

НАКОНЕЦ-ТО В БЕЗОПАСНОСТИ?

(Избранные разделы)

Законодательство и практика в отношении искателей убежища, спасающихся от неизбирательного насилия, в отдельных странах ЕС
(Бельгия, Великобритания, Германия, Нидерланды, Франция, Швеция)



Исследовательский проект УВКБ ООН

ИЮЛЬ 2011 г.



НАКОНЕЦ-ТО В БЕЗОПАСНОСТИ?

(Избранные разделы)

Законодательство и практика в отношении искателей убежища, спасающихся от
неизбирательного насилия, в отдельных странах ЕС

(Бельгия, Великобритания, Германия, Нидерланды, Франция, Швеция)

Исследовательский проект УВКБ ООН

ИЮЛЬ 2011 г.



ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Настоящее исследование проводилось под координацией Европейского бюро УВКБ ООН (отдел правовой и стратегической поддержки). На национальном уровне исследование проводили Клара Одофин (Clara Odofin), Дафна Бутейе (Daphne Bouteillet) и Гиртруи Дам (Geertrui Daem) при содействии Ан Маес (An Maes).

Выражаем особую благодарность сотрудникам региональных представительств в Западной Европе (Брюссель), и странах Прибалтики и Скандинавии (Швеция), а также региональных отделений во Франции, Германии, Нидерландах и Великобритании за их важный вклад. Клара Одофин заслуживает искренней благодарности за оказание неоценимой помощи при подготовке сводного доклада. Также выражаем благодарность бывшему директору Европейского бюро Джудит Кумин (Judith Kumin) за ее вклад и поддержку.

УВКБ ООН выражает искреннюю благодарность должностным лицам государств-членов ЕС, представителям неправительственных организаций, юристам и остальным лицам за предоставление информации и комментариев в ходе настоящего исследования.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАЗЪЯСНЕНИЕ.....	6
1. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОЛОГИИ	6
2. МЕЖДУНАРОДНАЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА	8
2.1. МЕЖДУНАРОДНОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ БЕЖЕНЦЕВ	8
2.2. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА	10
4. ЗАЩИТА ЛИЦ, СПАСАЮЩИХСЯ БЕГСТВОМ ОТ МАССОВОГО НАСИЛИЯ, КОТОРЫЕ НЕ ОТВЕЧАЮТ КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ БЕЖЕНЦА	16
4.1. ЦЕЛЬ СТАТЬИ 15 (С)	18
5. ТОЛКОВАНИЕ СТАТЬИ 15 (С).....	20
5.1. КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ ТОЛКОВАНИЯ.....	21
5.1.1. «Реальная опасность причинения серьезного вреда» и требование об исключительности	22
5.1.2. Подтверждение наличия высокого уровня насилия в стране происхождения	25
5.1.3. Расхождения в оценках риска	28
5.1.4. Оценка уровня насилия – на основе каких показателей?	35
5.1.5. Оценка уровня насилия – необходимость в применении осторожного подхода	43
5.1.6. Проведение оценки в индивидуальном порядке и условия защиты на групповой основе	44
5.2. «СКОЛЬЗЯЩАЯ ШКАЛА».....	46
5.3. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 15 (В) И СТАТЬИ 15 (С) – ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СТАТЬЕЙ 15 (С)	51
5.4. РАСХОЖДЕНИЯ В ТОЛКОВАНИИ ДРУГИХ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЬИ 15 (С).....	55
5.4.1. Гражданское лицо	55
5.4.2. «Серьезная ... угроза жизни или личности».....	58
5.4.3. «Вследствие»: взаимосвязь между причинением вреда и массовым насилием в ситуации вооруженного конфликта	59
5.4.4. Сопоставление «индивидуальной угрозы» и «массового насилия»	63
5.4.5. Определение «международного или внутреннего вооруженного конфликта»	66
5.4.6. Международный или внутренний вооруженный конфликт и ситуация в конкретном государстве	73
6. ДОСТОВЕРНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 15 (С)	77
7. АЛЬТЕРНАТИВА ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТЫ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 15 (С).....	80
7.1. ИРАК	82
7.2. СОМАЛИ	83
7.3. ДОСТУПНОСТЬ ПОТЕНЦИАЛЬНОГО МЕСТОПОЛОЖЕНИЯ, ГДЕ МОЖНО ВОСПОЛЬЗОВАТЬСЯ ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТОЙ	86
10. РЕКОМЕНДАЦИИ.....	89
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 1: ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ПРИМАТА КОНВЕНЦИИ 1951 Г.	89
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 2: ГАРАНТИРОВАНИЕ СТАТЬЕЙ 15 (С) ОТДЕЛЬНОЙ СФЕРЫ ЗАЩИТЫ, НЕ ПОКРЫВАЕМОЙ СТАТЬЕЙ 3 ЕСПЧ.....	91
РЕКОМЕНДАЦИЯ 3: ТОЛКОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЬИ 15 (С) В СООТВЕТСТВИИ С ЦЕЛЯМИ И ЗАДАЧАМИ ДАННОЙ СТАТЬИ	91
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 4: ПРИМЕНЕНИЕ РАЗНЫХ ПОДХОДОВ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ГОСУДАРСТВАМИ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ УРОВНЯ, НАСИЛИЯ, НЕОБХОДИМОГО ДЛЯ ИНИЦИИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 15 (С).....	93
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 5: РАССМОТРЕНИЕ РАЗНЫХ ПОДХОДОВ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ГОСУДАРСТВАМИ В ТОЛКОВАНИИ ТОГО, ЧТО ЯВЛЯЕТСЯ «РЕАЛЬНЫМ РИСКОМ» СЕРЬЕЗНОГО ВРЕДА.....	94
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 6: ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА «ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТЫ»	95
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 7: УБЕДИТЕСЬ, ЧТО В ЗАЩИТЕ НЕ ОТКАЗАНО ИЗ-ЗА НЕКОРРЕКТНОЙ ОЦЕНКИ ПРАВДОПОДОБНОСТИ	95

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 8: УДЕЛЕНИЕ БОЛЬШЕГО ВНИМАНИЯ НАДЛЕЖАЩЕМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ИНФОРМАЦИИ О СТРАНЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ.....	96
РЕКОМЕНДАЦИЯ № 9: УСИЛЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБУЧЕНИЯ ЛИЦ, ОТВЕТСТВЕННЫХ ЗА ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ ПО ВОПРОСАМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УБЕЖИЩА, В ЧАСТНОСТИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ.....	96
ПРИЛОЖЕНИЕ № 3: НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ОТРАЖАЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЯ СТАТЬИ 15 КВАЛИФИКАЦИОННОЙ ДИРЕКТИВЫ	97

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАЗЪЯСНЕНИЕ

i. Использование терминологии

В целях настоящего исследования Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) использовалась терминология Директивы Совета ЕС 2004/83/ЕС о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной форме международной защиты, и содержании предоставляемой защиты (Квалификационная директива)¹; и Директивы Совета ЕС о минимальных стандартах, касающихся процедур предоставления и лишения статуса беженца в государствах-членах (Директива о процедурах предоставления убежища)². Как правило, отдельные из использованных в настоящем исследовании терминов из двух данных директив не встречаются в других документах УВКБ ООН, предназначенных для международной аудитории, и их использование не означает, что УВКБ ООН рекомендует употреблять именно эту терминологию.

В частности, следует отметить, что в контексте международного и регионального законодательства о правах человека и законодательства о беженцах, для описания ситуаций насилия используются различные термины, например: «всеобщее насилие», «повсеместное насилие», «общее насилие» или «ситуация общего насилия» и «неизбирательное насилие»³. В настоящем докладе используется термин «неизбирательное насилие» в соответствии с формулировкой, содержащейся в Квалификационной директиве. Однако в случаях, когда описывается судебная практика Суда справедливости Европейского союза по правам человека, используется соответствующая терминология. Аналогичным образом, в настоящем документе используется определение «внутренняя защита», хотя для описания данного понятия УВКБ ООН использует термины «альтернатива внутреннего бегства» или «альтернатива внутреннего перемещения».

В настоящем докладе термин «внутренняя защита» используется для описания защиты в значении Квалификационной директивы. Данная директива включает в себя как определение беженца, содержащееся в Конвенции о статусе беженцев 1951 года (Конвенции 1951 года)⁴, так и дополнительную защиту, предоставляемую лицам, которым угрожает причинение серьезного вреда, как это определено в статье 15 Директивы. Термины «международная защита» и «дополнительная защита», в том виде, в каком они используются в настоящем докладе, не включают в себя другие статусы национальной защиты, содержащиеся в положениях национального законодательства. Исключение составляет лишь определение «политическое

¹ Совет Европейского союза, Директива Совета ЕС 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 года о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной форме международной защиты, и содержании предоставляемой защиты, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f23d774.html>.

² Директива Совета ЕС от 1 декабря 2005 года о минимальных стандартах, касающихся процедур предоставления и лишения статуса беженца в государствах-членах, <http://www.refworld.org.ru/docid/5295a2d34.html>.

³ Квалификационная директива, статья 15 (с).

⁴ Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о статусе беженцев, 28 июля 1951 года, UNTS, том 189, стр. 137, <http://www.refworld.org.ru/docid/528098534.html>. Обратите внимание, что в Квалификационной директиве определение лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, сводится к гражданам третьих стран (т.е. стран, не входящих в состав ЕС), в то время как в Конвенции 1951 года отсутствует такое ограничение.

убежище» (иногда именуемое «конституционным убежищем»), содержащееся в основном законе Германии и обозначающее также одну из форм предоставления статуса беженца.

Список аббревиатур, используемых в настоящем докладе, приведен в Приложении 2. Для обеспечения единообразия в настоящем докладе для обозначения апелляционного суда Франции используется его нынешнее название, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), несмотря на то, что до 2008 года данная судебная инстанция называлась иначе и, соответственно, для ее обозначения использовалась другая аббревиатура⁵. *Аналогично, для обозначения Суда Европейского союза используется его настоящее название, хотя до вступления в силу Договора о функционировании Европейского союза⁶ в декабре 2009 года он был известен как Европейский суд.*

⁵ В 2008 году Апелляционная комиссия по делам беженцев (Commission des Recours des Réfugiés, (CRR) была преобразована в Национальный суд по вопросам права на убежище (Cour Nationale du Droit d'Asile, (CNDA).

⁶ European Union, Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 30 March 2010, [OJ C 83,], Article 78 (1) [Европейский союз, Консолидированный текст Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза, 30 марта 2010 года, [OJ C 83,], статья 78 (1)], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:EN:PDF>.

2. МЕЖДУНАРОДНАЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА



2.1. МЕЖДУНАРОДНОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ БЕЖЕНЦЕВ

Государства несут главную ответственность за защиту своих граждан. Необходимость в международной защите возникает в случае отсутствия защиты со стороны государства. Подобные ситуации могут возникать в результате преследования или других угроз. Принудительное перемещение, как правило, свидетельствует о неспособности государства обеспечить защиту, при этом должно проводиться разграничение между принудительным перемещением и случаями, когда лица покидают свою страну происхождения либо находятся за ее пределами по другим причинам⁷.

С принятием Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года к ней государства утвердили нормативно-правовую базу, которая, при правильном применении, способна максимально удовлетворять потребности в международной защите, включая те, которые возникают при конфликтах или серьезных общественных беспорядках. Что касается Африки, Конвенция 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке Организации африканского единства (ОАЕ) охватывает не только лиц, непосредственно спасающихся бегством от преследования по причинам, указанным в Конвенции 1951 года, но также лиц, которые находятся под угрозой неизбежного насилия⁸. Подобным образом, в Латинской Америке Картахенская декларация о беженцах 1984 года содержит рекомендации по признанию беженцами «лиц,

⁷ См. УВКБ ООН «Дополнительные формы защиты: их характер и отношение к международному режиму защиты беженцев», 9 июня 2000 года, EC/50/SC/CRP.18, <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/doc5-06.pdf>.

⁸ Организация Африканского единства, Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (Конвенция ОАЕ), 10 сентября 1969 года, 1001 UNTS45, по адресу: <http://www.refworld.org.ru/docid/528634864.html>. Статья 1(2): «любое лицо, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности».

которые покинули свои страны на основании угрозы их жизни, свободе или безопасности вследствие обстановки всеобщего насилия, иностранной агрессии, внутренних конфликтов, повсеместных нарушений прав человека или других обстоятельств, серьезно нарушающих общественный порядок»⁹. Определение термина «беженец», содержащееся в пересмотренной редакции Бангкокских принципов о статусе беженцев и обращении с ними 1966 года, принятых Афро-азиатской консультативно-правовой организацией (ранее Комитетом) в 2001 году, соответствует определению, содержащемуся в Конвенции о беженцах ОАЕ¹⁰.

На уровне Совета Европы предпринимается ряд попыток внедрить широкий подход по отношению к содержащемуся в Конвенции 1951 года определению термина беженец¹¹. Однако подобные рекомендации до сих пор не были приняты государствами-членами Совета Европы. В отличие от вышеупомянутых регионов, в странах Европы, в целом, не применяется расширенное определение понятия «беженец», охватывающее лиц, спасающихся бегством от неизбирательного насилия. Поэтому в 2001 году Комитетом министров Совета Европы были приняты рекомендации о предоставлении таким лицам дополнительной защиты¹². В конечном итоге, в 2004 году, скорее на уровне Европейского Союза, чем Совета Европы, была принята Квалификационная директива, обеспечивающая гармонизированную правовую базу для дополнительной защиты в 27 государствах-членах ЕС. Текст Квалификационной директивы отображает принцип, согласно которому краеугольным камнем Европейской системы предоставления убежища остается полное и всестороннее применение Конвенции 1951 года, наряду со статусом дополнительной защиты для тех лиц, на которых не распространяется Конвенция 1951 года, но которые, однако, нуждаются в международной защите¹³.

В соответствии со статьей 2 (е) Квалификационной директивы, лицо имеет право на дополнительную защиту, если он/она:

«является гражданином третьей страны или лицом без гражданства, которое не квалифицируется как беженец, но по отношению к которому имеются достаточные основания предполагать, что данное лицо при возвращении в страну происхождения, или в случае с лицом без гражданства, в страну прежнего постоянного проживания, может оказаться перед лицом реальной опасности стать объектом причинения серьезного вреда

⁹ Картагенская декларация о беженцах.

¹⁰ Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO), Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees ("Bangkok Principles"), 31 December 1966 [Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Бангкокские принципы относительно статуса беженцев и обращения с ними («Бангкокские принципы»)], 31 декабря 1966 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3de5f2d52.html>.

¹¹ Council of Europe: Parliamentary Assembly, Recommendation 773 (1976) on the situation of de facto refugees, 26 January 1976 [Совет Европы: Парламентская ассамблея, Рекомендация №773 (1976 год) по ситуации с беженцами де-факто, 26 января 1976 год], <http://www.refworld.org/docid/4720706b2.html>, 775 (1976) [775 (1976 год)], <http://www.refworld.org/category,POLICY,COEPACE,RESOLUTION,,3ae6b3817c,0.html>.

¹² Council of Europe: Committee of Ministers, Recommendation Rec(2001) 18 of the Committee of Ministers to Member States on Subsidiary Protection, 27 November 2001, (2001) 18, footnote 14 [Совет Европы, Комитет Министров, Рекомендация REC (2001) № 18 о дополнительной защите для государств-членов ЕС Комитета министров, 27 ноября 2001 года (2001), 18, сноска 14] <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dde4c184.html>. См. также McAdam, J. «The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime, International Journal of Refugee Law», Vol. 17, Issue 3 (2005), p. 462, footnote 2 [Дж. МакАдам «Квалификационная директива Европейского Союза: создание режима дополнительной защиты», Международный журнал права беженцев, т.17, вып.3 (2005 год), с.462, сноска 2].

¹³ European Commission, Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection, 12 September 2001, COM(2001) 510 final [Европейская Комиссия, Предложение по Директиве Совета Европы о минимальных стандартах квалификации и предоставления гражданам третьих стран или лицам без гражданства статуса беженцев или лиц, иным образом нуждающихся в международной защите, 12 сентября 2001 года, COM (2001) 510 окончательный вариант], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0510:FIN:EN:PDF>.

[...], и которое не может или, вследствие такой опасности, не желает воспользоваться защитой этой страны»¹⁴.

Согласно определению статьи 15, «серьезный вред» предполагает:

- «(а) вынесение или приведение в исполнение смертного приговора, или
- (b) пытки или бесчеловечное или унижающее обращение или наказание заявителя в стране происхождения, или
- (c) серьезную и непосредственную угрозу жизни или личности гражданского лица вследствие массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта».

2.2. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

Отдельные обязательства в области прав человека, в частности, защита права на жизнь и полный запрет пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания истолковываются контрольными органами по правам человека как положения, запрещающие принудительное возвращение (высылку) в места, где существует риск такого обращения¹⁵. Принцип невысылки (*non-refoulement*) признан частью обычного международного права¹⁶. Таким образом, данные положения дополняют механизмы защиты, предусмотренные международным законодательством о беженцах.

В частности, статья 3 ЕКПЧ (Европейской Конвенции по правам человека) гласит, что «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению

¹⁴ Условием для получения права на статус дополнительной защиты является неприменимость положений об исключении из защиты, содержащихся в статье 17.

¹⁵ В контексте статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, Комитет ООН по правам человека отмечает, что в результате выдворения не должно возникать «реальной опасности причинения непоправимого вреда». См. Комитет ООН по правам человека (КПЧ), Замечание общего порядка № 31 [80], Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, 26 мая 2004 года, ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom31.html>. Неизменная позиция Комитета ООН против пыток заключается в том, что для целей статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания, «должен существовать предсказуемый, реальный и личный риск подвергнуться пыткам в стране, в которую лицо будет возвращено». См., например, Комитет ООН против пыток, дело CAT/C/19/D/028/1995 «E.A. против Швейцарии» [«E.A. v. Switzerland»], 10 ноября 1997 года, параграф 11.5. Аналогично, дело CAT/C/24/D/143/1999 «S.C. v. Denmark» [«S.C. против Дании»], Комитет ООН против пыток 2 сентября 2000 года, параграф 6.6; и дело CAT/C/36/D/256/2004 «Mehdi Zare v. Sweden» [«Мехди Зар против Швеции»], Комитет ООН против пыток, 17 мая 2006 года, параграф 9.3. По мнению Комитета, такой риск «должен анализироваться на основании, выходящем за пределы одних лишь умозрительных предположений и подозрений», однако риск «не должен соответствовать критерию высокой степени вероятности». См. Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка №1: Применение статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (Высылка и представление сообщений), 21 ноября 1997 года, A/53/44 приложение IX, http://www.google.com.ua/url?sa=t&rc=tj&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CCoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fartshamardin.narod.ru%2Ffiles%2Fstudents%2Fmainacts%2F10.doc&ei=GvDuVOqNH6ahyAPfxoLgCw&usq=AFQjCNEjVP_vS5uZHOUzrPkXVjp6XhwXww&sig2=iSw1f7VuaRBFDCtpzITJ4g&bvm=bv.86956481.d.bGQ&cad=rja.

¹⁶ См. UNHCR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 января 1994 [УВКБ ООН, Принцип невысылки (non-refoulement) как норма обычного международного права. Ответы на вопросы, поставленные УВКБ ООН Федеральным конституционным судом Федеральной Республики Германии в делах «2 BvR 1938/93», «2 BvR 1953/93», «2 BvR 1954/93», 31 января 1994], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/437b6db64.html>.

или наказанию». Статья 3 не подлежит какому бы то ни было отступлению¹⁷, а Европейский суд по правам человека придерживается неизменной позиции, согласно которой возвращение лица в страну, когда есть достаточные основания полагать, что ему/ей там грозит «опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечному либо унижающему достоинство обращению и наказанию», является нарушением статьи 3 ЕКПЧ¹⁸. В последнем решении Большой Палаты, которое не является окончательным на момент составления настоящего документа, Европейский суд по правам человека постановил, что если существование такой опасности установлено, «то выдворение заявителя, несомненно, составит нарушение статьи 3, независимо от того, обусловлена ли эта опасность общей ситуацией насилия, личной характеристикой заявителя или сочетанием этих двух элементов»¹⁹. Потому при проведении оценки, в соответствии с положениями статьи 3 ЕКПЧ, основное внимание необходимо уделять прогнозируемым последствиям высылки заявителя в страну происхождения, а также учитывать общую обстановку насилия²⁰.

На основе судебной практики Европейского союза по правам человека было установлено, что общая обстановка насилия необязательно влечет за собой нарушение статьи 3 ЕКПЧ в случае высылки²¹. Тем не менее, судебная практика «никогда не исключала возможность того, что общая обстановка насилия в стране происхождения может достигать такого уровня интенсивности, что любое выдворение лица в эту страну, несомненно, составило бы нарушение статьи 3 Конвенции. Однако суд будет применять такой подход лишь в крайних случаях проявления общего насилия, когда существует серьезная опасность жестокого обращения в силу того лишь факта, что лицо подвергнется такой опасности по возвращении»²².

¹⁷ Дело № 1/1989/161/217 «Серинг против Соединенного Королевства» [«Soering v. The United Kingdom»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 7 июля 1989 года, параграф 88, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f0d7024.html>. В последующих решениях суд постановил, что «даже в наиболее сложных обстоятельствах, таких, как борьба с терроризмом и организованной преступностью, Конвенция решительным образом запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание». См., например, дело № 21987/93 «Аксоу против Турции» [«Aksoy v. Turkey»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 26 ноября 1996 года, параграф 62, <http://www.refworld.org.ru/docid/53022a234.html>. По делу № 70/1995/576/662 «Чahal против Соединенного Королевства» [«Chahal v. The United Kingdom»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 15 ноября 1996 года, параграф 80, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f134044.html>; Суд четко заявил: «Таким образом, предусмотренный статьей 3 запрет является более масштабным, чем запреты, предусмотренные статьями 32 и 33 Конвенцией ООН о статусе беженцев 1951 года [...]».

¹⁸ См. дело «Серинг против Соединенного Королевства», параграфы 88 и 91. См. также дело «Круз Варас» № 46/1990/237/307 Council of Europe: European Court of Human Rights, 20 March 1991, paragraph 80 [«Круз Варас и др. против Швеции», Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 20 марта 1991 года, параграф 80], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6fe14.html>, в котором Суд подтвердил, что статья 3 применима в случаях экстрадиции и высылки.

¹⁹ См. те постановление Большой палаты по делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» [«Sufi and Elmi v. the United Kingdom»], заявления № 8319/07 и № 11449/07, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 28 июня 2011 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/535f6da94.html>. На момент составления документа, данное постановление не было окончательным. См. Совет Европы, Европейский суд по правам человека, пресс-релиз опубликованный Секретарем Суда, «Возвратив двух граждан сомали в Могадишо, Великобритания нарушила бы их права человека», ECHR 076 (2011), 28 июня 2011 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/529496744.html>. «Согласно положениям статьи 43 и 44 Европейской Конвенции по правам человека, в трехмесячный период с момента получения решения любая из сторон может ходатайствовать о передаче дела в Большую Палату суда. В случае если такое ходатайство было подано, комиссия из пяти судей изучает вопрос о целесообразности дальнейшего рассмотрения дела. В таком случае, рассматривать дело и принимать окончательное решение будет Большая Палата. Если запрос о передаче дела отклонен, постановление Палаты становится окончательным в тот же день».

²⁰ См. дело «NA v. the United Kingdom» [«NA против Соединенного Королевства»], параграф 113, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87458#%7B%22languageisocode%22%3A%22RUS%22%5D.%22appno%22%3A%22225904/07%22%5D.%22documentcollectionid%22%3A%22CHAMBER%22%5D.%22itemid%22%3A%22001-119844%22%5D%7D>.

²¹ Там же, параграф 114. См. также дело «Müslim v. Turkey» [«Мюслим против Турции»], заявление № 53566/99, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 26 апреля 2005 года, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=muslim&sessionId=73418863&skin=hudoc-en>; дело №45223/05 «Sultani c. France» [«Султани против Франции»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 20 сентября 2007 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/470cf3432.html>; дело №58510/00 «Venkadajalasarma v. The Netherlands» [«Венкадайаласарма против Нидерландов»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 17 февраля 2004 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/414d8f004.html> и дело №61350/00 «Thampibillai v. The Netherlands» [«Тампибиллай против Нидерландов»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 17 февраля 2004 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/414d8e2a4.html>.

²² Дело «NA против Соединенного Королевства», параграф 115.

До июня 2001 года Европейский суд по правам человека не расценивал саму по себе высылку в страну, где господствует всеобщее насилие, соответствующего необходимым критериям интенсивности, как нарушение статьи 3 ЕКПЧ. Согласно предыдущим постановлением суда по делам, касающимся ситуации в Афганистане²³ и Ираке²⁴, в соответствующий период времени обстановка в этих странах не соответствовала «крайней степени всеобщего насилия». По делу о предложенном выдворении в город Киншаса в Демократической Республике Конго (ДРК) суд постановил, что «общая ситуация, сложившаяся в ДРК на данный момент, несомненно, вызывает беспокойство ... при этом особо тяжелая обстановка наблюдается в провинциях Киву на северо-востоке. [...] Прежде чем покинуть страну своего происхождения, заявитель проживал в Киншасе. Потому нет оснований полагать, что заявитель будет выслан в северо-восточную часть ДРК», подразумевая, таким образом, что обстановка на северо-востоке ДРК может соответствовать крайней степени всеобщего насилия. Суд постановил, что общая ситуация в ДРК, в целом, не характеризуется «крайней степенью всеобщего насилия»²⁵.

Однако 28 июня 2011 года Европейский суд по правам человека принял решение, которое, будучи не окончательным на момент составления данного документа, гласит, что в Могадишо сложилась обстановка крайнего насилия и что подобные ситуации крайней степени всеобщего насилия могут наблюдаться и в других областях южного и центрального регионов Сомали. В данных обстоятельствах, что касается дела «Суфи и Элми против Соединенного Королевства»²⁶, суд должен был рассмотреть, существуют ли достаточные основания полагать, что, будучи высланными в Сомали, заявители столкнутся с реальной опасностью подвергнуться обращению, которое противоречит статье 3 ЕКПЧ, в связи с ситуацией всеобщего насилия, сложившейся в стране. Прежде всего, необходимо было изучить общую ситуацию в Могадишо, который стал бы первым пунктом возвращения заявителей, а затем – ситуацию в остальных областях южной и центральной частей Сомали. В своем решении суд постановил, что:

«Большой объем объективной информации более чем убедительно подтверждает, что уровень насилия в Могадишо достаточно высок для того, чтобы создавать реальную опасность обращения, противоречащего статье 3, в отношении любого человека, находящегося в столице. Суд учел беспорядочные обстрелы и наступательные операции, проводимые всеми сторонами конфликта, неприемлемое число жертв среди гражданского населения, значительное количество перемещенных лиц в городе и за его пределами, а также непредсказуемый и масштабный характер конфликта»²⁷.

Позднее была добавлена оговорка, в соответствии с установленной в Великобритании судебной практикой в отношении Сомали²⁸, и суд пришел к выводу, что «насилие в Могадишо достигло

²³ Дело №23505/09 «N. v. Sweden» [«N. против Швеции»] (), Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 20 июля 2010 года, параграф 52, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=N%20%7C%20sweden&sessionid=73419408&skin=hudoc-en>.

²⁴ Дело №. 32621/06 «F.H. против Швеции» [«F.H. v. Sweden»], Совет Европы, Европейский суд по правам человека, 20 января 2009 года, параграф 93, <http://www.refworld.org.ru/docid/53391a4a4.html>. ЕСПЧ постановил, что на момент рассмотрения дела ситуация не была настолько серьезной, что могла бы привести к нарушению статьи 3 Конвенции.

²⁵ См. дело «Mawaka v. The Netherlands» [«Мавака против Нидерландов»], заявление № 29031/04, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 1 июня 2010 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c209ab12.html>.

²⁶ См. решение Большой Палаты по делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства». Это основное дело, заложившее принципы, которые будут применяться в процессе рассмотрения всех подобных дел. Согласно пресс-релизу секретаря суда, на момент принятия решения Палаты 28 июня 2011 года 214 подобных дел находились на рассмотрении в Европейском Суде по правам человека. Совет Европы, Европейский суд по правам человека, пресс-релиз, выданный секретарем суда, «Соединенное Королевство нарушит права двух граждан Сомали в случае их выдворения в Могадишо».

²⁷ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 248.

²⁸ См. раздел 5.1.3. ниже.

такого уровня, что любое находящееся в городе лицо, кроме, возможно, лиц, имеющих исключительно широкие связи с «влиятельными деятелями», столкнется с реальной опасностью обращения, запрещенного статьей 3 Конвенции»²⁹.

Что касается ситуации в районах южной и центральной частей Сомали, отличных от Могадишо, Европейский суд по правам человека признает существование насилия в различных городах, при этом отмечая, что располагает незначительной информацией об интенсивности такого насилия. Суд не считает возможным либо необходимым оценивать общий уровень насилия в каждом регионе южной и центральной частей Сомали. Суд был готов согласиться, что возвратившееся лицо может отправиться из международного аэропорта Могадишо в другой район южной или центральной частей Сомали без опасений подвергнуться риску обращения, запрещенного статьей 3, исключительно вследствие ситуации общего насилия. Вместе с тем, такая возможность будет в значительной степени зависеть от того, где находится родной район возвратившегося, а потому оценка данной возможности должна проводиться по каждому конкретному делу³⁰. Помимо других причин, данное решение важно потому, что впервые судом были установлены конкретные критерии оценки степени интенсивности, которая характеризует ситуацию всеобщего насилия.

Европейский суд по правам человека постановил, что в случаях, когда ситуация не достигает крайней степени всеобщего насилия, заявитель должен обладать особыми отличительными характеристиками, вследствие которых он/она подвергается опасности жестокого обращения, противоречащего статье 3 ЕКПЧ³¹. Суд постановил, что в случае если заявитель утверждает, что он/она является членом группы, которая систематически подвергается жестокому обращению, статья 3 ЕКПЧ будет применима в случаях, когда заявителем доказывается наличие серьезных оснований верить в существование такой практики, а также его/ее принадлежность к такой группе: «При таких обстоятельствах суд не стал бы настаивать на том, чтобы заявитель также доказывал наличие особых отличительных характеристик, если бы такое требование свело на нет защиту, предусмотренную статьей 3»³². Суд также постановил, что считает необходимым принимать во внимание общую обстановку насилия в стране, если эта обстановка увеличивает вероятность того, что органы власти (или любые другие лица либо группы лиц, от которых исходит опасность) будут систематически подвергать данную группу жестокому обращению³³.

Вооруженный конфликт и насилие также могут оказывать разрушительное воздействие на гуманитарную ситуацию в стране. В промежуточном решении по упомянутому выше делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» Европейский суд по правам человека отметил, что важно проводить разграничение между тяжелыми гуманитарными условиями, вызванными только или даже преимущественно бедностью либо недостатком государственных ресурсов для

²⁹ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 250 и 293.

³⁰ Там же, параграф 271.

³¹ Дело №45/1990/236/302-306 «Vilvarajah and Others v. The United Kingdom» [«Вилвараджа и другие против Соединенного Королевства»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 26 сентября 1991 года, параграф 111f, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7008.html>.

³² См. дело «NA против Соединенного Королевства», параграф 116, в котором ЕСПЧ ссылается на собственную судебную практику в деле «Салах Шик против Нидерландов» [«Salah Sheekh v. The Netherlands»], Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 11 января 2007 года, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119877>. По этому делу ЕСПЧ постановил, что факт жестокого обращения по отношению к клану Ашраф в определенных районах Сомали и принадлежность заявителя к клану Ашрафа являются бесспорными, что означает, что его высылка в Сомали нарушила бы статью 3 ЕКПЧ. Также в решении Большой Палаты по делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства» ЕСПЧ пришел к выводу, что лицо, не имеющее опыта проживания в Сомали, подвергалось бы реальной опасности обращения, запрещенного статьей 3, в случае возвращения в регион, находящийся под контролем группировки Аль-Шабааб. См. также дело «Саади против Италии» [«Saadi v. Italy»], заявление № 37201/06, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 28 февраля 2008 года, доступно по адресу: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6882e2.html>.

³³ См. Дело «NA против Соединенного Королевства», параграф 117. См. также дело «Салах Шик против Нидерландов» и дело «Саади против Италии».

борьбы с природными явлениями, такими как засуха; и гуманитарным кризисом, причиной которого являются, главным образом, «прямые и косвенные действия сторон конфликта»³⁴. Что касается последней из упомянутых ситуаций, суд предложил в рамках соответствующей проверки на предмет того, достигают ли гуманитарные условия уровня, описанного в статье 3, обязать стороны оценивать возможности заявителя удовлетворять самые основные потребности: в еде, гигиене и месте для проживания, его уязвимость перед жестоким обращением и перспективу улучшения его положения в разумные сроки³⁵. Впоследствии суд постановил, что:

«Если есть достаточная вероятность того, что возвратившееся лицо окажется в лагере ВПЛ, например, в таком как Коридор Афгуйе, или в лагере беженцев, как в лагерях Дадааб в Кении, суд считает, что он будет подвергаться реальному риску жестокого обращения в нарушение статьи 3 в связи с гуманитарной ситуацией в данных местах»³⁶.

Судебная практика Европейского союза по правам человека важна не только потому, что она запрещает принудительное возвращение в случаях, если существует вероятность обращения, составляющего нарушение статьи 3. Она также важна по той причине, что опасность обращения, описанного в статье 3, представляет собой причинение серьезного вреда, обуславливая защиту согласно положениям статьи 15(b) Квалификационной директивы³⁷. Потому заявитель, по отношению к которому имеются достаточные основания полагать, что, в случае возвращения в страну происхождения, он/она столкнется с реальной опасностью пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, имеет право на дополнительную защиту в случаях, если положения Директивы об исключении из защиты и внутренней защите неприменимы.

Вопреки тому, что применение статьи 15 (b) не было основной целью настоящего исследования, как мы убедимся далее, в большинстве из шести государств-членов, которые стали основными объектами исследования, дополнительная защита гражданам Афганистана, Ирака и Сомали, зачастую, предоставляется на основании статьи 15 (b)³⁸.

На момент составления настоящего документа решение по делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», упомянутому выше, по-прежнему не является окончательным. Окончательное решение не только заложит правовую основу и станет прецедентом в плане оценки ситуации в стране для 214 подобных ходатайств граждан Сомали, находящихся на рассмотрении в Европейском суде по правам человека³⁹, оно также послужит руководством по оценке ходатайств о предоставлении дополнительной защиты в соответствии со статьей 15 (b) Квалификационной директивы.

Более того, автор исследования на примере одного из государств-членов выдвигает предположение, что, учитывая судебную практику Европейского союза по правам человека в

³⁴ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 282.

³⁵ Там же, параграф 283. Такая проверка применялась в деле «M.S.S. против Бельгии и Греции» [«M.S.S. v. Belgium and Greece»], заявление № 30696/09, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 21 января 2011 года, доступно по адресу: <http://refworld.org.ru/pdfid/529f352d4.pdf>.

³⁶ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 296.

³⁷ См. раздел 2.1.

³⁸ См. раздел 4.2. ниже.

³⁹ Пресс-релиз секретаря суда, ЕСПЧ 076 (2011), 28 июня 2011 года.

отношении ситуаций всеобщего насилия, можно сделать вывод, что статья 15 (с) Квалификационной директивы относится к тому же направлению защиты, что и статья 3 ЕКПЧ⁴⁰. Европейский суд по правам человека недавно отметил, что не считает убедительным тот факт, что статья 3 ЕКПЧ не предлагает защиту, сопоставимую с той, которая содержится в статье 15(с) Квалификационной директивы. В частности, суд подчеркнул, что в статье 3 ЕКПЧ и статье 15 (с) Квалификационной директивы установлены схожие предельные уровни насилия, которые могут быть достигнуты «в условиях обстановки всеобщего насилия такой степени, что любое лицо, в случае его/ее возвращения в конкретный регион, подвергалось бы опасности исключительно по причине своего присутствия в данном регионе»⁴¹. Более подробно данный вопрос будет рассматриваться далее в настоящем докладе.

⁴⁰ См. раздел 5.3

⁴¹ См. дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 226.

4. ЗАЩИТА ЛИЦ, СПАСАЮЩИХСЯ БЕГСТВОМ ОТ МАССОВОГО НАСИЛИЯ, КОТОРЫЕ НЕ ОТВЕЧАЮТ КРИТЕРИЯМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ БЕЖЕНЦА



Давно признано существование категории лиц, спасающихся бегством от массового насилия, не подпадающих под сферу применения Конвенции о статусе беженцев 1951г., но, тем не менее, нуждающихся в международной защите⁴². Как уже упоминалось выше, УВКБ ООН выбрало в качестве примеров этого исследования Афганистан, Ирак и Сомали, потому что, по оценке УВКБ ООН, проведенной в 2010 году, во всех трех странах гражданские лица могут подвергаться причинению серьезного вреда по причине высокого уровня массового насилия⁴³.

Что касается Афганистана, то на время проведения исследования в 2010 г., УВКБ ООН полагало, что в некоторых частях страны – а именно в Гильменде, Кандагаре, Кунаре, части Газни и провинции Хост – наблюдалось ухудшение ситуации безопасности, что сопровождалось наличием высокого уровня насилия и нарушений прав человека⁴⁴. Кроме того, в других провинциях, в том числе Урузгане, Забуле, Пактике, Нангархаре, Бадгисе, Пактии, Вардаке и Кундузе также фиксируется значительный, хотя и колеблющийся уровень насилия. Насилие по-прежнему является причиной значительного перемещения населения и большого числа жертв среди гражданского населения, в частности в связи с нападениями террористов-смертников и использованием самодельных взрывных устройств. Миссия ООН по содействию Афганистану

⁴² УВКБ ООН, Международная защита беженцев: Толкование статьи 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, 7 мая 2002 года, С. 7. См. также УВКБ ООН, Дополнительные формы защиты: Их суть и отношение к международному режиму защиты беженцев, 9 июня 2000 года

⁴³ Руководство УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Афганистана; Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Сомали; Инструкция УВКБ ООН о дальнейшем применении «Руководящих принципов УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Ирака».

⁴⁴ Руководство УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Афганистана.

(МООНСА) зафиксировала 3 268 жертв среди гражданского населения в течение первых шести месяцев в 2010 году⁴⁵.

В Ираке, хотя ситуация в сфере безопасности в целом улучшилась по сравнению с предыдущими годами, акты массового насилия продолжают уносить жизни людей мирных жителей⁴⁶. В 2010 году вооруженные группы продолжали нападать на общественные места, без разбора убивая и калеча мирных жителей. Массовые нападения стали причиной ранений и унесли жизни сотни мирных жителей в большинстве случаев в центральных провинциях Багдад, Дияла, Киркук, Найнава и Салах-эд-Дин, а также в Аль-Анбар.⁴⁷ Организация «Подсчет потерь в Ираке» (ИВС), которая ведет подсчет гибели мирных жителей, зафиксировала 4 036 случаев насильственной смерти в 2010 году⁴⁸. В связи с ситуацией в области защиты прав человека и продолжающимися инцидентами безопасности в стране, в наибольшей степени в пяти вышеупомянутых центральных провинциях, УВКБ ООН в течение 2010 года по-прежнему считало всех иракских искателей убежища из этих пяти центральных провинций такими, что нуждались в международной защите.

