689, Канада: Верховный суд, 30 июня 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸⁰ УВКБ ООН, Руководящие принципы по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Ирака, 31 мая 2012 г., HCR/EG/IRQ/12/03, стр. 20 и 31, <http://www.refworld.org.ru/docid/5244bfbf4.html>.

или кажущихся политических взглядов, этнической принадлежности⁸¹ и (или) религиозных убеждений или принадлежности к социальной группе (по гендерному признаку)⁸².

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

40. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия необходимо тщательно оценивать альтернативу бегства или перемещения внутри страны. Ситуации вооруженного конфликта и насилия нередко характеризуются широким распространением боевых действий, нестабильностью, изменениями линии фронта и (или) эскалацией насилия. Их участниками часто становятся разные государственные и негосударственные субъекты, которых сложно идентифицировать и которые действуют в разных географических районах. Кроме того, такие ситуации часто серьезно затрагивают государственные и общественные структуры и системы поддержки жизнеобеспечения (см. пункт 19 настоящих Рекомендаций), подвергая гражданское население тяжелым испытаниям. Гуманитарное положение гражданского населения, проживающего в районах, пострадавших от ситуации вооруженного конфликта и насилия, часто плачевно, в том числе в результате блокирования маршрутов поставок и ограничений на свободу передвижения и доставку гуманитарной помощи. Учитывая эти факторы, во многих ситуациях вооруженного конфликта и насилия неуместно и неразумно применять альтернативу бегства или перемещения внутри страны.

41. Существование альтернативы бегства или перемещения внутри страны было бы уместно оценивать лишь в том случае, если ситуация вооруженного конфликта и насилия и ее воздействие ограничены географически и остаются в пределах определенной части страны⁸³. Тогда необходимо тщательно изучить практическую и правовую доступность определенного альтернативного района для соответствующего лица, аспект безопасности, а также возможность обеспечить эффективную защиту силами государственной или другой организации. Защита должна быть обеспечена организованным и стабильным органом власти, осуществляющим полный контроль над соответствующей территорией и населением⁸⁴. Было бы неправильно приравнивать осуществление определенных административных полномочий и контроля над территорией со стороны международных организаций или негосударственных субъектов к национальной защите, обеспечиваемой государством⁸⁵. Такой контроль зачастую является переходным или временным и не выполняет ряда функций, требуемых от государства, в том числе способности реадмиссии граждан на территорию или осуществления других основных функций правительства. В частности, негосударственные организации и органы не имеют атрибутов государства. Их способность обеспечить соблюдение закона ограничена. Кроме того, при определении разумности альтернативы бегства или перемещения внутри страны должна быть сделана тщательная оценка возможности человека жить в условиях безопасности без излишних трудностей и обеспечения его (ее) прав человека. Кроме того, следует в особенности принять во внимание вероятность распространения ситуации вооруженного конфликта и насилия на новые районы (см. пункты 25 и 40 настоящих Рекомендаций)⁸⁶. Неразумно ожидать, что кто-то переедет на новое место жительства в зону активного вооруженного конфликта и насилия.

42. Присутствие внутренне перемещенных лиц, в том числе получающих международную помощь, в одной части страны не обязательно свидетельствует о разумности предлагаемой альтернативы бегства или перемещения в такую часть страны⁸⁷. Внутренне перемещенные лица часто не имеют возможности пользоваться основными правами⁸⁸ и могут столкнуться с экономическими лишениями и пребывать ниже адекватного уровня прожиточного минимума, что свидетельствовало бы о нецелесообразности предложенной альтернативы бегства или перемещения внутри страны⁸⁹. Кроме того, необходимо рассмотреть вопрос о возможности местных властей обеспечить защиту от причинения вреда, а также соблюдение прав человека, в частности, неотъемлемых прав⁹⁰. Кроме того, в некоторых ситуациях внутреннее перемещение может быть результатом осуществления политики этнической чистки или аналогичной политики в нарушение запретов на насильственное и произвольное перемещение в рамках международного гуманитарного права (МГП) в ситуации вооруженного конфликта. В таких обстоятельствах не следует предполагать существование альтернативы бегства или перемещения внутри страны⁹¹.

⁸¹ Признаки расы и (или) гражданства, указанные в Конвенции, включают также реальную или воспринимаемую этническую принадлежность. См., например, Руководство УВКБ ООН (сноска 26 выше), пп. 68 и 74 и Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (сноска 56 выше), п. 24 (раса) и 27 (гражданская принадлежность).

⁸² Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (см. выше, сноска 56), п. 25 (религия), пп. 28 -31 (принадлежность к определенной социальной группе) и пп. 32-34 (политические убеждения). Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью (см. выше, сноска 56), п. 42 и п. 43 (религия), пп. 44-49 (принадлежность к определенной социальной группе) и п. 50 (политические убеждения).

⁸³ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 91. Рекомендации УВКБ ООН в отношении надлежащей оценки альтернативы бегства или перемещения внутри страны, см. УВКБ, Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещения внутри страны согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженца, 23 июля 2003 г., HCR/GIP/03/04, («Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы»), <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f69c0.html>.

⁸⁴ Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 17.

⁸⁵ Там же, пп. 16 и 17.

⁸⁶ Там же, пп. 17 и 27-30.

⁸⁷ Там же, п. 31.

⁸⁸ Там же, п. 32.

⁸⁹ Там же, п. 29. См. также дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» (сноска 45 выше), п. 291.

⁹⁰ Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 28.

⁹¹ Там же, п. 31.

43. В равной степени нельзя считать разумной альтернативой бегства или перемещения внутри страны «защищенные зоны»⁹² или «безопасные зоны»⁹³ и другие подобные районы. Согласно международному гуманитарному праву защищенные зоны, согласованные между заинтересованными воюющими сторонами, устанавливаются в качестве мер по защите гражданского населения и других категорий защищаемых лиц (например, больных и раненых, в том числе раненых и больных комбатантов/боевиков) от последствий вооруженного конфликта. По аналогии «безопасные зоны» и другие подобные районы, создаваемые на основании резолюций Совета безопасности ООН, стремятся предотвратить попадание в руки врага определенных территорий и лиц, даже если их создание и осуществление отличается от «защищенных зон» в понимании МГП. Несмотря на общую цель создания таких зон и районов, безопасность проживающих в них людей может быть поставлена под угрозу в результате осады или атак на зону или район и находящееся там население.

III. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ СТАТЬИ I(2) КОНВЕНЦИИ ОАЕ 1969 ГОДА

44. Статья I(1) Конвенции ОАЕ 1969 года повторяет определение понятия «беженец», указанное в статье 1A(2) Конвенции 1951 года с изменениями, внесенными Протоколом 1967 года⁹⁴, в то время как статья I(2) обеспечивает защиту:

«каждому лицу, которое, вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в любой части его страны происхождения или гражданской принадлежности или во всей стране, вынуждено покинуть место своего обычного проживания, чтобы искать убежища в другом месте за пределами своей страны происхождения или гражданской принадлежности».