Распад государства, беззаконие и анархия в Сомали привели к одному из самых тревожных гуманитарных кризисов в мире на сегодняшний день. В 2010 году насилие в южной и центральной части Сомали и последующий гуманитарный кризис были острыми, какие-либо признаки снижения их уровня не наблюдались. В Могадишо основная тяжесть конфликта легла на гражданское население, которое страдало от придорожных бомб и минированных автомобилей, а также от боевых действий проводимых легким вооружением. Также массовый минометный огонь и обстрелы стали причиной множественных смертей и разрушений, заставляя сотни людей бежать из города. В других частях южного и центрального Сомали наблюдались также нарушения прав человека и высокий уровень насилия, который вызывал потери среди гражданского населения настолько значительные, что УВКБ ООН определило ситуацию в южном и центральном Сомали ситуацией массового насилия, вытекающую из внутреннего вооруженного конфликта в соответствии со статьей 15 (с) Квалификационной директивы⁴⁹.

С учетом этих данных, настоящее исследование изучило значение статьи 15 (с) Квалификационной директивы для защиты афганцев, иракцев и сомалийцев, ищущих убежища в Бельгии, Франции, Германии, Голландии, Швеции и Соединенном Королевстве.

⁴⁵ См. UN Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict, Mid Year Report 2010, August 2010 [Миссия ООН по содействию Афганистану (МООНСА), Годовой отчет о защите гражданского населения в вооруженных конфликтах. Отчет за полугодие 2010 года, август 2010 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6120382.html>.

⁴⁶ См. Второй доклад Специального Представителя Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 6 резолюции 1936 (2010), 31 марта 2011 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/4db69cd92.html>, в котором Специальный Представитель сообщает, что ситуация в области безопасности остается нестабильной в связи с постоянными целенаправленными и случайными актами насилия против гражданского населения, совершенные вооруженными оппозиционными и преступными группировками.

⁴⁷ UNHCR Note on the Continued Applicability of Iraq Guidelines [Инструкция УВКБ ООН о дальнейшем применении Руководящих принципов УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Ирака]; Проект Iraq Body Count [«Подсчет потерь в Ираке»] (ИВС) зафиксировал 567 погибших и 1,633 раненых в результате только 9 крупномасштабных взрывов в 2010 году, www.iraqbodycount.org.

⁴⁸ Там же, «Подсчет потерь в Ираке».

⁴⁹ Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Сомали.

4.1. ЦЕЛЬ СТАТЬИ 15 (С)

Статьи 2 (е) и 18 Квалификационной директивы, вместе со статьей 15, предусматривают, что государства-члены должны предоставить статус дополнительной защиты лицу без гражданства или гражданину третьей страны, который не отвечает критериям определения беженца, но в отношении которого есть серьезные основания полагать, что, если он/она возвратятся в страну происхождения или, в случае лица без гражданства, страны своего прежнего обычного местожительства, ему/ей будет угрожать реальная опасность причинения серьезного вреда. Одна из трех форм «серьезного вреда», указанных в статье 15, изложена в подпункте (с) так: *«серьезная и непосредственная угроза жизни или личности гражданского лица вследствие массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта»*.

В своей пояснительной записке к предложению по Квалификационной директиве, выданной в 2001 году, Европейская комиссия объяснила, что статьей 15 (с) она хотела охватить лица, которые получают защиту в соответствии с Директивой ЕС по временной защите (в ситуации «массового притока беженцев»)⁵⁰, когда они прибывают в индивидуальном порядке и не могут претендовать на получение статуса беженца.⁵¹

Другими словами, статья 15 (с) Квалификационной директивы была разработана для решения пробелов в защите на региональном уровне, а именно для защиты лиц, спасающихся бегством от массового насилия⁵². Эта потребность была рассмотрена на других континентах, как упоминалось выше⁵³; и УВКБ ООН давно выступает за создание определенной нормативной базы в праве Европейского Союза, регулирующей защиту лиц, подпадающих под мандат УВКБ ООН, но не соответствующих критериям определения беженца согласно Конвенции о статусе беженцев 1951 года.

Хотя УВКБ ООН и выразило некоторую обеспокоенность по поводу терминологии, в конечном счете принятой в статье 15 (с) Квалификационной директивы⁵⁴, организация приветствует предложение Европейской комиссии о создании статуса дополнительной защиты⁵⁵, вызвав

⁵⁰ Директива о временной защите, статья 2 (с) охватывает лица (i) «которые покинули регионы вооруженного конфликта и вспышки насилия»; и (ii) «лица, находящиеся в серьезной опасности, или которые были жертвами систематических и массовых нарушений прав человека».

⁵¹ European Commission, COM (2001) 510 final, p. 26 [Европейская Комиссия, COM (2001) 510 окончательное решение, с.26], <http://www.refworld.org/docid/47dfb1ad.html>.

⁵² В то время как Европейский суд по правам человека никогда не исключал возможность, что депортация человека в страну, где имеет место быть массовое насилие, может повлечь за собой нарушение статьи 3 ЕКПЧ, Суд принимал осторожный подход, и защита на этом основании до недавнего времени оставалась теоретической. Суд заявил по делу «NA против Соединенного Королевства», пункт 115, что он признает нарушение статьи 3 только в «самых крайних случаях общего насилия, где был реальный риск жестокого обращения, просто на основании того, что лицо может подвергнуться такому насилию по возвращению». Тем не менее, в решении Палаты по делу «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», пункт 248, Суд пришел к такому выводу, признав уровень насилия в Могадишо «достаточной интенсивности, чтобы представлять для кого либо, находящегося в столице, реальную опасность обращения, касающегося порогового уровня статьи 3».

⁵³ Конвенция ОАЕ, статья 1.2; и Картагенская декларация о беженцах, III.3.

⁵⁴ UNHCR, UNHCR Statement on Subsidiary Protection under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence (UNHCR Statement on Subsidiary Protection), January 2008 [УВКБ ООН, Заявление УВКБ ООН о дополнительной защите в соответствии с Квалификационной директивой ЕС для лиц, которым угрожает массовое насилие («Заявление УВКБ ООН о дополнительной защите»)], январь 2008 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/479df742.html>.

⁵⁵ См. UNHCR, Some Additional Observations and Recommendations on the European Commission 'Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection' (COM(2001) 510 final, 2001/0207(CNS) of 12 September 2001), July 2002 [УВКБ ООН «Некоторые дополнительные замечания и рекомендации к «Предложению Европейской Комиссии по Директиве Совета о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих лиц и лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в международной защите»» (COM (2001) 510 окончательное решение, 2001/0207 (CNS) от 12 сентября 2001 года), июль 2002 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e493dc94.html>.

надежду на то, что это позволит обеспечить защиту людей, спасающихся бегством от массового насилия.

Поскольку это исследование не включает систематический обзор решений первых инстанций, для того, чтобы показать практическую важность статьи 15 (с) для защиты лиц, бегущих из Афганистана, Ирака и Сомали, УВКБ ООН, полагалось на статистику, предоставленную профильными органами, информацию различных заинтересованных сторон, а также обзор апелляционных решений.

5. ТОЛКОВАНИЕ СТАТЬИ 15 (С)



Формулировки статьи 15 (с) представляют собой политический компромисс. По всей видимости, они создают конкретные и многочисленные препятствия, которые лицо, ходатайствующее о предоставлении защиты, должно преодолеть. УВКБ ООН заинтересовалось проведением исследования относительно того, истолковывают ли государства-члены ЕС статью 15(с) в соответствии с ее предметом и целью, и как она применяется в контексте имеющейся в наличии информации о стране происхождения. Как показывает исследование, узкое толкование статьи 15(с) в отдельных государствах-членах привело к тому, что данное положение, очевидно, перестало нести какую-либо практическую пользу в плане предоставления защиты.

Суд Европейского союза все еще должен обозначить примерные рамки статьи 15 (с). На данный момент лишь однажды суду была предоставлена возможность рассмотреть смысл статьи 15 (с), когда Отдел по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов обратился в суд с просьбой о вынесении предварительного решения по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции»⁵⁶. По сути, Государственный совет Нидерландов обратился в Суд справедливости Европейского союза с запросом относительно того, предусмотрена ли статьей 15(с) Квалификационной директивы дополнительная или другая форма защиты, по сравнению со статьей 3 ЕКПЧ; и если предусмотрена, то каковы критерии определения права на дополнительную защиту в соответствии со статьей 15(с), которая должна рассматриваться в совокупности со статьей 2 (е) Квалификационной директивы.

⁵⁶ Дело № С-465/07 «Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie» [«Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции»], Европейский Союз: Суд Европейского союза, 17 февраля 2009 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/525e9f554.html>.

В решении от 2009 года Суд справедливости Европейского союза постановил, что статья 15 (с) применима, при этом заявитель не обязан предоставлять доказательства того, что он/она подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его или ее личных обстоятельств; а также что угроза жизни или личности может быть установлена лишь в случаях, когда степень неизбежного массового насилия, характерного для происходящего вооруженного конфликта, достигает столь высокого уровня, что появляются веские основания полагать, что гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском подвергнуться такой угрозе исключительно в силу самого факта пребывания на конкретной территории.

5.1. КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ ТОЛКОВАНИЯ

В ходе исследования был определен ряд ключевых аспектов, касающихся толкования статьи 15(с), которые будут подробно рассматриваться в последующих разделах настоящего доклада:

- Процедуры и/или практика в отдельных государствах-членах отображают принцип, согласно которому статья 15 (с) применима лишь по отношению к **исключительным случаям массового насилия**;
- В некоторых государствах-членах для установления реальной опасности причинения серьезного вреда ввиду отсутствия личных характеристик или обстоятельств, увеличивающих риск причинения вреда, **массовое насилие должно отличаться чрезвычайно высокой степенью**;
- В государствах-членах **разнятся оценки** риска причинения серьезного вреда в результате массового насилия в Афганистане, Ираке и Сомали;
- В государствах-членах используются **различные методики** для оценки степени массового насилия и для оценки риска;
- Отдельные представители профильных органов власти утверждают, что некоторые государства-члены **не всегда применяют осторожный подход в отношении перспективного прогнозирования степени массового насилия**;
- Некоторые представители профильных органов власти полагают, что ряд государств-членов неохотно признают, что насилие представляет реальный риск причинения гражданским лицам серьезного вреда в соответствии со статьей 15 (с), из **опасений, что таким образом сформируется определенная часть группы или что статус будет признаваться в силу отсутствия доказательств в пользу противного**, «через запасной ход», что послужит «побуждающим фактором». По тем же причинам официальные оценки того, представляет ли массовое насилие реальный риск причинения гражданским лицам серьезного вреда исключительно по причине их присутствия на данной территории, могут не публиковаться;

- **Проверка по принципу «скользящей шкалы»,** изложенная в решении Суда справедливости Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» в отношении применения статьи 15(с) **используется не всегда.** В соответствии с этим тестом, чем выше способность заявителя показывать, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств, тем ниже будет необходимый уровень массового насилия;
- Принятая в отдельных государствах практика свидетельствует о **недостаточной ясности относительно дополнительных механизмов защиты, предусмотренных пунктом (с) статьи 15 по сравнению с пунктом (b) той же статьи;**
- В самих государствах-членах и между ними наблюдаются **расхождения относительно смысла отдельных терминов статьи 15 (с).**

5.1.1. «Реальная опасность причинения серьезного вреда» и требование об исключительности

По делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» Суд Европейского союза постановил, что серьезная и индивидуальная угроза жизни или личности заявителя в контексте статьи 15 (с) может:

«быть установлена исключительно в случаях, когда степень массового насилия, характерного для происходящего вооруженного конфликта [...], достигает столь высокого уровня, что появляются веские основания полагать, что в случае возвращения в соответствующую страну или регион гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском подвергнуться такой угрозе исключительно в силу самого факта пребывания на территории этой страны или региона»⁵⁷.

Государственные органы, принимающие решение, а также апелляционные органы власти должны определить, достаточно ли высока степень массового насилия, чтобы представлять собой такой риск. Суд не пояснил, какой должна быть степень интенсивности неизбежного насилия, чтобы отвечать критерию «реальной опасности», или как оценивать уровень массового насилия.

Толкование Суда Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» использовалось судами и принимающими решение органами власти во Франции,⁵⁸ Германии,⁵⁹ Нидерландах,⁶⁰ Швеции,⁶¹ а также Великобритании.⁶² Апелляционный суд Бельгии

⁵⁷ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции».

⁵⁸ Государственный совет, постановление №320295, «M. Baskarathas» [«М. Баскаратаас»], 3 июля 2009 года. См. также заключения Докладчика по постановлению Государственного совета №292564, «Melle KONA» [«Г-жа КОНА»], 15 мая 2009 года.

⁵⁹ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 9.08 от 14 июля 2009 года, в «Кратком изложении», доступно по адресу: http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid/d784285c8853a8acfb757ebbc0da745.0/Decisions_in_Asylum_and_Immigration_Law/BVerwG_ss_C_9_8_m9.html. Суд постановил: «1. Серьезная непосредственная опасность жизни или здоровью в значении второго пункта раздела Закона о пребывании, отвечающая также аналогичным требованиям статьи 15 (с) Директивы 2004/83/ЕС (Квалификационной директивы), в том числе

(Совет по рассмотрению споров, касающихся прав иностранных граждан) нередко ссылается на решение по делу Эльгафаджи, несмотря на то, что термин «непосредственная» не включен в национальное законодательство Бельгии. Статья 48/4 §2 (с) Закона об иностранцах определяет серьезный вред как «серьезную угрозу жизни или личности гражданского лица по причине неизбирательного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта»⁶³. Автор бельгийского закона подчеркивает, что, вне зависимости от личных обстоятельств, заявитель должен доказать, что, в случае возвращения в соответствующую страну происхождения, он/она столкнется с ситуацией, в которой наличие серьезной угрозы жизни или личности очевидно⁶⁴. Соответственно, в судах Бельгии требуют, чтобы заявитель доказал «наличие взаимосвязи со своей личностью», а упоминания одной лишь общей обстановки в стране происхождения недостаточно.⁶⁵ Принимающие решение органы власти и суды проводят оценку степени массового насилия с тем, чтобы определить, существует ли реальный риск его наличия.

В Германии, Нидерландах и Великобритании оценка того, достигло ли массовое насилие или может в обозримом будущем достичь такого уровня, что гражданские лица столкнутся с реальной опасностью причинения вреда, принимает форму специального расследования, при этом основное внимание уделяется вопросу применения статьи 15 (с). С другой стороны, в Бельгии⁶⁶, Франции⁶⁷ и Швеции⁶⁸ оценка уровня массового насилия проводится в рамках анализа наличия или отсутствия международного либо внутреннего вооруженного конфликта.

может возникать в результате общей опасности, угрожающей большой группе гражданских лиц в ситуации вооруженного конфликта в случае, если опасность угрожает личности иностранного лица. а) Такая непосредственная угроза может быть следствием характерных для данного иностранного лица обстоятельств, увеличивающих опасность. б) Она также может возникать, в порядке исключения, вне зависимости от того, угрожает ли она лицу непосредственно, в чрезвычайных ситуациях, которые отличаются такой высокой степенью риска, что практически все гражданские лица подвергались бы такой непосредственной опасности исключительно в силу самого факта пребывания на данной территории (совпадает, Суд Европейского союза, решение от 17 февраля 2009 года - С 465/07 - «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции».

⁶⁰ Решение Государственного совета от 25 мая 2009 года по делу №200702174/2/V, www.raadvanstate.nl.

⁶¹ Апелляционный суд по миграционным делам, заявления №UM 334-09 от 6 октября 2009 года и №UM 10061-09 от 24 февраля 2011. Решение по последнему заявлению гласит, что лицо не обязано доказывать, что опасность угрожает конкретно ему в связи с его личными обстоятельствами. Соответствие критерию непосредственной опасности устанавливается в том случае, если уровень массового насилия столь высок, что имеются основания полагать, что лицо подвергнется реальной опасности стать жертвой преследования исключительно в силу самого факта пребывания на территории данной страны.

⁶² В деле «QD and AH v SSHD Civ 620 2009» [«QD и AH против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», Апелляционный суд Соединенного Королевства (Англии и Уэльса), Civ 620 2009 года], параграф 40, проверка заключается в следующем: «Настолько ли высока степень массового насилия в Ираке или большей его части, что имеются серьезные основания полагать, что заявитель, такой как QD или AH, исключительно в силу своего пребывания на данной территории, подвергнется серьезной опасности, угрожающей его жизни или личности?». См. также последнее дело, ставшее прецедентом в плане оценки ситуации в стране, «НМ и другие (статья 15(с)), Ирак», CG [2010] UKUT 331 (Палата по вопросам иммиграции и убежища), 22 сентября 2010 года, параграф 67 (е); а также Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D [Служба пограничного контроля Великобритании «Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие», сентябрь 2010, параграф D].

⁶³ Art.48/4§2 Loi du 15 septembre 2006, modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Moniteur Belge, 6 octobre 2006.

⁶⁴ Exposé des motifs, Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, Doc. Parl, Chambre, 2006, no 2478/001, p.87; pp. 103-104.

⁶⁵ Государственный совет, постановление №177.396 от 29 ноября 2007 года. Также Государственный совет, постановление №165.109, Т. Vreemd 2007 от 24 ноября 2006 года, 269; Государственный совет, постановление №1025 от 27 июля 2007 года; Государственный совет, постановление №1593 от 27 ноября 2007 года; Государственный совет постановление №113 от 23 июля 2008 года. См. также Совет по рассмотрению споров, касающихся прав иностранных граждан, заявление № 41584, 25 апреля 2010 года: «Упоминание одной лишь общей обстановки в стране происхождения недостаточно для того, чтобы обосновать «реальную опасность причинения серьезного вреда» в значении статьи 48/4 Закона об иностранцах (дополнительная защита). Заявитель должен (правдоподобно) установить наличие определенной взаимосвязи со своей личностью, несмотря на то, что предоставление доказательств личной угрозы необязательно». [Выделение жирным добавлено]. А также, Совет по рассмотрению споров, касающихся прав иностранных граждан, заявление №3113, 23 июля 2010 года; Совет по рассмотрению споров, касающихся прав иностранных граждан, заявление №47. 186, 11 августа 2010 года.

⁶⁶ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 11 марта 2011 года.

⁶⁷ Государственный совет, постановление №328420, «OFPRA c/ Melle MPEKO» [«Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против г-жи Мпеко»], 15 декабря 2010 года. См. также Государственный совет, постановление №320295, «М. Баскаратас», 3 июля 2009 года, а также заключения Докладчика по постановлению Государственного совета №292564, «Melle KONA» [«г-жа КОНА»], 15 мая 2009 года.

⁶⁸ Данный подход нашел подтверждение в постановлении UM 10061-09 Апелляционного суда по миграционным делам от 24 февраля 2011 года. Постановление Апелляционного суда по миграционным делам под заголовком «Internal armed conflict in southern and central Somalia [«Внутренний вооруженный конфликт в юго-восточной части Сомали»] обозначает критерии внутреннего вооруженного конфликта, установленные в предыдущем решении MIG 2009:27, в соответствии с Законом Швеции об иностранцах. Третий критерий гласит: «Насилие вследствие конфликта

По делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» Суд Европейского союза пояснил, что его толкование не обесценивается в свете формулировки декларативной части 26 Квалификационной директивы, согласно которой «риски, которым в целом подвергается население или часть населения той или иной страны, как правило, сами по себе не представляют угрозу отдельной взятой личности, которую (угрозу) можно было бы квалифицировать как серьезный вред». Суд Европейского союза постановил, что хотя декларативная часть 26 предполагает, что:

«наличие объективной опасности исключительно в связи с общей обстановкой в стране, как правило, недостаточно для того, чтобы установить соответствие критериям, изложенным в статье 15 (с) Директивы, в отношении конкретного лица, тем не менее, ее формулировка предусматривает – посредством словосочетания «как правило» – что в исключительных случаях ситуация может отличаться столь высокой степенью опасности, что это может служить серьезным основанием предполагать, что данное лицо непосредственно подвергнется такой опасности».⁶⁹

Апелляционный суд Великобритании считает, что в решении по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» не было постановлено провести дополнительную проверку на исключительность, а выражение «исключительно» было использовано лишь для того, чтобы подчеркнуть, что «не всякая ситуация вооруженного конфликта или насилия обуславливает предоставление защиты по статье 15(с) Директивы. Ситуация конфликта или наличие насилия обуславливает предоставление защиты в соответствии со статьей 15(с) только в том случае, если уровень насилия таков, что гражданские лица сталкиваются с реальной угрозой для своей жизни или личной безопасности даже в отсутствие факторов, вызывающих конкретные преследования этих лиц»⁷⁰. Тем не менее, в соответствии с имеющимся на сегодняшний день анализом практики органа власти, принимающего решение, и судов Великобритании, становится очевидно, что в действительности подобный уровень насилия будет расценен как исключительный⁷¹.

Как судебная практика, так и государственная политика Нидерландов отображает мнение, согласно которому статья 15 (с) Квалификационной директивы применима лишь в «исключительных ситуациях» неизбирательного насилия, а потому применяться данная статья будет крайне редко.

На основании постановления Суда Европейского союза Государственный совет Нидерландов в своем решении по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» подчеркнул, что статья 15 (с) применима лишь в «исключительных ситуациях», и постановил, что в совокупности со статьей 2 (е) статья 15 (с) предусматривает защиту:

носит массовый характер и отличается такой степенью тяжести, что существуют серьезные основания полагать, что исключительно в силу своего пребывания на данной территории гражданское лицо может подвергаться реальной опасности столкнуться с серьезной и непосредственной угрозой жизни или здоровью».

⁶⁹ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», параграф 37.

⁷⁰ Дело «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 25.

⁷¹ См. раздел 5.1.2.

«в том маловероятном случае, когда уровень массового насилия в рамках продолжающегося вооруженного конфликта столь высок, что существуют серьезные основания полагать, в случае возвращения в страну или, в данном случае, в конкретный регион, исключительно в силу своего пребывания в данном регионе гражданское лицо может [подвергаться реальной опасности причинения серьезного вреда]⁷².

Государственный секретарь министерства юстиции Нидерландов также заметил: «Я считаю, что, судя по формулировке постановления, к таким случаям можно будет отнести лишь некоторые ситуации». В его письменном обращении к Парламенту касательно постановления Суда справедливости Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», а также в директивных документах и судебной практике Нидерландов неоднократно упоминается требование, касающееся «исключительности ситуации»⁷³.

5.1.2. Подтверждение наличия высокого уровня насилия в стране происхождения

В отдельных государствах-членах анализ практики принимающего решение органа власти относительного уровня массового насилия и того, достаточно ли он высок, чтобы представлять реальный риск причинения заявителям серьезного вреда, не публикуется⁷⁴. В таких случаях авторы настоящего доклада основывались на информации, предоставленной органами власти, принимающими решение, в ходе собеседований с УВКБ ООН.

В целом, как показало исследование, отдельные государства-члены требуют, чтобы уровень массового насилия был крайне высоким. Вполне справедливо возникает вопрос, является ли требование к уровню интенсивности насилия, установленное национальными принимающими решение органами власти и судами, столь высоким, что гражданские лица, которым грозит «реальная опасность» причинения серьезного вреда, получают отказ в предоставлении международной защиты.

На момент составления настоящего доклада во всем мире происходит несколько десятков вооруженных конфликтов⁷⁵. Тем не менее, представители шести государств-членов, которые стали основными объектами настоящего исследования, сходятся во мнении, что лишь в одном городе, в одном регионе и в одной стране массовое насилие соответствует уровню, когда оно представляет опасность причинения серьезного вреда гражданским лицам в значении статьи 15 (с) Квалификационной директивы. Это Могадишо в Сомали.

В соответствии с практикой британских судов, Служба пограничного контроля Великобритании считает, что ни в одном государстве или регионе не наблюдается достаточно серьезный уровень

⁷² Постановление от 25 мая 2009 года по делу № 200702174/2/V2, доступно по адресу: www.raadvanstate.nl.

⁷³ Письменное обращение Министерства юстиции к Спикеру нижней палаты парламента Нидерландов от 17 марта 2009 года касательно постановления Суда Европейского союза по Квалификационной директиве.

⁷⁴ Франция и Германия.

⁷⁵ См. Общий обзор на www.ploughshares.ca.

массового насилия, вызванного вооруженным конфликтом, чтобы появились веские основания полагать, что в случае возвращения гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском причинения серьезного вреда исключительно в силу самого факта пребывания в данном государстве или регионе. Считается, что Могадишо отвечает данному критерию лишь в отношении «большой части» гражданских лиц⁷⁶. Позиция правительства Великобритании заключается в следующем:

«Ходатайства от заявителей из нижеприведенных стран (или частей данных стран), в основе которых лежит факт массового насилия, не будут удовлетворены на основании одного лишь этого факта: Ирак (включая Региональное правительство Курдистана), Афганистан, а также южно-центральная часть Сомали. Потому ходатайства из какой-либо из данных стран будут удовлетворены лишь на основании принципа «скользящей шкалы» или в случае, если будет установлен повышенный риск»⁷⁷.

Действительно, с 9 октября 2006 года, когда был принят внутригосударственный закон, включающий Квалификационную директиву в национальное законодательство, за исключением Могадишо, ни в одном государстве или его части степень интенсивности насилия не была признана судами Великобритании как достаточно высокая⁷⁸.

Аналогично, до ноября 2010 года ни один вооруженный конфликт не признавался Нидерландами как таковой, в котором уровень интенсивности массового насилия обуславливал бы применение статьи 15 (с), а защита на основе данного положения не предоставлялась⁷⁹. Однако 19 ноября 2010 года в ответ на вопросы Парламента Министр по вопросам миграции и предоставления убежища заявил, что в настоящее время уровень интенсивности и жестокости массового насилия в Могадишо отвечает требованиям, изложенным в статье 15 (с)⁸⁰.

⁷⁶ Дело «AM & AM (armed conflict: risk categories) Somalia CG [2008] UKAIT 0009», [«AM и AM (вооруженный конфликт: категории рисков) РП по Сомали, Высший специализированный суд Соединенного Королевства 0009 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 2008 год», параграф 6 (i): «Вооруженный конфликт, происходящий в Могадишо, на данный момент приравнивается к массовому насилию такого уровня, который для большей части населения может представлять опасность систематически подвергаться такому насилию. Как показывают имеющиеся на данный момент свидетельства, Могадишо не является безопасным местом проживания для большей части возвращающихся лиц, для которых Могадишо является городом происхождения». По одному из последних дел «НН и другие» от 2010 года, которое было рассмотрено в Апелляционном суде, суд постановил, что: «На сегодняшний момент согласно руководству, посвященному ситуации в Могадишо, большинство потенциальных возвращенцев будут иметь право на дополнительную защиту» [добавление жирным добавлено]: «НН и другие (Сомали) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел [2010]», Апелляционный суд Англии и Уэльса, CIV 426, параграф 34.

⁷⁷ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, Sept. 2010, paragraph E. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф E]

⁷⁸ В свете вышесказанного следует отметить, что толкование статьи 15 (с) судами Великобритании до момента вынесения решения по делу Эльгафаджи было признано противоречивым, а применение настоящего толкования права по отношению к уровню массового насилия, существующего в отдельных странах до вынесения решения по делу Эльгафаджи, могло бы привести к иным результатам. Это отмечалось в одном из последних дел, ставшим прецедентом в плане оценки ситуации в Ираке, по которому Высший специализированный суд Великобритании выдвинул предположение, что «уровень насилия был рекордно высоким в 2006 и 2007 годах, что позволяет предположить применение статьи 15 (с) для тех регионов Ирака, где наблюдался такой (или более высокий) уровень насилия». См. дело «НМ and Others (Article 15 (c)) Iraq CG [2010] UKUT 331 (IAC) 22 September 2010» [«НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» статья 15 (с) РП по Ираку [2010], Высший специализированный суд Соединенного Королевства 331 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища) 22 сентября 2010 года]. Также следует отметить, что на момент составления настоящего доклада дело, ставшее прецедентом в плане оценки ситуации в стране и находящееся на рассмотрении в Высшего специализированного суда Великобритании, дожидается вынесения окончательного решения.

⁷⁹ В сентябре 2009 года провинция Валье-дель-Каука в Колумбии была признана регионом, в котором происходит внутренний вооруженный конфликт. Однако уровень насилия не был признан достаточно высоким для того, чтобы представлять собой исключительную ситуацию в значении статьи 15 (с): постановление Государственного секретаря министерства юстиции от 25 сентября 2009 года, внесение поправок в практическое руководство по применению Закона об иностранцах 2000 года, Правительственный бюллетень Нидерландов за 2009 год, № 15037, 5 октября 2009 года, стр. 4. Дальнейшие сведения о предоставлении групповой защиты под статусом национальной защиты см. в разделе 8 ниже.

⁸⁰ 30 марта 2011 года Министр по вопросам миграции и предоставления убежища принял решение, которое было опубликовано в правительственном бюллетене «Staatscourant» № 6054 6 апреля 2011 года, относительно того, что ситуация в Могадишо обуславливает применение статьи 15 (с) Квалификационной директивы, несмотря на то, что также может применяться альтернатива внутренней защиты. Окружной суд Ассена запросил, чтобы принимающий решение орган власти более обоснованно аргументировал свою позицию касательно того,

Принимающий решение орган власти Германии, Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF), сообщило УВКБ ООН, что считает, что лишь вооруженный конфликт в Могадишо отличается высоким уровнем интенсивности массового насилия, необходимым для того, чтобы могла применяться статья 15 (с)⁸¹. Насколько известно УВКБ ООН, в Германии в относительно немногих судебных решениях данный вопрос рассматривается по отношению к Афганистану, Ираку или Сомали⁸².

Аналогично, Принимающий решение орган власти Франции, Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), проинформировал УВКБ ООН о том, что считает, что лишь ситуация, сложившаяся в Могадишо и «соседних регионах», обуславливает применение статьи 15 (с), при этом от заявителя не требуется наличие личных характеристик или обстоятельств, повышающих риск причинения серьезного вреда⁸³. По наблюдениям УВКБ ООН, подавляющее большинство рассмотренных решений апелляционных инстанций в отношении Афганистана, согласно которым защита предоставлялась на основе статьи L. 712-1 с) Кодекса законов о въезде и пребывании иностранцев и праве на убежище (*Ceseda*) (статья 15 (с) Квалификационной директивы), ссылались на индивидуальные характеристики или обстоятельства и не были основаны лишь на степени интенсивности массового насилия. Однако, как указано ниже, сотрудники УВКБ ООН все же просмотрели ряд решений апелляционных инстанций, которые могут свидетельствовать о формировании новой оценки, согласно которой в отдельных регионах Афганистана сама по себе степень интенсивности массового насилия может обуславливать применение статьи 15 (с)⁸⁴.

Оценки, вынесенные принимающими решение органами власти во Франции, Германии, Нидерландах и Великобритании в 2010 году, отличались от оценок органов, принимающих решение в Бельгии и Швеции.

Профильный орган власти Бельгии, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS), составил перечень провинций Афганистана и районов данных провинций, уровень массового насилия в которых достаточно высок, чтобы обуславливать применение статьи 15 (с)⁸⁵. Помимо этого, было признано, что на момент составления настоящего доклада уровень массового насилия в Багдаде и пяти центральных провинциях Ирака⁸⁶, восточном регионе

что в южно-центральной части Сомали не наблюдается столь высокий уровень насилия: суд Ассена, Awb 10/13429 от 27 июля 2010 года; Окружной суд Амстердама постановил, что уровень массового насилия в Кисмайо не отвечает данному критерию: суд Амстердама, Awb 10/26699 от 12 октября. На момент составления настоящего доклада данное решение было обжаловано правительством Нидерландов.

⁸¹ Собеседование с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF) 1 декабря 2010 года. Стратегический анализ, проведенный BAMF в отношении стран происхождения, и последующее определение применимости второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании (обеспечивающего включение статьи 15 (с) в национальное законодательство) не были оглашены в виде программного заявления или руководства.

⁸² В Германии существует несколько специализированных судебных инстанций по делам беженцев. Решения о предоставлении убежища могут быть обжалованы в одну из 52 местных административных судебных инстанций, а затем, при наличии определенных условий, - в 15 Высших административных судах Федеральных штатов. На подачу апелляции в Федеральный административный суд установлены ограничения. Не все судебные постановления публикуются по умолчанию.

⁸³ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года; см. также Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №10013192, 1 марта 2011 года.

⁸⁴ См. раздел 5.1.3 ниже.

⁸⁵ См. раздел 5.1.3 ниже.

⁸⁶ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года. См. также Kruispunt Migratie, по адресу: <http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=248>.

Демократической Республики Конго (ДРК)⁸⁷, Дарфуре (Судане)⁸⁸, Газе⁸⁹, а также южно-центральной части Сомали⁹⁰ обуславливает применение статьи 15 (с).

Орган власти, принимающий решение в Швеции, Государственное миграционное управление Швеции (SMB) сообщил УВКБ ООН, что, помимо Могадишо в Сомали, в десяти провинциях Афганистана⁹¹; северо-восточном регионе ДРК, а также в Дарфуре в Судане уровень массового насилия считается соответствующим необходимым критериям⁹². Помимо этого, 24 февраля 2011 года Апелляционный суд по миграционным делам Швеции постановил, что «на данный момент состояние внутреннего вооруженного конфликта в соответствии с Законом Швеции об иностранцах наблюдается в южно-центральной части Сомали»⁹³.

5.1.3. Расхождения в оценках риска

Расхождения в оценке опасности стать жертвой причинения вреда, обусловленного высокой интенсивностью насилия, наблюдаются не только в разных государствах-членах, но и между судебными инстанциями одного и того же государства, а также между судами и принимающими решение органами власти⁹⁴.

Афганистан

В Руководстве УВКБ ООН интенсивность насилия в условиях конфликта и риск для гражданского населения, оценивается на основе совокупности нескольких показателей: потери

⁸⁷ См., например, Апелляционный суд Бельгии, 22 ноября 2010 года, №51369, Апелляционный суд Бельгии, 29 ноября 2010 года, №51882.

⁸⁸ См., например, Апелляционный суд Бельгии, 28 июля 2008 года, № 14529: «Судя по информации, предоставленной Генеральным комиссариатом по делам беженцев и апатридов (CGRS), насилие в Дарфуре и Западном Судане повсеместно, и сотни тысяч гражданских лиц пали жертвами гражданской войны, вызвавшей голод, изнасилования, убийства, перемещения и этнические чистки, при этом правительство принимает активное участие в боях. Потому дополнительная защита должна быть предоставлена заявителям, чья личность и происхождение из региона Дарфур являются неоспоримым фактом». Несмотря на то, что поиски последних примеров судебной практики Апелляционного суда Бельгии не увенчались успехом, в Генеральном комиссариате по делам беженцев и апатридов (CGRS) подтвердили, что дополнительная защита по-прежнему предоставляется гражданам Судана из региона Дарфур. (Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 10 марта, 2011 года).

⁸⁹ По статистике Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), за 2010 год дополнительная защита была предоставлена 14 лицам «без определенного гражданства» и гражданам Палестины.

⁹⁰ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года.

⁹¹ Фарах, Газни, Кандагар, Хост, Кунар, Гильменд, Урузган, Пактия, Пактика и Забул.

⁹² Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года.

⁹³ Постановление № UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года. Как упоминалось выше, оценка уровня массового насилия проводится в рамках анализа наличия международного или внутреннего вооруженного конфликта. Констатация наличия внутреннего вооруженного конфликта означает, что насилие, вызванное таким конфликтом, «носит массовый характер и отличается такой интенсивностью, что имеются серьезные основания полагать, что исключительно в силу присутствия на конкретной территории гражданское лицо может столкнуться с реальной опасностью подвергнуться серьезной и непосредственной угрозе своей жизни и здоровью»: Постановление № UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

⁹⁴ Например, до 24 февраля 2011 года, когда Апелляционный суд по миграционным делам в Швеции издал постановление касательно обстановки в южной и центральной частях Сомали, профильный орган власти, Миграционный суд Стокгольма и ряд судей Миграционного суда в Мальме считали уровень массового насилия в южной и центральной частях Сомали недостаточно высоким, чтобы составлять внутренний вооруженный конфликт. Вместе с тем, было признано, что в регионе наблюдается «острый конфликт», отвечающий требованиям предоставления статуса национальной защиты «лицам, нуждающимся в защите по иным основаниям» в соответствии с разделом 2а, главы 4 Закона об иностранцах. Однако Миграционный суд Гетеборга и ряд судей Миграционного суда в Мальме пришли к выводу, что в южной и центральной частях Сомали наблюдается внутренний вооруженный конфликт. Апелляционный суд по миграционным делам урегулировал данное расхождение и постановил, что на основе установленных критериев «внутреннего вооруженного конфликта» и с учетом имеющейся в наличии информации о стране происхождения «на данный момент в южной и центральной частях Сомали, за исключением Сомалиленда и Пунтленда, наблюдается состояние внутреннего вооруженного конфликта в соответствии с Законом Швеции об иностранцах»: постановление № UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

среди гражданского населения в результате массовых актов насилия; количество случаев нарушения безопасности, связанных с конфликтом; перемещение населения в связи с конфликтом, а также добровольное возвращение⁹⁵. В конце 2010 года, ввиду увеличения количества жертв среди гражданского населения, ухудшения обстановки в области безопасности в отдельных регионах страны и значительных перемещений среди населения, УВКБ ООН выразило мнение о том, что ситуацию в отдельных регионах Афганистана – в частности, в провинциях Гильменд, Кандагар, Кунар, а также в отдельных частях провинций Газни и Хост – можно охарактеризовать как обстановку всеобщего насилия⁹⁶. В других провинциях, включая Урузган, Забул, Пактику, Нангархар, Бадгис, Пактию, Вардак и Кундуз, также наблюдался высокий, хотя и нестабильный уровень насилия, количества жертв и вынужденных перемещений.

Однако принимающие решение органы власти Германии⁹⁷, Нидерландов⁹⁸ и Великобритании⁹⁹ не считают уровень массового насилия в Афганистане или в регионах Афганистана достаточно высоким, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории. Согласно отдельным постановлениям административных и высших административных судебных инстанций в Германии, уровень насилия в определенных регионах Афганистана достаточно высок, чтобы обеспечить применимость второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании, при этом наличие личных характеристик, увеличивающих опасность, необязательно; однако на этапе апелляционного производства такие решения, как правило, не подтверждаются¹⁰⁰.

⁹⁵ Руководство УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Афганистана.

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Несмотря на то, что Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что не исключает наличие вооруженного конфликта в определенных провинциях Афганистана, Управление все же придерживается мнения, что степень риска в данных провинциях недостаточно высока, чтобы предполагать, что практически каждое гражданское лицо будет подвергаться серьезной и непосредственной опасности причинения вреда исключительно в силу пребывания на данной территории: интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

⁹⁸ Aliens Circular [Циркуляр об иностранцах] C24/1.6.5. Данный принцип находит подтверждение в судебной практике. См. Государственный совет, 26 апреля 2010 года, ABRvS, 201000956/1/V2 (Афганистан) Государственный совет, 4 мая 2011 года, 201101993/1/V2: Государственный совет ссылается на параграф 52 дела «N. против Швеции», которое рассматривалось в ЕСПЧ: «Будучи осведомленным о сообщениях о нарушениях прав человека в Афганистане, ... суд не находит, что сам по себе характер данных нарушений свидетельствует о том, что возвращение заявительницы в данную страну противоречило бы Конвенции. Потому суд должен установить, являются ли личные обстоятельства заявительницы таковыми, что ее возвращение в Афганистан составило бы нарушение статьи 3 Конвенции». См. также Государственный совет, постановление 200907711/1/V2 от 19 ноября 2009 года: Государственный совет ссылается на постановление ЕСПЧ по делу «Ghulami c. France» [«Гулами против Франции»], заявление №45302/05, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 7 апреля 2009 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a1bc7102.html>.