A. Предварительные соображения к руководству по толкованию

45. Применяя определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года, следует иметь в виду приоритет Конвенции 1951 года, учитывая ее статус «основного и универсального документа» по защите беженцев⁹⁵. После принятия Протокола 1967 года, который сделал Конвенцию 1951 года глобальным документом по защите беженцев, принятие Конвенции ОАЕ 1969 года было направлено в значительной степени на решение конкретных задач, стоящих перед африканскими странами, в связи с критической ситуацией с беженцами на континенте.

46. Конвенция ОАЕ 1969 года – это ратифицированный многими странами, имеющий обязательную силу документ⁹⁶, который имеет защитную и гуманитарную направленность⁹⁷ и отражает трансафриканскую солидарность⁹⁸. Конвенция, в частности, подтверждает значение института убежища⁹⁹, принципа невозвращения¹⁰⁰ и запрещения дискриминации¹⁰¹, обязанности беженцев¹⁰² и поиск долгосрочных решений, включая уважение к добровольному характеру репатриации¹⁰³. Документ подчеркивает сотрудничество между Африканским союзом и УВКБ ООН¹⁰⁴ и призывает все государства-члены ОАЕ (в настоящее время – Африканский союз) присоединиться к Конвенции 1951 года¹⁰⁵.

⁹² Термин «защищенные зоны» - это всеобъемлющий термин, используемый Международным Комитетом Красного Креста (МККК) для обозначения всех соответствующих зон, предусмотренных Дополнительным протоколом I к Женевским конвенциям 1949 года; см. Нормы 35-37 обычного международного гуманитарного права в публикации: J –M Henkaerts and L Doswald-Beck (eds.), Customary International Law, Volume I: Rules (Cambridge University Press, 2005) [«Обычное международное право» под ред. Дж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек, Том I: Нормы], стр. 119-126. Правовая основа создания «защищенных зон» в условиях вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права содержится в статье 23 Первой Женевской конвенции (см. выше, сноска 38), статье 14 (санитарные и безопасные зоны и местности) и 15 (нейтрализованные зоны) Четвертой Женевской конвенции (см. выше, сноска 13) и статье 59 (необороняемые местности) и 60 (демилитаризованные зоны) Протокола I к Женевской конвенции (см. выше, сноска 13).

⁹³ В ряде случаев Совет Безопасности ООН призвал к созданию «безопасных зон». См., например, Резолюцию Совета Безопасности 787 (1992), принятую 16 ноября 1992 г.; Резолюцию Совета Безопасности 819 (1993), принятую 16 апреля 1993 г.; Резолюцию Совета Безопасности 824 (1993), принятую 6 мая 1993 г.; Резолюцию Совета Безопасности 918 (1994), принятую 17 мая 1994 г.; и Резолюцию Совета Безопасности 929 (1994), принятую 22 июня 1994 г.

⁹⁴ В отличие от статьи 1A(2) Конвенции 1951 г., статья I(1) Конвенции ОАЕ 1969 г. не предусматривает временного ограничения вполне обоснованных опасений вследствие «событий, происшедших до 1 января 1951 года»; ограничение было изъято позже, после принятия Протокола 1967 г., статья I(2).

⁹⁵ Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), девятый пункт преамбулы.

⁹⁶ На сегодняшний день Конвенцию ОАЕ 1969 г. ратифицировали 46 из 54 государств-членов Африканского союза. Подписали, но не ратифицировали, или не присоединились к Конвенции ОАЕ 1969 г. Джибути, Эритрея, Маврикий, Мадагаскар, Намибия, Сан-Томе и Принсипи и Сомали. Только Сахарская Арабская Демократическая Республика (САДР) не подписала, не ратифицировала и не присоединилась к Конвенции ОАЕ 1969 г. Марокко является участником Конвенции ОАЕ 1969 г., но не государством-членом Африканского союза.

⁹⁷ Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), второй пункт преамбулы.

⁹⁸ Там же, восьмой пункт преамбулы.

⁹⁹ Там же, статья II. Право искать и получать убежище признается в статье 12(3) Африканской хартии прав человека и народов. Организация африканского единства (ОАЕ), Африканская хартия прав человека и народов («Банджунская хартия»), 27 июня 1981 г., CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

¹⁰⁰ Конвенция ОАЕ 1969 г. (см. выше, сноска 4), статья II(3).

¹⁰¹ Там же, Статья IV.

¹⁰² Там же, Статья III.

¹⁰³ Там же, Статья II(5), которая ссылается на право на проживание, получение временного вида на жительство и переселение. Право на добровольную репатриацию регулирует статья V Конвенции ОАЕ 1969 г.

¹⁰⁴ Там же, одиннадцатый пункт преамбулы и статьи VII и VIII.

¹⁰⁵ На сегодняшний день из 54 государств – членом Африканского союза только Коморские острова, Эритрея, Ливия, Маврикий и Южный Судан не подписали и не ратифицировали Конвенцию 1951 г. или Протокол к ней 1967 г. Мадагаскар является участником Конвенции 1951 г., но не Протокола 1967 г. Мадагаскар и Республика Конго продолжают признавать географические ограничения Конвенции 1951 г. И, наконец, Кабо-Верде является участником Протокола 1967 г., но не Конвенции 1951 г.

47. В соответствии с обычным значением терминов, определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года применяется ко всем лицам в пределах юрисдикции какого-либо государства-участника и не ограничивается лицами, страна происхождения или гражданской принадлежности которых находится в Африке.

48. Определение в статье I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года - это первое определение понятия «беженец», которое отступает от концепции преследующего поведения и обращается к более универсальным или так называемым «объективно» идентифицируемым ситуациям. Определение в Конвенции ОАЕ 1969 года признает, что лица могут быть вынуждены покинуть свою страну не только в результате поведения государственных или негосударственных субъектов в стране происхождения беженца, но также и в результате утраты правительством власти или контроля вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок¹⁰⁶. Определение в Конвенции ОАЕ 1969 года акцентирует внимание на ситуациях, которые вынуждают людей покидать свои страны в поисках безопасности и убежища.

В. Элементы определения в Конвенции ОАЕ 1969 года

49. Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года защищает в качестве беженцев лиц, которые (i) находятся за пределами своей страны происхождения¹⁰⁷, (ii) были вынуждены покинуть место своего обычного проживания (iii) вследствие существования одной или нескольких ситуаций, перечисленных в определении, в своей стране происхождения или гражданской принадлежности. Ниже приведено пояснение этих элементов определения в Конвенции ОАЕ 1969 года, и их следует рассматривать в качестве составляющих целостной оценки ходатайства о предоставлении статуса беженца.

Вынуждены покинуть место своего обычного проживания

50. Включая в определение слово «вынуждение» (compulsion), статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года подчеркивает серьезность ситуации. Глагол «вынуждать» (to compel) понимается как «настоятельно побуждать, принуждать, вынуждать заставлять»¹⁰⁸. Ссылку на «место обычного проживания» следует понимать в смысле принуждения его покинуть и искать убежища за пределами своей страны происхождения или гражданской принадлежности, т.е. ситуация должна затрагивать место обычного проживания лица. Элемент «место обычного проживания» не имеет другого или отдельного правового значения. Таким образом, когда рассматриваемая ситуация достаточно серьезна, т.е. когда лицу объективно разумно покинуть место своего обычного проживания и искать убежища в другой стране, то она (или он) нуждается в защите¹⁰⁹.

51. Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года не требует существования индивидуальной или избирательной угрозы или риска причинения вреда¹¹⁰. Ситуация может затрагивать целые группы лиц или все население и вынуждать их покинуть свои обычные места жительства вследствие существования рассматриваемой ситуации. Поскольку статья I(2) больше подчеркивает оценку серьезности рассматриваемой ситуации, чем мотивы бегства или риск причинения вреда, сотрудники, принимающие решение о предоставлении статуса беженца, должны оценить является ли бегство из страны происхождения или гражданской принадлежности объективно разумным.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

52. Ходатайства о признании статуса беженца на месте (*sur place*) принимаются согласно Конвенции ОАЕ 1969 года в соответствии с толкованием Конвенции 1951 года (см. пункт 31 настоящих Рекомендаций).

Ситуации вынужденного бегства

¹⁰⁶ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths, 1991) [Дж. С. Хатавей «Закон о статусе беженца»], стр. 17.

¹⁰⁷ Выражение «страна происхождения или гражданской принадлежности» означает страну гражданской принадлежности лица, либо, в случае лиц без гражданства, «страну происхождения» можно приравнять к «стране прежнего обычного места жительства», упомянутой в статье 1A(2) Конвенции 1951 г. Для того чтобы воспользоваться положениями Конвенции ОАЕ 1969 г., заявитель должен находиться вне своей страны происхождения или гражданской принадлежности.

¹⁰⁸ «вынуждать» (compel), глагол. *The Oxford English Dictionary*, 2nd edition, OED online, 2015, Oxford University Press [Оксфордский словарь английского языка, 2-е издание 2015 г., онлайн-версия].

¹⁰⁹ Дело «Раджабу против Председателя Постоянного комитета по делам беженцев» (Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs), 8830/2010, Южная Африка: Высокий суд, 4 сентября 2014 г., п. 6, <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>. Критерий «объективно разумно покинуть» говорит об обычном значении слова «вынуждение» (compulsion). По мнению Суда, преобладающим фактором является скорее вынуждение, чем желание, причем, чтобы определить отвечает ли человек критериям статуса беженца согласно региональному определению, требуется оценить существование объективно устанавливаемых обстоятельств в стране происхождения лица, соответствующих любым из предусмотренных в определении, а также было ли их воздействие на рассматриваемое лицо таким, чтобы вынудить его или ее покинуть место своего обычного проживания.

¹¹⁰ Статья I(2) Конвенции ОАЕ 1969 г. не пренебрегает риском причинения вреда, о чем свидетельствует выражение «вынужден покинуть» в определении, которое следует рассматривать вместе с принципом «невозвращения», который изложен в статье II(3) Конвенции ОАЕ 1969 г., защищающим людей от возвращения на территорию, где их жизни, физической неприкосновенности или свободе угрожала бы опасность. Тем не менее, существование угрозы или риска причинения вреда не является необходимым требованием при получении защиты в соответствии с региональным определением.

53. Ситуации, упомянутые в статье I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года, следует трактовать в их обычном значении в контексте и свете (направленных на защиту) предмета и цели¹¹¹ этого документа. Кроме того, их следует по возможности истолковывать таким образом, чтобы они оставались существенными и применимыми к ситуациям, которые нельзя было предвидеть на момент подготовки Конвенции ОАЕ 1969 года.

54. Ситуация может быть результатом «внешней агрессии», т.е. агрессии путем использования вооруженной силы одним государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций¹¹². Такие ситуации могут включать вооруженные конфликты, которые разжигаются путем внешнего вмешательства или которые распространились с территории соседних государств, в том числе из-за присутствия (членов) вооруженных сил другого государства или нападений со стороны иностранных вооруженных групп.

55. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут сопровождать «оккупацию» или быть результатом «оккупации», т.е. ситуации, когда территория фактически находится под властью или эффективным контролем вооруженных сил враждебного иностранного государства¹¹³. Они могут иметь место и в других ситуациях, не классифицируемых как «оккупация» в понимании международного гуманитарного права, когда территорию контролирует вооруженная группа (группы) в стране или из-за ее пределов¹¹⁴. Ситуации вооруженного конфликта и насилия могут также сопровождать «иностранное господство» или быть результатом «иностранного господства», т.е. осуществления политического, экономического и культурного контроля государства силами (агентов) одного или нескольких других государств, объединения государств или регулируемых государством международных организаций¹¹⁵.

56. Выражение «события, серьезно нарушающие общественный порядок» следует истолковывать в соответствии с гуманитарными объектом и целью Конвенции ОАЕ 1969 года с тем, чтобы учитывать события, которые отрицательно влияют на поддержание общественного порядка (*ordre public*), основанного на уважении верховенства права и человеческого достоинства, до такой степени, что жизнь, безопасность и свобода людей подвергаются опасности¹¹⁶. Порогом "серьезности" события считаются общественные беспорядки, которые могут нарушить нормальное функционирование институтов государства и влияют на внутреннюю и внешнюю безопасность и стабильность государства и общества. Такие события могут быть отнесены к категории международного вооруженного конфликта (МВК) или немеждународного вооруженного конфликта (НВК) в понимании международного гуманитарного права (МГП), но могут также включать события, которые МГП не классифицирует как вооруженный конфликт, включая насильственные действия, совершаемые отдельными группами общества или между различными группами общества, или между государственными и негосударственными субъектами¹¹⁷. Основание «события, серьезно нарушающие общественный порядок» представляется основным элементом статьи I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года, согласно которому определяется статус беженца¹¹⁸.

57. Серьезное нарушение общественного порядка может быть вызвано разовыми актами или инцидентами либо серией актов или инцидентов, имеющих систематический или кумулятивный характер, в ответ на которые государство не готово или не в состоянии обеспечить защиту. В соответствии с обычным значением терминов определения «события, серьезно нарушающие общественный порядок» такие события могут иметь место в любой части страны или на всей территории страны. Ситуация, побудившая правительство объявить чрезвычайное положение, может быть важным, но не обязательным подтверждением этого основания, хотя каждую ситуацию следует оценивать в индивидуальном порядке¹¹⁹.

58. К «событиям, серьезно нарушающим общественный порядок» относятся также ситуации всеобщего насилия, т.е. ситуации, когда насилие носит повсеместный характер и затрагивает большие группы людей или все население, при этом имеют место серьезные и массовые

¹¹¹ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (c).

¹¹² Организация Объединенных Наций, Устав ООН, 24 октября 1945 г., UNTS XVI, статья 2(4) и Глава VII («Устав ООН»), <http://www.un.org/ru/charter- united-nations/>. Статья 1 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, Определение агрессии, 14 декабря 1974 г., A/RES/3314, http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml, и статья 3, которая содержит неполный перечень действий, которые квалифицируются как акт агрессии. См. также статью 8(2) Римского статута Международного уголовного суда (сноска 32 выше).