⁹⁹ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, Sept. 2010, paragraph E [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф E]. См. также Практическое руководство по Афганистану, том 8, опубликованное в марте 2011 года. Постановление по делу «GS (Article 15 (c): Indiscriminate violence) Afghanistan CG [2009] UKAIT 00044» [«GS (Статья 15 (c): Массовое насилие) РП по Афганистану, Высший специализированный суд Соединенного Королевства 00044 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища) 2009 год]: «Уровень массового насилия в Афганистане не является таковым, чтобы имелись серьезные основания полагать, что исключительно в силу пребывания на данной территории гражданское лицо будет подвергаться реальной опасности, угрожающей его/ее жизни или личности в такой степени, чтобы лицо имело право на предоставление гуманитарной защиты в соответствии со статьей 15 (c) Квалификационной директивы». По последнему делу, ставшим прецедентом в плане оценки ситуации в Афганистане («HK and Others» [«НК и другие»]), Высший специализированный суд, в распоряжении которого имелась информация о стране происхождения за период с 2009 года по первую половину 2010 года, постановил, что «вопреки тому, что наблюдается рост количества жертв среди гражданского населения, мы убеждены в недостаточности доказательств, которые бы подтверждали, что руководство, предоставленное Судом Соединенного Королевства по вопросам убежища и иммиграции в деле GS, утратило юридическую силу»: дело «HK and Others» (minors – indiscriminate violence – forced recruitment by Taliban – contact with family members) Afghanistan CG [2010] UKUT 378 (IAC) [НК и другие (несовершеннолетние – массовое насилие – принудительная вербовка, совершаемая Талибаном – связь с членами семьи) РП по Афганистану, Высший специализированный суд Соединенного Королевства 378 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 2010 год]. Следует отметить, что на момент составления настоящего доклада ожидается принятие решения по делу, находящемуся на рассмотрении в Высшем специализированном суде, о рисках, с которыми сталкиваются несовершеннолетние в Афганистане.

¹⁰⁰ См., например, Высший административный суд Гессена, постановление №8 A 303/09.А от 25 января 2010 года, в котором указано, что уровень насилия в провинции Логар в Афганистане достаточно высок, чтобы обуславливать применение второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании; однако Федеральный административный суд отменил данное постановление (FAC, №10 С 9.08 от 14 июля 2010 года) на основании того, что Высший административный суд не установил все факты данного дела, поскольку не был проведен количественный анализ степени интенсивности неизбирательного насилия. 26 августа 2010 года Административный суд Гессена постановил, что в Афганистане наблюдается достаточно высокий уровень насилия, и в случае возвращения заявитель будет подвергаться серьезной и непосредственной угрозе своей жизни и

Компетентные органы власти Бельгии¹⁰¹ и Швеции¹⁰², напротив, считают, что в отдельных провинциях и/или районах этих провинций в Афганистане уровень неизбирательного насилия достаточно высок, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории. В решениях по последним делам, рассматриваемым в судах первой инстанции и апелляционных органах Бельгии, содержится ссылка на Руководство УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежища, из Афганистана от 17 декабря 2010 года¹⁰³.

На момент составления настоящего доклада рассматривалась позиция профильных органов власти Франции, Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA)¹⁰⁴. В результате проведенного УВКБ ООН выборочного анализа решений Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA) обнаружилось, что в подавляющем большинстве решений о предоставлении защиты на основе статьи L. 712-1 с) Кодекса законов о въезде и пребывании иностранцев и праве на убежище (Ceseda) (статья 15 с) Квалификационной директивы) суд ссылался на личные характеристики и обстоятельства, а не только на уровень насилия¹⁰⁵. Однако УВКБ ООН проанализировало ряд постановлений Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), в которых предоставление защиты согласно статье L. 712-1 с) обосновывалось высоким уровнем массового насилия в провинциях Нангархар,¹⁰⁶ Баглан¹⁰⁷ и Газни¹⁰⁸. На данном этапе остается неясным, свидетельствуют ли данные постановления о новой оценке уровня насилия в отдельных регионах Афганистана.

Ирак

здоровью в соответствии со вторым пунктом раздела 60 (7): Административный суд Гессена, постановление от 26 августа 2010 года, 2 К 1754/10.GI.A. По сведениям УВКБ ООН, в настоящее время данное постановление является окончательным.

¹⁰¹ «CGRS Policy with regard to asylum claims of Afghan asylum seekers – Regions of Subsidiary Protection, September 2010», 11 October 2010» [«Политика Генерального комиссариата в отношении заявлений лиц, ищущих убежища из Афганистана, о предоставлении убежища - Регионы дополнительной защиты, сентябрь 2010 г., 11 октября 2010»] года, доступно по адресу: www.cgrs.be. В данном директивном документе приведен перечень следующих провинций: север: Тахар*, Кундуз, Баглан (вся провинция, за исключением отдельных районов), Балх*, Джаузджан*, Фарьяб*. Центр: Каписа*, Парван*, Кабул*, Логар, Вардак, Дайкунди*. Восток: Нуристан, Кунар, Лагман, Нангархар. Запад: Герат, Фарах, Гор, Багдис (вся провинция, за исключением отдельных районов). Юг: Нимроз, Гильменд, Кандагар, Урузган, Забул, Газни, Пактика, Пактия, Хост. * обозначены лишь отдельные районы. Что касается Кабула, по оценкам судебной практики Апелляционного суда Бельгии и в соответствии с обновленной информацией Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS) от 17 августа 2010 года касательно обстановки в области безопасности в городе за период с ноября 2009 года по август 2010 года, за 2010 год уровень насилия в городе сократился, а обстановка в городе была охарактеризована как спокойная. Суд постановил, что гражданскому населению не грозит реальная опасность столкнуться с серьезной угрозой жизни или здоровью в результате массового насилия: Апелляционный суд Бельгии, постановление №50899 от 8 ноября 2010 года.

¹⁰² Представители Государственного миграционного управления Швеции сообщили УВКБ ООН, что на основе сведений, собранных в ходе миссии по установлению фактов в Афганистане в 2009 году, Совет счел, что уровень массового насилия достаточно высок в 10 провинциях Афганистана: Фарахе, Газни, Кандагаре, Хосте, Кунаре, Гильменде, Урузгане, Пактии, Пактике и Забуле: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года.

¹⁰³ См. Апелляционный суд Бельгии, постановление № 2161 от 30 ноября 2010 года и Апелляционный суд Бельгии, постановление №51401 от 22 ноября 2010 года.

¹⁰⁴ Во Французском бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) УВКБ ООН сообщили, что позиция Бюро находится на стадии рассмотрения, а также, что новое руководство для сотрудников, принимающих решение находится в процессе разработки: интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

¹⁰⁵ См., например, в отношении Афганистана: Национальный суд по вопросам права на убежище, постановление №090 24256 от 2 декабря 2010 года; Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09023376 от 1 сентября 2010 года и постановление №09019365 от 1 сентября 2010 года. Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) сообщило УВКБ ООН, что большинство заявителей из Ирака – это христиане, и статус беженца предоставляется им на основе Конвенции 1951 года и установленной судебной практики; потому по таким делам не возникает вопросов, которые бы касались статьи L. 712-1 с) Ceseda: см. Государственный совет, «Г-жа КОНА», 15 мая 2009 года, постановление №292564.

¹⁰⁶ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №10012894, 23 декабря 2010 года.

¹⁰⁷ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №08008198, 23 декабря 2010 года.

¹⁰⁸ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №10018212, 23 декабря 2010 года.

В 2010 году УВКБ ООН придерживалось мнения, что в свете нестабильной ситуации в области прав человека и непрекращающихся нарушений безопасности в стране, преимущественно, в пяти центральных провинциях - Багдад, Дияла, Киркук, Найнава и Салах аль-Дин - все лица из Ирака, ищущие убежища, из этих пяти центральных провинций, нуждаются в международной защите. В УВКБ ООН считали, что в случаях, когда такие лица не отвечают критериям, необходимым для получения статуса беженца, они должны рассматриваться как лица, подвергающиеся опасности причинения серьезного вреда и получать защиту в соответствии со статьей 15 Квалификационной директивы¹⁰⁹.

В соответствии с Руководством УВКБ ООН, в 2010 году принимающий решение орган власти Бельгии, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS), предоставил гражданам Ирака из центрального региона страны дополнительную защиту в соответствии со статьей 15 Квалификационной директивы¹¹⁰.

И напротив, хотя профильные органы власти Германии¹¹¹, Нидерландов¹¹², Швеции¹¹³ и Великобритании¹¹⁴ и могут расценивать ситуацию в центральном регионе Ирака как критическую, они не считают, что уровень массового насилия в Ираке или отдельных регионах Ирака достаточно высок, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории. Такой вывод находит подтверждение в судебной практике Швеции¹¹⁵ и

¹⁰⁹ УВКБ ООН «Руководящие принципы по оценке потребности в международной защите лиц, ищущих убежища, из Ирака.

¹¹⁰ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года.

¹¹¹ Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что, вопреки тому, что в Багдаде, Найнаве (основная область – Мосул), Дияле и Тамиме не исключается существование внутреннего вооруженного конфликта, в Ведомстве не считают степень риска в данных провинциях достаточной для того, чтобы предположить, что практически каждое гражданское лицо будет подвергаться серьезной и непосредственной угрозе исключительно в силу своего присутствия на данной территории: Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

¹¹² Aliens Circular [Циркуляр об иностранцах] C24/11.6.5. (11/10/2009, WBV 2009/26): «Согласно докладу Министерства иностранных дел, обстановка в области безопасности в Ираке в 2008 и 2009 годах значительно улучшилась по сравнению с 2006-2007 годами. Тем не менее, в целом, обстановка в области безопасности остается критичной и значительно отличается по регионам. Однако ни в одном из регионов (их частей) ситуация не является исключительной. Несмотря на острую обстановку в области безопасности в Ираке, ситуация все же не настолько критична, чтобы при возвращении в Ирак гражданское лицо исключительно в силу своего присутствия на данной территории подвергалось реальной опасности жестокого обращения, нарушающего статью 3 ЕКПЧ», https://www.vluchtweb.nl/livelinkvw/lisapi.dll?func=ll&objid=2068489&objaction=open&nexturl=percent2F%2Flivelinkvw_percent2F%2Flisapi_percent2Edll_percent3Ffunc_percent3D%26objid_percent3D20228_percent26objAction_percent3Dbrowse_percent26sort_percent3Dname.

¹¹³ Государственное миграционное управление Швеции не считает, что в каком-либо из регионов Ирака наблюдается внутренний вооруженный конфликт: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. В Швеции один из критериев, необходимых для того, чтобы конфликт классифицировался как внутренний вооруженный конфликт, заключается в достаточно высоком уровне массового насилия, который дает серьезные основания полагать, что исключительно в силу присутствия на данной территории гражданскому лицу грозит реальная опасность столкнуться с серьезной угрозой жизни или здоровью. Потому оценка уровня массового насилия проводится в рамках анализа того, существует ли внутренний вооруженный конфликт. Позиция Государственного миграционного управления Швеции заключается в том, что в Ираке отсутствует международный или внутренний вооруженный конфликт, однако в Управлении считают, что в Багдаде, Дияле, Найнаве и Тамиме наблюдается «острый конфликт»: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. В ситуации «острого конфликта» заявитель может иметь право на государственную защиту в статусе «лица, нуждающегося в защите по иным основаниям» в соответствии с разделом 2а, главы 4 Закона об иностранцах.

¹¹⁴ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph E [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф E]. В практическом руководстве по Ираку от 1 октября 2010 года указано, что: «как подтверждают судебные инстанции в решении по делу «НМ и другие», в соответствии с имеющимися в наличии доказательствами, уровень массового насилия в Ираке не настолько высок, чтобы имелись серьезные основания полагать, что исключительно в силу присутствия на данной территории заявитель будет подвергаться реальной опасности столкнуться с серьезной угрозой жизни или здоровью. Для того чтобы ходатайство было удовлетворено согласно статье 15 (с) Квалификационной директивы, лицо должно продемонстрировать, что он/она будет подвергаться реальной опасности по причине своих личных обстоятельств, в связи с чем альтернатива внутреннего перемещения неприменима»: Практическое руководство по Ираку, том 6, 1 октября 2010 года, доступно по: 3.6.24.

¹¹⁵ Апелляционный суд по миграционным делам, постановление №UM 6696-07 от 18 октября 2007 года. По данному делу Апелляционный суд по миграционным делам постановил, что в Багдаде наблюдается не внутренний вооруженный, а «острый конфликт», соответствующий значению предоставляемого согласно национальному законодательству статуса «лица, нуждающегося в защите по иным основаниям» в соответствии с разделом 2а, главы 4 Закона об иностранцах.

Великобритании¹¹⁶, а также Государственного совета Нидерландов¹¹⁷. По сведениям УВКБ ООН, среди последних судебных решений в Германии не было таких, в которых уровень насилия в Ираке или отдельных регионах Ирака был бы признан достаточно высоким, чтобы обеспечить применимость второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании (статья 15 (с) Квалификационной директивы), при котором от заявителя не требовалось бы доказывать наличие личных обстоятельств, увеличивающих риск.

Во Франции относительно невелико количество лиц, ищущих убежище, из Ирака и заявлений о предоставлении дополнительной защиты немного¹¹⁸. В последнем постановлении Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA) во Франции указано, что ситуация в Мосуле, в частности, и в Ираке, в целом, не может расцениваться как вооруженный конфликт в значении статьи L. 712-1 с) *Ceseda*, а потому статья 15 (с) неприменима¹¹⁹.

Сомали

УВКБ ООН полагает, что:

«Широко распространенное несоблюдение обязательств, предусмотренных международным гуманитарным правом, всеми сторонами конфликта и подтвержденный масштаб нарушений прав человека говорит о том, что любой человек, возвращенный в южную и центральную часть Сомали, будет подвергаться фактическому риску нанесения ему серьезного вреда, исключительно по причине его присутствия на территории южной и центральной части Сомали»¹²⁰.

На момент составления настоящего доклада представители всех изученных государств-членов сходятся во мнении, что уровень массового насилия в Могадишо достаточно высок, чтобы имелись серьезные основания полагать, что в случае возвращения в Могадишо гражданское лицо

¹¹⁶ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 278 (ii): «Мы не находим, что уровень массового насилия, характерный для вооруженного конфликта, происходящего в настоящее время в Ираке, достигает столь высокой отметки, что имеются серьезные основания полагать, что в случае возвращения любое гражданское лицо будет подвергаться реальной опасности столкнуться с такой угрозой исключительно в силу присутствия на данной территории». Однако суд не исключает вероятность применения статьи 15 (с) в случае, если в отдельных регионах как качественный, так и количественный анализ продемонстрирует «увеличения показателей до недопустимого уровня». Суд допускает, что в Найнаве и Мосуле «население сталкивается с особыми трудностями».

¹¹⁷ Правительство ссылается на постановления Отдела по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов №201000765/1 от 10 июня 2010 года и №200909295/1/V2 от 8 марта 2010 года. Поскольку и правительство, и Государственный совет считают, что статья 15 (с) Квалификационной директивы распространяется на исключительные ситуации насилия, обуславливающие предоставление защиты по статье 3 ЕКПЧ в толковании ЕСПЧ, то есть на чрезвычайные ситуации всеобщего насилия; Правительство ссылается на новейшую судебную практику ЕСПЧ в отношении Ирака, а именно дело «F.H. против Швеции», в качестве доказательства того факта, что ситуация в Ираке не обуславливает применение статьи 15 (с) Квалификационной директивы.

¹¹⁸ Из 336 решений, принятых Французским бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) по новым заявлениям граждан Ирака в 2010 году, 167 касались переселенных беженцев, которым был предоставлен статус беженца по прибытии. Представители OFPRA сообщили УВКБ ООН, что большинство заявителей из Ирака – это христиане, и статус беженца предоставляется им на основе Конвенции 1951 года и установленной судебной практики; потому по данным делам не возникает вопросов, которые бы касались статьи L. 712-1 с) *Ceseda*: см. Государственный совет, «Г-жа КОНА», 15 мая 2009 года, постановление №292564.

¹¹⁹ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №613430/07016562 от 11 марта 2010 года: «[...] В частности, обстановка повсеместного отсутствия безопасности, сложившаяся в районе Мосула и провинции Найнава, характеризуется нападениями на группы меньшинств, в особенности, на христиан; такая обстановка внутренних беспорядков и напряженности не может трактоваться как ситуация внутреннего вооруженного конфликта; в частности, нападения, совершаемые повстанцами со стороны экстремистских групп суннитов и курдских радикалов, не соответствуют уровню организации и целям, содержащимся в определении [вооруженного конфликта]».

¹²⁰ Руководство УВКБ ООН по оценке потребности в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали.

будет подвергаться реальной опасности столкнуться с угрозой своей жизни или личности исключительно в силу самого факта пребывания в Могадишо¹²¹.

Однако судебная практика вносит уточнения в оценку судебных инстанций Великобритании относительно ситуации в Могадишо и гласит:

«Вооруженный конфликт, происходящий в Могадишо, приравнивается на данный момент к массовому насилию такого уровня, который для **большой части населения** может представлять опасность систематически подвергаться такому насилию. Как показывают имеющиеся на данный момент свидетельства, Могадишо не является безопасным местом проживания для **большой части возвращающихся лиц**, для которых Могадишо является городом происхождения»¹²² [Выделение добавлено].

Могадишо считается небезопасным местом для большей части гражданского населения, за исключением лиц, у которых есть тесные связи с влиятельными субъектами, как то ведущие бизнесмены или высокопоставленные деятели среди повстанцев либо в могущественных преступных группировках.

По недавно рассмотренному делу Апелляционный суд Великобритании постановил, что «руководящие указания в отношении Могадишо заключаются в том, что **большинству потенциальных возвращающихся лиц** будет предоставлена дополнительная защита»¹²³ [Выделение добавлено].

Последнее решение Суда Европейского союза по правам человека по делу нескольких заявителей, которое на данный момент не является окончательным, отображает позицию судов Великобритании и гласит, что ситуация всеобщего насилия в Могадишо достаточно серьезна, чтобы прийти к выводу, что любое возвращающееся лицо столкнется с реальной опасностью жестокого обращения, запрещенного статьей 3 Конвенции, исключительно в силу своего присутствия на данной территории. Исключение составляют случаи, когда можно доказать, что лицо обладало исключительно широкими связями с влиятельными фигурами в городе, позволяющими лицу получить защиту. Однако суд счел, что самой только принадлежности к влиятельному клану будет недостаточно. Примечательно также, что суд признал редкостью случаи, в которых можно доказать необходимость получения заявителем такой защиты¹²⁴.

¹²¹ Бельгия: интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года. Франция: интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года и Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановления №639474 от 9 июня 2009 года и №10013192 от 1 марта 2011 года. Германия: интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года. Нидерланды: Постановление Министерства по делам миграции и беженцев, 9 декабря 2010 года, №WBV 2010/19 о внесении поправок в Циркуляр об иностранцах 2000 года [Aliens Circular]. 30 марта 2011 года в Министерстве по делам миграции и беженцев было опубликовано постановление Staatscourant №6054 от 6 апреля 2011 года, в котором отмечалось, что обстановка в Могадишо обуславливает применение статьи 15 (с) Квалификационной директивы, хотя также допустима альтернатива внутренней защиты. Швеция: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года и Апелляционный суд по миграционным делам, постановление №UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года Апелляционного суда по миграционным делам.

¹²² Дело «АМ и АМ (вооруженный конфликт: категории рисков) РП по Сомали, Высший специализированный суд Соединенного Королевства 0009 (вопросам иммиграции и предоставления убежища), 2008 год», параграф 6 (i).

¹²³ Дело «НН и другие (Сомали) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел [2010]», Апелляционный суд Англии и Уэльса, CIV 426, параграф 34.

¹²⁴ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства», параграф 249.

В целом, государства-члены расходятся в оценке ситуации в южных и центральных регионах Сомали. Правительства Бельгии и Швеции считают, что уровень массового насилия в южных и центральных регионах Сомали достаточно высок, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории. УВКБ ООН разделяет данную позицию¹²⁵.

Апелляционный суд Швеции по миграционным делам постановил, что внутренний вооруженный конфликт наблюдается, в частности, в Могадишо¹²⁶ а также, в целом, преимущественно в южных и центральных регионах Сомали, за исключением Пунтленда и Сомалиленда на севере страны¹²⁷. Как упоминалось ранее, в Швеции критерием определения наличия или отсутствия внутреннего вооруженного конфликта является уровень массового насилия, который должен быть достаточно высоким, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории¹²⁸.

Принимающие решение органы власти Франции¹²⁹, Германии¹³⁰, Нидерландов¹³¹ и Великобритании¹³² не считают уровень массового насилия в южных и центральных регионах Сомали достаточно высоким, чтобы представлять реальную опасность причинения гражданскому населению серьезного вреда исключительно в силу самого факта их пребывания на данной территории.

Представители профильного органа власти Франции, Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), сообщил УВКБ ООН, что бюро считает уровень насилия «крайне высоким в большей части южных и центральных регионов Сомали» и признает, что в регионах наблюдается ситуация внутреннего вооруженного конфликта, однако заявители должны представить доказательства личных характеристик или обстоятельств, чтобы попадать под действие статьи L. 712-1 с) Ceseda, которая включает правовые нормы статьи 15 (с) Квалификационной директивы¹³³. Таким образом, можно предположить, что Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) требует наличия личных характеристик или обстоятельств, увеличивающих риск причинения серьезного вреда.

¹²⁵ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года.

¹²⁶ Постановления №№UM 334-09 и UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

¹²⁷ Апелляционный суд по миграционным делам, постановление №UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

¹²⁸ Апелляционный суд по миграционным делам, постановления №№UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года; и №UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

¹²⁹ Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) подтвердило свою позицию в беседе с УВКБ ООН 9 июня 2011 года.

¹³⁰ Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что считает уровень неизбирательного насилия в регионах, отличных от Могадишо, недостаточно высоким, чтобы отвечать критериям статьи 15 (с): интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

¹³¹ Параграф 4 Постановления Министерства по делам миграции и беженцев, 9 декабря 2010 года, №WBV 2010/19 о внесении поправок в Циркуляр об иностранцах 2000 года [Aliens Circular]. Несмотря на то, что, ссылаясь на доклад по стране Министерства иностранных дел от 20 сентября 2010 года, в постановлении сказано, что в Сомали сохраняется неблагоприятная обстановка в области безопасности, в целом, и что массовое насилие особо распространено в центральной и южной частях Сомали, Министр не считает, что уровень массового насилия столь же высок, как в Могадишо, а потому постановил, что за пределами Могадишо «сложившаяся обстановка не может быть охарактеризована как исключительная ситуация».

¹³² Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph E. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф E]

¹³³ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года; подтверждено представителями Бюро 9 июня 2011 года. Следует отметить, что по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», Суд Европейского союза постановил, что «чем в большей степени заявитель может показать, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств, тем ниже уровень массового насилия, необходимый для того, чтобы заявитель имел право на дополнительную защиту».

Окружной суд Ассена запросил правительство Нидерландов предоставить объяснения относительно того, почему на ситуацию в южной и центральной частях Сомали не распространяется действие статьи 15 (с)¹³⁴. В свою очередь, вопреки тому, что 10 сентября 2010 года Государственный совет постановил, что обстановка в Кисмайо не соответствует сфере применения статьи 15 (с)¹³⁵, решением от 12 октября 2010 года Окружной суд Амстердама постановил, что обстановка в Кисмайо **отвечает** сфере применения статьи 15 (с)¹³⁶. Однако 27 декабря 2010 года Государственный совет удовлетворил апелляцию правительства¹³⁷.

5.1.4. Оценка уровня насилия – на основе каких показателей?

В рамках настоящего исследования не проводился глубокий анализ информации о стране происхождения, которая используется в шести изученных государствах-членах, а потому невозможно оценить, в какой степени расхождения в оценке риска относительно обстановки в указанных выше странах происхождения связаны с отличиями в используемой информации о стране происхождения¹³⁸. Некоторые из опрошенных лиц полагали, что расхождения между государствами-членами объясняются, скорее всего, отсутствием общего понимания уровня и характера массового насилия, необходимого для установления «реальной опасности», и что несоответствия свидетельствуют, скорее, о различных процедурных заключениях, сделанных на основе имеющейся в наличии информации о стране происхождения, чем об отличиях в самой информации.

По наблюдениям УВКБ ООН, одна из причин расхождений в оценке также может заключаться в методологии, используемой для оценки информации о стране происхождения, а именно в показателях, с помощью которых измеряется уровень и характер массового насилия и, следовательно, риск причинения вреда гражданскому населению.

Ряд сотрудников, ответственных за принятие решений, сообщили УВКБ ООН, что даже в пределах их органа власти, принимающего решение, имеются значительные несоответствия в отношении методологии, используемой для оценки информации о стране происхождения. Потому неудивительно, что данные несоответствия отображаются на уровне государств-членов. Однако недостатки используемой методологии могут привести к неправильной оценке риска причинения вреда.

Что касается практики большинства изученных в рамках данного исследования государств-членов, показатели или критерии, используемые компетентными органами власти для оценки уровня массового насилия в странах, в которых происходит конфликт, нечетко обозначены в

¹³⁴ Суд Ассена, заявление № Awb 10/13429 от 27 июля 2010 года. Государственный совет не занимался изучением данного вопроса при рассмотрении апелляции, поскольку заявитель был родом из Могадишо, и апелляция Правительства была признана необоснованной: Государственный совет, 13 декабря 2010 года, №201007596/1/V2.

¹³⁵ Государственный совет, постановление № 201004673/1/V2 от 10 сентября 2010 года.

¹³⁶ Суд Амстердама, постановление № Awb 10/26699 от 12 октября 2010 года.

¹³⁷ Государственный совет, постановление № 201010066/1/V2 от 27 декабря 2010 года. На момент составления настоящего доклада ходатайство было направлено в Европейский суд по правам человека.

¹³⁸ Представители отдельных опрошенных органов власти подчеркнули нехватку наиболее актуальной, объективной и надежной информации, в частности, о ситуации в Сомали.

открытых директивных документах. Большинство профильных органов сообщили УВКБ ООН, что четкого перечня применяемых показателей или критериев у них нет.

УВКБ ООН также рассмотрело ряд постановлений апелляционных инстанций на предмет содержания ли в них ценных сведений, касающихся оценки. В судебных постановлениях некоторых государств-членов была четко оговорена использованная методология (см. например, судебную практику Германии, Нидерландов и Великобритании ниже). Однако в других государствах-членах в судебных постановлениях приводятся достаточно краткие ссылки на информацию о стране происхождения, и, по наблюдениям УВКБ ООН, показатели упомянуты косвенным образом, изложены кратко и посредством расплывчатых формулировок, так что сделать четкие выводы на основе одного лишь анализа постановления достаточно сложно¹³⁹.

Несмотря на отсутствие единообразия и согласованности в подходе, используемом в государствах-членах по отношению к оценке уровня массового насилия и риска причинения вреда, в целом, беседы, проведенные УВКБ ООН с профильными органами власти, и анализ ряда постановлений апелляционных инстанций, дают основания сделать вывод, что оценка должна базироваться на количественных и качественных доказательствах, в том числе таких как:

- Обстановка в области безопасности, включая характер и формы насилия, нарушения международного законодательства о правах человека и гуманитарного права;
- Количество жертв и случаев нарушения безопасности;
- Перемещение населения;
- Возможные изменения социально-экономических и политических условий, а также ситуации в области безопасности (включая факторы, оказывающие влияние на возможности повстанцев);
- Возможности организаций, занимающихся вопросами защиты, предоставить защиту и факторы, свидетельствующие о неспособности государства предоставить такую защиту;
- Гуманитарная обстановка¹⁴⁰.

Тем не менее, в одном государстве-члене оценка уровня массового насилия и, соответственно, риска причинения серьезного вреда гражданскому населению, была, судя по всему, сведена к простым арифметическим подсчетам.

¹³⁹ Например, во Франции в своих постановлениях Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA) может отмечать большое количество жертв среди гражданского населения, вынужденное перемещение и жестокие нападения, не ссылаясь на конкретные источники и цифры. См., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление № 639474 (08019905), (Сомали) от 9 июня 2009 года, CNDA, постановление №09016633, от 1 сентября 2010 года (Дарфур). В последних постановлениях Апелляционного суда по миграционным делам Швеции приведена общая оценка обстановки в стране и ссылки на количество жертв среди гражданского населения, свидетельства перемещения населения, а также ситуацию в области прав человека и безопасности: например, дела №№UM 334-09 и UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

¹⁴⁰ В последнем деле ЕСПЧ оценивал уровень насилия в Сомали с применением показателей, которые использовал Высший специализированный суд Соединенного Королевства по вопросам убежища и иммиграции в деле, ставшем прецедентом в плане оценки ситуации в Сомали (дело «АМ и АМ»). ЕСПЧ постановил: «Во-первых, использовали ли стороны конфликта методы или тактику войны, увеличивающие риск жертв среди гражданского населения или направленные против самого гражданского населения; во-вторых, широко ли использовались данные методы и/или тактика сторонами конфликта; в-третьих, носили ли боевые действия локальный характер или происходили повсеместно; и наконец, количество убитых, раненых и перемещенных гражданских лиц в результате боевых действий». Суд заявил, что данные критерии не представляют собой исчерпывающий перечень, который может применяться по каждому делу в будущем. Свидетельства относительно гуманитарной обстановки также были приняты во внимание судом в процессе определения того, составит ли возвращение лица в такие условия нарушение статьи 3 ЕКПЧ. См. дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства».

В Германии Федеральный административный суд постановил, что в рамках такой оценки необходимо проводить количественный анализ общей численности населения, проживающего на определенной территории, количества насильственных актов, совершенных сторонами конфликта против жизни или личности гражданских лиц, проживающих в данном регионе, а также общую оценку числа жертв и пострадавших (убитые и пострадавшие)¹⁴¹. Федеральный административный суд не уточняет ни временные рамки, ни географический охват оценки.

В соответствии с толкованием судебной практики Федерального административного суда административными и высшими административными судебными инстанциями, отправной точкой оценки должен быть подсчет числа жертв среди гражданского населения, проживающего на конкретной территории, по отношению к общей численности населения данной территории. Очевидно, такие подсчеты не всегда отображают численность пострадавших и нередко сводятся лишь к количеству убитых. Более того, исходя из формулировок проанализированных судебных постановлений, в случаях, когда суд считает количество убитых или пострадавших гражданских лиц низким в процентном соотношении по сравнению с общей численностью населения конкретного региона, уровень массового насилия не признается судом как достаточно высокий, чтобы представлять опасность причинения серьезного вреда, при этом другие качественные доказательства или количественные показатели, по-видимому, не учитываются или не принимаются во внимание в должной степени.

В Министерстве внутренних дел Германии УВКБ ООН сообщили, что оценка должна быть комплексной и включать как количественный, так и качественный анализ, однако в Министерстве не видят необходимости в создании определенного перечня показателей¹⁴². Однако судебная практика не всегда свидетельствует о применении такого подхода к оценке.

Данный вывод можно подтвердить на примере следующего постановления Высшего административного суда Баден-Вюртемберга от 25 марта 2010 года по делу в отношении Ирака:

«И все же, в провинции Тамим, откуда заявитель родом, не наблюдается столь высокий уровень опасности, что практически каждое гражданское лицо может подвергаться серьезной и непосредственной угрозе исключительно в силу своего присутствия на данной территории. [...] В 2009 году в провинции Тамим, столицей которой является город Киркук, а общая численность населения составляет примерно 900 000 – 1 130 000 человек (приблизительно 750 тысяч проживает в столице Киркук), было совершено 99 нападений, в результате которых погибло 288 человек [...]. Для населения в 900 тысяч человек это составляет 31.9 смертей на 100 тысяч жителей и/или 25.5 смертей на 100 тысяч жителей, если исходить из численности населения в 1 130 000 человек. В соответствии с данными результатами, даже предположив, что в провинции Тамим наблюдается международный или внутренний вооруженный конфликт, невозможно допустить, что массовое насилие в рамках данного конфликта достигает столь высокого уровня, что практически каждое гражданское лицо подвергается серьезной и непосредственной угрозе исключительно в силу своего присутствия на данной территории»¹⁴³.

¹⁴¹ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 33.

¹⁴² Интервью, 30 ноября 2010 года.

¹⁴³ Высший административный суд Баден-Вюртемберга, постановление №A2 р. 364/09 от 25.03.2010. См. также Высший административный суд Баварии, постановление №13a В 08.30304 от 21 января 2010 года, параграф 27.

Данный подход наблюдается также в судебной практике других административных судов. Например, 28 апреля 2010 года в отношении Ирака Административный суд Регенсбурга постановил¹⁴⁴:

«Заявитель родом из района Шейхан. [...] Несмотря на то, что, исходя из предоставленных сведений, невозможно что-либо утверждать о количестве нападений и числе жертв по отношению к численности населения данной территории (...), можно сделать вывод относительно провинции Найнаве, на территории которой расположена большая часть района Шейхан. [...] В соответствии с данными выводами, статистическая вероятность стать жертвой нападения со смертельным исходом в Найнаве или Мосуле в 2009 году составляла приблизительно 0.03%. Позиция суда совпадает с выводом, к которому пришел Сенат на основе этих данных о том, что с учетом настоящей обстановки в области безопасности при возвращении в Мосул граждане Ирака, в целом, не подвергаются серьезной непосредственной угрозе жизни и здоровью в соответствии со вторым пунктом параграфа 7, раздела 60 Закона об иностранцах».

Изначально подобный арифметический подход применялся профильным органом власти Бельгии¹⁴⁵, но был отменен постановлением Государственного совета в 2007 году¹⁴⁶. Также в постановлении Государственного совета Нидерландов от 9 сентября 2010 года отмечалось, что, ссылаясь лишь на количество жертв среди гражданского населения, Министр юстиции недостаточно обосновал решение о том, что уровень насилия не обуславливает применение статьи 15 (с)¹⁴⁷. Аналогично, проведя математические подсчеты¹⁴⁸, Высший специализированный суд Соединенного Королевства постановил, что:

«мы не исключаем, что, в случае если в конкретном регионе количество становится неприемлемо высоким (в соотношении к численности населения, проживающего на данной территории), то применение статьи 15 (с) становится возможным, по крайней мере, по отношению к вопросу риска в родном регионе. Однако мы подчеркиваем, что должен использоваться как количественный, так и качественный анализ с учетом широкого спектра параметров, а не только лишь количества нападений и погибших»;¹⁴⁹

а также, что:

«используемая нами общая оценка рисков, указанных в статье 15 (с), должна быть комплексной и включать в себя целый ряд показателей».¹⁵⁰

¹⁴⁴ Административный суд Регенсбурга, постановление №RO 8 K 09.30272 от 28 апреля 2010 года.

¹⁴⁵ Изначально Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS) оценивал риск причинения вреда на основе арифметических подсчетов. Например, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS) пришел к выводу, что гражданину Афганистана из провинции Нангархар не может быть предоставлена дополнительная защита на основе статьи 48/4§2с Закона об иностранцах, учитывая, что «приблизительная площадь территории провинции Нангархар составляет 77 тысяч квадратных километров, а население – 1.3 миллиона, за период с января по май 2007 года насчитывается “лишь” 106 жертв среди гражданского населения». (Постановление Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS) от 12 июля 2007 года).

¹⁴⁶ Государственный совет, постановление №167.754 от 10 августа 2007 года.

¹⁴⁷ Государственный совет, постановление №201005094/1/V2 от 9 сентября 2010 года.

¹⁴⁸ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 275 в отношении Ирака: «Для сравнения можно отметить, что, по всей видимости, в провинции совершается немногим более двух нападений в день (сложив количество нападений, совершаемых в каждой провинции ежедневно, получим 28; и поделив количество провинций/административных округов (18) на количество населения Ирака (приблизительно 30 077 000), получаем 2.14)».

¹⁴⁹ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 278 (ii).

¹⁵⁰ Там же, параграф 253.

Высший специализированный суд подчеркнул, что такие «доказательства не могут сводиться к количеству жертв» и «как бы то ни было, цифры составляют лишь часть из совокупности доказательств, необходимых для оценки риска, описанного в статье 15 (с)»¹⁵¹.

В той степени, в какой количественные данные о жертвах представляют собой важный показатель, оценка в отдельных постановлениях вышеуказанных административных и высших административных судебных инстанций Германии вызывает вопросы по ряду аспектов.

Прежде всего, в некоторых оценках жертвы среди гражданского населения в результате массового насилия, судя по всему, приравниваются к числу гражданских лиц, погибших в результате насилия. Такой подход представляется неверным, поскольку в статье 15 (с) Квалификационной директивы речь идет не только об угрозе жизни, но и личности¹⁵². Во втором пункте раздела 60 Закона Германии об иностранцах говорится о «серьезной непосредственной угрозе жизни или здоровью». Федеральный административный суд постановил, что понятие «серьезная непосредственная угроза жизни или здоровью» включает смерть и телесные повреждения в результате массового насилия¹⁵³ и предполагает проведение количественного определения числа актов массового насилия, совершенных сторонами конфликта против жизни и личности гражданских лиц, проживающих в конкретном регионе¹⁵⁴.

Судебные инстанции других государств-членов, изученных в рамках настоящего исследования, используют более широкий подход. Так, в Нидерландах постановлением от 23 апреля 2010 года окружной суд Арнема постановил, что доказательства, необходимые для обоснования применимости статьи 15 (с), не должны сводиться к числу пострадавших, поскольку жертвами считаются не только убитые, но и раненые. В статье 15 (с) речь идет не только об угрозе жизни, но и личности, потому Министр юстиции должен был учитывать угрозы личности гражданских лиц, например, изнасилование, произвольные аресты и заключение под стражу¹⁵⁵. Несомненно, это оказывает влияние на доказательства, используемые для оценки интенсивности и характера массового насилия.

Аналогичным образом, Высший специализированный суд постановил, что было бы неверно приравнивать жертвы среди гражданского населения в результате неизбирательного насилия лишь к погибшим. Статья 15 (с) касается не только угрозы для жизни, но и для личности, а это должно подразумевать обширные телесные повреждения, серьезную психическую травму и серьезные угрозы физической неприкосновенности. «Это важно в отношении типа доказательств,

¹⁵¹ Там же, параграфы 76 и 258 соответственно.

¹⁵² См. раздел 5.4.2 ниже для получения дополнительной информации о толковании данных терминов в других государствах-членах.

¹⁵³ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года. Следует отметить, что понятие «угроза ... личности гражданского лица» в судебной практике Федерального административного суда было истолковано как «телесные повреждения», а Общие административные положения в отношении Закона о пребывании («Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz» от 26 октября 2009 года) гласят, что ограничение свободы не попадает под сферу действия второго пункта раздела 60 (7) (статья 15 (с)). No. 60.7.2.5: «Охраняемыми правами являются право на жизнь и физическую неприкосновенность. Как правило, раздел 60 (7) не применим в случаях ограничения свободы («freiheitsbeschränkenden Maßnahmen»), например, в случае интернирования сторонами конфликта».

¹⁵⁴ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года. Параграф 33.

¹⁵⁵ Суд Арнема, постановление Awb 10/5495 от 23 апреля 2010 года.

необходимых для установления применимости статьи 15 (с). Такие доказательства не должны сводиться к числу пострадавших»¹⁵⁶.