¹¹³ Гаагская конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и Приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны, 18 октября 1907 г., статья 42, <http://www.refworld.org/ru/docid/589d99cc4.html.htm>. См. также дело «Чирагов и другие против Армении» (Chiragov and Others v. Armenia), Заявление № 13216/05, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 16 июня 2015 г., п. 96, <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

¹¹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Statement by the African Commission on the Present Human Rights Situation in Mali [Африканская комиссия по правам человека и народов, Заявление Африканской комиссии о нынешнем положении в области прав человека в Мали], 18 января 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

¹¹⁵ Банджувская хартия (см. выше, сноска 97), статья 20(3): «Все люди должны иметь право на помощь государств-участников настоящей Хартии в их освободительной борьбе против иностранного, будь то политического, экономического или культурного господства».

¹¹⁶ UNHCR, Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group) [УВКБ ООН, Лица, подпадающие под Конвенцию ОАЕ, регулиющую конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, и Картаженскую декларацию о беженцах (Документ представлен группами стран Африки и стран Латинской Америки)], 6 апреля 1992 г., EC/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

¹¹⁷ См. п. 5 настоящих Рекомендаций. См. также статью 1(2) Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше).

¹¹⁸ M Sharpe, 'The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination', in V Türk, A Edwards and C Wouters (eds.), In Flight from Conflict and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection [M. Шарп «Конвенция 1969 ОАЕ о беженцах в контексте индивидуального определения статуса беженца» в сборнике «Бегущие от конфликтов и насилия. Консультации УВКБ ООН по вопросу статуса беженца и других форм международной защиты» под ред. В. Тюрк, А. Эдвардс и С. Вуутерс] (изд. Cambridge University Press и УВКБ ООН, ожидается в 2017 г.), 133.

¹¹⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (см. выше, сноска 34), статья 4. См. также: Комитет ООН по правам человека, Замечание общего порядка № 29 (сноска 43 выше).

нарушения прав человека; или события, которые характеризуются утратой государством контроля и его неспособность или нежелание защитить свое население, в том числе ситуации, характеризующиеся репрессивными и принудительными мерами социального контроля со стороны негосударственных субъектов, нередко осуществляемого путем запугивания, притеснения и насилия.

59. Фактические признаки событий, серьезно нарушающих общественный порядок, включают: объявленное чрезвычайное положение, нарушения международного гуманитарного права, включая военные преступления¹²⁰, террористические акты, значительное число убитых, раненых или перемещенных людей, закрытие школ, недостаток продуктов питания, медицинского обслуживания и медикаментов, а также таких жизненно важных услуг, как водо- и электроснабжение и канализация, изменение в работе или коллапс государственных учреждений и служб, политических систем или полиции и судебной системы, введение параллельных или неформальных административной и судебной систем; и (или) негосударственные субъекты, контролирующие территорию государства.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

60. Рассмотрение внутреннего перемещения, как правило, не относится к определению статуса беженца согласно статье I(2) Конвенции ОАЕ 1969 года¹²¹. Статья I(2) охватывает ситуации, которые затрагивают либо «часть» территории, либо «всю» территорию проживания беженцев¹²². Поскольку в центре внимания статьи I(2) находятся ситуации, которые серьезно подрывают государственные и общественные системы, нельзя требовать, чтобы люди переехали в другие части страны, даже если в таких районах ситуация нарушена меньше. Единственным исключением была бы ситуация, которая бесспорно ограничивается определенной частью страны или конкретным регионом или городом, и в случае если государство способно и готово защищать своих граждан в других частях страны. Вопрос о возможном распространении ситуации и сопутствующего ей насилия и беспорядков в другие районы необходимо тщательно оценивать в перспективе.

IV. ПРЕДМЕТНЫЙ АНАЛИЗ ВЫВОДА III(3) КАРТАХЕНСКОЙ ДЕКЛАРАЦИИ 1984 ГОДА

А. Предварительные соображения к руководству по толкованию

61. Картахенская декларация о беженцах – это нормативно-правовой акт, принятый в 1984 году группой экспертов из нескольких стран Центральной и Южной Америки¹²³ по итогам Коллоквиума по международной защите беженцев и перемещенных лиц в Центральной Америке, Мексике и Панаме, который состоялся в Картахене, Колумбия. Ее принятие представляет собой гуманитарный и прагматичный ответ на перемещение людей из зон конфликта и бегство от других ситуаций, характеризующихся неизбежными угрозами жизни, безопасности или свободе. Картахенская декларация подтверждает мирный, неполитический и исключительно гуманитарный характер убежища и принцип невысылки (*non-refoulement*), важность активного поиска долговременных решений и необходимость координации и гармонизации универсальных и региональных систем и национальных усилий¹²⁴.

62. Вывод III(3) Картахенской декларации рекомендует относить к числу беженцев:

«лиц, которые бежали из своей страны, поскольку их жизням, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка»¹²⁵.

63. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации приобрело особый статус в регионе, не в последнюю очередь благодаря включению в национальное законодательство и применению на практике¹²⁶. Авторитетность определения понятия «беженец» в Картахенской декларации подтверждена Межамериканским судом по правам человека (МАСПЧ)¹²⁷, Декларацией

¹²⁰ Римский статут Международного уголовного суда (см. выше, сноска 32), статья 8.

¹²¹ Рекомендации УВКБ ООН по вопросу альтернативы (см. выше, сноска 83), п. 5.

¹²² Recueil des décisions (No 2 – 2008), Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié [Сборник решений (№2 – 2008 г.), Бенин: Комитет, принимающий решения о статусе беженца], 2008 г., стр. 97, <http://www.refworld.org/docid/563cde14.html>. См. также: A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' [А. Эдвардс «Определение статуса беженца в Африке»], (2006) 14 Afr J Intl Comp L 227.

¹²³ Белиз, Колумбия, Коста-Рика, Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Панама и Венесуэла.

¹²⁴ См., соответственно, выводы: разд. III, п. 4 о праве на убежище; разд. III, п. 5 о принципе невозвращения; разд. III, п. 11 об интеграции и разд. III, п. 12 о добровольной репатриации, а также разд. III, пп. 14 – 17 о сотрудничестве, координации и гармонизации.

¹²⁵ В оригинальном испанском тексте Картахенской декларации в разделе III, п. 2 использовано слово '*seguridad*', которое переводится на английский язык скорее как '*security*', чем '*safety*' (безопасность), как приводится в Картахенской декларации, см. выше, сноска 5.

¹²⁶ На сегодняшний день определение понятия «беженец» в Картахенской декларации включено в национальное законодательство 14 стран: Аргентины, Белиза, Боливии, Бразилии, Чили, Колумбии, Сальвадора, Гватемалы, Гондураса, Мексики, Никарагуа, Парагвая, Перу и Уругвая. Кроме того, Конституционный суд Эквадора принял решение восстановить региональное определение в национальном законодательстве в сентябре 2014 г.; Решение No 002-14-SIN-CC, Эквадор: Конституционный суд, 14 августа 2014 г., <http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>.

¹²⁷ Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014 requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection [Консультативное заключение OC-21/14 от 19 августа 2014 г. по запросу Аргентинской Республики, Федеративной Республики Бразилии, Республики Парагвай и

Сан-Хосе о беженцах и перемещенных лицах (1994 г.)¹²⁸, Мексиканской декларацией и Планом действий по усилению международной защиты беженцев в Латинской Америке (2004 г.)¹²⁹, Бразильской декларацией о защите беженцев и лиц без гражданства в Америке (2011 г.)¹³⁰ и Бразильской декларацией и Планом действий (2014 г.)¹³¹.