Во-вторых, Федеральный административный суд Германии постановил, что оценка риска предполагает проведение количественного подсчета числа актов массового насилия, совершенных сторонами конфликта против жизни и личности гражданских лиц, проживающих в конкретном регионе. Очевидно, такой подход исключает учет актов насилия против негражданского населения. УВКБ ООН просмотрело другие постановления апелляционных судебных инстанций, в которых, судя по всему, также не было учтено насилие, направленное против негражданского населения. Так, постановление Апелляционного суда Бельгии гласит:

«В настоящее время действия повстанцев сводятся к обстрелам, внезапным нападениям, атакам, направленным против членов службы безопасности и правительственных чиновников, поджогам административных зданий и домов государственных служащих. Если случаются жертвы и/или пострадавшие среди гражданского населения, зачастую это происходит в результате случайных вооруженных столкновений между повстанцами и сотрудниками полиции. Следовательно, обстановка не является такой, чтобы существовала «реальная» опасность причинения серьезного вреда гражданскому населению в результате массового насилия в ситуациях вооруженного конфликта по определению статьи 48 / 4, § 2, с Закона об иностранцах»¹⁵⁷.

Признавая, что статья 15 (с) касается защиты гражданского населения, Высший специализированный суд Соединенного Королевства постановил, что было бы неверно исключать из данных о пострадавших жертвы из числа негражданского населения, например, полицейских, военных или ополченцев; также для оценки опасности, которая грозит гражданскому населению в целом, было бы неправильно игнорировать акты массового насилия. Суд постановил, что статья 15 (с) «теоретически, обязывает сотрудников, принимающих решение, применять комплексный подход при попытке оценить уровень и масштабность массового насилия, исключительно при условии достаточной причинно-следственной связи»¹⁵⁸. Высший специализированный суд также постановил, что считает «попытки разграничить реальную опасность целенаправленного и случайного убийства гражданских лиц в рамках вооруженного конфликта бесполезным в контексте статьи 15 (с) занятием, не отображающим цели Директивы»¹⁵⁹. Суд признал, что хотя между целенаправленными и случайными нападениями существуют значительные отличия, «мы все прекрасно знаем по опыту вооруженных конфликтов, происходящих в настоящее время в Ираке и других странах, что гражданское население может быть жертвой насилия, вне зависимости от того, какова природа его происхождения», а также что целенаправленные нападения влекут за собой серьезный косвенный ущерб, приводя к гибели и травмам не только среди членов конкретной группы, но и среди гражданского населения в целом. На самом деле, в некоторых случаях стороны конфликта могут намеренно использовать такую стратегию¹⁶⁰. Суд подчеркнул, что сотрудники, принимающие решение, не должны всецело допускать, что группы повстанцев не будут менять

¹⁵⁶ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 76. В параграфе 241 Высший специализированный суд постановил, что «На основании проанализированных данных, мы можем прийти к выводу, что соотношение «раненных» к «убитым» может быть в 2-5 раз выше».

¹⁵⁷ Апелляционный суд Бельгии, постановление №51410, 22 ноября 2010 года.

¹⁵⁸ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 239.

¹⁵⁹ Там же, параграф 73.

¹⁶⁰ Там же, параграф 75.

тактику или использовать свои методы против гражданского населения в целом. Таким образом, Высший специализированный суд использовал комплексный подход и принял во внимание различные виды доказательств насилия в Ираке.

В-третьих, географический и временной фактор, в свете которого рассматривается количество пострадавших и случаев нарушения безопасности, могут исказить процедурные заключения. В постановлении Отдела по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов от 26 января 2010 года¹⁶¹ отмечается, что принимающий решение орган власти не обосновал в должной степени свою оценку о том, что интенсивность и характер массового насилия в Могадишо не представляют реальную опасность причинения серьезного вреда заявителю исключительно в силу его присутствия на данной территории. Министр юстиции не согласился с тем, чтобы проведение такой оценки ограничивалось масштабам города, и предложил, чтобы оценка осуществлялась в отношении всей территории южной и центральной частей Сомали¹⁶². Последующим решением от 9 сентября 2010 года Государственный совет постановил, что Министр юстиции должен был оценить степень, в которой уровень массового насилия в Могадишо, а не на всей территории южной и центральной частей Сомали, обуславливает применение статьи 15 (с); а также что, ссылаясь лишь на количество жертв среди гражданского населения, Министр юстиции не достаточно обосновал свое решение о том, что интенсивность насилия не обуславливает применение статьи 15 (с)¹⁶³.

В-четвертых, статистика о пострадавших и случаях нарушения безопасности зависит от данных, собранных в больницах и моргах, а также СМИ, неправительственными, межгосударственными и правительственными организациями. В обстановке массового насилия мертвых могут не отвозить в морг, а оставлять на месте, где они были убиты, или хоронить в выкопанных на местах могилах; пострадавшие могут не иметь возможности обратиться за помощью в больницы; а жертвы или свидетели насильственных актов могут не сообщать об этом ни в какие органы. Помимо этого, в условиях массового насилия СМИ, неправительственные и межгосударственные организации могут не работать либо сохранять лишь незначительное присутствие на местах. Действительно, в некотором смысле парадоксально, учитывая внимание, которое уделяется количественным данным в оценках отдельных государств-членов, что единственный регион в мире, уровень массового насилия в котором представители всех шести изученных государств-членов считают достаточно высоким, чтобы обуславливать применение статьи 15 (с) - это Могадишо. При этом по данному городу имеется немного достоверных количественных сведений, частично по причине практически полного отсутствия независимых СМИ и представителей профильных органов власти.

Что касается Ирака, Высший специализированный суд Соединенного Королевства подчеркнул, что о многих актах насилия не сообщается, и предположил, что количество пострадавших, зарегистрированное различными источниками, может быть ниже, чем в действительности¹⁶⁴.

¹⁶¹ Верховный административный суд Нидерландов, постановление JV 2010, 78 от 26 января 2010 года.

¹⁶² Письменное обращение Министра юстиции к Председателю Палаты представителей Нидерландов от 29 марта 2010 года о судебной практике в отношении защиты на основании международных актов и постановление Отдела по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов от 26 января 2010 года.

¹⁶³ Государственный совет, постановление 201005094/1/V2 от 9 сентября 2010 года.

¹⁶⁴ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 240, в котором содержится ссылка на дело «КН», параграфы 160 и 246. В параграфе 241 Апелляционный суд также заявил, что, по всей видимости, соотношение «раненых» к «убитым» может быть в 2-5 раз выше.

Более того, методология и критерии, используемые для сопоставления данных, отличаются в зависимости от источника¹⁶⁵. По делу гражданина Афганистана окружной суд Гааги¹⁶⁶ постановил, что правительство Нидерландов не могло полагаться на доклад о ситуации в Афганистане, составленный Министром иностранных дел в июле 2010 года, поскольку касательно статистики о жертвах среди гражданского населения, в отчет не включены данные, опубликованные «WikiLeaks» в конце июля 2010 года о том, что жертвы среди гражданского населения значительно превышали официальные данные, предоставленные силами США и НАТО. Правительство возразило, что точность данных «WikiLeaks» невозможно гарантировать, потому такие сведения не могут расцениваться как достоверная информация о стране происхождения¹⁶⁷. Государственный совет удовлетворил апелляцию правительства¹⁶⁸.

В-пятых, чрезмерно полагаясь на количественные данные о жертвах за прошлый период, также можно упустить из виду прогноз будущего характера и особенностей конфликта и, следовательно, опасность причинения серьезного вреда в случае возвращения.

И наконец, что касается подсчета жертв и случаев нарушения безопасности, неизвестно, насколько высоким должен быть плановый показатель числа жертв среди гражданского населения и количества случаев нарушения безопасности, чтобы уровень насилия был расценен сотрудниками, принимающими решение, как достаточно высокий, чтобы обеспечивать предоставление дополнительной защиты в соответствии со статьей 15 (с). Разумеется, опрошенные сотрудники соответствующих органов власти не смогли назвать примерный предельный показатель¹⁶⁹.

Отдельные государства-члены считают, что участие УВКБ ООН в программах добровольного возвращения важно в вопросах оценки потребности в международной защите лиц, ищущих убежище, из той или иной страны. В случае с Ираком, ряд государств-членов утверждают, что участие УВКБ ООН в деятельности, касающейся возвращения, связано с определением того, существует ли реальная опасность причинения серьезного вреда гражданскому населению исключительно в силу их присутствия на территории данного государства или его региона¹⁷⁰.

Несмотря на то, что деятельность УВКБ ООН по поощрению добровольного возвращения действительно может представлять собой важный фактор, организация еще не вышла на уровень,

¹⁶⁵ См, например, www.standaard.be, Hancke, C., «Juggle with numbers, NATO counts less civilian casualties than UN», 19-20 February 2011 [К. Ханке «Жонглирование цифрами, НАТО насчитало меньше жертв среди гражданского населения, чем ООН», 19-20 февраля 2011 года]; и дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 253, в котором Высший специализированный суд признал, что никакие данные не могут восприниматься как абсолютно точные, а полагаясь на наиболее распространенные данные по Ираку, суд заявил, что особое внимание следует уделять самым высоким показателям.

¹⁶⁶ Суд Гааги, постановление Awb 09/41019 от 14 октября 2010 года. Другие подобные решения были приняты окружными судами Зволле (27/08/10), Утрехта (6/10/10) и Амстердама (13/10/10, 14/10/10, 19/10/10 и 25/10/10).

¹⁶⁷ Ответ Министра Розенталя (Министерство иностранных дел) от имени Министра по делам миграции и беженцев и Государственного секретаря безопасности и правосудия, полученный 14 марта 2011 года.

¹⁶⁸ Государственный совет, постановление №201009737/1, 9 марта 2011 года.

¹⁶⁹ Однако, исходя из аргументации Высшего специализированного суда Соединенного Королевства, количество жертв в Ираке в 2006-2007 годах свидетельствует об уровне интенсивности насилия, обуславливающим применение статьи 15 (с) Квалификационной директивы. Действительно, Суд постановил, что «уровень насилия был рекордно высоким в 2006 и 2007 годах, что позволяет предположить, что статья 15 (с) применима по отношению к тем регионам Ирака, где наблюдался такой (или более высокий) уровень насилия»: дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 255. Количество жертв среди гражданского населения, на которое ссылается Высший специализированный суд, по разным источникам, в 2007 году составляло от 20 до 25 тысяч человек (Суд приводит данные Международного биографического центра и Брукингского института за 2007 год по Ираку - 24,295 и 23,600 гражданских лиц, соответственно).

¹⁷⁰ Там же, параграф 277; а также письменное обращение Правительства Нидерландов в Европейский суд по правам человека от 29 октября 2010 года касательно выдворения в Ирак.

чтобы можно было способствовать или даже активно содействовать возвращению лиц в Ирак. Тем не менее, существует возможность оказания поддержки тем, кто, будучи полностью проинформированными о ситуации в области безопасности в стране, все же желает вернуться.

5.1.5. Оценка уровня насилия – необходимость в применении осторожного подхода

Принимающие решение органы власти и апелляционные инстанции заинтересованы в проведении перспективной оценки ситуации в стране происхождения, с целью определения предсказуемого риска в случае возвращения, что особенно сложно в случаях, когда обстановка в стране происхождения характеризуется крайне нестабильным уровнем насилия.

Наглядно проиллюстрировать подобные сложности можно на примере дела, которое рассматривалось Высшим специализированным судом Соединенного Королевства по вопросам убежища и иммиграции на этапе апелляционного производства в конце 2007 года. Суд отказал заявителю из Могадишо в предоставлении международной защиты, несмотря на то, что было предоставлено экспертное заключение, подтверждающее высокий уровень массового насилия¹⁷¹. Суд постановил, что хотя ситуация в Могадишо достаточно серьезна, ситуация в области безопасности стабилизировалась с момента массового оттока беженцев в начале 2007 года. По последующей жалобе, поданной в Апелляционный суд, спустя два года (в 2010 году) он постановил, что:

«по иронии судьбы, на данный момент нам известно... что, уже на момент составления Высшим специализированным судом решения, условия в Могадишо начали осложняться и в течение 2008 года резко ухудшились. На сегодняшний день руководство, посвященное ситуации в Могадишо, свидетельствует о том, что большинство потенциальных возвращающихся лиц имеет право на дополнительную защиту»¹⁷².

Единственное, что Апелляционный суд смог предложить заявителю, это подать новое заявление о предоставлении международной защиты. Весь процесс был сопряжен с финансовыми затратами для правительства Соединенного Королевства и, несомненно, огромными личными издержками для заявителя.

¹⁷¹ Дело «НН (Mogadishu: armed conflict: risk) Somalia CG [2008] UKAIT 00022» [«X.X. (Могадишо: вооруженный конфликт: риск (Сомали) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел [2008]», Апелляционный суд Соединенного Королевства по вопросам иммиграции и убежища 00022].

¹⁷² Дело «НН и другие (Сомали) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел [2010]», Апелляционный суд Англии и Уэльса, CIV 426.

5.1.6. Проведение оценки в индивидуальном порядке и условия защиты на групповой основе

Некоторые представители профильных органов власти полагают, что ряд государств-членов неохотно признает, что насилие представляет реальный риск причинения гражданским лицам серьезного вреда на основе статьи 15 (с), из опасений, что таким образом сформируется практика группового определения или же признания по принципу *prima facie* через альтернативную процедуру, что будет служить «побуждающим фактором» для искателей убежища. По тем же причинам официальные оценки того, представляет ли массовое насилие реальный риск причинения гражданским лицам серьезного вреда исключительно по причине их присутствия на данной территории, могут не публиковаться.

В последние годы правительство Нидерландов предпринимает меры, направленные на прекращение предоставления статуса национальной защиты на групповой основе (известного как защита «на групповой основе» или защита «отдельных категорий лиц») определенным группам граждан, таким как граждане Ирака и Сомали¹⁷³. Данные меры принимались в рамках более долгосрочного плана по отмене данного правового статуса как такового¹⁷⁴. Опрошенные юристы выражали беспокойство, что такая мера создаст проблемы в системе защиты лиц, спасающихся бегством от массового насилия.

Ранее в Великобритании предоставлялось исключительное разрешение на пребывание, которое фактически выдавалось гражданам конкретной страны или группе граждан, спасающихся бегством от вооруженного конфликта или массового насилия:

«Применение государственной стратегии, которая заключается в повсеместной выдаче исключительного разрешения на пребывание, аргументируется тем, что попытка выделить незначительное количество дел, по которым будет немедленно выдан отказ, была бы нецелесообразной в случаях, когда нет уверенности, что в случае отказа будут преодолены многочисленные правовые издержки, а также когда осуществимость высылки представляется в конечном итоге еще менее вероятной. Рассмотрение всех дел из определенной страны было бы замедленно, а ресурсы исчерпаны из-за огромного объема работы в период после принятия решения, что отрицательно отразится на способности профильного органа рассматривать другие дела»¹⁷⁵.

Данный статус был заменен гуманитарной защитой (статусом дополнительной защиты) и дискреционным разрешением на пребывание (национальная форма вспомогательной защиты)¹⁷⁶ в

¹⁷³ Защита «на групповой основе» или защита «отдельных категорий лиц» предоставляется на основе статьи 29 (d) Закона об иностранцах в случаях, когда предполагается, что возвращение в страну происхождения было бы особо тяжелым, учитывая сложившуюся в данной стране общую ситуацию. Предоставление защиты «на групповой основе» было прекращено 22 ноября 2008 года для заявителей из центрального Ирака и 2 июля 2009 года для заявителей из Сомали: Постановление Государственного секретаря министерства юстиции №2009/16 от 2 июля 2009 года, внесение поправок в практическое руководство по применению Закона об иностранцах 2000 года, Правительственный бюллетень Нидерландов за 2009 год, 11449. См. подробную информацию в разделе 8.2 ниже.

¹⁷⁴ Документация для заседающих органов II 2009/10, 19 637, №1314. На момент составления настоящего доклада защита для отдельных категорий лиц все еще предоставляется лицам неарабского происхождения из Дарфура, Судана.

¹⁷⁵ Still Human Still Here, At the end of the line: Restoring the integrity of the UK's asylum system, February 2010 [Общественное движение «Still Human Still Here», «В конце пути: восстановление целостности системы предоставления убежища в Соединенном Королевстве», февраль 2010 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cb81c902.html>, с.14, где приведены свидетельские показания Эндью Сондерса (Andrew Saunders) по делу «A, H and AH v SSHD [2006] EWHC526» [«A, H и A.X. против Государственного секретаря Министерства внутренних дел»].

¹⁷⁶ См. раздел 8.4 ниже для получения дополнительной информации.

апреле 2003 года с целью устранения того, что воспринималось как “побуждающий фактор”¹⁷⁷ и сокращения доли удовлетворенных ходатайств о предоставлении убежища с 25 процентов до 10¹⁷⁸. Последняя из заявленных целей была, в целом, достигнута к концу 2003 года. И как мы уже рассматривали ранее в настоящем докладе, доля заявителей из Афганистана, Ирака и Сомали, которым был предоставлен статус дополнительной защиты, в 2010 году составила в первой инстанции 0.2-3.1%. Как утверждают неправительственные организации, с момента принятия статуса дополнительной защиты критерии Великобритании для предоставления международной защиты сузились. Это приводит к тому, что лица, которым ранее была бы предоставлена защита в виде исключительного разрешения на пребывание, сталкиваются с серьезными препятствиями в получении международной защиты, что в результате создает проблемы в системе защиты¹⁷⁹.

В некоторых государствах-членах опрошенные заявляли, что принимающие решение органы власти не используют для толкования статьи 15 (с) подход, основанный на фактах. Они утверждали, что выбирая подход для определения уровня массового насилия и, соответственно, опасности, которую оно представляет, некоторые профильные органы власти руководствуются в большей степени нежеланием создавать *de facto* тип защиты на групповой основе, который мог бы представлять собой побуждающий фактор. Следовательно, в отдельных государствах-членах планка требований для предоставления защиты согласно статье 15 (с) установлена на наивысшем законодательном уровне, и очевидно, что правительства государств готовы оспаривать любое снижение требований в судебном порядке.

¹⁷⁷ Министр по делам иммиграции Беверли Хьюз заявил: «Я считаю, что исключительным разрешением на пребывание, которое мы выдавали, начали злоупотреблять, превратив его в побуждающий фактор». «Blunkett orders new crackdown on asylum», Independent, 30 November 2002 [«Бланкетт постановил применение более жестких мер в отношении предоставления убежища», Индепендент, 30 ноября 2002 года.

¹⁷⁸ «Би-Би-Си Ньюз», 29 ноября 2002 года.

¹⁷⁹ Общественное движение «Still Human Still Here», февраль 2010 года, с. 14.

5.2. «СКОЛЬЗЯЩАЯ ШКАЛА»

По делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» Суд Европейского союза постановил, что «чем в большей степени заявитель может показать, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств, тем ниже уровень массового насилия, необходимый для того, чтобы заявитель имел право на дополнительную защиту»¹⁸⁰. Таким образом, от заявителя не требуется предоставлять доказательства того, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств¹⁸¹. Напротив, оценивается, подвергается ли заявитель риску причинения серьезного вреда в условиях массового насилия в большей степени по причине своих личных характеристик и обстоятельств.

В результате исследования были выявлены расхождения в толковании данного принципа как в рассмотренных государствах-членах, так и между ними.

Во Франции¹⁸², Германии¹⁸³ и Великобритании¹⁸⁴ принимающие решение органы власти и суды используют позицию Суда Европейского союза по отношению к положениям, имплементирующим статью 15 (с) в национальное законодательство. Так, во Франции отмечается, что решения по большинству апелляционных жалоб, по которым была предоставлена дополнительная защита согласно статьи 15 (с) (статьи L.712.1c) *Ceseda*), обосновывались личными характеристиками или обстоятельствами, усугубляющими риск причинения серьезного вреда. Опрошенные выражали мнение, что статья 15 (с) используется в качестве «средства

¹⁸⁰ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», параграф 39.

¹⁸¹ Там же.

¹⁸² Государственный совет, «Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против М.Баскаратаса», постановление №320295, 3 июля 2009 года. Государственный совет подтверждает, что «чем в большей степени заявитель может показать, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств, тем ниже требуется уровень неизбирательного насилия, чтобы заявитель имел право на дополнительную защиту».

¹⁸³ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 9.08 от 14 июля 2009 года, «Краткое изложение»: «Серьезная непосредственная угроза жизни и здоровью в значении второго пункта раздела Закона о пребывании, отвечающая также аналогичным требованиям статьи 15 (с) Директивы 2004/83/ЕС (Квалификационной директивы), в том числе может возникать в результате общей опасности, угрожающей большой группе гражданских лиц в ситуации вооруженного конфликта в случае, если опасность угрожает иностранному лицу. а) Такая непосредственная угроза может быть следствием характерных для данного иностранного лица обстоятельств, увеличивающих опасность». См. также Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27.04.2010 – параграф 33: «в случае отсутствия личных обстоятельств, увеличивающих риск, необходим особо высокий уровень массового насилия; если имеются личные обстоятельства, увеличивающие риск, будет достаточно и более низкого уровня насилия». Однако далее Федеральный административный суд уточняет: «но даже при наличии личных обстоятельств, увеличивающих риск, в рассматриваемом регионе должен наблюдаться высокий уровень массового насилия или опасность, угрожающая значительной части гражданского населения».

¹⁸⁴ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 236: «В случае если гражданин Ирака может обосновать наличие особого (-ых) качества (качеств), обуславливающего (-их) риск, помимо того, что он/она является гражданским лицом, заявитель, вероятно, сможет претендовать на статус беженца согласно положениям Конвенции о беженцах, и, если он/она не сможет этого сделать, могут применяться пункты (b) и (c) статьи 15. Что касается статьи 15 (с), таким лицам необязательно доказывать наличие высокого уровня массового насилия». См. также дело «НН и другие (Сомали) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел [2010]», Апелляционный суд Англии и Уэльса, CIV 426, параграф 12. The UKBA Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D.8. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф D.8.] В подразделе «Скользкая шкала/Категории повышенного риска» сказано, что в случае если заявители не проходят изложенную в деле Эльгафаджи проверку на наличие серьезной опасности исключительно в силу присутствия на конкретной территории в качестве гражданского лица, может также использоваться «проверка по принципу скользкой шкалы, то есть чем в большей степени заявитель может показать, что именно он подвергается угрозе по причине факторов, касающихся его личных обстоятельств (например, возраст, ограниченные физические возможности, пол, этническая принадлежность или приписываемое заявителю сотрудничество с правительством, работа в качестве учителя или государственного чиновника, и т.д.), тем ниже должен быть уровень массового насилия, чтобы заявитель имел право на защиту».

подстраховки» в случаях, когда заявление о предоставлении статуса беженца признается необоснованным.

Однако еще более неоднозначной представляется практика, используемая в Бельгии, Нидерландах и Швеции.

Принимающий решение орган власти Бельгии, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS) сообщил УВКБ ООН, что не считает, что статья 15 (с) требует проведения оценки личных характеристик или обстоятельств, усугубляющих риск причинения серьезного вреда в ситуации массового насилия. Такие характеристики изучаются в контексте применения определения понятия беженца, статьи 15 (а) и (b) Квалификационной директивы¹⁸⁵. Однако в результате выборочного анализа решений апелляционного суда Бельгии, выяснилось, что личные характеристики и обстоятельства изучаются в рамках оценки риска, связанного с массовым насилием¹⁸⁶.

В решении по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» от 25 мая 2009 года, на основе предварительного постановления Суда Европейского союза, Государственный совет Нидерландов постановил, что статья 15 (с) применима лишь в «исключительных ситуациях», когда уровень массового насилия в условиях происходящего вооруженного конфликта достигает столь высокого уровня, что появляются веские основания полагать, что в случае возвращения в страну или регион гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском причинения серьезного вреда исключительно в силу самого факта пребывания на территории этой страны или региона¹⁸⁷. Государственный совет не применяет так называемый принцип «скользящей шкалы» в контексте статьи 15 (с), поскольку считает, что личные характеристики и обстоятельства не имеют значения в контексте применения статьи 15 (с). Аналогичным образом, исходя из государственной политики Нидерландов, принцип «скользящей шкалы» не применяется по отношению к статье 15 (с), поскольку считается, что этот пункт относится лишь к «исключительным ситуациям» насилия; в других случаях личные характеристики и обстоятельства упоминаются в общих процедурах в контексте квалификации в соответствии со статьей 15 (b)¹⁸⁸.

Напротив, несмотря на постановления Государственного совета, окружной суд Нидерландов как раз-таки придерживается вышеуказанного толкования Суда Европейского союза в отношении статьи 15 (с), и заявляет, что при толковании статьи 15 (с) правительство не должно ограничиваться «исключительными ситуациями» насилия, а должно изучать наличие у заявителей личных характеристик и обстоятельств, по причине которых конкретный заявитель

¹⁸⁵ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев, 10 марта 2011 года.

¹⁸⁶ См., например, Апелляционный суд Бельгии, постановление № 4192, 28 ноября 2007 года; и Апелляционный суд Бельгии, постановление №46530, 20 июля 2010 года (не опубликовано), в котором отмечается: «(...) учитывая тот факт, что заявитель находится в крайне уязвимом положении, принимая во внимание его молодой возраст и невысокий коэффициент умственного развития, составляющий 70-76 пунктов (...), по мнению Совета, с учетом сложившейся на сегодняшний день обстановки в Афганистане, Совет пришел к выводу, что заявителю должен быть предоставлен статус дополнительной защиты согласно статье 48 / 4§2 с Закона об иностранцах».

¹⁸⁷ Постановление по заявлению №200702174/2/V2 от 25 мая 2009 года, доступно по адресу: www.raadvanstate.nl. См. также постановление Государственного совета №200908528/1/V2 от 15 января 2010 года; и №200706464/1/V2 от 08/12/2009, параграф 2.9.1.

¹⁸⁸ Письменное обращение Министра юстиции к Спикеру нижней палаты парламента Нидерландов от 17 марта 2009 года касательно постановления Суда Европейского союза по Квалификационной директиве. В данном обращении Государственный секретарь министерства юстиции определил, каким образом впредь будут оцениваться заявления по отношению к статье 29 (1) (b) Закона об иностранцах. В обращении не упоминается о необходимости проведения оценки с тем, чтобы определить, подвергается ли заявитель угрозе по причине факторов, касающихся его/ее личных обстоятельств.

подвергается особой опасности в условиях массового насилия¹⁸⁹. Тем не менее, такие решения могут быть отменены Государственным советом.

Например, 26 апреля 2010 года Государственный совет отменил решение окружного суда Гааги, в котором окружной суд постановил, что принадлежность заявителя к этнической группе хазаров может быть важным фактом в контексте статьи 15 (с). Государственный совет открыто возразил, заявив, что окружной суд неверно истолковал тот факт, что данные личные характеристики (либо другие личные характеристики или обстоятельства) не имеют значения или отношения к применимости статьи 15 (с) в соответствии с вышеуказанным постановлением Государственного совета от 25 мая 2009 года:

«Цель статьи 15 (с) Квалификационной директивы заключается в предоставлении защиты лишь в «исключительных ситуациях» насилия, когда уровень массового насилия в условиях происходящего вооруженного конфликта достигает столь высокого уровня, что появляются веские основания полагать, что в случае возвращения в страну или регион гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском причинения серьезного вреда исключительно в силу самого факта пребывания на территории этой страны или региона, вне зависимости от этнической принадлежности»¹⁹⁰.

Государственный совет также отмечает, что личные характеристики имеют значение в контексте статьи 15 (b) Квалификационной директивы (статьи 3 ЕКПЧ)¹⁹¹.

Что касается Швеции, на данный момент из судебной практики Апелляционного суда по миграционным делам не до конца ясно, будет ли применяться принцип «скользящей шкалы» по отношению к формулировке параграфа 1, раздела 2, главы 4 Закона об иностранцах (о дополнительной защите), обеспечивающего включение статьи 15 (с) Квалификационной директивы в национальное законодательство¹⁹².

Государственное миграционное управление Швеции сообщил УВКБ ООН, о том, что не придерживается подобного толкования по отношению к параграфу 1, раздела 2, главы 4, но что

¹⁸⁹ См. дела «Rb Almelo (Afghanistan)», 04/09/2007, «Awb 07/32074» и «Awb 07/32071»; «Rb Haarlem (Afghanistan)», 26/11/2009, «Awb09/35460» и «Awb09/35458», параграф 2.34; «Rb Amsterdam (Afghanistan)», 11/12/2009, «Awb 09/43059», параграф 5.5; «Rb Maastricht (Iraq)», 15/01/2010, «Awb 09/2653»; «Rb Maastricht (Iraq)», 20/01/2010, «Awb 09/12750».

¹⁹⁰ Параграф 2.1.8. постановления Государственного совета 201000956/1/V2 от 26 апреля 2010 года.

¹⁹¹ В решении по делу «Салах Шик против Нидерландов» ЕСПЧ постановил, что группа Ашраф уязвима перед нарушениями прав человека, и отметил, что представители группы Ашраф были жертвами не массового, а целенаправленного насилия. См. также дело «Саади против Италии», параграф 132: «в случаях, когда заявитель утверждает, что принадлежит к группе, которая систематически подвергается жестокому обращению, суд полагает, что рассматривать предоставление защиты согласно статье 3 Конвенции возможно, когда заявитель доказывает, ..., что имеются серьезные основания верить в существование такого обращения и в его или ее принадлежность к данной группе». См. дело «NA. v. The United Kingdom» [«Н.А. против Соединенного Королевства»], параграфы 116-117, в которых упоминается судебная практика ЕСПЧ, а именно дела «Саади против Италии» и «Салах Шик против Нидерландов».

¹⁹² В последнем решении, которое Апелляционный суд по миграционным делам вынес по делу, касающемуся Сомали, суд не ссылается на данный раздел постановления Суда Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», поскольку суд постановил, что уровень массового насилия в Могадишо и в центральной и южной частях Сомали столь высок, что в случае возвращения представляет опасность причинения заявителю вреда исключительно в силу его присутствия на данной территории, при этом от заявителя не требуется доказывать наличие личных характеристик, увеличивающих риск: постановление №UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года. Раздел 2 (1) главы 4 гласит, что лицо имеет право на дополнительную защиту, когда «существуют веские основания полагать что в случае возвращения в страну происхождения иностранное лицо подвергнется опасности вынесения или приведения в исполнение смертного приговора или причинения телесных наказаний, пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, либо как гражданское лицо подвергнется серьезной и непосредственной опасности причинения вреда по причине массового насилия в результате внешнего или внутреннего вооруженного конфликта».

такое толкование, однако, реализуется посредством параграфа 1, раздела 2а, главы 4 Закона «Об иностранцах», которым предусматривается национальный статус «лица, нуждающегося в защите по иным основаниям»¹⁹³. Раздел 2а главы 4 гласит:

«В настоящем законе «лицо, нуждающееся в защите по иным основаниям» обозначает иностранное лицо, которое в случаях, не упомянутых в разделе 1 [статус беженца] и 2 [дополнительная защита], находится за пределами страны гражданской принадлежности, в связи с тем, что он или она (1) нуждается в защите по причине внутреннего или внешнего вооруженного конфликта или других острых конфликтов в стране происхождения, и испытывает вполне обоснованные опасения стать жертвой крайне жестокого обращения».

Согласно Шведскому совету по вопросам миграции, такой статус национальной защиты используется в случаях, когда уровень массового насилия не настолько высок, чтобы отвечать требованиям, необходимым для предоставления дополнительной защиты, но заявитель при этом может доказать наличие риска стать жертвой жестокого обращения в силу своих личных характеристик. Данный подход ограничивает сферу применения дополнительной защиты, предусмотренной статьей 15 (с). Сообщалось о наличии некоторой путаницы среди представителей профильных органов власти относительно условной сферы действия и применения параграфа 1, разделов 2 и 2а, главы 4¹⁹⁴. Некоторые судьи Миграционного суда Стокгольма заявили, что можно утверждать, что «представленное Судом Европейского союза толкование статьи 15 (с), которое отобразится на применении раздела 2 главы 4 Закона об иностранцах, значительно сужает сферу применения раздела 2а главы 4»¹⁹⁵.

По наблюдениям УВКБ ООН, некоторые государства-члены в своей практике признают личные характеристики как фактор, увеличивающий риск причинения вреда и потому снижающий уровень массового насилия, необходимого для удовлетворения положений статьи 15 (с)¹⁹⁶. Например, решением от 27 апреля 2010 года Федеральный административный суд Германии постановил, что:

«Эти увеличивающие риск факторы включают, прежде всего, такие личные характеристики, по причине которых заявитель более уязвим перед лицом всеобщего, массового насилия, например, потому что в силу профессии – в качестве врача или

¹⁹³ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. На правительственном веб-сайте указано, что предоставление статуса лица, которое имеет право на дополнительную защиту (параграф 1, раздел 2, глава 4) – это предоставление международного статуса на основе положений Квалификационной директивы, в то время как признание лица нуждающимся в защите по иным основаниям (параграф 1, раздел 2а, глава 4) представляет собой статус, который предоставляется и применяется только в Швеции, www.migrationsverket.se/info/443_en.html.

¹⁹⁴ Интервью с представителями профильных органов власти, 29 ноября 2010 года, 1 и 2 декабря 2010 года.

¹⁹⁵ Информация была получена 15 марта 2011 года.

¹⁹⁶ В судебной практике Апелляционного суда Бельгии молодые афганские женщины (Апелляционный суд Бельгии, постановление №4192 от 28 ноября 2007 года), а также молодой возраст и низкие умственные способности (Апелляционный суд Бельгии, постановление №46530 от 20 июля 2010 года (не опубликовано)) относятся к важным факторам риска в соответствии со статьей 48 / 4, параграфом 2, с) Закона об иностранцах от 15 декабря, 1980 года. Во Франции сочли, что пастух в Афганистане подвергается большей опасности, поскольку вероятность того, что он будет сталкиваться с членами вооруженных группировок, выше: Национальный суд по вопросам права на убежище, постановление №09023376, 1 сентября 2010 года. Проживание или работа лица вблизи, например, церквей, мечетей, правительственных зданий, военных баз, а также дома сотрудников служб безопасности и районы, в которых проводятся захваты и обыски, в Великобритании были признаны возможными факторами риска, которые могут трактоваться в контексте статьи 15 (с) в деле «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел» от 22 сентября 2010 года, параграф 86. Также по делу «НК и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 23, Высший специализированный суд признал существование риска, связанного с проживанием вблизи районов проведения боевых действий, операций по захвату и обыску, а также рядом с военными базами: «Гражданские лица были убиты и ранены в связи с тем, что находились рядом с военными базами».

журналиста – он вынужден проводить время вблизи источника опасности. Однако, по мнению суда, они также могут включать личные характеристики, в силу которых заявитель как гражданское лицо подвергается дополнительной опасности избирательных актов насилия – например, по причине религиозной идентичности или этнической принадлежности – в такой степени, что вопрос о признании статуса беженца не рассматривается на этом основании»¹⁹⁷.

Профильный орган власти Германии, Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что для заявителей из Афганистана факт расположения их дома вблизи зоны конфликта, полицейских участков, правительственных зданий и стратегически важных дорог может расцениваться как личная характеристика, усугубляющая риск причинения вреда. Аналогично, в отношении Ирака, если дом заявителя находится в непосредственной близости, например, от мест проведения общественных мероприятий, рынков, вербовочных пунктов и стратегически важных дорог, это может увеличивать риск причинения вреда в соответствии со вторым пунктом раздела 60 (7), обеспечивающего включение статьи 15 (с) в национальное законодательство. Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) также сообщило, что в случае, если заявителю не предоставлен статус беженца, отдельные группы лиц, такие как журналисты, преподаватели и доктора, могут в большей степени подвергаться риску причинения вреда в результате массового насилия¹⁹⁸. Тем не менее, следует отметить, что в рамках общей оценки заявления о предоставлении международной защиты, принимающий решение орган власти рассматривает вопрос о том, может ли заявитель избавиться от личной характеристики или обстоятельства, которое может увеличивать риск преследования или причинения серьезного вреда, и, таким образом, снизить риск в будущем. Например, можно признать, что отказаться от работы, для выполнения которой требуется находиться в местах с высоким уровнем массового насилия, могут журналисты, но не доктора.

Однако УВКБ ООН также отмечает, что в отдельных государствах-членах не считают, что заявители с особыми личными характеристиками, усугубляющими риск целенаправленного насилия, попадают в сферу действия Конвенции 1951 года, в связи с чем они не получают статус беженца, хотя могут получить дополнительную защиту в соответствии со статьей 15 (с)¹⁹⁹. Например, УВКБ ООН просмотрело решения по апелляционным жалобам, в которых заявителям, которым грозила принудительная вербовка в ряды вооруженных группировок, не была предоставлена защита в соответствии с Конвенцией 1951 года или статьей 15 (b) Квалификационной директивы, однако было признано, что данное личное обстоятельство увеличивает риск стать жертвой массового насилия²⁰⁰. Также были проанализированы решения, в

¹⁹⁷ Федеральный административный суд, постановление № BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27.04.2010., параграф 3.

¹⁹⁸ Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

¹⁹⁹ Например, во Франции суд счел, что портной из Афганистана не является беженцем, но подвергается риску причинения вреда в значении статьи L. 712-1 c) Ceseda (статья 15 (с)), поскольку к заявителю обращались клиентки и он был достаточно обеспеченным: Национальный суд по вопросам права на убежище, постановление № 09019365, 1 сентября 2010 года. Государственное миграционное управление Швеции сообщило УВКБ ООН, что определенные виды занятий и/или достаток, возможно, не входят в понятие «конкретной социальной группы», но могут представлять собой факторы, увеличивающие риск причинения серьезного вреда в ситуациях массового насилия: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября и 2 декабря 2010 года. В Управлении сообщили, что по трем делам заявителей из Ирака, которые рассматривались Апелляционным судом по миграционным делам 22 декабря 2009 года (MIG 2009/36), суд постановил, что лицо, которое по профессии является врачом, преподавателем или музыкантом, не может считаться членом конкретной социальной группы, поскольку членам такой группы не присущи врожденные качества или общее происхождение, которое невозможно изменить. Было установлено, что профессиональная деятельность не является постоянным качеством. Однако было признано, что наличие такой личной характеристики может увеличивать риск причинения вреда в условиях насилия, вызванного конфликтом.

²⁰⁰ См., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09014572, 25 мая 2010 года и №09022050, 21 июня 2010 года: суд признал, что в провинциях, из которых приехали молодые люди, ходатайствующие о предоставлении убежища, наблюдается

которых заявительницы, которые подверглись жестокому сексуальному насилию и которым не могла быть предоставлена защита со стороны их общины, не получили статус беженцев, но получили защиту в соответствии со статьей 15 (с)²⁰¹. УВКБ ООН просмотрело решения, в которых было признано, что личные характеристики, связанные с политическим мнением или приписываемым политическим мнением, увеличивают риск причинения серьезного вреда в значении статьи 15 (с), однако, исходя из фактов и обоснования решения, было неясно, учитывалось ли это в качестве основания для предоставления статуса беженца, и если так, то почему он не был предоставлен²⁰². Во Франции ряд опрошенных лиц утверждали, что статья 15 (с) используется в качестве подстраховки, когда, в контексте права на получение статуса беженца, определяющие органы власти обеспокоены достоверностью доказательств или считают, что утверждения заявителя не подкреплены доказательствами, но при этом соблюдаются критерии определения международного или внутреннего вооруженного конфликта. Более того, считается, что тенденция ссылаться на личные характеристики или обстоятельства в решениях о предоставлении дополнительной защиты в соответствии со статьей 15 (с) объясняется страхом того, что будет создана форма защиты на групповой основе.