64. В основе Картахенской декларации как документа о защите лежит обязательство обеспечить отношение ко всем беженцам, предусмотренное Конвенцией 1951 года¹³². Картахенская декларация основывается на Конвенции ОАЕ 1969 года и опирается на доктрину Межамериканской комиссии по правам человека (МАКПЧ)¹³³. Ее толкование основано на положениях международного и регионального законодательства, в частности, нормах и стандартах Американской декларации прав и обязанностей человека 1948 года¹³⁴, Американской конвенции о правах человека 1969 года¹³⁵ и развивающемся прецедентном праве межамериканских органов по защите прав человека.

65. Более того, как документ гуманитарной и защитной направленности, Картахенская декларация предусматривает инклюзивное, эволюционирующее и гибкое толкование определения понятия «беженец»¹³⁶. В тех случаях, когда не ясно обычное значение термина, текст должен получить целенаправленное или телеологическое толкование.

Сфера применения определения понятия «беженец» в Картахенской декларации

66. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации предусматривает предоставление международной защиты людям, которые спасаются бегством от угроз, обусловленных «объективно» идентифицируемыми обстоятельствами, которые серьезно нарушили общественный порядок. Обстоятельства, указанные в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, характеризуются угрозами неизбирательного, непредсказуемого или коллективного характера жизни (жизням), безопасности и свободе лица или группы лиц, или даже населению в целом. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации акцентирует внимание на незащищенности людей от рисков, которые присущи упомянутым обстоятельствам.

67. Поскольку в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации основной акцент делается на неизбирательных угрозах, то сотрудникам, принимающим решение о предоставлении статуса беженца, рекомендуется применять последовательный подход к лицам, спасающимся бегством в схожих обстоятельствах в одной и той же стране. Это способствует устранению пробелов в вопросе предоставления защиты в регионе, а также обеспечению более согласующихся результатов в разных случаях.

В. Элементы определения понятия «беженец» в Картахенской декларации

68. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации защищает в качестве беженцев лиц, которые (i) находятся за пределами своей страны¹³⁷, (ii) поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожала опасность (iii) вследствие обстоятельств, указанных в определении, которые существуют в их стране. Ниже приведено пояснение отдельных элементов определения понятия «беженец» в Картахенской декларации. Эти элементы должны рассматриваться как составляющие целостной оценки.

Признание статуса беженца на месте (sur place)

69. Ходатайства о признании статуса беженца на месте (*sur place*) принимаются согласно определению понятия «беженец» в Картахенской декларации в соответствии с толкованием Конвенции 1951 года (см. пункт 31 настоящих Рекомендаций).

Обстоятельства вынужденного бегства

70. Такие обстоятельства, указанные в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, включают, не ограничиваясь приведенным перечнем, всеобщее насилие,

Восточной Республики Уругвай: Права и гарантии детей в контексте миграции и (или) детей, нуждающихся в международной защите], ОС-21/14, Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 19 августа 2014 г., пп. 76, 77, 79 и 249, <http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>.

¹²⁸ Декларация Сан-Хосе о беженцах и перемещенных лицах, 7 декабря 1994 г., <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>.

¹²⁹ Мексиканская декларация и План действий по усилению международной защиты беженцев в Латинской Америке, 16 ноября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>.

¹³⁰ Бразильская декларация о защите беженцев и лиц без гражданства в Америке, 11 ноября 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/4cdd44582.html>.

¹³¹ Бразильская декларация и План действий, 3 декабря 2014 г., <http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>.

¹³² Картахенская декларация (см. выше, сноска 5), выводы (раздел III, п. 8). См. также: Рекомендация E Заключительного акта Конференции полномочных представителей ООН 1951 года по вопросу о статусе беженцев и апатридов, Конференция полномочных представителей ООН по вопросу о статусе беженцев и апатридов, 25 июля 1951 г., A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>.

¹³³ См. текст Картахенской декларации (сноска 5 выше), выводы (раздел III, п. 3).

¹³⁴ Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ), Американская декларация прав и обязанностей человека, 2 мая 1948 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html>.

¹³⁵ Картахенская декларация (см. выше, сноска 5), выводы (раздел III, пп. 8 и 10), содержит прямую ссылку на Американскую конвенцию о правах человека (сноска 43 выше).

¹³⁶ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 103 (LVI), 2005 г., п. (с).

¹³⁷ Для целей Картахенской декларации ссылка на «свою (их) страну» в выражении «лица, которые бежали из своей страны», следует истолковывать в соответствии с Конвенцией 1951 года как ссылку на страну гражданской принадлежности лица или, в случае лиц без гражданства, на страну прежнего обычного места жительства.

иностранный агрессию, внутренний конфликт и массовое нарушение прав человека. Кроме того, другие обстоятельства, наличие которых серьезно нарушило общественный порядок в стране, могут привести к угрозам жизни, безопасности или свободе лиц, заставляя их бежать из своей страны. Руководствуясь целью обеспечения защиты, предусмотренной Картахенской декларацией, обстоятельствам, указанным в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, следует придавать их обычное значение, когда это возможно, и истолковывать их в развитии, чтобы они сохраняли соответствие ситуациям, которые невозможно было предвидеть на момент подготовки Картахенской декларации.

71. «Всеобщее насилие» не является правовым термином и не имеет точного или ограниченного толкования. В каждом конкретном случае термин охватывает ситуации, которые характеризуются неизбирательным и (или) настолько распространенным насилием, что оно затрагивает большие группы людей или все население. Для того чтобы, опираясь на нормы международного права в области защиты прав человека, установить, преобладает ли ситуация всеобщего насилия, целесообразно определить фактические показатели количества и типа случаев нарушения безопасности, а также общий уровень насилия в стране происхождения и его воздействие на гражданское население¹³⁸. Ситуации всеобщего насилия включают ситуации массовых и (или) серьезных нарушений прав человека или международного гуманитарного права. Наличие ситуации всеобщего насилия устанавливается по уровню интенсивности или широте географического распространения насилия либо по сочетанию этих показателей.

72. Поскольку термин «всеобщее насилие» не используется в международном гуманитарном праве (МГП), его нельзя ограничить ситуациями вооруженного конфликта в понимании МГП, хотя эти ситуации можно включить, если выполняются условия применимости международного гуманитарного права. См. также пункт 5 настоящих Рекомендаций в связи с ограниченной значимостью классификации ситуации в качестве вооруженного конфликта согласно МГП для признания статуса беженца.

73. Ситуации всеобщего насилия распространяются на применение насилия государственными или негосударственными субъектами. Речь идет о ситуации на месте и рисках, которые несет применение насилия.