5.3. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 15 (В) И СТАТЬИ 15 (С) – ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СТАТЬЕЙ 15 (С)

Вопрос, который Государственный совет Нидерландов поставил перед Судом Европейского союза в отношении дела «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», фактически заключался в том, является ли сфера применения статьи 15 (с) более широкой или отличной от сферы применения статьи 3 ЕКПЧ (которая отображена в статье 15 (b) Квалификационной директивы) в толковании судебной практики Суда Европейского союза по правам человека. Данный вопрос сочли неясным, поскольку Европейский суд по правам человека открыто заявлял, что не исключает вероятность того, что:

«общая обстановка насилия в стране происхождения может достигать такого уровня интенсивности, что любое выдворение лица в эту страну, несомненно, составило бы нарушение статьи 3 Конвенции. Однако суд будет применять такой подход лишь в крайних случаях проявления общего насилия, когда существует серьезная опасность

высокий уровень всеобщего насилия, и счел что заявителям угрожает повышенный риск причинения вреда в связи с опасностью принудительной вербовки на военную службу, в частности, в ряды движения Талибан.

²⁰¹ Например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09023167, 27 октября 2010 года, в котором заявительнице из района Северного Киву, ДРК, была предоставлена защита во Франции на основе статьи L. 712-1 c) Ceseda (статья 15 (с)). УВКБ ООН также просмотрело ряд постановлений, вынесенных во Франции, в которых молодым заявителям, которым ни семья, ни община не оказывала никакой поддержки, была предоставлена защита на основе статьи L. 712-1 c) Ceseda: Национальный суд по вопросам права на убежище, постановление №09005818, 25 февраля 2010 года; постановление №09022050, 21 июня 2010 года; CNDA, постановление №0902456, 2 декабря 2010 года.

²⁰² См., например, Национальный суд по вопросам права на убежище, постановление №606683, 3 декабря 2008 года, в котором заявитель, который работал с бывшим губернатором провинции в ДРК, не был признан беженцем, но получил защиту во Франции согласно статье L. 712-1 c) Ceseda (статья 15 (с)). Что касается постановления Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA) №09015434 от 29 апреля 2010 года, в котором заявитель, который работал водителем военнослужащего, участвовавшего в сборе разведывательных данных против Талибана, осталось неясным, было ли приписываемое заявителю политическое мнение сочтено основанием для предоставления статуса беженца. Также неясно, было ли приписываемое заявителю политическое мнение сочтено основанием для предоставления статуса беженца в постановлении Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA) №09014706 от 17 июля 2010 года по делу, в котором ребенок члена движения Талибан отказался принимать участие в вооруженной деятельности после смерти отца.

жестокого обращения в силу того лишь факта, что лицо подвергнется такой опасности по возвращении»²⁰³.

Суд Европейского союза постановил, что статья 15 (b), по сути, соответствует статье 3 ЕКПЧ, а статья 15 (c), напротив, по своему смыслу отличается и должна толковаться отдельно, хоть и с должным учетом основных прав, гарантированных ЕКПЧ²⁰⁴. Суд Европейского союза изложил толкование понятия «индивидуальная», содержащегося в статье 15 (c), которое, по мнению суда, «означает, судя по всему, что статья 15 (c) директивы имеет свою собственную сферу применения». Суд постановил:

«понятие “индивидуальная” должно рассматриваться как охватывающее вред, причиняемый гражданскому населению, вне зависимости от личности, в случаях, когда степень неизбирательного насилия, характерного для происходящего вооруженного конфликта ..., достигает столь высокого уровня, что появляются веские основания полагать, что в случае возвращения в соответствующую страну или регион исключительно в силу самого факта пребывания на территории этой страны или региона гражданское лицо столкнулось бы с реальным риском подвергнуться серьезной угрозе, о которой идет речь в статье 15 (c) Директивы»²⁰⁵.

В толковании статьи 15 (c) наблюдается поразительное сходство с судебной практикой Суда Европейского союза по правам человека по статье 3 ЕКПЧ. В результате конкретная сфера применения статьи 15 (c) остается неясной.

Действительно, 25 мая 2009 года Отдел по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов вынес свое решение по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» и постановил, что «фактическая сфера применения статьи 15 (c) Квалификационной директивы, в соответствии с постановлением [Европейского] суда от 17 февраля 2009 года, не более широка, чем сфера применения статьи 3 ЕКПЧ»²⁰⁶. Таким образом, в Нидерландах статья 15 (c) по-прежнему считается направлением защиты, предоставляемым согласно статье 3 ЕКПЧ²⁰⁷.

Что касается применения статьи 15 (c), Государственный совет и правительство Нидерландов открыто ссылаются на судебную практику Суда Европейского союза по правам человека²⁰⁸. К судебной практике обращаются не только в качестве справочного материала по вопросам

²⁰³ Дело «NA против Соединенного Королевства», параграф 115. Например, комментарий по делу «Мавака против Нидерландов», заявление №29031/04, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 1 июня 2010 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c209ab12.html>, параграф 41, суд заявил, что «на данный момент, в целом, обстановка в ДРК, несомненно, вызывает беспокойство..., при этом особо сложные условия наблюдаются в провинциях Киву на северо-востоке». Однако суд отметил, что нет оснований полагать, что заявитель будет выслан в северо-восточную часть ДРК, и постановил, что ситуация в остальных регионах ДРК не отличается столь высоким уровнем всеобщего насилия, чтобы существовала реальная опасность жестокого обращения исключительно в силу того факта, что гражданское лицо будет подвергаться такому насилию при возвращении.

²⁰⁴ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», параграф 28.

²⁰⁵ Там же, параграф 36.

²⁰⁶ См. Государственный совет, постановление №201000765/1/V2, 10 июня 2010 года. А также письменное обращение Государственного секретаря юстиции к нижней палате парламента Нидерландов от 29 июня 2009 года – документация для заседающих органов II 2008/09, 19637, №1292.

²⁰⁷ Письменное обращение Министра юстиции к Председателю Палаты представителей Нидерландов от 29 марта 2010 года о судебной практике в отношении защиты на основании международных актов и постановление Отдела по вопросам административной юрисдикции Государственного совета Нидерландов от 26 января 2010 года.

²⁰⁸ См., например, суд Амстердама, постановления №№ Awb 08/15991 и 08/15988, 30 декабря 2009 года.

толкования правовых концепций, но и как к руководству по стране относительно применения статьи 15 (с). Например, согласно последнему решению Государственного совета Нидерландов, статья 15 (с) была неприменима в деле заявителя из Афганистана, тогда как по делу «N. против Швеции»²⁰⁹ Европейский суд по правам человека постановил, что общая ситуация в области безопасности в Афганистане не дает оснований полагать, что в случае депортации в Афганистан гражданские лица подвергнутся реальной опасности нарушения статьи 3 ЕКПЧ лишь по причине своего присутствия на территории данной страны²¹⁰. Аналогично, считается, что постановление Суда Европейского союза по правам человека по делу «F. H. v. Sweden»²¹¹ может использоваться как руководство в том смысле, что ситуация в Ираке не обуславливает применения статьи 15 (с); а в качестве обоснования решения о том, что статья 15 (с) не применима в случае с ДРК²¹² упоминается постановление по делу «Мавака против Нидерландов»²¹³.

Более того, как отмечалось выше, ни Государственный совет, ни компетентный орган власти, Служба иммиграции и натурализации, не считают, что личные характеристики или обстоятельства имеют значение для оценки в отношении статьи 15 (с). Они рассматриваются в контексте статьи 15 (b) в соответствии с судебной практикой Суда Европейского союза по правам человека.

В заключение, что касается правовой практики Государственного совета и правительственной политики Нидерландов, считается, что статья 15 (с) не содержит дополнительной сферы действия защиты, кроме той, что указана в статье 15 (b)/статье 3 ЕКПЧ.

Однако в Великобритании Высший специализированный суд неоднократно заявлял, что сфера действия защиты, предоставляемой статьей 15 (с), «это самостоятельная концепция, отличная и более широкая, чем защита, предоставляемая статьей 3, как это и было истолковано Судом Европейского союза по правам человека в деле “NA против Соединенного Королевства”»²¹⁴. Суд также отмечает, что статьи 2 и 3 ЕКПЧ и статья 15 (с) во многом дублируют друг друга в отношении предоставляемой защиты, и выдвигает предположение, что на практике данные отличия не значительны, по крайней мере, что касается приоритета или первоначального условия, однако это не означает, что статья (с) не имеет собственной конкретной сферы применения и цели²¹⁵. Тем не менее, на данный момент неясно, имеются ли в национальной правовой практике отличия в сфере применения²¹⁶.

²⁰⁹ Дело «N. против Швеции», параграф 52: «Будучи осведомленным о сообщениях о нарушениях прав человека в Афганистане, ... суд не находит, что сам по себе характер данных нарушений свидетельствует о том, что возвращение заявительницы в данную страну противоречило бы Конвенции. Потому суд должен установить, являются ли личные обстоятельства заявительницы таковыми, что ее возвращение в Афганистан составило бы нарушение статьи 3 Конвенции».

²¹⁰ Государственный совет, постановление №201101993/1/V2 4 мая 2011 года.

²¹¹ Дело «F.H. против Швеции», параграф 93: «Суд пришел к выводу, что хотя общая обстановка в Ираке и в Багдаде является сложной и опасной, ситуация все же не настолько серьезна, чтобы сама по себе она могла стать причиной нарушения статьи 3 ЕКПЧ в случае, если бы гражданскому лицу пришлось вернуться в данную страну».

²¹² Государственный совет, постановление №201008862/1/V2, 11 октября 2010 года.

²¹³ Дело «Мавака против Нидерландов», параграф 44: «Потому суд не может прийти к выводу, что общая обстановка в ДРК отличается такой степенью всеобщего жестокого насилия, что существует реальная опасность жестокого обращения исключительно в силу того факта, что гражданское лицо будет подвергаться такому насилию при возвращении».

²¹⁴ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 67, в котором содержится ссылка на параграфы 33-36 дела «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции»; Квалификационная директива, параграфы 20 и 35; Дело «НН and Others», параграф 31.

²¹⁵ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграфы 87 и 88: «Хотя по делу «NA против Соединенного Королевства» ЕСПЧ признал [в параграфах 115-117], что в исключительных случаях всеобщего насилия может предоставляться защита по статье 3, суть концепции заключается в непосредственной опасности, угрожающей конкретному лицу, и может распространяться на опасность жестокого обращения в более широком смысле лишь в чрезвычайных случаях. Таким образом, сфера статьи 3 расширилась и может

Позиция Министерства внутренних дел Германии заключается в том, что в сфере применения имеются отличия, однако они будут проявляться лишь по мере формирования судебной практики Суда Европейского союза по правам человека и Суда Европейского союза в будущем²¹⁷.

В последнем решении, вынесенном Палатой, Европейский суд по правам человека постановил, что согласно толкованию Суда Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», суд [Европейский суд по правам человека]:

«не имел возможности убедиться в том, что статья 3 Конвенции, в том виде, в каком она истолкована в деле «NA», не предлагает сопоставимой с Директивой защиты. В частности, суд отмечает, что уровень интенсивности, установленный в обоих законодательных положениях, может быть достигнут в исключительных случаях как следствие всеобщего насилия такой степени, что в случае возвращения в конкретный регион любое лицо подвергалось бы опасности исключительно в силу своего присутствия в данном регионе»²¹⁸.

Подводя итоги, следует отметить, что отсутствие ясности о четкой сфере применения статьи 15 (с) Квалификационной директивы, наряду с растущей осведомленностью представителей профильных органов власти в отношении судебной практики Суда Европейского союза по правам человека в вопросах, касающихся статьи 3 ЕКПЧ, может хотя бы частично объяснять неясность статьи 15 (с) в плане защиты в отдельных из исследуемых государств-членов.

применяться по отношению к определенным ситуациям вооруженного конфликта». «В статье 15 (с) также отличается первоначальное условие: массовое насилие в ситуации вооруженного конфликта».

²¹⁶ Интервью с представителями Службы пограничного контроля Соединенного Королевства, 9 ноября 2010 года и интервью с юристами в ноябре 2010 года.

²¹⁷ Интервью 30 ноября 2010 года.

²¹⁸ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства».

5.4. РАСХОЖДЕНИЯ В ТОЛКОВАНИИ ДРУГИХ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЬИ 15 (С)

5.4.1. Гражданское лицо

По всей видимости, понятие «гражданское лицо» нечасто становится предметом толкования в судах государств-членов²¹⁹. В виду отсутствия толкования Суда Европейского союза, в толковании государств-членов начали появляться различия.

Апелляционный суд Бельгии истолковал данное понятие, ссылаясь на статью 50 (1) Дополнительного протокола 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов²²⁰. В этой связи Апелляционный суд Бельгии заявляет, что гражданское лицо – это «любое лицо, не принадлежащее к вооруженным силам сторон конфликта»²²¹. Что касается толкования сомнений по данному вопросу, в соответствии со статьей 50 (1) Дополнительного протокола 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, Апелляционный суд Бельгии постановил, что в случае сомнений заявитель должен считаться гражданским лицом²²². Несмотря на данное постановление, УВКБ ООН отметило решения, в которых, судя по всему, сомнения не были истолкованы в пользу заявителя. Например, в постановлении от 4 декабря 2007 года гражданину Ирака было отказано в предоставлении дополнительной защиты на том основании, что «было невозможно дать точную оценку положению заявителя в его стране происхождения, а потому невозможно судить, (i) является ли он гражданским лицом, (ii) учитывая при этом, утверждаемое заявителем его

²¹⁹ Франция: интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 2 марта 2011 года. Швеция: интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года, интервью с судьей Апелляционного суда по миграционным делам, 1 декабря 2010 года, а также письменный ответ судей Миграционного суда Стокгольма в ответ на вопросы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 15 марта 2011 года.

²²⁰ Международный комитет Красного Креста (МККК). В Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов (протокол I), 8 июня 1977 года, 1125 UNTS 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html>, в статье 50 (1) сказано, что «гражданское лицо – это любое лицо, не принадлежащее к одной из категорий, упомянутых в статье 4 (А) (1), (2), (3) и (6) Третьей конвенции и статье 43 настоящего Протокола. В случае если возникают сомнения в том, что лицо является гражданским, данное лицо должно считаться таковым». Статья 43 гласит, что «1. Вооруженные силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных, даже если эта сторона представлена правительством или властью, не признанными противной стороной. Такие вооруженные силы подчиняются внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, обеспечивает соблюдение норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов. 2. Лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала, о котором говорится в статье 33 Третьей конвенции), являются комбатантами, т.е. они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях. 3. Всякий раз, когда сторона, находящаяся в конфликте, включает в свои вооруженные силы полувоенную организацию или вооруженную организацию, обеспечивающую охрану порядка, она уведомляет об этом другие стороны, находящиеся в конфликте». Международный комитет Красного Креста (МККК), Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Третья Женевская конвенция), 12 августа 1949 года, 75 UNTS 135, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c8.html>; в статье 4 сказано, что: «А. Военнопленными по смыслу настоящей Конвенции являются попавшие во власть неприятеля лица, принадлежащие к одной из следующих категорий: (1) Личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил. (2) Личный состав других ополчений и добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее, даже если эта территория оккупирована, если эти ополчения и добровольческие отряды, включая организованные движения сопротивления, отвечают нижеследующим условиям: (а) имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных; (б) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак; (с) открыто носят оружие; (д) соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны. (3) Личный состав регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой... (6) Население неоккупированной территории, которое при приближении неприятеля стихийно по собственному почину берется за оружие для борьбы со вторгающимися войсками, не успев сформироваться в регулярные войска, если оно носит открыто оружие и соблюдает законы и обычаи войны».

²²¹ Апелляционный суд Бельгии, постановление №1244 от 17 августа 2007 года. См. также, например, Апелляционный суд Бельгии, постановление №41975 от 20 апреля 2010 года: «учитывая деятельность заявителя в качестве активного участника боевых действий в прошлом, он не может быть признан гражданским лицом в соответствии со статьей 50 Протокола 1977 года».

²²² Апелляционный суд Бельгии, постановление №1244 от 17 августа 2007 года.

высокое положение в партии Баас,...»²²³. Решение о том, что заявитель принимал участие в боевых действиях во время вооруженного конфликта, было принято, несмотря на отсутствие каких-либо свидетельств, за исключением военной службы с 1983 по 1988 год²²⁴. По последнему делу Апелляционный суд Бельгии постановил, что:

«Сомнения могут быть истолкованы в пользу заявителя, и заявитель может считаться гражданским лицом, если он выполнил свои обязательства по сотрудничеству с властями и предоставил правдоподобные сведения с тем, чтобы принимающий решение орган власти мог составить представление о социальном положении заявителя и его потребности в защите. Принимая во внимание поведение заявителя, невозможно дать точную оценку его положению в стране происхождения, а потому невозможно судить, (i) является ли он гражданским лицом, (ii) распространяется ли на него действие статьи 55 / 4 [положения об исключении из защиты] вышеупомянутого Закона об иностранцах, (iii) может ли он претендовать на различные формы защиты, (iv) угрожает ли ему реальная опасность. В связи с этим заявителю не может быть предоставлен статус дополнительной защиты»²²⁵.

Аналогичным образом, Федеральный административный суд Германии постановил, что участники боевых действий не считаются частью «гражданского населения» в значении второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании» обеспечивающего включение статьи 15 (с) в национальное законодательство²²⁶. Однако профильный орган Германии, Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что считает ограниченными возможности применения термина «участник боевых действий» в контексте статьи 15 (с), поскольку вопросы, подлежащие рассмотрению, относятся не к международному гуманитарному праву, а к положениям о международной защите. Соответственно, Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) считает, что к гражданскому населению не принадлежат следующие лица:

- Лица, статус которых в соответствии с нормами международного гуманитарного права определяется как участники боевых действий, то есть лица, которые, вне зависимости от законности конфликта, имеют право на осуществление военных действий (члены регулярных вооруженных сил, полицейские и сотрудники службы безопасности в той степени, в которой они входят в состав или были признаны частью регулярных вооруженных сил); члены повстанческих групп, которые сражаются с оккупационными войсками в виду отсутствия регулярных вооруженных сил и придерживаются положений международного гуманитарного права; а также боевики, которые открыто носят оружие и используют его в ходе вооруженных конфликтов;
- Лица, которые принимают участие в боях, но не были признаны участниками боевых действий, поскольку они не входят в состав вооруженных сил и не носят оружие;

²²³ Апелляционный суд Бельгии, постановление №4460 от 4 декабря 2007 года.

²²⁴ УВКБ ООН подчеркивает необходимость применять положения о включении и исключении из защиты Конвенции 1951 года, прежде чем выносить оценку права на дополнительную защиту, а также выражает обеспокоенность относительно толкования понятия «гражданское лицо». См., например, Консультативное заключение УВКБ ООН от 16 декабря 2008 года в поддержку последующего ходатайства после вынесения решения Апелляционным судом Бельгии по делу №4460 от 4 декабря 2007 года, http://www.kruispuntmi.be/uploadedFiles/Vreemdelingenrecht/Wegwijs/verblijfsstatuten/Asiel/Adviespercent20UNHCR_percent20bij_percent20RvV_percent204460.pdf.

²²⁵ Апелляционный суд Бельгии, постановление №47380 от 24 августа 2010 года.

²²⁶ Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 43.07 – VHG 13 а В 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 35.

- Партизаны, то есть гражданские лица, которые принимают участие в вооруженном конфликте, вопреки тому, что это запрещено для отдельных категорий гражданского населения в соответствии с международным гуманитарным правом, если только это не происходит в рамках осуществления права на самозащиту;
- Иностранцы-солдаты-наемники²²⁷.

В отсутствие прецедентной судебной практики в отношении толкования понятия «гражданское лицо», апелляционный орган Франции, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA) сообщил УВКБ ООН, что считает в свете положений Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года, что понятие «вооруженных сил» должно толковаться максимально широко и включать вооруженные формирования – будь то регулярные или нерегулярные – с упорядоченной структурой: ополченцев, повстанцев, наемников, и т.д.²²⁸ Принимающий решение орган власти Франции, Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) подтвердило УВКБ ООН, что использует подобный подход, и в случае если установлено, что заявитель входил в состав военной группы или боевого подразделения, он/она уже не рассматривается как гражданское лицо, даже если он/она не принимал активного участия в действиях, а оказывал материально-техническую поддержку.

Должностные лица или сотрудники органов государственного управления, работающие в отделах, деятельность которых решительным и непосредственным образом способствует конфликту, также не считаются гражданскими лицами²²⁹. Аналогично, если установлено, что лицо добровольно и неоднократно предоставляло информацию вооруженным группировкам, напрямую связанным с выполнением военных операций, такое лицо не считается гражданским²³⁰.

По мнению судов Великобритании, толкование статьи 15 (с) сквозь призму международного гуманитарного права может привести к искаженному толкованию содержащихся в ней понятий, учитывая предмет и цель статьи 15 (с), которая состоит в предоставлении защиты лицам, спасающимся бегством от вооруженного конфликта²³¹. Апелляционный суд постановил, что Квалификационная директива должна считаться отдельным правовым документом с собственным предметом и целью. Соответственно, суды считают, что понятие «гражданское лицо» применимо по отношению к лицам, которые действительно не принимают участия в боевых действиях, а не просто не носят форму²³². По мнению британских судов, вопрос о том, попадает ли бывший участник боевых действий «под понятие гражданского лица, будет зависеть

²²⁷ Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

²²⁸ Интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище, 2 марта 2011 года.

²²⁹ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

²³⁰ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

²³¹ Дело «QD и АН против Государственного секретаря», параграф 18. Апелляционный суд также признал, что, если статья 17 (1) (а) открыто ссылается на содержащиеся в соглашении определения преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности, то в статье 15 (с) ничего не упоминается на данный счет: параграф 34. В обращении к апелляционному суду УВКБ ООН отмечает, что Декларативная часть 25 Квалификационной директивы гласит, что критерии дополнительной защиты «должны быть основаны на международных обязательствах, вытекающих из договоров по правам человека и практики, существующей в государствах-членах» – положения международного гуманитарного права не упоминаются. Кроме того, по делу «Эльгафаджи» Суд Европейского союза постановил, что Квалификационная директива и статья 15 (с), в частности, должны толковаться «с должным учетом основных прав, поскольку они гарантированы ЕКПЧ», параграф 28, однако суд не ссылается на положения международного гуманитарного права; и наконец, что положения международного гуманитарного права и статус дополнительной защиты – это два отдельных правовых режима с различными предметами и целями.

²³² Дело «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 37 См. также Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010 года, paragraph D.1. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф D.1.].

от фактов и меры в каждом случае, когда возникает такой вопрос»²³³. Не так давно по делу, ставшим прецедентом в плане оценки ситуации в Ираке, Высший специализированный суд добавил, что «гражданское лицо означает любое лицо, не принимающее участия в боевых действиях, **в период времени, когда может возникнуть реальная угроза причинения серьезного вреда**»²³⁴. [Выделение добавлено].

5.4.2. «Серьезная ... угроза жизни или личности»

Значение формулировки «серьезная ... угроза жизни или личности» становилось предметом исследования лишь в отдельных из изученных государств-членов²³⁵. По всей видимости, в таких государствах-членах нет общего понимания в отношении того, как должно толковаться словосочетание «серьезная ... угроза ... личности». Единственное, что отметил Суд Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», это то, что данное понятие охватывает более «общий риск причинения вреда», чем тот, о котором идет речь в статье 15 (а) и (b) Квалификационной директивы²³⁶.

В Германии данное понятие трактуется достаточно узко и сводится к угрозе физической неприкосновенности. Данное понятие было включено в национальное законодательство во втором пункте раздела 60 (7), в котором речь идет о «серьезной личной угрозе жизни или здоровью». Федеральный административный суд постановил, что понятие «серьезная личная угроза жизни или здоровью» включает смерть и телесные повреждения вследствие массового насилия²³⁷. Более того, Общие административные положения в отношении Закона о пребывании («Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz» от 26 октября 2009 года) гласят, что ограничение свободы, как правило, не попадает под сферу действия второго пункта раздела 60 (7):

«Охраняемые права – это право на жизнь и физическую неприкосновенность. Как правило, раздел 60 (7)2 не применяется в случаях использования мер, ограничивающих свободу («freiheitsbeschränkenden Maßnahmen»), например, интернирования сторонами конфликта. Если же интернирование сопровождается бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения, оно может отвечать требованиям раздела 60 (2)»²³⁸.

Раздел 60 (2) Закона о пребывании обеспечивает включение статьи 15 (b) в национальное законодательство. Более того, первое предложение раздела 60 (7) Закона о пребывании, в котором содержатся основания для предоставления национального статуса дополнительной защиты, прямо ссылается на конкретную опасность, угрожающую «жизни и здоровью либо **свободе**» [Выделение добавлено]. Таким образом, словосочетание «серьезная ... угроза ... личности» сводится, по всей видимости, лишь к угрозе физической неприкосновенности.

²³³ Дело «GS (Статья 15 (с): Массовое насилие)», параграф 26.

²³⁴ Дело «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 37; подтверждено в деле «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграф 67.

²³⁵ Бельгия, Франция и Швеция.

²³⁶ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», параграф 33.

²³⁷ Постановление Федерального административного суда по делу «BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A» от 27 апреля 2010 года.

²³⁸ No. 60.7.2.5.

В судах Великобритании сложилось более широкое толкование данного понятия, в сферу применения которого включена серьезная психологическая травма. Верховный трибунал Соединенного Королевства постановил, что данное «понятие должно распространяться на тяжелые физические повреждения, серьезные психологические травмы и серьезные угрозы физической неприкосновенности»²³⁹. Высший специализированный суд по вопросам убежища и миграции отклонил утверждение о том, что все формы причинения серьезного физического и психологического вреда включая вопиющие нарушения основоположных прав, таких как свобода мысли, совести и вероисповедания, попадают под сферу действия статьи 15 (с)²⁴⁰. Суд пришел к выводу, что было бы целесообразнее рассматривать такие формы причинения вреда в контексте статьи 15 (b), при условии, что они достигают степени, указанной в статье 3 ЕКПЧ, либо чудовищных в ином отношении масштабов. Суд также отметил, что не может дать четкого определения, которое могло бы применяться по отношению к словосочетанию «или личности», а также что значение данного словосочетания должно толковаться в контексте требования, согласно которому необходимо причинение серьезного вреда. Высший специализированный суд заявил, что «для того, чтобы понять, какой должна быть степень (но не форма) причинения вреда для получения защиты согласно статье 15 (с), допускается проведение аналогий с положениями статьи 15 (b)»²⁴¹. В связи с этим, профильный орган Великобритании, Служба пограничного контроля выпустила руководство для сотрудников, принимающих решение, в котором отмечается, что «из практических соображений, необходимая степень вреда может расцениваться как эквивалентная той степени вреда, которая необходима для того, чтобы было установлено нарушение статьи 3 ЕКПЧ, хотя форма причиняемого вреда может отличаться»²⁴².

В результате анализа постановлений Государственного совета Нидерландов выяснить толкование «серьезной... угрозы ... личности» не удалось. Однако, учитывая позицию Государственного совета²⁴³, согласно которой статья 15 (с) является лишь одной из форм направления защиты, предоставляемой в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ, и тот факт, что рассматриваться статья 15 (с) должна в контексте судебной практики, связанной со статьей 3 ЕКПЧ, окружной суд Арнема постановил, что при оценке уровня массового насилия должны учитываться все формы вреда, запрещенные статьей 3 ЕКПЧ, включая произвольные аресты и задержания²⁴⁴. Таким образом, данная позиция представляет собой более широкое толкование «угрозы личности», чем толкование, принятое в Германии.

5.4.3. «Вследствие»: взаимосвязь между причинением вреда и массовым насилием в ситуации вооруженного конфликта

²³⁹ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 76. Обратите внимание, что в последствие Высший специализированный суд добавил, что это «касается типа доказательств, необходимых для того, чтобы установить применимость статьи 15 (с). Такие доказательства не могут сводиться к количеству пострадавших».

²⁴⁰ Дело «GS (Статья 15 (с): Массовое насилие)», параграф 72.

²⁴¹ Там же.

²⁴² Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, параграф D.4. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф D.4.].

²⁴³ Государственный совет, постановление 201000765/1/V2, 10 июня 2010 года.

²⁴⁴ Суд Арнема, постановление №Awb 10/5495 от 23 апреля 2010 года.

Статья 15 (с) предоставляет защиту от серьезной и непосредственной угрозы жизни или личности гражданского лица «вследствие» массового насилия «в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта».

На сегодняшний день вооруженные конфликты характеризуются массовым насилием, совершаемым не только сторонами конфликта, но и другими участниками, использующими беззаконие в своих интересах. В реальности зачастую бывает сложно разграничить угрозы насилия, которые исходят от участников боевых действий и от преступников²⁴⁵. Для гражданского населения, проживающего на территории, где царит такая обстановка насилия, угроза жизни или личности остается актуальной вне зависимости от источника угрозы и мотивов лиц, от которых она исходит. Действительно, в статье 15 (с) не содержится положений, которые бы ограничивали ее применение в зависимости от источника насилия, если такое насилие происходит в условиях вооруженного конфликта.

В Германии, в соответствии со сложившейся на сегодняшний день судебной практикой, серьезная и непосредственная угроза должна возникать в результате массового насилия, совершаемого сторонами конфликта, и до сих пор учитывалась лишь угроза смерти или нанесения тяжких физических повреждений, вызванных непосредственно таким насилием. Федеральный административный суд постановил, что криминальное насилие не будет приниматься во внимание, если только оно не совершается одной из сторон конфликта²⁴⁶.

Данное толкование отличается от толкования, сложившегося в других исследованных государствах-членах.

Согласно проанализированным постановлениям Апелляционного суда Бельгии, угроза жизни или личности необязательно должна исходить от главных участников конкретного вооруженного конфликта²⁴⁷. Аналогично, Государственный совет Нидерландов заявил, что должны быть учтены косвенные последствия вооруженного конфликта²⁴⁸.

Не смотря на то, что в Швеции данный вопрос должен рассматриваться в соответствии с параграфом 1, раздела 2, главы 4 Закона о внесении поправок в Закон об иностранцах²⁴⁹ Апелляционным судом по миграционным делам, ряд судей Регионального миграционного суда Стокгольма сообщили УВКБ ООН о наличии постановлений, в которых Миграционный суд Стокгольма не требовал, чтобы насилие было прямым следствием внутреннего вооруженного

²⁴⁵ Как отмечает УВКБ ООН в Руководстве по оценке потребности в международной защите лиц, ищущих убежище, из Ирака, стр. 22, параграф 27: «Ввиду сложной ситуации вследствие огромного числа агентов, привлекаемых к обеспечению безопасности, и агентов, способных совершить насилие, границы между которыми часто размыты, неспособность лица, ищущего убежище, идентифицировать совершающих насилие не может рассматриваться как основание для сомнения в его/ее правдивости».

²⁴⁶ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 43.07 – VGH 13a B 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 24. Следует отметить, что в Министерстве внутренних дел УВКБ ООН сообщили, что считают, что сфера применения статьи 15 (с) явно сводится к ситуациям, возникающим вследствие вооруженных конфликтов, а потому неспособность государства предоставить защиту может учитываться лишь в исключительных ситуациях – например, в Сомали – когда неспособность государства предоставить защиту напрямую связана с вооруженным конфликтом, до тех пор, пока он продолжается: интервью 30 ноября 2010 года.

²⁴⁷ См., например, Апелляционный суд Бельгии, постановления №27580 от 19 мая 2009 года и №51369 от 22 ноября 2010 года.

²⁴⁸ Государственный совет, постановления №200701108/1 от 3 апреля 2008 года и №200802709/1 от 7 июля 2008 года.

²⁴⁹ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года.

конфликта²⁵⁰. Помимо этого, профильный орган власти, Государственное миграционное управление Швеции, сообщило УВКБ ООН о том, что считает, что угроза причинения вреда не должна возникать в результате действий одной из сторон вооруженного конфликта; она может исходить от других участников вследствие беззакония в условиях вооруженного конфликта²⁵¹.

Аналогично, в Великобритании суд пришел к выводу, что:

«Мы считаем, что, в целом, нет причин не включить криминальные действия в объем понятия массового насилия, ведь, зачастую, действительно, сложно провести грань между вооруженным конфликтом и преступными актами. Сложно представить более преступное деяние, чем закладка и приведение в действие взрывного устройства посреди оживленного рынка, вне зависимости от намерений заинтересованного лица. [...] Правильный подход заключается не просто в том, чтобы задать себе вопрос, является ли массовое насилие преступным действием, или следствием вооруженного конфликта. Это вопрос причинной обусловленности. [...] Потому между угрозой жизни или личности и массовым насилием должна существовать причинно-следственная связь, однако такое массовое насилие не должно исходить от одной или нескольких вооруженных группировок или государства. Мы подчеркиваем, что, также как и с любой другой формой массового насилия, преступные деяния должны быть достаточно тяжкими, чтобы соответствовать принципу, заложенному в деле Эльгафаджи, и представлять собой серьезную и непосредственную угрозу жизни или личности гражданского лица [...]. Далеко не все преступные деяния, будут попадать под данную категорию».²⁵²

Данное постановление было недавно подтверждено Высшим специализированным судом, который заявил, что:

«По нашему мнению, наличие взаимосвязи между всеобщим вооруженным конфликтом и массовым насилием, представляющим реальную опасность жизни и личности лица, можно установить в том случае, когда в рамках конфликта используются боевые средства

(разрешенные или запрещенные правилами ведения войны), которые подвергают серьезной опасности гражданское население и приводят к таким нарушениям установленного правопорядка, в результате которых устанавливается анархия и преступность, вызывающие причинение серьезного вреда, о котором идет речь в Директиве»²⁵³.

Специализированный суд Соединенного Королевства согласился с выводом Государственного совета Франции по делу Баскаратаса (Baskarathas) и заявил, что «необязательно, чтобы угроза

²⁵⁰ Письменный ответ на вопросы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Миграционный суд Стокгольма 15 марта 2011 года: например, «в случаях, когда заявитель спасается бегством из фактически распавшегося государства, основное внимание следует обращать на потребность заявителя в защите по причине вооруженного конфликта в более широком смысле, а не на то, кто совершает акты насилия».

²⁵¹ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года.

²⁵² Дело «GS (Статья 15 (с): Массовое насилие)», параграф 65.

²⁵³ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 80. Высший специализированный суд признал, что во многом криминальное и военное насилие перекликаются; в параграфах 75 и 92 отмечается, что Суд пришел к правильному выводу по делу «GS», постановив, что риск стать жертвой криминального насилия в результате отсутствия защиты, вызванного вооруженным конфликтом, попадает под сферу действия статьи 15 (с) Квалификационной директивы.

жизни или личности исходила от главных участников конкретного вооруженного конфликта: она может быть всего лишь следствием нарушений установленного правопорядка»²⁵⁴.

Жизни гражданских лиц также может угрожать уничтожение средств к существованию (например, доступ к еде, питьевой воде, жилью или медицинскому обслуживанию). Это может быть намеренной тактикой одной из сторон вооруженного конфликта или непрямым следствием вооруженного конфликта. Например, вследствие массового насилия и угроз, Всемирная продовольственная программа приостановила раздачу продовольствия в большинстве регионов южной и центральной части Сомали; это также повлияло на возможности гуманитарных организаций осуществлять поставки для нуждающихся граждан²⁵⁵.

Согласно Федеральному административному суду в Германии, не прямые угрозы жизни или личности вследствие уничтожения средств к существованию «не могут учитываться в оценке степени опасности»²⁵⁶. С другой стороны Федеральный административный суд подчеркивал, что в рамках анализа существования альтернативы внутренней защиты необходимо установить, что лицо будет обеспечено хотя бы минимальными средствами к существованию в предлагаемом регионе внутренней защиты²⁵⁷.

Напротив, в Нидерландах решением от 7 июля 2008 года Государственный совет постановил, что не прямые последствия вооруженного конфликта должны приниматься во внимание²⁵⁸; УВКБ ООН обратило внимание на постановления окружных судов Нидерландов, которые подтверждают, что учитывать гуманитарную ситуацию необходимо²⁵⁹.

Аналогичным образом, принимающий решение орган Швеции, Государственное миграционное управление, сообщило УВКБ ООН, что, по его мнению, угроза причинения вреда может быть вызвана уничтожением необходимых средств к существованию в результате массового насилия²⁶⁰.

Такого же мнения придерживаются суды в Великобритании. В соответствии с судебной практикой Великобритании, серьезная и непосредственная угроза не обязательно должна быть прямым следствием массового насилия; достаточно, чтобы последнее представляло собой действительную причину, а взаимосвязь не была слишком отдаленной²⁶¹.

²⁵⁴ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 80. См.

Государственный совет, дело «Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против М.Баскаратаса», постановление №320295, 3 июля 2009 года.

²⁵⁵ Руководство УВКБ ООН по оценке потребности в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали.

²⁵⁶ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 43.07 – VGH 13a B 05.30833, 24 июня 2008 года, параграф 35.

²⁵⁷ Там же, параграф 28.

²⁵⁸ Государственный совет, постановление №200802709/17 июля 2008 года.

²⁵⁹ Суд Арнема, постановление №Awb 10/5495, 23 апреля 2010 года и постановление №Awb 10/134580, 27 апреля 2010 года.

²⁶⁰ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. См. также Апелляционный суд по миграционным делам, постановление № UM 334-09.

²⁶¹ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграфы 8 -79 и ссылки на дело «GS (following AM and AM (Armed conflict: risk categories) Somalia CG [2008] UKAIT 00091» [«GS (следующее после дела AM и AM (Вооруженный конфликт: категории рисков) РП по Сомали, Специализированный суд Соединенного Королевства 00091 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 2008 год)]. По делу «AM и AM», параграфы 93 – 97, вынесено решение о том, что требование о наличии причинно-следственной связи считается выполненным, если массовое насилие было основной причиной серьезной угрозы причинения вреда. Нет необходимости, чтобы массовое насилие было единственной причиной; оно должно быть одной, но не обязательно единственной, из движущих причин риска, при условии, что последствия не связаны с ней лишь отдаленно. Данная позиция нашла подтверждение в деле «GS (Afghanistan)», параграфе 66. Это также отвечает требованиям статьи 9 (3) Квалификационной директивы.

Соответственно, принимались постановления о том, что «разрушение необходимых средств к существованию, если только это не отдаленное последствие, также может быть важным фактором» в оценке применимости статьи 15 (с)²⁶². Однако суды Великобритании приходили к выводу, что между «массовым насилием» и гуманитарной обстановкой, представляющей угрозу жизни и личности гражданского населения, должна быть тесная взаимосвязь. Одной лишь связи с вооруженным конфликтом в целом недостаточно. Специализированный суд постановил:

«Одно из последствий многолетнего конфликта заключается в проблемах в сельском хозяйстве и распределении продуктов питания, в результате чего возникают сложности с запасами продовольствия. По нашему мнению, невозможно утверждать, что такая обстановка сложилась в целом «по причине массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта. Проблемы с обеспечением продовольствия возникают в результате ситуации, которая складывалась на протяжении многих лет, и не являются следствием массового насилия, в отличие от направленного друг против друга насилия между вооруженными группировками. Кроме того, нет убедительных доказательств, что, даже в отсутствие вооруженного конфликта, ситуация в Афганистане в данном отношении была бы гораздо лучше. Очевидно, что даже если проблема продовольствия и связана более тесно с вооруженным конфликтом, к массовому насилию она имеет лишь отдаленное отношение».²⁶³

Однако, как заявил Суд, критерию причинно-следственной связи с массовым насилием отвечала бы ситуация, когда, например, в результате неизбирательной бомбардировки, население отдельной деревни спасается бегством в районе, где оно оказалось лишенным продовольствия²⁶⁴.

Что касается статьи 15 (b) Квалификационной директивы, не так давно Европейский суд по правам человека отметил, что принудительное возвращение лица в сложную – главным образом, по причине прямых и косвенных действий сторон конфликта – гуманитарную обстановку, в которой он/она будет уязвим(-а) перед жестоким обращением и не способен (не способна) удовлетворять основные потребности, такие как потребность в продовольствии, жилье и санитарных условиях, составит нарушение статьи 3 ЕКПЧ²⁶⁵. В связи с этим, суд пришел к выводу, что если есть достаточная вероятность того, что возвратившееся лицо окажется в лагере ВПЛ, например, в таком, какие находятся в Коридоре Афгуйе, в Сомали, или в лагере беженцев, как в лагерях Дадааб в Кении, то ему будет угрожать реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3, вследствие существующих там тяжелых гуманитарных условий²⁶⁶.

5.4.4. Сопоставление «индивидуальной угрозы» и «массового насилия»

Понятие «массовое» было включено в национальное законодательство Бельгии, Нидерландов и Соединенного Королевства, однако оно не включено в законодательство Франции и Германии.

²⁶² Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 92.

²⁶³ Дело «GS (Статья 15 (с): Массовое насилие)», параграф 69.

²⁶⁴ Там же, параграф 70.

²⁶⁵ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства».

²⁶⁶ Там же, параграф 296.

В национальном законодательстве Франции речь идет скорее о «всеобщем», чем «массовом» насилии²⁶⁷. Согласно анализу ряда постановлений, очевидно, что Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA) неоднократно ссылается на концепцию «всеобщего насилия», однако в прецедентном решении по делу Баскаратаса (Baskarathas) Государственный совет упоминает «всеобщее и массовое насилие»²⁶⁸. Из судебной практики неясно, сопряжены ли различия в формулировках с правовыми последствиями для объема предоставляемой защиты. В решении по делу Баскаратаса (Baskarathas), Государственный совет пришел к выводу, что концепция «всеобщего насилия» является неотъемлемым элементом в ситуации вооруженного конфликта и в действительности характеризует такую ситуацию. Докладчик отмечает, что «строить иллюзии на тот счет, будто насилие в результате вооруженных конфликтов разворачивается лишь на поле боя, означало бы игнорировать реальность современных вооруженных конфликтов, поскольку определить само поле боя сложно в связи с тем, что организованные сражения уступают место военным перестрелкам»²⁶⁹.

В переводе Квалификационной директивы на немецкий язык термин «массовое насилие», который был переведен как «willkürliche Gewalt», не был включен во второй пункт раздела 60 (7) Закона о пребывании. Однако данное упущение было устранено в судебной практике Федерального административного суда, который постановил, что существование массового насилия в результате вооруженного конфликта представляет собой критерий оценки права на защиту в соответствии со вторым пунктом раздела 60 (7)²⁷⁰.

По делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» Суд Европейского союза постановил, что термин «массовое» подразумевает, что опасность «может угрожать лицам вне зависимости от их личных обстоятельств»²⁷¹. УВКБ ООН обратило внимание, что согласно толкованию отдельными государствами-членами постановления Суда Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», каждое или практически каждое гражданское лицо, находящееся в соответствующем регионе, где разворачивается вооруженный конфликт, должно сталкиваться с реальной опасностью угрозы жизни или личности.

В решении от 14 июля 2009 года Федеральный административный суд в Германии подчеркивает, что «серьезная личная угроза ... может иметь место лишь в том случае, если в целом существующая в Ираке опасность угрожает многим лицам или достигает столь высокого уровня, что практически каждое гражданское лицо подвергается серьезной личной угрозе исключительно

²⁶⁷ Статья L.712.1 c) Ceseda гласит, что с учетом положений об исключении, дополнительная защита предоставляется тем лицам, которые не отвечают условиям статуса беженца, но сталкиваются с «серьезной, прямой и личной угрозой жизни или личности гражданского лица по причине всеобщего насилия в результате ситуации внутреннего или международного вооруженного конфликта». [Выделение добавлено].

²⁶⁸ Государственный совет, дело «Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против М.Баскаратаса», постановление № 320295, 3 июля 2009 года.

²⁶⁹ Перевод с. 254, Lambert, H., Farrell, T., “The changing character of armed conflict and the implications for refugee protection jurisprudence”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 22, No 2, p. 237-273. [Ламберт Х., Фаррелл Т., «Изменяющийся характер вооруженных конфликтов и его влияние на законодательство о защите прав беженцев», *Международный журнал беженского права*, т.22, №2, с.237-273].

²⁷⁰ См. Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 43.07 – VGH 13a B 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 36: «[...] Не смотря на то, что данное требование не выражено в открытой форме во втором пункте раздела 60 (7) Закона о пребывании, изложение причин в законопроекте правительства свидетельствует о том, что данное положение охватывает «отличительные особенности согласно статье 15, пункту с Квалификационной директивой», которые должны быть выполнены, предоставление дополнительной защиты «в случаях массового насилия» в связи с вооруженными конфликтами. [...]».

²⁷¹ Дело «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», параграф 34.

в силу своего присутствия на данной территории»²⁷². Следуя решению Федерального административного суда, Высший административный суд также требует наличия «столь высокого уровня опасности, что практически каждое гражданское лицо подвергалось бы серьезной личной угрозе исключительно в силу своего присутствия на территории конфликта»²⁷³.

В Нидерландах Государственный секретарь юстиции заявил, что:

«Я считаю, что формулировка решения охватывает лишь немногие ситуации, а именно тот факт, что **каждое гражданское лицо**, кем бы он или она ни был (была), окажется в ситуации, которая угрожает конкретно ему или ей, как, например, в случае, когда против населения совершаются широкомасштабные военные преступления, такие как геноцид или нарушения прав человека»²⁷⁴. [Выделение добавлено].

Применяя данный критерий по отношению к ситуации, сложившейся на тот момент в Дарфуре, Государственный секретарь юстиции пришел к выводу, что «из данных отчетов следует, что ситуация в Дарфуре не является таковой, чтобы каждое гражданское лицо подвергалось реальной опасности причинения серьезного вреда исключительно в силу своего присутствия на данной территории. В основном, такой опасности подвергаются неарабские группы населения»²⁷⁵. Более того, допуская, что на тот момент ситуация в области безопасности в больших городах, таких как Могадисо, была сложной, в отношении всего региона центральной и южной частей Сомали Государственный секретарь юстиции пришел к выводу, что ситуация все же не соответствовала тому, что «каждое гражданское лицо на всей территории центральной и южной частей Сомали подвергается реальной опасности исключительно в силу своего присутствия на данной территории. [...] На основании всего вышесказанного он пришел к выводу, что в данном случае невозможно утверждать о наличии «исключительной ситуации» в том виде, в каком она определена Судом Европейского союза»²⁷⁶.

Федеральный административный суд в Германии постановил, что массовое насилие включает деяния, которые не направлены на конкретных лиц или группы лиц, а затрагивают гражданских лиц вне зависимости от их личных обстоятельств²⁷⁷. Данная позиция совпадает с последней судебной практикой Высшего специализированного суда Соединенного Королевства, согласно которой «попытки разграничить реальную опасность целенаправленного и случайного убийства гражданских лиц в рамках вооруженного конфликта представляют собой бесполезное в контексте статьи 15 (с) занятие, не отображающее цели Директивы»²⁷⁸. В Методическом руководстве, разработанном профильным органом власти Великобритании, Службой пограничного контроля, представлена обобщенная практика судов по данному вопросу в той

²⁷² Федеральный административный суд, постановление по делу «BVerwG 10 C 9.08» от 14 июля 2009 года.

²⁷³ Например, Высший административный суд Баден-Вюртемберга, постановление №А2 р. 364/09 от 25.03.2010, а также Высший административный суд Баварии, постановление №13а В 08.30304 от 21 января 2010 года: «Невозможно предположить, что уровень опасности в провинции Киркук достигает столь высокого уровня, что практически каждое гражданское лицо подвергается серьезной непосредственной угрозе исключительно в силу своего присутствия на данной территории».

²⁷⁴ Письменное обращение Министра юстиции к Спикеру нижней палаты парламента Нидерландов от 17 марта 2009 года касательно постановления Суда Европейского союза по Квалификационной директиве. Требование к тому, чтобы каждое гражданское лицо подвергалось реальной опасности причинения серьезного вреда, повторяется в письменном обращении Министра юстиции к Председателю Палаты представителей Нидерландов от 29 марта 2010 года.

²⁷⁵ Там же.

²⁷⁶ Там же.

²⁷⁷ См. постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 от 27 апреля 2010 года, параграф 34.

²⁷⁸ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 73.

части, в которой отмечается, что массовое насилие «противоположно стабильности; оно предполагает риск случайной смерти или травмы и включает реальные риски и опасности вследствие, например, взрыва бомбы, заложенной в автомобиле, посреди рынка или стрельбы снайперов по людям на улицах»²⁷⁹.

Значение понятия «массовое» не рассматривалось высшими судебными инстанциями других государств-членов, которые были проанализированы в ходе настоящего исследования²⁸⁰.

5.4.5. Определение «международного или внутреннего вооруженного конфликта»

Статья 15 (с) содержит требование, чтобы опасность жизни или личности гражданского лица возникала вследствие массового насилия «в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта».

Определение того, может ли конфликт быть охарактеризован как «международный или внутренний вооруженный конфликт», считается важнейшим вопросом в судебной практике Бельгии, Франции и Швеции²⁸¹, что отличается от подхода, принятого в судах Нидерландов и Соединенного Королевства, где придерживаются мнения, что определение того, составляет ли конфликт международный или внутренний вооруженный конфликт, отвлекает внимание от более важного вопроса, который заключается в том, существует ли реальная опасность причинения заявителю серьезного вреда по причине интенсивности и масштабов массового насилия.

Служба иммиграции и натурализации Нидерландов сообщила УВКБ ООН, что принимая во внимание постановление Суда Европейского союза делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции», и учитывая толкование национальных судов Нидерландов, согласно которому статья 15 (с) включена в статью 3 ЕКПЧ в том виде, в каком она истолкована ЕСПЧ, анализ наличия международного или внутреннего вооруженного конфликта больше «не представляет важного значения для оценки» в контексте статьи 15(с)²⁸². В связи с этим, на сегодняшний день Служба иммиграции и натурализации не выносила оценки относительно того, существует ли международный или внутренний вооруженный конфликт, например, в Афганистане, Ираке или Сомали²⁸³. Действительно, в УВКБ ООН проанализировали три последних доклада Министерства иностранных дел о ситуации в таких странах, как Афганистан, Ирак и Сомали, и обратили внимание, что формулировки «международный вооруженный

²⁷⁹ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D.6. [Служба пограничного контроля Великобритании. Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие, сентябрь 2010, параграф D.6.] Данный документ отсылает к постановлению по делу «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», параграфы 27, и 31-32.

²⁸⁰ Данный вопрос еще не рассматривался Апелляционным судом Бельгии и Апелляционным судом по миграционным делам Швеции.

²⁸¹ Швеция: Апелляционный суд по миграционным делам, постановление UM 334-09 от 6 октября 2009 года: «для оценки потребности заявителя X в защите крайне важно определить, можно ли утверждать, что на сегодняшний день в стране его происхождения или отдельных ее регионах существует вооруженный конфликт. Если конфликт существует, теоретически, он имеет право на защиту в Швеции на основании подпункта 2, параграфа 2 главы 4 Шведской арбитражной ассоциации (SAA). Поэтому толкование концепции внутреннего вооруженного конфликта имеет существенное значение». Согласно такому определению, заявитель никогда не будет иметь право на защиту в соответствии с параграфом 1, раздела 2, главы 4 Закона о внесении изменений в Закон об иностранцах, который вступил в силу 1 января 2010 года и включает статью 15 (с) Квалификационной директивы в национальное законодательство.

²⁸² Информация предоставлена Службой иммиграции и натурализации 8 марта 2011 года.

²⁸³ Там же.

конфликт» или «внутренний вооруженный конфликт» не встречаются ни в одном из докладов²⁸⁴; и на момент составления настоящего документа в Циркуляре об иностранцах [Aliens Circular] прямо не упоминается, существует ли на сегодняшний день в Афганистане, Ираке или Сомали международный или внутренний вооруженный конфликт²⁸⁵.

Данный подход также находит подтверждение в примерах судебной практики Апелляционного суда Великобритании и руководстве, предоставленном Службой пограничного контроля Великобритании сотрудникам, принимающим решения, в котором говорится о том, что заявление о предоставлении дополнительной защиты на основе статьи 15 (с) должно оцениваться в соответствии со следующим ключевым критерием:

«Наблюдается ли в [стране X] или большей ее части столь высокий уровень массового насилия, что имеются существенные основания полагать, что заявитель столкнется с реальной опасностью, угрожающей его жизни или личности, исключительно в силу его присутствия на территории данной страны?»²⁸⁶.

В критерии не содержится требование «международного или внутреннего вооруженного конфликта». В Руководстве Службы пограничного контроля Великобритании для сотрудников, принимающих решения, поясняется, что:

«основное внимание уделяется уровню насилия, а не природе вооруженного конфликта, в связи с чем в установленном Апелляционным судом критерии не упоминается вооруженный конфликт. Не каждая ситуация вооруженного конфликта будет соответствовать необходимым предельным показателям; ключевым аспектом в данном отношении является уровень насилия»²⁸⁷.

Соответственно, в случаях, когда считается, что интенсивность насилия не достигает предельной степени, необходимой для применения статьи 15 (с), определение того, существует ли международный или внутренний вооруженный конфликт, не является обязательным, если только заявитель не обладает личными характеристиками, увеличивающими риск²⁸⁸. Данный подход

²⁸⁴ Анализ выполнен 14 февраля 2011 года. 29.10.2010 - Источник: Министерство иностранных дел Нидерландов. Ирак: «Algemeen ambtsbericht Irak», <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/ambtsberichten/2010/10/29/irak-2010-10-29/aab-irak-oktober-2010-definitieve-versie.pdf>. Доклад о ситуации в стране (датирован: октябрь 2010 года) [ID 151473] 20.09.2010 - Источник: Министерство иностранных дел Нидерландов, Сомали: «Algemeen ambtsbericht Somalië»: Доклад о ситуации в стране (датирован: сентябрь 2010 года) [ID 146640], <http://www.minbuza.nl/dsresource?objectid=buzabeheer:249051&type=org>. 21.07.2010 - Источник: Министерство иностранных дел Нидерландов, Афганистан: «Algemeen ambtsbericht Afghanistan»: Доклад о ситуации в стране (датирован: июль 2010 года) [ID 146646], <http://www.minbuza.nl/dsresource?objectid=buzabeheer:233713&type=org>. В подтверждение данного факта 8 марта 2011 года Службой иммиграции и натурализации было отправлено сообщение в УВКБ ООН.

²⁸⁵ См., например, параграфы 4 и 4.1 Постановления Министра по вопросам миграции и предоставления убежища WBV 2010/19 от 9 декабря 2010 года о внесении поправок в Циркуляр об иностранцах 2000 года [Aliens Circular].

²⁸⁶ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D. [Служба пограничного контроля Великобритании «Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие», сентябрь 2010, параграф D.]. Данный критерий был установлен Апелляционным судом в деле «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел».

²⁸⁷ Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D5. [Служба пограничного контроля Великобритании «Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие», сентябрь 2010, параграф D.5.]

²⁸⁸ См., например, руководство Великобритании, посвященное ситуации в Афганистане, дело «GS (Статья 15 (с): Массовое насилие)», в котором в открытой форме не указано, существует ли в Афганистане международный или внутренний вооруженный конфликт. См. также дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 84: «Даже если на сегодняшний день уровень насилия в Ираке по-прежнему может обоснованно рассматриваться как «вооруженный конфликт», в котором задействованы организованные группировки, которые обладают нарастающим потенциалом наносить смертоносные удары, в данном случае основной вопрос, который мы должны себе задать, заключается в том, представляет ли степень насилия, угрожающего жизни и физической неприкосновенности, реальную опасность причинения гражданскому лицу серьезного вреда».

также применяется, по крайней мере, еще одним высшим административным судом в Германии²⁸⁹.

Напротив, в Бельгии, Франции и Швеции оценка того, достаточно ли высока интенсивность насилия, чтобы имелись основания полагать, что гражданское лицо подвергается реальной опасности причинения вреда его жизни или личности исключительно в силу присутствия на конкретной территории, осуществляется в рамках анализа наличия в данных странах международного или внутреннего вооруженного конфликта²⁹⁰.

Суды Бельгии²⁹¹, Франции²⁹², Германии²⁹³, Нидерландов²⁹⁴ и Швеции²⁹⁵ трактуют такой специальный термин, как «внутренний вооруженный конфликт» в соответствии с положениями международного гуманитарного права (МГП), несмотря на то, что в МГП имеются собственные предметы и цели, отличные от тех, которые содержатся в Квалификационной директиве. Более того, в МГП нет установленного определения понятия «внутренний вооруженный конфликт»²⁹⁶. В МГП²⁹⁷ и международном уголовном праве (МУП)²⁹⁸ содержится множество определений собственных предметов и целей. Несмотря на изменения в понимании национальными судами важности определений МГП для толкования понятия «международный или внутренний вооруженный конфликт» в контексте Квалификационной директивы, МГП по-прежнему является

²⁸⁹ См., например, Высший административный суд Баден-Вюртемберга, постановления №А2 р. 364/09 от 25 марта 2010 года и №А 2 р. 1134/10 от 12 августа 2010 года: «даже допустив, что в Багдаде наблюдается внутренний конфликт, невозможно предположить, что уровень массового насилия, сопровождающего данный конфликт, достиг столь высокого уровня, что практически каждое гражданское лицо подвергается серьезной непосредственной угрозе исключительно в силу присутствия на данной территории».

²⁹⁰ В Швеции это объясняется тем фактом, что Апелляционный суд по миграционным делам установил такую оценку в качестве критерия «международного или внутреннего вооруженного конфликта». См. Апелляционный суд по миграционным делам, постановления №№УМ 334-09, УМ 8628-08, УМ 133-09 от 6 октября 2009 года.

²⁹¹ См., например, Апелляционный суд Бельгии, постановления №1244 от 17 августа 2007 года и №27574 от 19 мая 2009 года.

²⁹² Государственный совет, дело №320295 «Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против М.Баскаратаса», 3 июля 2009 года. Государственный совет неоднократно подчеркивал наличие прямой взаимосвязи между всеобщим насилием и вооруженным конфликтом: см. Государственный совет, 30 декабря 2009 года, постановления №№322375 и 322376, по делу «ММ. Секе» [«М.М. Секе»] и «Augustin» [«Августин»], а также Государственный совет, 15 декабря 2010 года, постановление №328420 «Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства против г-жи Мпеко». Согласно Французскому бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), наличие внутреннего вооруженного конфликта должно определяться на основе статьи 1 Второго Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 года: интервью с представителями OFPRA, 2 марта 2011 года.

²⁹³ Федеральный административный суд в Германии, постановление BVerwG 10 C 43.07 – VGH 13a B 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 21, а также в «Кратком изложении».

²⁹⁴ Государственный совет, постановления №200608393/1 от 20 июля 2007 года и №200701108/1 от 3 апреля 2008 года.

²⁹⁵ См., например, Апелляционный суд по миграционным делам, постановление №УМ 334-09, 6 октября 2009 года.

²⁹⁶ Данный факт был признан Апелляционным судом Швеции по миграционным делам в постановлении №УМ 334-09 от 6 октября 2009 года: «В качестве предварительного замечания можно отметить, что абсолютно однозначного определения данного международно-правового термина не существует».

²⁹⁷ В МГП содержатся определения международного или внутреннего вооруженного конфликта. Что касается последнего, см., например, общую статью 3 Женевских конвенций 1949 года и статью 1 (1) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II), в которых сказано, что внутренние вооруженные конфликты «должны происходить на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол [Протокол II]». МККК предлагает следующие определения, которые отображают широко распространенную и укоренившуюся правовую позицию: «1. Международные вооруженные конфликты возникают в случае применения вооруженной силы двумя и более государствами. 2. Немеждународные вооруженные конфликты – это затянувшиеся вооруженные противостояния между правительственными вооруженными силами и одной или несколькими вооруженными группировками либо между такими группировками на территории Государства [участника Женевских конвенций]. Вооруженное противостояние должно достигать минимального уровня интенсивности, а стороны, участвующие в конфликте, должны отличаться минимальной организационной структурой». См. «How is the Term 'Armed Conflict' Defined in International Humanitarian Law? Opinion Paper of the International Committee of the Red Cross» (ICRC), March 2008 [«Как определяется в Международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Изложение позиции Международного Комитета Красного Креста (МККК)», март 2008 года].

²⁹⁸ См., например, обсуждения Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу Тадича «Tadic (IT- 94-1)», по которому Трибунал постановил, что немеждународный вооруженный конфликт устанавливается в том случае, «когда наблюдается [...] затяжное вооруженное противостояние между правительственными силами и организованными вооруженными группировками либо между такими группировками в пределах государства».

основополагающим аспектом толкования или, по крайней мере, служит руководством относительно предельных показателей внутреннего вооруженного конфликта²⁹⁹.

Между судами Великобритании наблюдаются противоречия в отношении данного подхода. До 2009 года в судебной практике Великобритании статья 15 (с) также истолковывалась в соответствии с положениями МГП³⁰⁰. Считалось, что в связи с тем, что формулировки статьи 15 (с) встречаются в МГП, сама статья должна истолковываться именно в таком контексте. Однако в 2009 году суды Великобритании принимают решение о том, что это неверно, и заявляют, что в МГП существуют свои собственные цели и конкретная сфера применения, которая не распространяется на предоставление защиты лицам, спасающимся бегством от вооруженных конфликтов. Таким образом, Квалификационной директива должна восприниматься как отдельный документ с отдельной целью, поскольку толкование статьи 15 (с) в контексте МГП приводит к неверному толкованию ее смысла³⁰¹. Недавно Высший специализированный суд заявил:

«Вооруженный конфликт и массовое насилие являются не специальными понятиями, которые регулируются МГП, а терминами, которые должны широко применяться в соответствии с предметами и целью Директивы с целью расширения сферы действия защиты в рамках обязательств в случаях, когда защита была оказана лицам, желающим покинуть зоны военных конфликтов, в рамках гуманитарной практики»³⁰².

Федеральный административный суд в Германии отметил данные изменения в судебной практике Великобритании, но все же считает неверным использовать в качестве отправной точки содержащиеся в МГП рекомендации. Суд пришел к выводу, что подобный подход ни в коем случае не подразумевает безусловного принятия требований МГП, но может использоваться в качестве ориентира³⁰³. Более того, Федеральный административный суд прямо подчеркивает, что уместность МГП в качестве руководства для толкования ограничено теми случаями, когда имеется несоответствие цели Квалификационной директивы, состоящей в предоставлении

²⁹⁹ Германия: см. Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23: «Обращение к международному гуманитарному праву означает, с одной стороны – на уровне нижней отметки шкалы – что случаи нарушения внутреннего порядка и возникновение обстановки внутренней напряженности, такие, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера не могут расцениваться как внутренний вооруженный конфликт (статья 1 (2) Протокола II), а с другой стороны – на уровне верхней отметки шкалы – что наличие конфликта все же будет констатировано, если критерии статьи 1 (1) Протокола II удовлетворены – а именно, если вооруженные конфликты происходят на территории страны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол (Протокол II). Предположение о наличии вооруженного конфликта, отвечающего значению статьи 15 (с) Директивы, не исключается автоматически в том случае, если конфликт соответствует одному из двух данных описаний. В качестве типичных примеров можно привести конфликты в условиях гражданской войны и диверсионные действия. Однако конфликт все же должен отличаться определенной степенью интенсивности и постоянства». Швеция: см. Апелляционный суд по миграционным делам, постановление №UM 334-09 от 6 октября 2009 года: «Международное гуманитарное право является основополагающим элементом в тех случаях, когда возникает вопрос толкования концепции внутреннего вооруженного конфликта». Нидерланды: см. Государственный совет, постановление №200802709/1 от 7 июля 2008 года.

³⁰⁰ В деле «КН» суд ссылается на тот факт, что подход МГП был принят рядом судов и трибуналов в других государствах-членах, включая Государственный совет Нидерландов, постановление №200608939/1 LJN BB0917 «Raad van Staat», 20-07-2007; и Апелляционный суд по миграционным делам постановление №2007.9 (UM 23-06); а также Высший административный суд Шлезвиг-Гольштейна, постановление №2LB 38/07 от 21 ноября 2002 года.

³⁰¹ Дело «QD и АН против Государственного секретаря Министерства внутренних дел».

³⁰² Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 89.

³⁰³ Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23.

защиты гражданским лицам, которым угрожает массовое насилие в ситуации вооруженного конфликта³⁰⁴.

Федеральный административный суд пришел к выводу, что в применяемом им подходе:

«в достаточной степени охвачены вопросы, которые ранее поднимались в судебной практике Великобритании, а также учтены различные цели международного гуманитарного права, с одной стороны, и международной защиты согласно положениям Квалификационной директивы, с другой стороны. При этом особенности вооруженного конфликта трактуются с учетом толкования данной концепции, ранее принятого в международном гуманитарном праве, что в противном случае лишило бы данное толкование каких-либо очертаний, в результате чего – вопреки смыслу положения – оно стало бы фактически ненужным»³⁰⁵.

Высший специализированный суд Великобритании признает, что МГП продолжает оказывать влияние на решения обычных и специализированных судов в других государствах-членах ЕС, и, допуская, что МГП уместно не во всех случаях, Суд заявил, что:

«несмотря на то, что в МГП не сформулированы рабочие концепции, мы считаем, что для определения обстоятельств, в которых они явно применимы, в обязывающей нас судебной практике нет ничего, что запрещало бы прибегать к помощи норм МГП в ситуациях, когда насилие превышает уровень обычной преступности и приобретает формы вооруженного конфликта»³⁰⁶.

Данное заявление может свидетельствовать о том, что, по крайней мере, в двух государствах-членах формируется единое мнение о том, что МГП представляет собой руководство относительно нижнего предельного показателя вооруженного конфликта.

Что касается толкования понятия «международный или внутренний вооруженный конфликт», изначально Апелляционный суд Швеции по миграционным делам использовал определение, содержащееся в статье 1 (1) Второго дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года в контексте национального законодательства, обеспечивающего включение статьи 15 (с)³⁰⁷. Строгое следование данному определению привело к тому, что Апелляционный суд по миграционным делам пришел к выводу, что ситуация в Ираке в 2007 году не могла быть охарактеризована как внутренний вооруженный конфликт в значении пункта 2, раздела 2, главы 4 Закона об иностранцах, что противоречило оценке, вынесенной на тот момент в других

³⁰⁴ Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 43.07 – VGH 13a B 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 22; а также Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23.

³⁰⁵ Постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 24.

³⁰⁶ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 90.

³⁰⁷ Статья 1 (1) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов гласит, что внутренние вооруженные конфликты «должны происходить на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять [Протокол II]».

государствах-членах³⁰⁸. С тех пор судебная практика Апелляционного суда Швеции по миграционным делам претерпела изменения, и на сегодняшний день, наряду с другими национальными судами ряда государств-членов, изученных в рамках настоящего исследования, Апелляционный суд Швеции по миграционным делам также принимает к сведению определения, содержащиеся в нормах МГП³⁰⁹. Таким образом, можно говорить об очевидном единогласии относительно неуместности требования, согласно которому государственные вооруженные силы должны быть одной из сторон конфликта³¹⁰.

Некоторые национальные суды отказались от ряда старых требований, в основе которых лежало МГП, например:

- Требование, согласно которому уровень организационной структуры сторон конфликта должен отвечать условиям соглашений в области МГП³¹¹;
- Требование, согласно которому стороны конфликта должны осуществлять территориальный контроль³¹²;
- Требование, согласно которому вся территория страны должна быть охвачена вооруженным конфликтом³¹³.

Однако Федеральный административный суд в Германии заявил, что отдельные из вышеуказанных характеристик все же могут иметь значение в качестве показателя интенсивности и устойчивости конфликта³¹⁴.

³⁰⁸ Апелляционный суд по миграционным делам, постановление MIG 2007:9 от 26 февраля 2007 года. Несмотря на то, что суд признал, что в Ираке наблюдается сложная ситуация в области безопасности, суд заявил, помимо прочего, что: «Согласно нормам международного публичного права, для внутреннего вооруженного конфликта характерны противоречия между вооруженными силами отдельного государства и другими организованными вооруженными группами. Характер данных противоречий должен быть более масштабным, чем действия, которые можно охарактеризовать как внутренние беспорядки, отдельные или спорадические либо отдельные акты насилия. Помимо этого, вооруженные группы должны осуществлять определенный территориальный контроль, что позволяло бы им осуществлять военные операции». Постановление UM 6696-07, вынесенное в октябре 2007 года, в котором Апелляционный суд по миграционным делам оставил в силе свое решение по более старым делам. Чтобы ознакомиться с позицией других государств-членов на тот момент, см. УВКБ ООН, «Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive», November 2007 [«Убежище в Европейском Союзе. Исследование реализации Квалификационной директивы», ноябрь 2007 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/473050632.html>.

³⁰⁹ Бельгия: см., например, Апелляционный суд, постановление №21.757 от 22 января 2009 года; постановление № 39198 от 23 февраля 2010 года, постановление №51369 от 22 ноября 2010 года. Франция: см., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09014706, 7 июля 2010 года; постановление №1013192, 1 марта 2011 года; постановление №10018212, 23 декабря 2010 года; постановление №10012894, 23 декабря 2010 года; постановление №08008198, 23 декабря 2010 года. Германия: Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23. См. также Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 43.07 – VG 13a B 05.30833 от 24 июня 2008 года, параграф 23, в котором сказано: «основы для толкования концепции внутреннего вооруженного конфликта также можно почерпнуть в нормах международного уголовного права, а именно в постановлениях международных уголовных судов». Швеция: Апелляционный суд по миграционным делам, постановления №№UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года.

³¹⁰ Франция: см., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09014706, 7 июля 2010 года. Нидерланды: Государственный совет, постановление №200701108/1 от 3 апреля 2008 года, Швеция: см. постановления №№UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года, в которых суд отмечает, что «для того, чтобы конфликт был классифицирован как внутренний вооруженный конфликт, необязательно, чтобы в нем участвовали правительственные силы. В противном случае это означало бы, что граждане страны, государственная система которой разрушена, в меньшей, чем другие, степени пользовались бы правом получить защиту внутренних вооруженных сил».

³¹¹ Германия: Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23.

³¹² Там же. По Швеции: см. постановления UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года, в которых суд заявил, что «невозможно сделать вывод, что в стране не существует внутренний вооруженный конфликт исключительно на том основании, что требование Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о территориальном контроле не было удовлетворено, в связи с чем Протокол не может применяться».

³¹³ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10 C 9.08 – VG 8 A 2 S 863/06 от 14 июля 2009 года, параграф 17.

³¹⁴ Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 4.09 – VG 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23.

Тем не менее, ряд судебных инстанций продолжает использовать критерии, основанные, главным образом, на положениях МГП и МУП:

- Конфликт должен происходить между государственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных группировок либо между такими группировками³¹⁵;
- Конфликт должен быть длительным, непрерывным и непрекращающимся³¹⁶;
- Масштабы конфликта должны превышать нарушения внутреннего порядка и обстановку внутренней напряженности, такие, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера; он должен соответствовать минимальной степени интенсивности³¹⁷;
- Вооруженные группы должны находиться под ответственным командованием и осуществлять такой контроль над частью ее территории, который позволяет им выполнять непрерывные и согласованные военные действия³¹⁸;
- Ситуация расценивается как вооруженный конфликт такими авторитетными организациями, как НАТО, ООН и др.³¹⁹

Как упоминалось выше, Апелляционный суд Швеции по миграционным делам включил положения решения Суда Европейского союза по делу «Эльгафаджи против Государственного секретаря юстиции» в перечень показателей международного или внутреннего вооруженного конфликта:

«Насилие в результате конфликта становится массовым и достигает такой степени, что имеются обоснованные причины полагать, что гражданское лицо будет подвергаться серьезной и непосредственной угрозе жизни и здоровью исключительно в силу своего присутствия на данной территории»³²⁰.

³¹⁵ Бельгия: Апелляционный суд, постановление №21.757 от 22 января 2009 года; постановление №39198 от 23 февраля 2010 года, постановление №51369 от 22 ноября 2010 года. Франция: интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 1 марта 2011 года. Швеция: см. постановления UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года и UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

³¹⁶ Бельгия: см., например, Апелляционный суд постановление №50977 от 9 ноября 2010 года и постановление №41960 от 20 апреля 2010 года. Франция: см., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09014706, 7 июля 2010 года; постановление №1013192, 1 марта 2011 года; постановление №10018212, 23 декабря 2010 года; постановление №10012894, 23 декабря 2010 года; постановление №08008198, 23 декабря 2010 года. Германия: Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23. Швеция: см. постановления UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года и UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

³¹⁷ Бельгия: см., например, Апелляционный суд постановление №50977 от 9 ноября 2010 года и постановление №41960 от 20 апреля 2010 года. Франция: интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 1 марта 2011 года, а также см. Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №10003084 от 11 октября 2010 года; постановление №09019720 от 17 ноября 2010 года. Германия: Федеральный административный суд, постановление BVerwG 10C 4.09 – VGH 8 A 611/08.A от 27 апреля 2010 года, параграф 23. Швеция: см. постановления UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года и UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

³¹⁸ Франция: интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 1 марта 2011 года, а также см., например, Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №09014706 от 7 июля 2010 года; постановление №1013192 от 1 марта 2011 года; постановление №10018212 от 23 декабря 2010 года; постановление №10012894 от 23 декабря 2010 года; постановление №08008198 от 23 декабря 2010 года.

³¹⁹ Франция: интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 1 марта 2011 года.

³²⁰ Апелляционный суд по миграционным делам, постановления UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года, а также UM 334-09, UM 8628-08, UM 133-09 от 6 октября 2009 года.

Отсутствие хотя бы одного из данных критериев может привести к тому, что ситуация не будет расценена как внутренний вооруженный конфликт, что может послужить причиной отказа в предоставлении дополнительной защиты. Например, УВКБ ООН рассмотрело постановление Апелляционного суда Бельгии, в котором суд признал, что в провинции Афганистана Балх происходят похищения, убийства, нападения, совершаемые антиправительственными элементами, и взрывы самодельных бомб. Однако суд постановил, что такая ситуация не может расцениваться как внутренний вооруженный конфликт, поскольку насилие не осуществляется на непрерывной и согласованной основе³²¹. Во Франции Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA) считает, что на сегодняшний день в Ираке не наблюдается ситуация внутреннего вооруженного конфликта, поскольку было признано, в частности, что неправительственные вооруженные группы не обладают необходимой организационной структурой³²².

5.4.6. Международный или внутренний вооруженный конфликт и ситуация в конкретном государстве

Как подтверждают заявления, на которые мы ссылались выше, в государствах-членах и между ними наблюдаются значительные расхождения относительно того, наблюдается ли в конкретных государствах, регионах или районах международный или внутренний вооруженный конфликт.

Афганистан

Ни в одном из шести исследуемых государств-членов не отрицают наличие вооруженного конфликта в определенных провинциях или районах Афганистана. Однако неясно, насколько согласована позиция в отношении того, какие это провинции и районы.

В нижеприведенной таблице указаны провинции и районы, в которых, как считается, на момент составления настоящего документа происходит вооруженный конфликт:

Бельгия ³²³	Тахар*, Кундуз, Баглан (вся провинция, за исключением нескольких районов) ³²⁴ , Балх*, Джаузджан*, Фарьяб*, Каписа*, Парван*, Кабул*, Логар, Вардак, Дайкунди*, Нуристан, Кунар, Лагман, Нангархар ³²⁵ , Герат, Фарах,
-------------------------------	--

³²¹ Апелляционный суд Бельгии, постановление №50977 от 9 ноября 2010 года.

³²² Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №613430/07016562 от 11 марта 2010 года: «Данные беспорядки не могут классифицироваться как внутренний вооруженный конфликт; в частности, действия повстанцев [...] не носят достаточно организованный характер; потому ситуация, которая наблюдается в Мосуле – а также ситуация на остальной территории Ирака – больше не может трактоваться как внутренний вооруженный конфликт в значении статьи L. 712-1 c) Ceseda [...]».

³²³ «Политика Генерального комиссариата в отношении заявлений лиц, ищущих убежища из Афганистана, о предоставлении убежища - Регионы дополнительной защиты, сентябрь 2010 г., 11 октября 2010».

³²⁴ В контексте пересмотра политики Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), в результате чего был расширен перечень провинций, заявители из которых имеют право на дополнительную защиту согласно статье 15 (с) Квалификационной директивы, не так давно Апелляционный суд Бельгии отменил ряд постановлений Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), в которых гражданам Афганистана из провинции Баглан была предоставлена дополнительная защита на основании того, что ситуация в области безопасности в данной провинции ухудшилась. См., например, Апелляционный суд Бельгии, постановления №49746 от 19 октября 2010 года и №50.512 от 28 октября 2010 года.

³²⁵ В контексте пересмотра политики Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), в результате чего был расширен перечень провинций, заявители из которых имеют право на дополнительную защиту согласно статье 15 (с) Квалификационной директивы, не так давно Апелляционный суд Бельгии отменил ряд постановлений Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), в которых

	Гор, Багдиз (вся провинция, за исключением нескольких районов), Нимроз, Гильменд, Кандагар, Урузган, Забул, Газни, Пактика, Пактия, Хост. * = лишь отдельные районы.
Франция ³²⁶	Кабул, Нангархар; Кандагар или Тагаб, Газни; Вардак, Гильменд, Логар, Парван, Каписа, Баглан и Сари-Пуль.
Германия ³²⁷	Гильменд, Кандагар, Урузган, Забул, Пактика, Хост, Пактия, Кунар, Лагман, Нуристан, большая часть провинции Нангархар, Фарах, Нимроз, Багдиз, Гор и отдельные регионы провинции Герат, Газни, Майдан-Вардаг, Логар, отдельные районы таких провинций как: Каписа, Парван, Дайкунди и Кабул.
Швеция ³²⁸	Фарах, Газни, Кандагар, Хост, Кунар, Гильменд, Урузган, Пактия, Пактика и Забул.

По вышеуказанным причинам принимающие решение органы власти Нидерландов и Великобритании открыто не высказались в отношении того, наблюдается ли в Афганистане внутренний вооруженный конфликт.

Ирак

Решения в отношении Ирака отображают как расхождения, так и сходства в практике государств.

гражданам Афганистана из провинции Нангархар была предоставлена дополнительная защита на основании того, что ситуация в области безопасности в данной провинции ухудшилась. См., например, Апелляционный суд Бельгии, постановления № 52 161 от 30 ноября 2010 года и №51401 от 22 ноября 2010 года.

³²⁶ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA) считает, что в большинстве провинций Афганистана наблюдается ситуация сопоставимая («соизмеримая») с вооруженным конфликтом, и в профильном органе власти, Французском бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), УВКБ ООН сообщили, что бюро согласно с оценкой Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA): интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года. См.: Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №08013573 от 27 июля 2011; постановление №09014706 от 7 июля 2010 года; постановление №09022447 от 23 сентября 2010 года; постановление №10012894 от 23 декабря 2010 года; постановление №09024256 от 2 декабря 2010 года; постановление №09022050 от 21 июня 2010 года; постановление №09024785 от 4 октября 2010 года; постановление №09023376 от 1 сентября 2010 года; постановление №09006682 от 1 сентября 2010 года; постановление №09016998 от 19 ноября 2010 года; постановление №08008076 от 4 октября 2010 года; постановление №10001532 от 23 декабря 2010 года; постановление №10004794 от 15 декабря 2010 года; постановление №10011107 от 15 декабря 2010 года; постановление №10000587 от 23 сентября 2010 года; постановление №08008198 от 23 декабря 2010 года.