74. Выражение «иностранный агрессия» следует понимать так же, как и термины «агрессия», «агрессивная война» и «акт агрессии», значение которых определено международным правом, а также термин «внешняя агрессия», которые включены в определение понятия «беженец» в Конвенции ОАЕ 1969 года (см. пункт 54 настоящих Рекомендаций)¹³⁹. В соответствии с целями и задачами Картахенской декларации иностранный агрессию можно приравнивать к преступлению, которое приводит к международному вооруженному конфликту (ИАС) в понимании международного гуманитарного права¹⁴⁰, а также относится к ситуациям, которые не классифицируются в качестве такового в соответствии с МГП. Такие ситуации могут включать конфликты, которые разжигаются вмешательством извне или распространяются с территории соседних государств, в том числе из-за присутствия (членов) вооруженных сил другого государства или нападений со стороны иностранных вооруженных групп.

75. Выражение «внутренние конфликты» в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации включает немеждународные вооруженные конфликты (НИАС) в понимании международного гуманитарного права¹⁴¹. Тем не менее, учитывая защитную направленность Картахенской декларации, термин «внутренние конфликты» распространяется на внутренние вооруженные конфликты, которые не классифицируются как немеждународные вооруженные конфликты (НИАС) в понимании МГП. Международное гуманитарное право считается весомым, но не определяющим источником в вопросе существования внутреннего конфликта. Аналогично,

¹³⁸ Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) пришел к выводу о существовании ситуации всеобщего и неизбирательного насилия в Сальвадоре в начале 80-х, ссылаясь на систематическое насилие, неизбирательно затрагивающее большое количество людей в течение продолжительного времени. См. дело «Резня в Эль-Мозоте и окрестностях против Республики Эль-Сальвадор» (The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 25 октября 2012 г., пп. 70 и 193, <http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>. Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) указала на аналогичные показатели при описании ситуации «широкомасштабного насилия». К ним относятся: а) очень большое количество инцидентов с применением насилия, а также жертв таких инцидентов; б) преобладающее насилие причиняет тяжелые страдания населению; в) насилие проявляется в самых вопиющих формах, таких как массовые убийства, пытки, увечья, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, произвольные казни, похищения, исчезновения людей и грубые нарушения международного гуманитарного права; г) совершение актов насилия часто с целью вызвать страх и, в конечном итоге, создать такую ситуацию, что люди не имеют иного выбора, кроме как покинуть охваченный насилием район; е) насилие может исходить от государственных и негосударственных агентов, и когда оно исходит от первых или от лиц, действующих по подстрекательству или с молчаливого согласия властей государства, исполнители пользуются безнаказанностью; ф) когда насилие исходит от негосударственных агентов, власти не в состоянии эффективно их контролировать; и г) уровень и масштабы насилия таковы, что ситуация нормального функционирования общества серьезно дестабилизирована. См., например, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Report on the Situation of Human Rights in Jamaica, [Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ) Доклад о положении в области прав человека на Ямайке], 10 августа 2012 г., OEA/Ser.L/V/II.144, стр. 5 и 27, <http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>.

¹³⁹ См. выше сноску 112 и дело «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки); Существо дела» (Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits); Международный суд (МС), 27 июня 1986 г., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>.

¹⁴⁰ См. Общую статью 2(1) Женевских конвенций 1949 г. (сноска 13 выше), которая применима к международному вооруженному конфликту (МВК) и относится к «случаям объявленной войны или иного вооруженного конфликта, который может возникнуть между двумя или несколькими высокими договаривающимися государствами»; см. также статью 1(4) Протокола I к Женевским конвенциям (сноска 13 выше), которая дополнительно ссылается на «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и против расистских режимов, осуществляя свое право на самоопределение».

¹⁴¹ См. Общую статью 3 Женевских конвенций 1949 г. (сноска 38 выше), статью 1 Протокола II к Женевским конвенциям (сноска 14 выше), а также дело IT-94-1 «Прокурор против Душко Тадича, также известного как «Дуле» (Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule") (Решение по ходатайству защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции), Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, 2 октября 1995 г., п. 70, <http://www.refworld.org/docid/47fd6520.html>.

заклучения, сделанные сторонами-участниками или пострадавшими от конфликта, следует считать скорее информативными, чем определяющими (см. пункт 5 настоящих Рекомендаций)¹⁴². Для целей определения понятия «беженец» в Картахенской декларации ситуации, не достигающие порога немеждународного вооруженного конфликта (NIAC) в понимании МГП, лучше отразить как «всеобщее насилие» или «массовое нарушение прав человека».

76. Для того чтобы определить, преобладает ли ситуация «массового нарушения прав человека», особенно уместна ссылка на практику Межамериканского суда по правам человека (IACrHR). Термин «массовый» указывает на масштаб или тяжесть нарушения, независимо от его продолжительности и, как таковое, нарушение может быть результатом одного события¹⁴³. Там, где последствия нарушения прав человека выходят за рамки фактических / непосредственных жертв и затрагивают широкие слои населения, или даже общество в целом, ситуацию также можно классифицировать как «массовое нарушение прав человека». Элементы планирования или организации со стороны нарушителя – государственного или негосударственного субъекта, также могут указывать на ситуацию «массового нарушения прав человека», хотя и не являются обязательными. В случае негосударственных субъектов, совершающих нарушения прав человека, ситуация «массового нарушения прав человека» может существовать, когда государство не в состоянии или не желает защитить своих граждан, не сумев предотвратить нарушения, расследовать и преследовать их в судебном порядке, или санкционирует такие нарушения¹⁴⁴. В этих обстоятельствах перемещение может указывать на «массовое нарушение прав человека» или приводить к серьезным нарушениям прав человека. Определение понятия «беженец» в Картахенской декларации не делает различия между типами прав, которые находятся под угрозой.

77. Убедительным доказательством существования ситуации массового нарушения прав человека были бы решения или обеспечительные меры Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ)¹⁴⁵ либо предупредительные меры Межамериканской комиссии по правам человека (МАКПЧ)¹⁴⁶ в отношении конкретной ситуации. Соответствующим показателем могут также служить заявления органов или судов по защите прав человека. Тем не менее, чтобы классифицировать ситуацию как «массовое нарушение прав человека» такие решения или меры не требуются. Это фактическая оценка, которая будет осуществляться соответствующим органом, принимающим решение о предоставлении убежища, опираясь на соответствующую информацию и доказательства, в том числе на собственные показания заявителя.

78. Из всех обстоятельств, указанных в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации, национальные органы, принимающие решение по ходатайствам о предоставлении статуса беженца согласно определению в Картахенской декларации, реже всего применяют «другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка»¹⁴⁷. Понятие «общественного порядка», не имеющее общепринятого определения, можно истолковывать в рамках определения понятия «беженец» в Картахенской декларации как означающее мир, внутреннюю и внешнюю безопасность, стабильность государства и общества, а также нормальное функционирование институтов государства, основанное на уважении верховенства права и человеческого достоинства. Обстоятельства, серьезно нарушающие общественный порядок, могут существовать как во время вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права, так и в мирное время. См. также пункты 56 - 59 настоящих Рекомендаций.

79. В практике Межамериканского суда по правам человека (МАСПЧ), обстоятельства, серьезно нарушающие общественный порядок, определены, в частности, путем отсылки к актам государств, отступающих от своих обязательств в области соблюдения прав человека в случае объявления чрезвычайного положения¹⁴⁸. Тем не менее, объявление чрезвычайного положения не следует считать необходимым условием существования обстоятельств, серьезно нарушающих общественный порядок, даже если обычно оно свидетельствует о такой ситуации.

¹⁴² Например, в то время как для определения беженца в Картахенской декларации достаточно обозначения ситуации Советом Безопасности ООН как немеждународного вооруженного конфликта в понимании международного гуманитарного права, такую квалификацию нельзя считать требованием. См. также УВКБ ООН, Заключительные выводы совещания в Аруше (сноска 29 выше), п. 24.

¹⁴³ Дело «Резня в Лас-Дос-Эрес против Гватемалы» (Case of the "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala), Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ), 24 ноября 2009 г., пп. 73, 79 и 152, <http://www.refworld.org/docid/564ed31a4.html>; дело «Резня в Рио-Негро против Гватемалы» (Rio Negro Massacres v. Guatemala), Межамериканский суд по правам человека (IACrHR), 4 сентября 2012 г., пп. 56, 58-60 и 63, <http://www.refworld.org/docid/564ed2714.html>.

¹⁴⁴ Дело «Гонсалес и другие (дело хлопкового поля) против Мексики» (González et al. ("Cotton Field") v. Mexico), Межамериканский суд по правам человека (IACrHR), 16 ноября 2009 г., п. 236, <http://www.refworld.org/docid/564ed5234.html>.

¹⁴⁵ Временные меры являются инструментом, используемым Межамериканским судом по правам человека (МАСПЧ), чтобы предотвратить нанесение непоправимого ущерба правам и свободам, обеспечиваемым в рамках Американской конвенции о правах человека, лиц, находящихся в крайне тяжелой и неотложной ситуации. Постановление о мерах принимается по долгу службы или по просьбе одной из сторон, после чего запрос о защите направляется соответствующему государству предполагаемой жертвы (жертв). См. Американская конвенция о правах человека (сноска 43 выше), статья 63(2) и Организация американских государств (ОАГ), Правила процедуры Межамериканского суда по правам человека, 16-29 ноября 2009 г., статья 27, <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>.

¹⁴⁶ Организация американских государств (ОАГ), Статья 25 Правил процедуры Межамериканской комиссии по правам человека, 1 августа 2013 г., <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>, устанавливает, что в серьезных и неотложных ситуациях, Комиссия, по собственной инициативе или по просьбе одной из сторон, может просить государство о принятии предупредительных мер, чтобы предотвратить нанесение непоправимого вреда лицам либо предмету судебного разбирательства в связи с ожиданием решения по ходатайству или делу, а также лицам, находящимся под юрисдикцией соответствующего государства, независимо от рассматриваемого ходатайства или дела.

¹⁴⁷ UNHCR, Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration; roundtable 15 and 16 October 2013, Montevideo, Uruguay [УВКБ ООН, Заключительные выводы о толковании расширенного определения беженца в Картахенской декларации 1984 года: круглый стол 15 и 16 октября 2013 г., Монтевидео, Уругвай], 7 июля 2014 г., стр. 7, <http://www.refworld.org/docid/53c52e7d4.html>.

¹⁴⁸ Американская конвенция о правах человека (см. выше, сноска 43), статья 27(1), позволяет государствам принимать меры в отступление от обязательств во время войны, общественной опасности или в иных чрезвычайных обстоятельствах, которые угрожают независимости или безопасности государства-участника. См. «Хабеас корпус в чрезвычайных ситуациях» (статьи 27(2), 25(1) и 7(6) Американской конвенции о правах человека), ОС-8/87, Межамериканский суд по правам человека, 30 января 1987 г., пп. 19 и 20, <http://www.refworld.org/docid/402795714.html>.

80. Использование прилагательного «другие» в выражении «другие обстоятельства» в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации позволяет государствам предоставлять защиту в иных случаях, помимо тех, которые относятся к четырем ситуациям, упомянутым в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации.

Угроза жизни, безопасности или свободе

81. Третий элемент определения в Картахенской декларации связывает обстоятельства, существующие в стране происхождения и угрозу, которую они представляют для жизни, безопасности и свободы лиц, проживающих в стране. «Угроза» или элемент риска в определении означает возможность причинения вреда лицу, группе лиц или населению в целом; это не означает, что вред причинен в действительности. Связь между обстоятельствами и угрозой не следует истолковывать таким образом, чтобы сократить или чрезмерно ограничить сферу международной защиты, предоставляемой лицам, бежавшим из своей страны, требуя, к примеру, индивидуализированную оценку риска жизни, безопасности или свободе. На самом деле, чтобы создать угрозу, заставляющую человека покинуть страну, достаточно было бы пространственной/географической близости обстоятельств.

82. Поскольку определение понятия «беженец» в Картахенской декларации ориентировано на обстоятельства, затрагивающие группы лиц или все население, акцент делается не на личных обстоятельствах человека, спасающегося бегством от опасности, угрожающей его (или ее) жизни, безопасности или свободе, а на объективных обстоятельствах, существующих в стране происхождения.

83. Упоминание жизни, безопасности или свободы лиц следует толковать в широком смысле, включающем физическую и психическую неприкосновенность, безопасность, свободы, человеческое достоинство и источники средств к существованию, ссылаясь на права человека, признанные на международном и региональном уровнях.

Насилие со стороны банд или организованных преступных групп.

84. Люди, спасающиеся бегством от насилия со стороны банд или организованных преступных групп, могут удовлетворять критериям статуса беженца согласно Конвенции 1951 года¹⁴⁹. Люди, спасающиеся бегством от такого насилия, могут также подпадать под одно или несколько обстоятельств, упомянутых в определении понятия «беженец» в Картахенской декларации.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

85. В центре внимания определения понятия «беженец» в Картахенской декларации находятся ситуации, которые серьезно подрывают государственные и общественные системы. При таких обстоятельствах нельзя требовать от людей переезда в другие части страны, даже если в таких районах ситуация не так сильно дестабилизирована. Единственным исключением была бы ситуация, которая бесспорно ограничивается определенной частью страны или конкретным регионом или городом, и при этом государство способно и готово защищать своих граждан в других частях страны. Вопрос о возможном распространении ситуации и сопутствующего ей насилия и беспорядков в другие районы необходимо тщательно оценивать в перспективе.

V. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ

A. Подходы к применению определения в Конвенции 1951 года/Протоколе 1967 года и региональных определений

86. Разные определения понятия «беженец» не являются взаимоисключающими. Каждое определение признает лицо беженцем и, тем самым, служит основанием для применения стандартов обращения, предусмотренных Конвенцией 1951 года (см. пункт 8 настоящих Рекомендаций).

87. При применении определений понятия «беженец» предпочтителен последовательный подход, при этом ходатайство о предоставлении статуса беженца вначале оценивают в соответствии с определением в Конвенции 1951 года, а затем, если сделан вывод, что лицо не отвечает критериям статуса беженца согласно Конвенции 1951 года, производят оценку в соответствии с региональными определениями. Такой подход подчеркивает универсальный характер

¹⁴⁹ О применении Конвенции 1951 г. к таким ситуациям см. Пояснительная записка УВКБ ООН относительно жертв организованных банд (сноска 12 выше).