³²⁷ Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что нельзя отрицать тот факт, что в отдельных регионах и районах Афганистана происходит внутренний вооруженный конфликт: интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года. Помимо этого, в нескольких постановлениях немецких судов было признано существование внутреннего вооруженного конфликта, например, в провинциях Пактия, Логар и Кабул. См. постановление Федерального административного суда BVerwG 10 C 4.09 от 27 апреля 2010 года, параграф 25, со ссылкой на постановление Высшего административного суда Гессена от 11 декабря 2008 года. См. также Высший административный суд Гессена, постановление 8 A 303/09.A от 25 января 2010 года: «На сегодняшний день в его родном регионе, провинции Логар, происходит внутренний вооруженный конфликт, принимающий форму гражданской и партизанской войны между правительственной армией ISAF/NATO, с одной стороны, и Талибаном, наряду с другими оппозиционными силами, с другой стороны.[...]» См. также Административный суд Гессена, постановление от 26 августа 2010 года - Kabul 2 K 1754/10.GI.A: На основании данных результатов, суд, рассматривающий дело, пришел к выводу, что боевые действия, нападения и жестокое насилие в Кабуле являются проявлением того же вооруженного конфликта, который, по всей видимости, происходит на юге и юго-востоке страны и, распространившись на территорию западного и северного регионов, теперь продолжается и в Кабуле. По причине такого массового насилия в условиях вооруженного конфликта такие лица в любом случае сталкиваются с опасностью подвергнуться данному насилию. Суд считает, что существующий в Афганистане внутренний вооруженный конфликт также представляет серьезную непосредственную опасность жизни и здоровью заявителя, который принадлежит к гражданскому населению по определению второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании». Действительно, Административный суд Регенсбурга постановил, что внутренний вооруженный конфликт происходит на всей территории Афганистана: Административный суд Регенсбурга, постановление RN 9 K 10.30049 от 15 апреля 2010 года.

³²⁸ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. Управление также считает, что в остальных частях Афганистана, за исключением провинций Бадагшан, Балх и Тахар, наблюдается «острый конфликт». В связи с этим лица родом из данных провинций могут иметь право на статус национальной защиты в качестве «лиц, нуждающихся в защите по иным основаниям», если они могут доказать, что именно они подвергаются риску по причине личных обстоятельств, увеличивающих риск, и если отсутствует альтернатива внутренней защиты.

В судебной практике Великобритании признается наличие внутреннего вооруженного конфликта в Ираке³²⁹, в то время как профильный орган власти в Бельгии, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS), считает, что внутренний вооруженный конфликт происходит в пяти центральных провинциях Багдад, Дияла, Киркук, Найнава и Салах аль-Дин³³⁰.

И напротив, в последнем решении Национальный суд Франции по вопросам права на убежище (CNDA) постановил, что ситуация в Мосуле, в частности, и в Ираке, в целом, не может трактоваться как вооруженный конфликт по определению статьи L. 712-1 с) Ceseda³³¹.

Несмотря на то, что принимающий решение орган власти Германии, Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF), сообщило УВКБ ООН, что невозможно исключить наличие вооруженного конфликта в Багдаде, Найнаве, Дияле и Тамиме³³², в судебной практике подтверждения данному заявлению не нашлось. Ряд судов отрицают наличие вооруженного конфликта на том основании, что «насилие не переросло в гражданскую войну, и не достигает необходимого уровня и характера в соответствии с постановлением Федерального административного суда от 24 июня 2008 года»³³³. В некоторых решениях существование вооруженного конфликта не признается в связи с тем, что количество нарушений в области безопасности значительно сократилось со второго полугодия 2007 года, несмотря на то, что в своих докладах Министерство иностранных дел описывает ситуацию в области безопасности как катастрофическую³³⁴. Однако другие судебные инстанции избегают давать оценку тому, происходит ли в Ираке вооруженный конфликт, поскольку, даже предположив, что такой конфликт существует, уровень насилия не настолько высок, чтобы обуславливать применение второго пункта раздела 60 (7) Закона о пребывании, если только заявитель не обладает определенными личными характеристиками, увеличивающими опасность³³⁵.

Представители Государственного миграционного управления Швеции сообщили УВКБ ООН, что существующее в Ираке насилие не представляет собой внутренний вооруженный конфликт³³⁶. Между тем, Управление считает, что в провинциях Багдад, Дияла, Найнава и Тамим наблюдается «острый конфликт»³³⁷. В связи с этим, заявители родом из данных провинций, которые могут доказать, что именно они подвергаются риску по причине личных обстоятельств, будут иметь право на статус национальной защиты в качестве лица, нуждающегося в защите по иным

³²⁹ Дело «НМ и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 22 сентября 2010 года, параграф 107: «Ситуация, сложившаяся на сегодняшний день в Ираке, и уязвимость перед лицом непрекращающегося насилия характеризуются продолжающимся внутренним вооруженным конфликтом, в котором участвует несколько сторон, в основном, иностранные войска, правительственные силы Ирака и различные повстанческие группы».

³³⁰ Интервью с представителями Генерального комиссариата по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года.

³³¹ Национальный суд по вопросам права на убежище (CNDA), постановление №613430/07016562, 11 марта 2010 года: «В частности, обстановка повсеместного отсутствия безопасности, сложившаяся в районе Мосула и провинции Найнава, характеризуется нападениями на группы меньшинств, в особенности, на христиан; такая обстановка внутренних беспорядков и напряженности не может трактоваться как ситуация внутреннего вооруженного конфликта; в частности, нападения, совершаемые повстанцами со стороны экстремистских групп суннитов и курдских радикалов, не соответствуют уровню организации и целям, содержащимся в определении [вооруженного конфликта]».

³³² Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

³³³ Административный суд Ансбаха, постановление AN 14 K 09.30354 от 4 февраля 2010 года.

³³⁴ См., например, Административный суд Веймара, постановление 5 K 20098/09 We от 28 апреля 2010 года.

³³⁵ Высший административный суд Баден-Вюртемберга, постановление А 2 р. 1134/10 от 12 августа 2010 года.

³³⁶ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года. Государственное миграционное управление Швеции считает, что повстанческим группам не подконтрольны области, с территории которых они совершают нападения. Несмотря на то, что данный факт имеет второстепенное значение по отношению к критериям внутреннего вооруженного конфликта, в Управлении пришли к выводу, что он свидетельствует о характере насилия в Ираке.

³³⁷ Интервью с представителями Государственного миграционного управления Швеции, 29 ноября 2010 года.

основаниям, если будет признано отсутствие альтернативы внутренней защиты³³⁸. Апелляционный суд по миграционным делам пришел к выводу, что «острый конфликт» в значении раздела 2, главы 4 Закона об иностранцах (2005:716) (после внесения изменений – раздел 2а, глава 4), означают «политически нестабильную ситуацию в стране происхождения, когда в условиях существующей власти правовая система не обеспечивает беспристрастную защиту основополагающих прав гражданского населения».

Что касается сторон, участвующих в конфликте:

«может включать конфликт, который происходит между различными группами населения, между группой населения какой-либо части страны и правительственными силами либо между правительственными силами или группой гражданского населения страны, с одной стороны, и другими правительственными силами, с другой стороны, но не достигает уровня внутреннего вооруженного конфликта»³³⁹.

Сомали

Бельгия³⁴⁰, Франция³⁴¹, Швеция³⁴² и Великобритания³⁴³ сходятся во мнении, что в Могадишо и на всей территории южной и центральной частей Сомали происходит внутренний вооруженный конфликт.

Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) Германии сообщило УВКБ ООН, что считает, что в Могадишо происходит внутренний вооруженный конфликт, однако не высказало четкой позиции в отношении того, существует ли вооруженный конфликт в других регионах³⁴⁴.

Правительство Нидерландов внесло изменения в свою политику в отношении Сомали. Согласно данным изменениям, общая ситуация в области безопасности характеризуется как сложная, уровень массового насилия в Могадишо описан как столь высокий, что можно говорить о существовании исключительной ситуации, обуславливающей применение статьи 15 (с), а ситуация в области безопасности в южной и центральной частях Сомали описана как критическая, однако о том, что в Сомали происходит вооруженный конфликт, открыто речи не идет³⁴⁵. Данный факт объясняется рассмотренными ранее причинами.

³³⁸ См. раздел 8 ниже, посвященный статусам национальной защиты.

³³⁹ Стокгольмский суд по миграционным делам, решение от 18 октября 2007 года, (UM6696-07), стр.24 f. «Statement by UNHCR in cases UM 8628-08, UM 334-09, UM 133-09» [«Позиция УВКБ ООН по делам UM 8628-08, UM 334-09, UM 133-09»], параграф 5, в котором содержится ссылка на МСА 2007:9 и Prop. 2004/05:170 s. 274.

³⁴⁰ Интервью с сотрудниками отдела по Сомали, Генеральный комиссариат по делам беженцев и апатридов (CGRS), 4 марта 2011 года.

³⁴¹ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

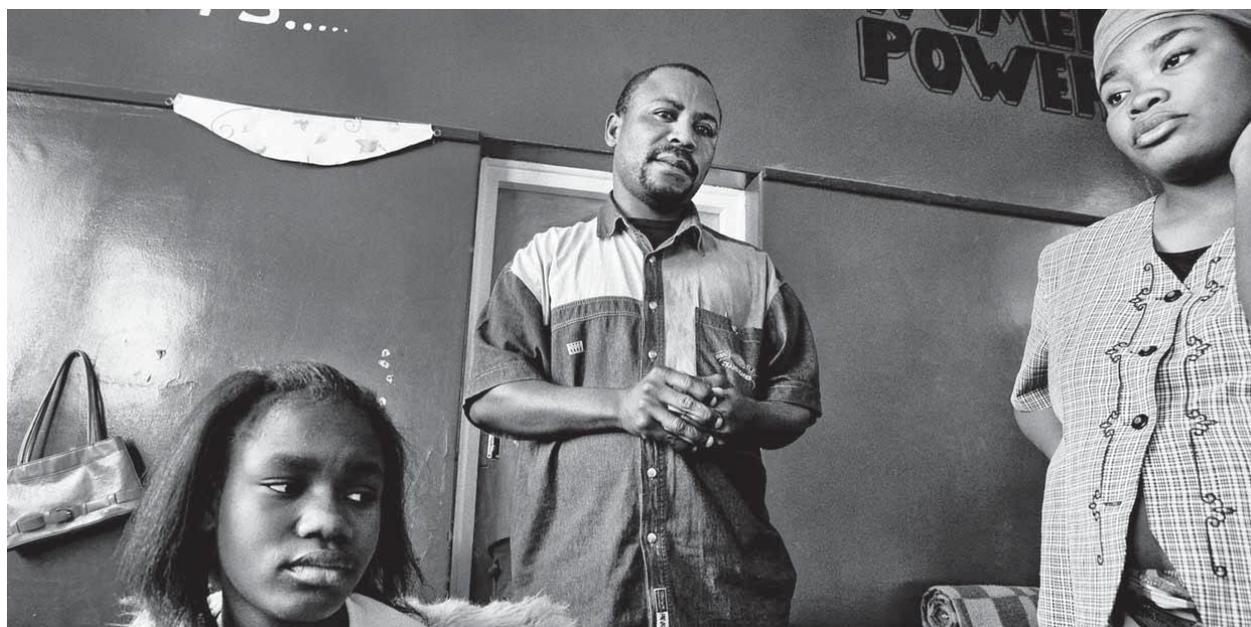
³⁴² Дело «UM 10061-09» от 24 февраля 2011 года.

³⁴³ Практическое руководство по Сомали, том 20, июль 2010 года. См. также дело «AM и AM», параграф 6 (i).

³⁴⁴ Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года.

³⁴⁵ Параграфы 4 и 4.1 Постановления Министерства по делам миграции и беженцев, 9 декабря 2010 года, №WBV 2010/19 о внесении поправок в Циркуляр об иностранцах 2000 года.

6. ДОСТОВЕРНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 15 (С)



Некоторые интервьюеры считают проведение оценки достоверности серьезной проблемой - как с точки зрения определения статуса беженца, так и в контексте статьи 15 (с). Что касается статьи 15 (с), оценка достоверности должна, в основном, ограничиваться анализом того, является ли страна происхождения или регион, о которых утверждал заявитель, действительно его/ее родиной, и, при необходимости, в соответствующих случаях, анализом достоверности каких-либо личных факторов или обстоятельств, которые указывают на повышение риска причинения заявителю тяжкого вреда.

Некоторые интервьюеры утверждали, что оценка достоверности может значительно повлиять на рассмотрение заявления. Поэтому, чтобы доказать свое происхождение, заявителей просят подробно отвечать на вопросы, касающиеся географии, культуры и политических событий в стране их происхождения. Слишком часто, в оценках достоверности не учитывается социальный статус, образование, личные обстоятельства, пол и возраст заявителей. В результате, заявителям может быть отказано в международной защите. Например, Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) Бельгии констатировал следующее:

Исходя из изучения административных записей, и особенно из устных докладов, Совет также обнаружил, что Генеральный комиссар недостаточно изучил биографические сведения о заявительнице. В данном случае, заявительницей являлась афганская домохозяйка, которая, в основном, не выходила из дома, потому что вела домашнее хозяйство и заботилась о дочери. Принимая во внимание биографические сведения о ней,

*вряд ли целесообразно ожидать, что заявительница располагает четкими сведениями политического характера о ее стране*³⁴⁶.

Интервьюеры в Бельгии также выразили озабоченность по поводу применения принципа, известного под названием «*последнее место пребывания*». Профильный орган, Генеральный Комиссариат по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS), и апелляционная инстанция Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) требуют от заявителей доказать их последнее место проживания в стране происхождения и подтвердить, что они там проживали незадолго до подачи ходатайства о предоставлении убежища в Бельгии. Неспособность доказать «*последнее место пребывания*» (в последнем месте проживания) в стране происхождения приводит к отказу в международной защите. Применения этого принципа отображено в нижеследующем решении Совета по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL):

*CALL подчеркивает, что для человека, который претендует на получение статуса дополнительной защиты, недостаточно сослаться на общую ситуацию в стране происхождения относительно вопроса будет ли он/она по возвращению на родину подвергаться риску получения серьезного вреда по смыслу пункта 2, статьи 48/4 Закона об иностранцах, и он/она должен/должна доказать правдоподобность любой связи с ним/ней даже если не требуется никаких доказательств личной угрозы (Государственный совет, 26 мая 2009 г., № 193.523). Заявительница не может доказать наличие такой связи с ней, сделав неправдоподобные заявления в отношении якобы ее пребывания в Афганистане, и таким образом нет никакой ясности в информации касательно ее фактического происхождения и национальности. **Доказывание последнего места/мест проживания в стране происхождения действительно важно для того, чтобы исключить возможность, что заявитель приехал из другого региона, где не существует никакого риска, или же прибыл из третьей страны перед подачей ходатайства о предоставлении убежища в соответствии со статьей 49 / 3 Закона об иностранцах, где он уже воспользовался формой гуманитарной защиты или даже получил гражданство. Действительно, в случае пребывания в течении многих лет за рубежом, нельзя исключить, что заявитель получил гражданство в третьей стране, в результате чего нет больше потребности в предоставлении права на дополнительную защиту в Бельгии (Государственный совет, 25 марта 2010 г., № 202.357; Государственный совет, 29 марта 2010 г., № 202.487). В отсутствие элементов, относящихся к происхождению искателя убежища, статус дополнительной защиты не может быть предоставлен (Государственный совет, 15 октября 2008 г., указ № 3.412)**³⁴⁷. [Выделение добавлено].*

Стандартная оговорка, соблюденная в решениях Совета по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) гласит следующее: «*поскольку нет четкости в вопросе последнего*

³⁴⁶ Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) № 16056, 18 сентября 2008 года года.

³⁴⁷ Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL), 24 марта 2011 года, № 58 542. См. также Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL), 25 апреля 2010 года, № 41584; а также Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL), 11 августа 2010 года, № 47. 186. Следует отметить, что Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) в других постановлениях отменил решение Генерального Комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS) о том, что заявитель не имел «последним местом пребывания» страну происхождения. См. также Westerveen, G. 'recent verblijf' in Asielbeslissingen, September 2009 [Г. Вестервеен, «Последнее место пребывания» в решениях о предоставлении убежища], сентябрь 2009 года], <http://www.cbar-bchv.be/JuridischeInformatie/JuridischeNota's/RecentVerblijf.pdf>.

места пребывания искателя убежища, потребность в международной защите не может быть установлена». Предположение состоит в том, что если заявитель не может доказать его/ее последнее место пребывания в стране происхождения, то степень доверия к заявителю в отношении его/ее происхождения снижается; и/или появляются сомнения на счет того, воспользовался ли уже заявитель защитой в стране своего происхождения, или же получил гражданство в третьей стране, или защиту в «первой стране убежища» или «безопасной третьей стране». Однако замечено, что Бельгия до сих пор не включила в национальное законодательство положения Директив о процедурах предоставления убежища в отношении принципа первой страны убежища или принципа безопасной третьей страны³⁴⁸.

Применение этого принципа поддавалось критике, поскольку, согласно Квалификационной директиве, для получения статуса дополнительной защиты от заявителя не требуется, чтобы последнее место его/ее пребывания до подачи ходатайства о предоставлении защиты была страна его/ее происхождения³⁴⁹. Лица, принимающие решения, должны оценить риск причинения серьезного вреда заявителю в случае его/ее возвращения в страну происхождения; а также могут рассмотреть значимость и обоснованность внутренней защиты в соответствии с минимальными стандартами Квалификационной директивы и Руководящими принципами УВКБ ООН «Альтернатива внутреннего бегства или перемещения»³⁵⁰.

³⁴⁸ Это было признано со стороны Общего собрания Совета по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) в постановлении от 24 июня 2010 года, № 45397. Тем не менее, Совет по рассмотрению спорных вопросов иностранных граждан (CALL) ввел новый принцип «обычное место жительства», согласно которому, если искатель убежища проживал некоторое время в третьей стране, то предоставление статуса беженца и статуса дополнительной защиты оценивается по отношению к стране «обычного места жительства».

³⁴⁹ Это тоже не является требованием для признания беженцем в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года

³⁵⁰ См. позицию по этому вопросу на то время других государств-членов ЕС - UNHCR, *Asylum in the European Union: A Study of the implementation of the Qualification Directive*, November 2007 [УВКБ ООН, Предоставление убежища в странах Европейского Союза. Исследование по выполнению Квалификационной директивы, ноябрь 2007].

7. АЛЬТЕРНАТИВА ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТЫ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 15 (С)³⁵¹



Все государства-члены, изучив это исследование, либо включили пункт 1 и 2 статьи 8 Квалификационной директивы о «внутренней защите» в национальное законодательство, либо применяют эти положения в судебной практике в отношении как вопроса о предоставлении статуса беженца, так и для предоставления дополнительной защиты³⁵².

Статья 8 (1) Квалификационной директивы гласит о том, что для оценки ходатайства о предоставлении международной защите:

Государства-члены могут определить, что заявитель не нуждается в международной защите, если в другой части страны его/ее происхождения нет обоснованных опасений

³⁵¹ Термин «внутренняя защита» используется для данного отчета, потому что он используется в статье 8 Квалификационной директивы. В других документах УВКБ ООН для описания этого понятия используются термины «альтернатива внутреннего бегства» или «альтернатива внутреннего перемещения». Подробная аналитическая основа для оценки наличия внутренней защиты содержится в документе УВКБ ООН «Руководящие принципы в отношении международной защиты №4: «Альтернатива бегства/перемещения внутри страны» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев» (Руководящие принципы УВКБ ООН в отношении международной защиты № 4: АВБ/АВП), 23 июля 2003 года, HCR/GIP/03/04, <http://www.refworld.org/ru/docid/51f8f69c0.html>.

³⁵² Бельгия: пункт 3 статьи 48/5 Закона об иностранцах. Франция: Статья L. 713-3 Кодекса законов о въезде и пребывании иностранцев на территории страны и праве убежища (Ceseda). Германия: Часть 60 (1) Закона о пребывании иностранцев предусматривает, что, в частности, статья 8 Квалификационной директивы будет применима с целью определения соответствия критериям беженца; также часть 60 (11) Закона о пребывании иностранцев предусматривает, в частности, что статья 8 КД будет применима для определения того, применяется ли запрет на депортацию в соответствии с принципами дополнительной защиты части 60 (2), (3) и (7) предложения 2 Закона о пребывании иностранцев. См. также, FАC/КОПП, решение от 14 июля 2009 года, BVerwG 10 C 9.08 – VGH A 2 S 863/06, пункт 18, относящийся к решению FАC от 29 мая 2008 года, BVerwG 10 C 11.07, а также постановление Суда Европейского Союза по делу «Эльгафаджи» от 17 февраля 2009 года; Нидерланды: С4/2.3 Циркуляр об иностранцах. Швеция: Вопрос внутренней защиты не регулируется шведским законодательством. Тем не менее, на него посылаются в подготовительных материалах: Предложение правительства 2009/10:31 С. 136 и Постановления Апелляционного миграционного суда MIG 2007:33 и 2009:4. Великобритания: Пункт 339О Иммиграционных постановлений. Временное руководство по гуманитарной защите при предоставлении убежища: Массовое насилие, сентябрь 2010 года, пункт D.2 предусматривает, что пункт 339О применяется при рассмотрении вопроса о предоставлении гуманитарной защиты (дополнительной защиты).

стать жертвой преследований или же нет реального риска причинения серьезного вреда заявителю, и можно целесообразно предположить, что заявитель может оставаться в той части страны.

Таким образом, даже если заявитель сможет обосновать, что ему будет угрожать реальная опасность причинения серьезного вреда по причине наличия массового насилия в одной части, например, Афганистана, Ирака или Сомали, государства-члены могут, тем не менее, отказать в предоставлении статуса беженца или дополнительной защиты, если они смогут доказать, что существует другая часть страны, которая безопасна для заявителя, и к которой он/она могут безопасно добраться и проживать там в приемлемых условиях.

В соответствии с общими принципами доказательственного права, бремя доказательства существования внутренней альтернативы защиты в соответствии с требованиями пунктов 1 и 2 статьи 8 Квалификационной директивы возлагается на государства-члены. Однако правительство Нидерландов недавно предложило поправку к Квалификационной директиве, а именно - перенести бремя доказательства на заявителя, то есть, чтобы заявитель доказывал отсутствие возможности внутренней защиты в стране происхождения³⁵³. Правительство Нидерландов заявило, что подобная мера:

исключит потребность государств-членов каждый раз, производя оценку ходатайства о предоставлении убежища, доказывать, что заявитель может найти защиту в других местах в стране его происхождения. Если угроза существует только в определенном регионе страны происхождения, то этого, в принципе достаточно, чтобы утверждать, что искатель убежища может поселиться в другом месте страны его происхождения. Это может быть возможным в случае, если существует общая угроза, а не личная угроза иностранцу. Потребность в защите будет удовлетворена в тех случаях, если иностранец, о котором идет речь, переедет с одного региона этой страны в другой регион, где нет насилия³⁵⁴.

Способ, в который применяются положения Квалификационной директивы по вопросу внутренней защиты, может быть другой причиной, почему в некоторых государствах-членах дополнительной защиты в соответствии со статьей 15 (с) почти не предоставляется. Оценка применения альтернативы внутренней защиты – индивидуальна и требует анализа ее актуальности и обоснованности с учетом как общих обстоятельств, сложившихся в стране, так и личных обстоятельств³⁵⁵. Сравнительный анализ толкования государств-членов того, что входит в понятие «целесообразное пребывание», выходит за рамки этого исследования, хотя УВКБ ООН раньше возвращалось к этому вопросу и обнаружило значительные расхождения в судебных практиках³⁵⁶. Тем не менее, конкретные нижеследующие примеры по Ираку и Сомали подчеркивают стойкие расхождения в отношении общей актуальности «внутренней защиты».

³⁵³ Position paper – the Dutch Standpoint on EU Migration Policy, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, March 2011, p. 4. [Позиционный документ – изложение позиции Нидерландов относительно миграционной политики ЕС, Министерство внутренних дел и по делам королевства, март 2011 года, с. 4].

³⁵⁴ Там же.

³⁵⁵ UNHCR Guidelines on International Protection No. 4: IFA [УВКБ ООН. Руководящие принципы в отношении международной защиты №4: АБВ/АВП].

³⁵⁶ UNHCR, Asylum in the European Union: A Study of the implementation of the Qualification Directive, November 2007 [УВКБ ООН. Предоставление убежища в странах Европейского Союза. Исследование по выполнению положений Квалификационной директивы], ноябрь 2007].

Эти примеры могут внести свой вклад в абсолютные изменения на уровне международной защиты, описанной выше в этом докладе³⁵⁷.

7.1. ИРАК

В анализе УВКБ ООН актуальности и приемлемости внутренней защиты в контексте Ирака показаны различия между ситуацией в центральных, южных и трех северных провинциях, а также местом происхождения искателя убежища. Анализ, проведенный УВКБ ООН, слишком детальный, чтобы излагать его здесь, но в свете общей ситуации в центральных и южных провинциях, УВКБ ООН считает, что в целом внутренняя защита в этих двух регионах вряд ли является уместной или приемлемой в связи с постоянным насилием, распространенными нарушениями прав человека и серьезными трудностями в доступе к основным услугам и в обеспечении экономического выживания в ситуации внутреннего перемещения³⁵⁸.

Существуют четкие расхождения между государствами-членами в их взглядах на применение принципа внутренней защиты в контексте Ирака.

С одной стороны, в Бельгии, Франции и Германии этот принцип либо не применяется, либо применяется в исключительных случаях. Согласно профильному органу Франции, Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), принцип внутренней защиты не применим к Ираку³⁵⁹. В общих чертах, бельгийский профильный орган, Генеральный Комиссариат по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS), считает, что для заявителей не существует альтернативы внутренней защиты в центральной и южной провинциях³⁶⁰. Аналогично, в Германии Федеральное ведомство по вопросам миграции и беженцев (BAMF) сообщило УВКБ ООН, что наличие внутренней защиты в Ираке рассматривается только в виде исключения³⁶¹.

³⁵⁷ Некоторые расхождения в применении принципа альтернативы внутренней защиты в отношении Афганистана были также обнаружены в данном исследовании. В интервью с представителями профильного органа Франции, Французское бюро по защите беженцев и апатридов (OFPRA), а также Национальным судом по вопросам права на убежище (CNDA) Франции 2 и 3 марта 2011 года соответственно, УВКБ ООН было проинформировано, что принцип альтернативы внутренней защиты не применим к Афганистану. Тогда как профильные органы Бельгии, Германии, Швеции и Великобритании считали, что город Кабул может быть альтернативой внутренней защиты для лиц с других регионов, но если будут выполнены определенные условия, касающиеся отдельных обстоятельств заявителя. Эти условия, в первую очередь, связаны с существованием поддержки семьи и/или наличием социальных связей. На время проведения исследования профильный орган Нидерландов не учитывал, что статья 15 (с) применяется к ситуации в Афганистане, и, следовательно, потребность в применении принципа внутренней защиты не возникла в этом контексте. Тем не менее, он считал, что альтернативы внутренней защиты в Афганистане не существует для лиц, которые имеют вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований или подвергнуться опасности жестокого обращения в нарушение статьи 3 ЕСПЧ.

³⁵⁸ Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Ирака.

³⁵⁹ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

³⁶⁰ Интервью с сотрудниками отдела по Ираку (CEDOCA), 1 марта 2011 года, также, интервью с представителями Генерального Комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS), 4 марта 2011 года. Представители Генерального Комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS) пришли к выводу, что существует потенциальная альтернатива внутренней защиты в северных провинциях для лиц, которые могут рассчитывать на хорошие семейные связи проживающих там родственников. См., например, CALL, 23 апреля 2010 года, № 48669, 28 сентября 2010 года.

³⁶¹ Интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года. Согласно немецкой судебной практике, северные провинции могут рассматриваться как потенциальная альтернатива внутренней защиты, если в каждом отдельном случае соблюдены требования статьи 8 Квалификационной директивы. Суды считают, что проживание возможно только в тех случаях, если у лица есть семейные или другие личные связи в регионе. См., например, Административный суд Фрайбурга, решение А 2 К 1400/09 от 1 сентября 2010 года.

С другой стороны, шведский орган, принимающий решение, полагает, что существуют значительные возможности для применения данного принципа к Ираку³⁶². По мнению Великобритании, за исключением Найнавы/Мосула, остальные регионы Ирака считаются территорией потенциальной альтернативы внутренней защиты³⁶³.

Голландский профильный орган, Служба иммиграции и натурализации (IND), полагает, что для лица, которое имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований или которому угрожает реальная опасность жестокого обращения в нарушение статьи 3 ЕСПЧ, не существует альтернативы внутренней защиты в Ираке³⁶⁴. Служба иммиграции и натурализации Нидерландов (IND) не считает, что статья 15 (с) применима к Ираку, поэтому в этом контексте не поднимается вопрос о применении принципа внутренней защиты.

7.2. СОМАЛИ

Детальный анализ УВКБ ООН возможностей внутренней защиты в Сомали изложен в документе организации «Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали»³⁶⁵. В целом, УВКБ ООН считает, что ни в южной, ни в центральной части Сомали не существует альтернативы внутренней защиты в связи с:

- Общей недоступностью защиты со стороны государства и тем фактом, что государство потеряло эффективный контроль над значительной частью территории;
- Фактом, что обычная правовая система не может считаться источником эффективной и надежной защиты;
- Рисками для обеспечения безопасности и сохранности из-за постоянного вооруженного конфликта; перемещением вооруженных сил и постоянными широко распространенными нарушениями прав человека;
- Массовым перемещением из Могадишо и экономическим коллапсом, который истоцил возможности общин принимать внутренне перемещенных лиц;
- Свидетельствами повседневных случаев жестокого обращения, с которыми сталкиваются члены кланов, которые не «происходят» из района, в который они вынужденно переместились.

Власти Бельгии, Франции, Германии и Швеции соглашаются с УВКБ ООН, что, в общем, альтернативы внутренней защиты в южной и центральной части Сомали нет³⁶⁶. Как уже

³⁶² Интервью с представителями Шведского совета по вопросам миграции (SMB), 2 декабря 2010 года.

³⁶³ См. дело «НМ и другие» .

³⁶⁴ WBV 2009/26, C24/11 Циркуляр об иностранцах, ноябрь 2009 года.

³⁶⁵ Руководящие принципы УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали.

³⁶⁶ Бельгия: интервью с ответственными лицами Генерального Комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS) по вопросам Сомали, 4 марта 2011 года; Франция: интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2

упоминалось ранее в этом докладе, правительства Бельгии и Швеции, соглашаясь с УВКБ ООН, считают, что уровень массового насилия в южной и центральной части Сомали достаточно высокий, чтобы представлять реальную опасность причинения серьезного вреда гражданским лицам лишь по причине только одного их пребывания на территории³⁶⁷. Кроме того, Французское бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA) сообщило УВКБ ООН, что считает уровень насилия *«чрезвычайно высоким в большинстве регионов южной и центральной части Сомали»*³⁶⁸.

Позиция профильных органов в Нидерландах и Великобритании отличается и заключается в том, что для лиц, спасающихся от массового насилия в Могадишо, в целом, может существовать альтернатива внутренней защиты в южной и центральной части Сомали.

Служба иммиграции и натурализации Нидерландов (IND) использует дифференцированный подход к концепции внутренней защиты. 19 ноября 2010 года, министр по делам иммиграции и убежища, в ответ на вопросы в парламенте, указал, что будут проводиться две различные оценки в отношении применимости принципа альтернативы внутренней защиты. Одна из них будет проводиться для заявителей, которые обосновывают страх преследований или причинения им серьезного вреда на основе личных причин или факторов; другая методика будет применяться к лицам из Могадишо, кто не может вернуться туда исключительно по причине угрозы всем гражданским лицам в ситуации массового насилия³⁶⁹. Предположительно, основное отличие заключается в том, что, в целом, альтернативы внутренней защиты в южной и центральной части Сомали для первой категории не существует³⁷⁰, однако имеется предположение, что для последней категории, за исключением специально определенных групп, альтернативы внутренней защиты в южной и центральной части Сомали все же существуют³⁷¹. Группы, которые не подлежат применению этой методики, следующие:

- Несомалийские меньшинства (бантус, рир хамар, ашраф, бажуни);
- Профессиональные касты Габоя (мидган, тумаал и йибир);
- Одинокие женщины (без родителей, т.е. отца);
- Несовершеннолетние без сопровождения.

марта 2011 года; интервью с представителями Национального суда по вопросам права на убежище (CNDA), 1 марта 2011 года; беседа с почетным членом Государственного Совета, 3 марта 2010 года Германия: интервью с представителями Федерального ведомства по вопросам миграции и беженцев (BAMF), 1 декабря 2010 года; Швеция: Апелляционный миграционный суд, UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года;

³⁶⁷ Бельгия: интервью с представителями Генерального Комиссариата по делам беженцев и лиц без гражданства (CGRS), 4 марта 2011 года; Швеция: Апелляционный миграционный суд, дело UM 10061-09 от 24 февраля 2011 года.

³⁶⁸ Интервью с представителями Французского бюро по защите беженцев и лиц без гражданства (OFPRA), 2 марта 2011 года.

³⁶⁹ «В случае коллективного характера угрозы в ситуации, упомянутой в статье 15 (с) Квалификационной директивы, необходимо проводить другую оценку в отношении альтернативного места пребывания, которая отличается от оценки в случае существования личной угрозы», - ответ Министра юстиции члену Палаты Представителей г-ну Спекману (Лейбористская Партия), 19 ноября 2010 года

³⁷⁰ Указ Министра по вопросам иммиграции и убежища № WBV 2010/19 от 9 декабря 2010 года, , вносящий изменения в пункт 7.2.1 Циркуляра об иностранцах 2000 года: Если заявитель имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований или причинения ему серьезного вреда по личным основаниям, считается, что альтернативы внутренней защиты для него/нее не существует, если только заявитель не жил в течение минимум шести месяцев в приемлемых условиях в соответствии с местными стандартами в: Пунтленде, (за исключением северного Галкайо) в период с 1991 года; Сомалиленде с 1997 года; Суле; или Санааге. Кроме того, у иностранца должна быть возможность получать защиту его/ее клана в предложенном альтернативном регионе. Пребывание в лагере не считается приемлемыми условиями в соответствии с местными стандартами. Далее в Указе заявлено, что в отношении девочек и женщин, которым не было сделано обрезание, в принципе, «во избежание нанесения увечий женским половым органам возможности внутреннего перемещения в Сомали нет». Более того, согласно пункту 3.4.3, для «женщин, ставших жертвами (сексуального) насилия, в Сомали нет возможности перемещения внутри страны».

³⁷¹ Указ Министра по вопросам иммиграции и убежища № WBV 2010/19 от 9 декабря 2010 года, , вносящий изменения в Циркуляр об иностранцах 2000 года.

Этот подход, все-таки, должен применяться с учетом исполнения требований безопасности и обоснованности, однако бремя доказательства, по-видимому, лежит на заявителе, поскольку Указ четко гласит следующее:

Это значит, что если искатель убежища может доказать, что поездка и/или доступ в район, находящийся за пределами Могадишо, являются невозможными, или, имеются обоснованные причины отсутствия возможности проживать за пределами Могадишо, тогда он/она может претендовать на получение разрешения [на пребывание] на основании статьи 29 (1) (b) Закона Нидерландов об иностранцах³⁷².

Аналогичным образом, позиция профильного органа Великобритании, Управления пограничной службы Соединенного Королевства (УКВА), в отношении лиц, которые проживают в Могадишо, является таковой, что внутренняя защита является возможной в других регионах³⁷³:

Лицо может быть в состоянии заручиться поддержкой семьи или клана, или обеспечить себя экономически в других регионах, кроме Могадишо, только в том случае, если группировка «аль-Шабааб» или же любая другая группировка, контролирующая предлагаемое место переселения, не будет враждебно настроена против лица³⁷⁴.

В судебной практике была выражена позиция, согласно которой: *трудно определить, но скорее всего, перемещение будет означать, что они должны будут жить в течении длительного периода в лагере для внутренне переселенных лиц и это будет важным, но не решающим фактором³⁷⁵.*

Позиция Управления пограничной службы Соединенного Королевства (УКВА) была подвергнута критике³⁷⁶. Правозащитные группы заявили, что одно только предположение, что если лицо является из большого клана, он/а могут переехать в район, где присутствует его или ее клан, не является достаточным основанием для того, чтобы убедиться в существовании альтернативы внутренней защиты. Кроме того, они считают, что масштабы внутреннего перемещения значительно занижены в руководстве Управления пограничной службы Соединенного Королевства (УКВА), и что соблюдение прав человека и гуманитарная ситуация значительно и существенно ухудшилась и таким образом *«на данный момент невозможно должным образом сделать такую позитивную оценку»³⁷⁷.*

³⁷² С4/2.3 Циркуляр об иностранцах, пункт 7.2.2.

³⁷³ Дело «АМ и АМ» пункт 6 (iv): «Что касается внутреннего перемещения, то смогут ли те лица, которые проживают в Могадишо (или другой части центрального или южного Сомали), безопасно и без особых трудностей переехать в соответствующие части центрального и южного Сомали, будет зависеть от информации об общих обстоятельствах в соответствующих регионах центрального и южного Сомали, а также от личных обстоятельств заявителя».

³⁷⁴ Методологические рекомендации (Службы пограничного контроля Великобритании) в отношении лиц, ищущих убежище из Сомали от 20 июля 2010 года, пункт 3.6.16.

³⁷⁵ Дело «АМ и АМ» .

³⁷⁶ Still Human Still Here – Comments on the OGN on Somalia (March 2009), 23 March 2010 [Общественное движение «Still Human Still Here» – Комментарии к РП по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали (март 2009 года), 23 марта 2010 года].

³⁷⁷ Там же, с.11.

Что касается статьи 3 ЕСПЧ, а, следовательно, и статьи 15 (b) Квалификационной директивы, Европейский суд по правам человека недавно указал, по делу о взрослых лицах мужского пола, что внутренняя защита в южной и центральной части Сомали применима только в том случае, если возвращающее государство установит, что лицо может безопасно добраться до предложенной территории, и не будет подвергаться реальному риску жестокого обращения поселившись там. Далее Суд постановил, что это невозможно на практике без наличия тесных семейных связей в соответствующем регионе. Однако:

*если у репатрианта есть семейные связи в регионе, подконтрольном группировке «аль-Шабааб», или если к нему можно добраться только через регион, подконтрольный группировке «аль-Шабааб», Суд не считает, что репатриант сможет переселиться в этот регион, не подвергаясь при этом риску жестокого обращения пока не будет доказано, что у него есть недавний опыт проживания в Сомали и таким образом он мог бы избежать привлечения внимания со стороны группировки «аль-Шабааб».*³⁷⁸

Как уже упоминалось выше, Суд счел, что в тех случаях, где есть вероятность того, что репатрианту придется остаться в лагере для внутренне переселенных лиц, например как в коридоре Афгойе, будет существовать реальная опасность там подвергнуться обращению, противоречащему статье 3, по причине тяжелых гуманитарных условий.

7.3. ДОСТУПНОСТЬ ПОТЕНЦИАЛЬНОГО МЕСТОПОЛОЖЕНИЯ, ГДЕ МОЖНО ВОСПОЛЬЗОВАТЬСЯ ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТОЙ

Любое потенциальное местоположение, где можно воспользоваться внутренней защитой, должно быть практически, безопасно и законно доступным³⁷⁹.