определения понятия «беженец» в статье 1А(2) Конвенции 1951 года, приоритет Конвенции 1951 года¹⁵⁰ и явно дополняющий характер региональных определений¹⁵¹.

88. Тем не менее, применение региональных определений будет более практичным и эффективным в ситуациях предоставления статуса беженца по групповым признакам или в конкретных ситуациях в регионах¹⁵² при условии, что применяются стандарты обращения Конвенции 1951 года.

В. Установление фактов

89. Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с ситуациями вооруженного конфликта и насилия могут поднимать сложные вопросы о фактическом положении, включающие конкретные обстоятельства заявителя, рассматриваемые с учетом причин, характера и воздействия ситуации вооруженного конфликта и насилия. Кроме случаев, когда применяется признание статуса беженца по групповым признакам (*prima facie*), ходатайства о предоставлении статуса беженца следует рассматривать с учетом обстоятельств каждого конкретного случая, принимая во внимание актуальную и существенную информацию о стране происхождения.

Информация о стране происхождения

90. Актуальная и соответствующая информация о стране происхождения важна для понимания ситуации вооруженного конфликта и насилия и для того, чтобы установить, переживает ли страна происхождения одну из ситуаций или обстоятельств, указанных в региональных определениях понятия «беженец»¹⁵³.

91. Соответствующая информация о стране происхождения включает в себя как качественную, так и количественную информацию. Качественная информация особенно существенна и важна для того, чтобы избежать недоразумений, стереотипов и обобщений, она позволяет более глубоко понять ситуацию вооруженного конфликта и насилия, т.е. историю и развитие ситуации, участвующие стороны, средства и методы ведения войны, стратегию и тактику, а также последствия, которые ситуация имеет для страны и оказавшихся в ней людей¹⁵⁴. Количественную информацию о ситуации вооруженного конфликта и насилия следует использовать с соответствующей осторожностью. Разные источники могут использовать различные методики, часто зависящие от мотивации сбора данных, что приводит к существенным расхождениям данных. Хотя статистические данные могут дать представление о воздействии ситуации на население, такие данные могут быть неубедительными или ненадежными в отношении риска, вреда, соответствующих оснований, указанных в Конвенции 1951 года, и (или) причинно-следственной связи между риском причинения вреда и основанием преследования или ситуациями, упомянутыми в региональных определениях. Статистическая информация, как правило, акцентирует внимание на количественной оценке ситуации, как то количество жертв среди гражданского населения или количестве перемещенных лиц, и не может отобразить другие формы вреда, причиненного прямо или косвенно в результате вооруженного конфликта или насилия в отношении лиц, государственных структур или общества.

92. При оценивании ходатайства о предоставлении статуса беженца информация о стране происхождения должна иметь отношение к конкретным обстоятельствам заявителя. Получение надежной и точной информации о стране происхождения, которая относится к ситуации конкретных групп заявителей, в том числе детей¹⁵⁵, или лиц с разной гендерной идентичностью и (или) сексуальной ориентацией¹⁵⁶, часто представляет значительные проблемы. Такие проблемы могут быть особенно выражены в ситуациях вооруженного конфликта и насилия. Аналогично, доступная информация о стране происхождения в отношении ситуации вооруженного конфликта и насилия может не отражать конкретные обстоятельства женщин или мужчин, в том числе распространенности специфических форм гендерного насилия, или не учитывать изменяющийся состав и поведение участвующих сторон¹⁵⁷. Сотрудники, принимающие решение о признании статуса беженца, должны уделять этому факту должное внимание. В ситуациях вооруженного конфликта и насилия, отсутствие информации о положении отдельных групп в стране происхождения не должно быть истолковано в том смысле, что такие группы не сталкиваются с конкретными угрозами.

¹⁵⁰ Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 87 (L) 1999 г., п. (f), Заключение Исполнительного комитета УВКБ ООН № 89 (LI) 2000 г. См. также девятый пункт преамбулы Конвенции ОАЕ 1969 г., который ссылается на Конвенцию 1951 г. и Протокол к ней 1967 г. как на основную и универсальный инструмент защиты беженцев.

¹⁵¹ Дополнительный аргумент в пользу последовательного подхода согласно Конвенции ОАЕ 1969 г. служит структура статьи I, в которой вначале воспроизводится п. 1 Конвенции 1951 г., а затем в п. 2 приводится региональное определение.

¹⁵² Рекомендации УВКБ ООН по определению статуса беженца по групповым признакам (см. выше, сноска 10), пп. 2 и 5.

¹⁵³ Дело «Раджабу против Председателя Постоянной комиссии по делам беженцев» (см. выше, сноска 109), п. 6, по мнению Суда, чтобы определить отвечает ли лицо критериям статуса беженца согласно расширенному определению, требуется оценить существование объективно устанавливаемых обстоятельств в стране происхождения лица, соответствующих какому-либо из предусмотренных в определении.

¹⁵⁴ Дело «Суфи и Элли против Соединенного Королевства» (см. выше, сноска 45), п. 241.

¹⁵⁵ УВКБ ООН, Рекомендации по международной защите № 8: Обращения детей за предоставлением убежища в соответствии со статьями 1А (2) и 1F Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г., касающихся статуса беженцев, 22 декабря 2009 г., HCR/GIP/09/08, п. 10, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8f6a60.html>.

¹⁵⁶ Рекомендации УВКБ ООН относительно преследования по гендерному признаку (см. выше, сноска 56), п. 37. Рекомендации УВКБ ООН применительно к ходатайствам в связи с сексуальной ориентацией и (или) гендерной идентичностью (см. выше, сноска 56), п. 66.

¹⁵⁷ УВКБ ООН, Кейптаунские заключительные выводы (см. выше, сноска 3), п. 23.

Бремя доказывания

93. В то время как бремя доказывания в целом лежит на лице, подающем ходатайство, обязанность собирать и анализировать все относящиеся к делу факты и подтверждающие доказательства распределяется между заявителем и сотрудником, принимающим решение¹⁵⁸. Эта общая обязанность особенно важна в тех случаях, когда страна происхождения переживает ситуацию вооруженного конфликта и насилия, поскольку это усложняет получение информации и документации о стране в целом, а также в отношении конкретного лица¹⁵⁹. Люди, бегущие от таких ситуаций, вероятно, столкнутся с серьезными проблемами, давая подробный отчет о событиях, демонстрирующих необходимость предоставления международной защиты, и (или) при получении доказательств, подтверждающих ходатайство. При таких обстоятельствах факты, вызывающие сомнения, следует истолковывать в пользу заявителя¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 196. См. также: UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report* [УВКБ ООН, За рамками доказательств. Оценка правдоподобности в системах предоставления убежища в ЕС: Полный текст отчета], май 2013 г., стр. 86-88, <http://www.refworld.org.ru/docid/53e8c6154.html>.

¹⁵⁹ Апелляция на решение о предоставлении статуса беженца №71462/99, «Тамил и гражданин Демократической социалистической республики Шри-Ланка против отдела предоставления статуса беженца Иммиграционной службы Новой Зеландии», 71462/99 (см. выше, сноска 54), п. 51.

¹⁶⁰ Руководство УВКБ ООН (см. выше, сноска 26), п. 203.