Проводя оценку актуальности внутренней защиты для лиц, которые спасались бегством из ситуации массового насилия и вооруженного конфликта, очень важно рассмотреть шансы заявителя безопасно достичь территории, где, как предполагается, можно воспользоваться внутренней защитой. Действительно, учет безопасности внутреннего маршрута не менее важен для лиц, которые происходят их региона, где нет массового насилия и которые могут туда вернуться³⁸⁰.

³⁷⁸ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства».

³⁷⁹ Руководящие принципы УВКБ ООН в отношении международной защиты № 4: АВБ/АВП.

³⁸⁰ См. The UK Court of Appeal in NN and others (Somalia) V SSHD [2010] EWCA CIV 426, paragraph 58 [«НН (Сомали) и другие против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», Апелляционный суд Соединенного Королевства (Англии и Уэльса) года CIV 426, 2010 год пункт 58]: «в любом случае, где прямо или косвенно можно показать, что предвиден путь следования или метод возвращения, Суд по вопросам миграции и предоставления убежища обязан по закону учесть и определить любую проблему, касающуюся безопасности этого пути следования или метода». Также пункт 82: «Мы также считаем, что Квалификационной директивой предвидено, что все вопросы, связанные с безопасностью возвращения, должны приниматься во внимание при принятии решения о предоставлении права на международную защиту». Пункт 84: «В заключение, нашим предварительным мнением является то, что директивы [Квалификационные и процессуальные] в совокупности требуют, чтобы вопросы безопасности, которые могут возникнуть на пути возвращения (в отличие от технических препятствий для возврата), принимались во внимание при принятии решения о предоставлении права на защиту».

Голландский закон требует, чтобы любое предлагаемое местоположение в южной и центральной частях Сомали, где можно воспользоваться внутренней защитой, было практически, безопасно и законно доступно³⁸¹. Тем не менее, правительство Нидерландов считает, что лица могут быть возвращены в южную и центральные части Сомали через международный аэропорт Могадишо Аден Адде, несмотря на свою собственную оценку, говорящую о том, что в Могадишо такой высокий уровень массового насилия, что все гражданские лица находятся в опасности причинения им серьезного вреда только на основании своего там нахождения. В недавнем случае, задержанный/задержанная оспорил/а его/ее содержание под стражей в Нидерландах с целью выдворения на том основании, что настоящих перспектив возвращения в Сомали не было. Государственный совет постановил, что международный аэропорт Могадишо находится приблизительно в 20 километрах от города Могадишо и он подконтрольный Переходному федеральному правительству (ПФП)³⁸². Государственный совет пришел к заключению, что если не заезжать в город Могадишо, то для того чтобы доехать с аэропорта к альтернативной территории внутренней защиты, никаких препятствий нет; и, следовательно, нет оснований для прекращения содержания под стражей в связи с депортацией³⁸³. В нескольких недавних делах окружные суды пришли к решению, что профильный орган недостаточно точно установил, каким образом можно безопасно добраться до южной и центральной частей Сомали с международного аэропорта Могадишо. Суды сделали запрос на информацию о том, какие именно дороги с аэропорта, по которым можно добраться к южной и центральной частям Сомали, охранялись Миссией Африканского союза в Сомали (АМИСОМ) и насколько эффективной была защита, обеспечиваемая АМИСОМ³⁸⁴.

Что касается безопасности внутренних маршрутов, то последний комментарий со стороны профильного органа Соединенного Королевства к Руководящим принципам по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали, адресованный ответственным лицам, говорит следующее:

*«..на пути с Могадишо в центральные регионы есть несколько контрольных пунктов, и может существовать необходимость в некоторых мерах предосторожности, особенно во время боевых действий, проводимых повстанцами. В наземных поездках защита клана не требуется, если не происходят враждебные действия между двумя соперничающими кланами. В большинстве случаев перевозчик является гарантом безопасности пассажиров, потому что он знаком с маршрутом, повстанческими группами и местом нахождения контрольных пунктов.»*³⁸⁵ [Выделение добавлено]

³⁸¹ C4/2.3.2. Циркуляр об иностранцах, .См. также, решения районного суда Гравенхейдж 10/34337 от 25 октября 2010 года, и 09/45943 от 14 октября 2010 года.

³⁸² Правозащитная группа оспорила ошибочное утверждение суда Соединенного Королевства в Руководящих принципах по стране на основании постановления по делу «АМ и АМ» в отношении Сомали, что международный аэропорт Могадишо находится за пределами города, когда на самом деле он находится в районе города Могадишо - Ваабери: «Все еще человек, все еще здесь». – Комментарии к РП по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали (март 2009 года), 23 марта 2010 года Здесь сделано послание на постановление по делу «АМ и АМ». На время написания еще не было вынесено постановление Высокого суда по новому делу, которое будет основой для Руководящих принципов по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали.

³⁸³ Государственный совет, 28 декабря 2010 года, 20100950/1/V3. После этого постановления Суд годаДен Бош 18 января 2011 года также признал возможной депортацию в международный аэропорт Могадишо: Awb 10/44852.

³⁸⁴ См. Суд города Амстердам Awb 10/26023, 11 февраля 2011 года.; а также Суд города Арнем, Awb 10/26220, 14 апреля 2011 года,.

³⁸⁵ OGN Somalia v.20 July 2010, paragraph 3.6.19 [Методологические рекомендации (Службы пограничного контроля Великобритании) по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали от 20 июля 2010 года, пункт 3.6.19].

Во время передвижения по Сомали могут иметь место инциденты, связанные с безопасностью и, хотя и сопровождение не является обходным, но для тех, кто считает его необходимым, целесообразно его организовать до или после прибытия в страну.³⁸⁶

Управления пограничной службы Соединенного Королевства (УКВА) приходит к такому выводу, принимая во внимание, что:

как правило, во многих регионах Сомали наблюдается меньше боевых действий и относительная легкость передвижения [...] Для многих будет возможным вернуться в родные места от аэропорта Могадишо, поскольку большинство регионов стали более доступными, чем раньше. [...] Ходатайства о предоставлении убежища будут позитивно рассмотрены только в том случае, если заявитель сможет доказать, почему он не может вернуться в родные места.³⁸⁷

Недавно ЕСПЧ в отношении статьи 3 готов был согласиться, что в случаях заявителей- взрослых мужчин, принимая к сведению ситуацию массового насилия для репатриантов, может быть возможным передвигаться от международного аэропорта Могадишо в другой регион южного или центрального Сомали, не подвергаясь опасности обращения, противоречащего статье 3³⁸⁸. Тем не менее, это будет во многом зависеть от того, где находятся родные места репатрианта, и, следовательно, каждый случай должен быть рассмотрен в индивидуальном порядке³⁸⁹. Суд не исключил, что ситуация крайнего насилия, которое является достаточно жестоким, может быть и в южной или центральной части Сомали. Более того:

даже если репатриант может добраться и поселился в его родных краях, не подвергаясь при этом реальной опасности жестокого обращения, принимая во внимание ситуацию общего насилия, он все-таки может подвергаться реальной опасности жестокого обращения в отношении прав человека.³⁹⁰

Суд посчитал, что если репатрианту придется ехать через регион, контролируемый группировкой «аль-Шабааб», то он не сможет добраться до того места назначения, где сможет воспользоваться внутренней защитой, не подвергаясь при этом риску жестокого обращения, только если не будет доказано, что «у него был недавний опыт проживания в Сомали и поэтому он мог бы избежать внимания со стороны группировки «аль-Шабааб»³⁹¹.

³⁸⁶ Там же, пункт 3.6.20.

³⁸⁷ OGN Somalia v.20 July 2010, paragraph 3.7.16 [Методологические рекомендации (Службы пограничного контроля Великобритании) по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище, из Сомали от 20 июля 2010 года, пункт 3.7.16]. См. также Upper Tribunal decision in AM (Evidence – route of return) Somalia [2011] UKUT 54 (IAC) [Дело AM (Доказательство – маршрут возвращения) Высший специализированный суд Соединенного Королевства 54 (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища), 2011 год].

³⁸⁸ Дело «Суфи и Элми против Соединенного Королевства».

³⁸⁹ Там же, пункт 271.

³⁹⁰ Там же, пункт 272.

³⁹¹ Там же, пункт 296.

10. РЕКОМЕНДАЦИИ



РЕКОМЕНДАЦИЯ № 1: ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ПРИМАТА КОНВЕНЦИИ 1951 Г.

Защита многих лиц, спасающихся бегством из зон конфликта, может и должна быть обеспечена посредством надлежащего применения Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколом 1967 года, особенно, если вспомнить, что основанием для применения Конвенции 1951 г. должно быть наличие вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований, но это не обязательно является единственной или доминирующей причиной³⁹².

Есть много личных факторов или обстоятельств, которые могут предоставить заявителю право на получение статуса беженца в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, если существует причинно-следственная связь между личным фактором или обстоятельством и риском преследования. Причинами международного или внутреннего конфликта часто являются этнические, религиозные или политические отличия, а насилие часто используется как инструмент преследования. Личные факторы и обстоятельства, относящиеся к расе, религии, национальности, политическому убеждению или принадлежности к определенной социальной группе являются основаниями для предоставления статуса беженца и должны рассматриваться только в контексте пунктов (a), (b) или (c) статьи 15 Квалификационной директивы, если было установлено, что заявитель не соответствует критериям статуса беженца³⁹³.

³⁹² УВКБ ООН, Международная защита беженцев: Толкование статьи 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Апрель, 2001 года, с.7.

³⁹³ Это мнение было поддержано Государствами-членами при разработке Квалификационной директивы, как указано в Декларативной части 24, которая гласит о том, что дополнительная защита должна быть дополнительной и вспомогательной к защите беженцев, закрепленной в Конвенции о статусе беженцев 1951 года.

УВКБ ООН призывает Государства-члены толковать условия Конвенции о статусе беженцев 1951 года с учетом включительно: изменения характера вооруженного конфликта, динамики соблюдения международных норм в сфере защиты прав человека³⁹⁴, и, особенно, изменения в применениях подходов к понятию «определенная социальная группа», содержащемся в статье 1 А 2 Конвенции о статусе беженцев 1951 года.

В связи с этим, важно напомнить, что критерии «определенной социальной группы», изложенные в статье 10 (1) (d) Квалификационной директивы не являются исчерпывающими, и, если необходимо избежать пробелов в защите, они не должны применяться в совокупности³⁹⁵.

Для защиты лиц, спасающихся бегством из конфликтных ситуаций, важно подчеркнуть тот факт, что лица конкретной профессии, возможно, действительно могут считаться членами «определенной социальной группы». Точно так же женщины могут подпадать под «определенную социальную группу» как социальная подгруппа, определяемая врожденными и неизменяемыми характеристиками³⁹⁶. В то же время, важно знать, что во многих исках, связанных с гендерной проблематикой, страх преследования может базироваться на одном или нескольких основаниях в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года. Более того, члены определенной социальной группы могут подвергаться преследованиям из-за реальных или приписываемых характеристик³⁹⁷.

При оценке применимости определений Конвенции о статусе беженцев 1951 года, должно быть проанализировано, готовы ли государственные акторы и могут ли они обеспечить доступную, эффективную и долгосрочную защиту³⁹⁸. Это особенно важно в контексте конфликтных ситуаций. Именно позицией УВКБ ООН является то, что негосударственные субъекты не должны рассматриваться в качестве акторов защиты с целью исполнения Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Клань, вооруженные группировки и (международные) организации не имеют атрибутов государства и не имеют тех же обязательств по международному праву. На практике это означает, что их способность обеспечивать соблюдение законности и эффективной защиты ограничена³⁹⁹.

³⁹⁴ УВКБ ООН. Руководящие принципы по международной защите: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года, 7 мая 2002 года, HCR/GIP/02/02, <http://www.refworld.org.ru/docid/4714a76b2.html>.

³⁹⁵ UNHCR, UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009) (UNHCR Comments on the Recast of the Qualification Directive), 29 July 2010 [УВКБ ООН, Комментарии УВКБ ООН к предложению Европейской Комиссии по Директиве Европейского парламента и Совета по вопросу о минимальных стандартах для получения права и статуса граждан третьих стран и лиц без гражданства для получения международной защиты и компонентов предоставляемой защиты (COM(2009)551, 21 октября 2009 года) (Комментарии УВКБ ООН по внесению изменений в Квалификационную директиву), 29 июля 2010 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c503db52.html>.

³⁹⁶ Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года.

³⁹⁷ УВКБ ООН. Руководящие принципы по международной защите: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте статьи 1А(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев и/или Протокола к ней 1967 года, 7 мая 2002 года, HCR/GIP/02/02.

³⁹⁸ Это отражает прецедентное право Суда Европейского союза, делая акцент на надежности защиты и на том, что «факторы, которые легли в основу страха преследования беженца, можно рассмотреть как таковые, что были навсегда ликвидированы.» См. *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, European Union: European Court of Justice, 2 March 2010 [«Салахадин Абдулла и другие против Федеративной Республики Германия», C-175/08; C-176/08; C-178/08 и C-179/08, Европейский Союз: Европейский суд, 2 марта 2010 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e6ea22.html>.

³⁹⁹ Комментарии УВКБ ООН по внесению изменений в Квалификационную директиву.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 2: ГАРАНТИРОВАНИЕ СТАТЬЕЙ 15 (С) ОТДЕЛЬНОЙ СФЕРЫ ЗАЩИТЫ, НЕ ПОКРЫВАЕМОЙ СТАТЬЕЙ 3 ЕСПЧ

Поскольку могут быть связи между ситуациями, к которым их можно применить, УВКБ ООН считает, что статья 15 (с) не должна использоваться для устранения рисков, которые подпадают под пункты (а) или (б) статьи 15. Такого намерения у их авторов не было и это может подорвать *эффективность применения* данной статьи. Дополнительная ценность статьи 15 (с) заключается в ее способности обеспечить защиту от серьезных рисков, которые носят ситуативный характер⁴⁰⁰. Поэтому действие статьи 15 (с) должно распространяться на риски, которые могут оказывать влияние на группы людей. При применении статьи 15 (с) должны приниматься во внимание личные факторы или обстоятельства, которые повышают уровень риска подвергнуться или попасть под воздействие массового насилия. Примером могут быть лица, которые живут или работают в пределах или вблизи определенных мест, и которые могут подвергаться повышенному риску неизбирательного воздействия целенаправленных атак; или дети, пожилые люди, женщины, или лица с инвалидностью могут подвергаться повышенному риску в ситуации массового насилия.

Кажется очевидным, что со стороны Суда Европейского союза будут необходимы дополнительные указания об актуальности отдельных факторов и обстоятельств в толковании статьи 15 (с), и значении термина «исключительный», используемого этим Судом.

РЕКОМЕНДАЦИЯ 3: ТОЛКОВАНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ СТАТЬИ 15 (С) В СООТВЕТСТВИИ С ЦЕЛЯМИ И ЗАДАЧАМИ ДАННОЙ СТАТЬИ

В ходе исследования было выявлено, что положения статьи 15 (с) часто толковались ограничительным и чрезвычайно техническим образом. Одной из причин является то, что государства побаиваются создания «*фактора притяжения*».

Результатом, тем не менее, является то, что те же люди, которым стремится помочь и защитить международное общество, и которые, спасаясь бегством из страны своего происхождения, достигают Европу - регулярно признаются таковыми, что не нуждаются в защите. УВКБ ООН вновь заявляет о необходимости использования государствами гуманитарного и ориентированного на защиту подхода к толкованию статьи 15 (с), в соответствии с ее целями и задачами.

С позиции УВКБ ООН понятие «*гражданское лицо*» не должно служить для исключения бывших участников боевых действий, которые могут доказать, что они отказались от военных действий. Тот факт, что человек был участником боевых действий в прошлом не обязательно лишает его международной защиты, если он или она действительно и навсегда отказались от участия в

⁴⁰⁰ Заявление УВКБ ООН о дополнительной защите. См. также, Доводы УВКБ ООН, поданные к делу «Апелляционный суд Соединенного Королевства в КД (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 27 мая 2009 года, пункт 31.

военных действиях⁴⁰¹. Критерии для не предоставления статуса беженца или дополнительных форм защиты говорят о характере действий, совершенных личностью и его или ее ответственности за такие действия.

УВКБ ООН понимает «*массовое насилие*» как термин, который охватывает акты насилия, которые не являются ориентированными на конкретный объект или физическое лицо, а также акты насилия, которые ориентированы на конкретный объект или физическое лицо, но последствия которого могут нанести вред другим.

Государствам следует признать, что для применения статьи 15 (с) массовое насилие не обязательно должно совершаться сторонами в конфликте. Если вооруженный конфликт приводит к нарушению закона и порядка, лица могут иметь право на защиту в соответствии со статьей 15 (с) в связи с возникновением угрозы их жизни или личности по причине массового насилия, независимо от того, происходят ли боевые действия точно в том месте, и точно в то время⁴⁰². С позиции лица, и придерживаясь целей и задач дополнительной защиты, не имеет значения, возникает ли риск серьезного вреда из-за действий государства, повстанцев или других⁴⁰³. Отказ в защите со ссылкой на мотивы акторов, совершающих насилие, противоречил бы целям и задачам статьи 15 (с)⁴⁰⁴.

УВКБ ООН считает, что понятие «*международный и внутренний вооруженный конфликт*» в статье 15 (с) должен иметь широкое автономное значение, отражая цели и задачи статьи 15 (с), а также всеобщий режим дополнительной защиты, для защиты лиц от риска серьезного вреда в случае возвращения в страну их происхождения или проживания⁴⁰⁵. Поэтому важно, чтобы требования к понятию «*международный и внутренний вооруженный конфликт*» не были слишком высокими⁴⁰⁶. Лицам может угрожать опасность серьезного вреда в связи с массовым насилием, независимо от того, классифицируется ли ситуация как «*вооруженный конфликт*»⁴⁰⁷.

Стоит напомнить, что Директива о временной защите применима к лицам, которые спасались бегством от «*вооруженного конфликта или постоянного насилия*», и к лицам, которые находятся в серьезной опасности «*системных и массовых нарушений*» их прав человека⁴⁰⁸. Квалификационная директива предназначена для обеспечения защиты лицам, спасающимся бегством от ситуаций, аналогичных тем, которые соответствуют Директиве о временной защите, но на индивидуальной основе⁴⁰⁹. УВКБ ООН считает, что постоянный насильственный конфликт или мятеж, продолжительность которого невозможно предвидеть, и который настолько

⁴⁰¹ Заявление УВКБ ООН о дополнительной защите.

⁴⁰² Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу «НМ и другие» 22 сентября 2010 года

⁴⁰³ Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года, пункт 45.5, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6464e72.html>].

⁴⁰⁴ Там же, пункт 45.7.

⁴⁰⁵ См., например, Аннотированные комментарии УВКБ ООН к Квалификационной Директиве, с.33: «Лица, спасающиеся бегством от массового насилия и грубых нарушений прав человека, в более широком смысле, но тем не менее, так же нуждающиеся в международной защите. [УВКБ ООН поэтому] надеется, что Государства признают необходимость предоставлять защиту в широком понимании, включая и применяя эту статью».

⁴⁰⁶ Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года, пункт 37.2.

⁴⁰⁷ Там же, пункт 37.1.

⁴⁰⁸ Директива о временной защите, статья 2 (с) (i).

⁴⁰⁹ Европейская комиссия, СОМ (2001) 510 окончательное решение, с. 26.

напряженный, что приводит к реальной опасности угрозы серьезного вреда, должен подпадать под действие статьи 15 (с) ⁴¹⁰.

УВКБ ООН призывает к осторожности в отсылках к международному гуманитарному праву (МГП) и международному уголовному праву (МУП) для толкования сферы применения статьи 15 (с) ⁴¹¹. МГП и МУП составляют отдельные и разные сферы права с собственными объектами и целями. Квалификационная директива имеет свою собственную объект и цель, и поэтому неудивительно, что тем же или аналогичным терминам следует уделять различное значение на основании статьи 15 (с), чем в МГП или МУП ⁴¹². Кроме того, следует признать, что в международном праве нет ни одного официального определения международного или внутреннего вооруженного конфликта. Международное гуманитарное право ⁴¹³ и международное уголовное право ⁴¹⁴ предлагают множество определений для их собственных целей и задач. УВКБ ООН призывает широко толковать понятие «международный или внутренний вооруженный конфликт» для достижения цели обеспечения защиты тех лиц, которые нуждаются в международной защите, но не соответствуют критериям Конвенции о статусе беженцев 1951 года ⁴¹⁵.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 4: ПРИМЕНЕНИЕ РАЗНЫХ ПОДХОДОВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ ГОСУДАРСТВАМИ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ УРОВНЯ, НАСИЛИЯ, НЕОБХОДИМОГО ДЛЯ ИНИЦИИРОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 15 (С)

В целом, исследование показало, что порог для применения статьи 15 (с) установлен очень высоко по отношению к тому, является ли уровень насилия в стране происхождения таковым, чтобы задействовать применение статьи 15 (с). Справедливо задаться вопросом, подрывают ли эти требования цели и задачи статьи 15 (с).

Государства должны проводить прагматическую, комплексную и дальновидную оценку насилия в стране происхождения, в том числе и количественных и качественных элементов. Оценка

⁴¹⁰ Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года, пункт 39.

⁴¹¹ Там же, пункт 18.

⁴¹² Там же, пункт 20.3.

⁴¹³ МГП предлагает определения международного и не имеющего международного характера вооруженных конфликтов. Что касается последнего, см., например, общую статью 3 Женевских конвенций и статью 1 (1) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, которая гласит, что внутренний вооруженный конфликт - «происходящий на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол [Протокол II].» МККК предложил следующее определение как таковое, что отражает сильное преобладающее правовое мнение: «1. Международные вооруженные конфликты существуют в случае наличия применения вооруженной силы между двумя или больше Государствами. 2. Вооруженные конфликты немеждународного характера являются длительными вооруженными столкновениями между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп, или между самими такими группами, возникающие на территории государства [-участника Женевских конвенций]. Вооруженное столкновение должно достичь минимального уровня интенсивности и стороны, участвующие в конфликте, должны быть минимально организованными». См. «Как понятие «вооруженный конфликт» определено в международном гуманитарном праве?» Документ, отражающий позицию Международного комитета Красного Креста (МККК), март 2008 года

⁴¹⁴ См., например, совещание Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) по делу Тадича (IT-94-1), в котором МТБЮ определяет немеждународный вооруженный конфликт как ситуацию, «когда существует [...] затяжное вооруженное насилие между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри Государства».

⁴¹⁵ Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года, пункт 21.1.

уровня насилия и индивидуального риска не может быть сведена к математическим расчетом вероятности. Оценка должна охватывать не только количество инцидентов в области безопасности и жертв – которые включают, в дополнение к случаям гибели и ранения, и другие угрозы личности, – но также и общую обстановку в области безопасности в стране, перемещения населения и влияние насилия на общую гуманитарную ситуацию⁴¹⁶.

В отсутствие мониторинга после возвращения, УВКБ ООН предостерегает от использования показателей выполнения решений о насильственных возвращениях другим государством или государствами как индикатор, который свидетельствует, что уровень насилия недостаточно высок, чтобы предоставлять опасность по смыслу статьи 15 (с)⁴¹⁷. Точно также, содействие или пропаганда со стороны УВКБ ООН добровольного возвращения внутренне перемещенных лиц или беженцев не обязательно будет свидетельствовать о гарантии безопасности в целом от преследования или от причинения вреда.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 5: РАССМОТРЕНИЕ РАЗНЫХ ПОДХОДОВ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ГОСУДАРСТВАМИ В ТОЛКОВАНИИ ТОГО, ЧТО ЯВЛЯЕТСЯ «РЕАЛЬНЫМ РИСКОМ» СЕРЬЕЗНОГО ВРЕДА

Требованием Директивы является наличие *«реального риска»* реального вреда. Понятие *«реальный риск»* взято из судебной практики использования статьи 3 ЕСПЧ и не должно истолковываться как налагающее проверку более высокой степени или бремя на лица, желающего получить статус дополнительной защиты на основании статьи 15 Квалификационной директивы⁴¹⁸. Требование о том, что риск причинения вреда должен быть *«настоящим»* просто дает понять то, что в ответственность Государств-членов не входит оценка рисков, которые являются причудливыми, или неправдоподобными, или столь маловероятными, чтобы быть реальными⁴¹⁹. Риск серьезного вреда не должен соответствовать порогу критерия высокой степени вероятности⁴²⁰.

⁴¹⁶ Там же, пункт 58. См. также, например, Руководство УВКБ ООН по оценке потребностей в международной защите лиц, ищущих убежище из Афганистана. См. также Заявление УВКБ ООН о дополнительной защите.

⁴¹⁷ Интерес представляет решение бельгийской апелляционной инстанции CALL № 17522 от 23 октября 2008 года, в котором выражено мнение, что возвращение бурундийских беженцев с Танзании в Бурунди происходило насильно, и что «репатриация беженцев в этом контексте не может, как таковая, привести к выводу, что в стране [Бурунди] отсутствует массовое насилие.»

⁴¹⁸ Заявление УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года.

⁴¹⁹ См., например, дело «F. против Соединенного Королевства», 17341/03, Совет Европы: Европейский суд по правам человека, 22 июня 2004 года, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/414d874b4.html>, в котором ЕСПЧ говорил о «незначительных» рисках жестокого обращения как недостаточного для удовлетворения условий для применения статьи.

⁴²⁰ Следует также заметить, что Комитет против пыток ООН заявил, что в соответствии со статьей 3 Конвенции против пыток, «риск применения пыток должен анализироваться на основаниях, выходящих за пределы одних лишь предположений и подозрений. Тем не менее, риск не должен отвечать критерию высокой степени вероятности». Германия – САС/С/32/Д/214/2002 [2004] UNCAT 7 (17 мая 2004 года). Отмечено в Заявлении УВКБ ООН, поданное в Высший специализированный суд Соединенного Королевства по делу QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department [«QD (Ирак) против Государственного секретаря Министерства внутренних дел», 31 мая 2009 года, пункт 21.1..

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 6: ОБЕСПЕЧЕНИЕ НАДЛЕЖАЩЕГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА «ВНУТРЕННЕЙ ЗАЩИТЫ»⁴²¹

Различные оценки наличия «альтернативы внутренней защиты» часто изучаются с учетом разных результатов применения этого принципа в целях международной защиты в Государствах-членах. УВКБ ООН напоминает, что потребность в оценке внутренней защиты возникает только тогда, когда страх преследований или серьезного вреда явно ограничивается конкретной частью страны, вне которой угроза вреда не может материализоваться. Это, как правило, исключает ее применение в случаях, когда опасение причинения вреда исходит от государства или агентов государства. Этого, однако, не достаточно, чтобы оценить отсутствие риска преследования или серьезного вреда, хотя этот элемент является достаточно важным. Любое предполагаемое местоположение, где можно воспользоваться внутренней защитой, должно быть практически, безопасно и законно доступным для лица, и для него или ее должно быть приемлемо остаться там. Оценка доступности и приемлемости особенно важна в контексте конфликтных ситуаций. Более пристальное внимание к правильному применению принципа «внутренней защиты» может помочь снизить уровень противоречивых результатов, наблюдаемых в ходе этого исследования.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 7: УБЕДИТЕСЬ, ЧТО В ЗАЩИТЕ НЕ ОТКАЗАНО ИЗ-ЗА НЕКОРРЕКТНОЙ ОЦЕНКИ ПРАВДОПОДОБНОСТИ

Во время проведения исследования во многих ситуациях стало очевидно, что оценка правдоподобности является особой проблемой, и что отсутствие доказательств часто является причиной отрицания наличия у лица вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований или столкнуться с реальным риском вреда.

Достоверность информации устанавливается, когда заявитель подает такое заявление о предоставлении статуса беженца, которое является, как правило, последовательным и правдоподобным. Как только лицо, принимающее решение, устанавливает, что правдивость заявителя, в целом, не вызывает сомнения, то сомнения в отношении заявленной информации, доказательства которой отсутствуют, должны толковаться в пользу заявителя⁴²².

Понятно, что люди, спасающиеся от вооруженных конфликтов и ситуаций массового насилия бегством, весьма вероятно, сталкиваются со значительными препятствиями в получении подкрепляющих доказательств и предоставлении доказательств.

Более того, любая оценка правдоподобности должна делать поправку на возраст, пол, социальный статус, образование и личные обстоятельства заявителя. Неспособность вспомнить

⁴²¹ Подробная аналитическая основа для оценки доступности альтернативы внутренней защиты содержится в документе Руководящие принципы УВКБ ООН в отношении международной защиты № 4: АВБ/АВП, пункты 33-35.

⁴²² UNHCR, The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, April 2001, p.3 [УВКБ ООН, Международная защита беженцев: Толкование статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, апрель 2001 года, с.3]. См. также, УВКБ ООН, Пояснительная записка о бремени и стандарте доказательства в заявлениях о предоставлении статуса беженца, 16 декабря 1998 года, <http://www.refworld.org.ru/docid/51f8d7284.html>, содержит обзор позиции УВКБ ООН в целом.

все даты или детали, незначительные несоответствия, несущественная неопределенность или некорректные высказывания, которые не являются существенными для существенных вопросов, не следует рассматривать как решающие факторы в установлении правдоподобности⁴²³.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 8: Уделение большего внимания надлежащему использованию информации о стране происхождения

Подробный анализ использования информации о стране происхождения выходит за рамки данного исследования, хотя данная работа четко подчеркнула важность надежной, объективной, актуальной и доступной информации о стране происхождения⁴²⁴. Помимо этого, однако, УВКБ ООН отметило необходимость большей последовательности в толковании имеющейся информации, и в выводах из нее. Исследование показало, что профильные органы, основываясь на одних и тех же источниках информации, приходят к очень разным выводам. Определение этого в качестве приоритетного задания для Европейского бюро по вопросам предоставления убежища было верным решением.

РЕКОМЕНДАЦИЯ № 9: УСИЛЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБУЧЕНИЯ ЛИЦ, ОТВЕТСТВЕННЫХ ЗА ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЙ ПО ВОПРОСАМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УБЕЖИЩА, В ЧАСТНОСТИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Хотя обучение лиц, ответственных за принятие решения по вопросам предоставления убежища, выходит за рамки данного исследования, оно выделено здесь, потому что многие интервьюеры указали на недостатки в подготовке и ориентировании лиц, ответственных за принятие решений. УВКБ ООН призывает компетентные органы и недавно созданное Европейское бюро по вопросам предоставления убежища уделить усиленное внимание профессиональному обучению и ориентированию в отношении, в частности, дополнительной защиты, включая также ее юридические аспекты⁴²⁵.

⁴²³ УВКБ ООН, Международная защита беженцев: Толкование статьи 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, апрель 2001 года, с.3.

⁴²⁴ UNHCR, Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice - Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions, March 2010 [УВКБ ООН, Улучшение процедур по предоставлению убежища: Сравнительный анализ и рекомендации для законодательства и практики – Подробные исследования основных положений Директивы о процедурах предоставления убежища, март 2010 года], <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c63e52d.html>.

⁴²⁵ См., например, Interim Asylum Instruction on Humanitarian Protection: Indiscriminate Violence, September 2010, paragraph D.8 [Служба пограничного контроля Великобритании «Инструкция по гуманитарной защите в условиях временного убежища: массовое насилие», сентябрь 2010, параграф D.8.], в котором указаны личные факторы, которые могут усилить риск причинения серьезного ущерба в ситуациях массового насилия, но лица, ответственные за принятие решений, четко предупреждены, о следующем: «следует позаботиться о тех группах, для которых больше подходит предоставление статуса беженца, чем предоставление гуманитарной защиты [статус дополнительной защиты Соединенного Королевства]».

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

По мнению УВКБ ООН, статья 15(с) Квалификационной директивы предлагает возможности получить защиту лицам, спасающимся бегством от реального риска причинения серьезного вреда в ситуациях массового насилия, но которые не могут претендовать на признание их беженцами по смыслу Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Для того, чтобы статья 15 (с) не стала «пустой оболочкой», ее положения необходимо толковать в более широком смысле и менее ограничивающее, чем это сейчас делают в некоторых Государствах-членах. Чтобы убедиться, что цели и задачи данной статьи выполняются можно принять ряд шагов для улучшения и укрепления практики ее применения, что и изложено в девяти рекомендациях выше. Это позволило бы ЕС согласно его обязательствам по Хартии Европейского Союза об основных правах⁴²⁶ и Договоре о функционировании Европейского Союза, продолжать показывать хороший пример, в соответствии с его традицией в области защиты прав человека и прав беженцев. Это также помогло бы заполнить существенный пробел в отношении предоставления защиты в европейской системе предоставления убежища.

ПРИЛОЖЕНИЕ № 3: НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ОТРАЖАЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЯ СТАТЬИ 15 КВАЛИФИКАЦИОННОЙ ДИРЕКТИВЫ

БЕЛЬГИЯ

Статья 48/4 Закона от 15 декабря 1980 года о въезде на территорию, проживании, приеме и высылке иностранцев (Закон об иностранцах), с изменениями, внесенными Законом от 15 сентября 2006 года, предусматривает, что дополнительная защита предоставляется иностранному гражданину:

- (i) который не имеет права на получение статуса беженца;*
- (ii) который не может воспользоваться выгодами вида на жительство по медицинским причинам;*
- (iii) в отношении которых существуют серьезные причины полагать, что если он/она вернется в страну происхождения (или в случае лица без гражданства – в страну проживания) ему/ей будет грозить реальный риск причинения серьезного вреда*
- (iv) и не может или не пользуется защитой этой страны по причине наличия такого риска;*

⁴²⁶ Европейский Союз, Хартия основных прав Европейского Союза, 7 декабря 2000 года, Официальный бюллетень Европейского Сообщества, 18 декабря 2000 года (2000/С 364/01): <http://www.refworld.org.ru/docid/52e647374.html>.

(v) и которые не подпадают под действие исключительных оснований, изложенных в статье 55/4.

К понятию «серьезный вред» относятся:

(а) угроза вынесения смертного приговора или казни; или

(б) пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание заявителя в стране происхождения; или

(в) серьезная угроза жизни или личности гражданского лица по причине массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта.

ФРАНЦИЯ

Статья L.712.1 Кодекса законов о въезде и пребывании иностранцев на территории страны и праве убежища (Ceseda):

С учетом положений статьи L. 712.2 [выдворение], дополнительная защита предоставляется каждому, кто не соответствует критериям статуса беженца в соответствии с требованиями, определенными в статье L. 711.1 и кто докажет, что он/она подвергается одной из следующих серьезных угроз в его/ее стране:

а) смертная казнь;

б) пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание;

в) серьезная, прямая или личная угроза жизни гражданского лица или личности по причине массового насилия, возникающего в результате ситуаций внутреннего или международного вооруженного конфликта.

ГЕРМАНИЯ

Закон об исполнении Директив Европейского Союза, касающихся пребывания и предоставления убежища от 19 августа 2007 г. (Федеральный вестник законов I, С. 1970), который внес поправки в Закон о пребывании от 30 июля 2004 г. (Федеральный вестник законов I, С. 1950). Раздел 60 (3) включает статью 15 (а) Квалификационной директивы; Раздел 60 (2) включает статью 15 (b) Квалификационной директивы; и Раздел 60 (7) предложение 2 включает статью 15 (с) Квалификационной директивы.

Раздел 60 (2): *«Иностранец не может быть депортирован в страну, в которой для данного иностранца существует конкретная опасность подвергнуться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».*

Раздел 60 (3): *«Иностранец не может быть депортирован в страну, в которой он или она находится в розыске за правонарушение, и для него существует опасность вынесения приговора или исполнения смертной казни. В таких случаях, положения о депортации будут соответственно неприменимы».*

Раздел 60 (7) предложение 2 и 3: *«Иностранец не будет депортирован в другую страну, в которой он или она будут подвергаться, как член гражданского населения, значительной личной опасности для жизни или здоровья в результате международного или внутреннего вооруженного конфликта. Опасность, в соответствии с ... предложением 2, которой, как правило, подвергается население или часть населения, к которой принадлежит иностранец, будут подробно изучены при принятии решений в соответствии с разделом 60 а (1), предложение 1».*⁴²⁷

НИДЕРЛАНДЫ

Статья 29 (1) (b) Закона об иностранцах 2000 г. применима к иностранцу:

Который правдоподобно доказал, что у него есть вполне обоснованные основания полагать, что после выдворения ему будет угрожать реальная опасность подвергнуться:

1. (а) вынесению смертному приговору или казни; или
2. (б) пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию заявителя в стране происхождения; или
3. (в) серьезной угрозе жизни или личности гражданского лица по причине массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта.

ШВЕЦИЯ

Закон об иностранцах, Глава 4 «Беженцы и лица, в ином отношении нуждающиеся в защите», Раздел 2:

В этом Законе, «человек, соответствующий критериям предоставления дополнительной защиты» - это иностранец, который в иных, чем в указанных в разделе 1

⁴²⁷ Раздел 60а (1) о временном приостановлении депортации гласит в предложении 1 следующее: «По соображениям международного права или по гуманитарным соображениям или в целях обеспечения политических интересов Федеративной Республики Германия, Верховная власть Земли может выдать приказ о приостановлении в общем или в отношении определенных стран депортации иностранцев из определенных государств или категории иностранцев, определенных иным способом, максимум на шесть месяцев». Это не является основанием для международной или национальной защиты, а есть национальным положением, которое дает основания для временного приостановления депортации.

[предоставление статуса беженца] случаях, находится за пределами страны своей национальности поскольку:

1. есть существенные основания полагать, что иностранец, после возвращения в страну происхождения, столкнется с риском смертной казни или телесных наказаний, пыток или другого бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или как гражданское лицо столкнется с серьезной и личной опасностью пострадать в связи с массовым насилием по причине международного или внутреннего вооруженного конфликта, и

2. иностранец не может или, из-за риска, упомянутого в пункте 1, не желает воспользоваться защитой страны происхождения. Первый абзац, пункт 1 применим независимо от того, являются ли власти страны ответственными за упомянутый в пункте 1 риск, с которым столкнулся иностранец, или предполагается, что эти власти не могут предложить защиту для иностранца, который подвергается такому риску из-за действий частных лиц. [...]

Глава 4, раздел 2а:

В этом законе, «иностранец, в ином отношении нуждающийся в защите» - это иностранец, который в иных, чем в указанных в разделе 1 [предоставление статуса беженца] и 2 [предоставление дополнительной защиты] находится за пределами страны своей национальности, в связи с тем, что он или она (1) нуждаются в защите по причине наличия внешнего или внутреннего вооруженного конфликта или, из-за других тяжелых конфликтов в стране происхождения, имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой серьезных злоупотреблений.

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО

Пункт 339 С иммиграционных правил предусматривает:

Лицу будет предоставлена гуманитарная защита в Соединенном Королевстве, если Госсекретарь установит, что:

(i) он пребывает в Соединенном Королевстве или прибыл в пункт въезда в Соединенное Королевство;

(ii) он не может считаться беженцем по определению нормы 2 Положений (квалификации) о международной защите беженцев или лиц, нуждающихся в международной защите 2006 года.;

(iii) есть серьезные причины полагать, что, в случае возвращения в свою страну, данному лицу будет угрожать реальная опасность причинения серьезного вреда, и он не может или, по причине этого риска, не желает воспользоваться защитой той страны; и

(iv) он не исключен из получателей гуманитарной защиты.

Серьезный вред это:

(i) смертный приговор или казнь; или

(ii) противозаконное убийство;

(iii) пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание заявителя в стране, куда он возвращается; или

(iv) серьезная угроза жизни или личности гражданского лица по причине массового насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта.