

МЕЖДУ:

АХ (АЛЖИР)

Заявитель

- и -

МИНИСТРОМ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Ответчик

ВЕРХОВНЫМ КОМИССАРОМ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО
ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ

Третья сторона, не заявляющая самостоятельных требований

ДЕЛО ДЛЯ ТРЕТЬЕЙ СТОРОНЫ, НЕ ЗАЯВЛЯЮЩЕЙ САМОСТОЯТЕЛЬНЫХ
ТРЕБОВАНИЙ

А. ВВЕДЕНИЕ

1. С разрешения Суда в деле участвует Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев («УВКБ ООН») в качестве третьей стороны, не заявляющей самостоятельных требований, в рамках выполнения своих обязанностей по контролю применения Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протокола к ней за 1967 года (далее – «Конвенция 1951 года»). УВКБ ООН данному Суду хорошо известно. Согласно Уставу УВКБ ООН 1950 года (принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 428(V) от 14 декабря 1950 г.) УВКБ ООН уполномочено обеспечивать защиту беженцев и осуществлять поиск окончательного решения их проблем вместе с правительствами разных стран¹. Согласно Уставу (п. 8(a), УВКБ ООН осуществляет свои полномочия, среди которых *«содействие заключению и ратификации международных конвенций о защите беженцев, контроль выполнения положений этих конвенций и выдвигание предложений о необходимости внесения поправок к ним»*. Функция УВКБ ООН по осуществлению контроля также указана в Статье 35 Конвенции 1950 года и в Статье II

¹ Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Рез. ГА. 428(v), Приложение, Док ООН А/1775 (1950), п. 1.

Протокола 1967 года, согласно которым Договаривающиеся стороны обязуются сотрудничать с УВКБ ООН во время исполнения им своих обязанностей, в том числе, среди прочего, содействовать выполнению обязанностей УВКБ ООН по контролю за применением этих нормативно-правовых документов. Функция контроля частично осуществляется в форме выпуска методических рекомендаций по толкованию, включая такие пособия как (а) «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года о статусе беженцев» (1979 г., переиздано в январе 1992 г. и декабре 2011 г.) («Руководство»), а также (b) последующие Рекомендации УВКБ ООН по международной защите.²

2. Согласно внутреннему законодательству Великобритании УВКБ ООН имеет предусмотренное законом право выступать в трибуналах первого и высшего уровня (Палата по вопросам иммиграции и предоставления убежища) в качестве третьей стороны, не заявляющей самостоятельных требований.³ В этот Суд в соответствующих случаях УВКБ ООН обращается за разрешением участвовать в качестве третьей стороны и осуществлять содействие посредством представлений по вопросам права, связанным с его полномочиями по защите беженцев, а также с толкованием и применением Конвенции 1951 года. При обращении Управления за таким разрешением, в том числе относительно возможности присутствовать на слушаниях и делать краткие устные выступления, Апелляционный суд (а также Палата Лордов и Верховный Суд) всегда это разрешение предоставлял. Разрешение так же было предоставлено и в данном случае, за что УВКБ ООН выражает свою благодарность.
3. В этом деле поднимаются важные вопросы, связанные с толкованием и применением Статьи 1F(b) Конвенции 1951 года. Представления УВКБ ООН в данном обжаловании строго ограничены вопросами права и, в соответствии с его обязанностями контроля, в них предлагается обеспечить применение положения об исключении Статьи 1F(b) Конвенции 1951 года в порядке, который не противоречит международному законодательству по вопросам беженцев.

² УВКБ ООН выпускает «Рекомендации по международной защите» согласно своим полномочиям, указанным в Уставе, совместно со Статьей 35 Конвенции 1951 года. Рекомендации дополняют Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающихся статуса беженца, изданное 01 января 1992 года и переизданное в декабре 2011 года, и направлены на предоставление методических рекомендаций для представителей государственных органов, юристов, лиц, ответственных за принятие решений, и судей, а также персонала УВКБ ООН.

³ Правило 49 Регламента (Процедуры) суда по вопросам убежища и иммиграции 2005 года и правило 9(5) Измененного регламента суда (суда высшего уровня) 2008 года, действительного с 15 февраля 2010 года.

В. ОСНОВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ УВКБ ООН

4. Применительно к Статье 1F(b) УВКБ ООН обращает особое внимание на следующие основные материалы, которые будут собраны для Суда в единый том «Материалы УВКБ ООН»:
- (1) «Руководство УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года о статусе беженцев» (1979 г., переиздано в январе 1992 г. и декабре 2011 г.) («Руководство»).
 - (2) Толкование УВКБ ООН Статьи 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (2001 г.) («Меморандум 2001 года»).
 - (3) См. УВКБ ООН, Рекомендации УВКБ ООН по вопросам международной защиты: Применение положений об исключении: Статья 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (сентябрь 2003 г.) («Рекомендации 2003 года»). Этот документ следует читать совместно с:
 - (4) УВКБ ООН, Информационная записка о применении положений об исключении: Статья 1F Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (сентябрь 2003 г.) («Информационная записка 2003 года»).
 - (5) Заявление УВКБ ООН в отношении Статьи 1F Конвенции 1951 года (июль 2009 г.) («Заявление 2009 года»)⁴.
 - (6) Сводный анализ выводов – исключения из статуса беженцев, Лиссабонский круглый стол экспертов, одна из Всемирных консультаций УВКБ ООН по вопросам международной защиты (май 2001 г.) («Итоги Лиссабонского круглого стола 2001 года»). Этот документ следует читать совместно с:
 - (7) Профессор Джефф Гилберт, «Текущие вопросы применения положений об

⁴ Было опубликовано в рамках подготовки материалов для вынесения предварительного постановления Судебной Палаты Европейского Союза («СПЕС») от Федерального административного суда Германии по вопросу толкования Статей 12(2)(b) и (c) Директивы ЕС 2004/83 («Квалификационная директива»): см. дело «Германия против Б и Д.» /*Germany v B and D*/, Объединенные дела C-57/09 и C-101/09, 9 ноября 2010 г.

исключении» /Geoff Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*/, Справочные материалы, подготовленные по поручению УВКБ ООН для Лиссабонского круглого стола (май 2011 года) (опубликовано в обновленной версии в издании «Защита беженцев в международном праве: Всемирные консультации УВКБ ООН по вопросам международной защиты» (под ред. Эрики Феллер, Волкер Турк и Фрэнсис Николсон), Cambridge University Press, 2003, стр. 425-478) («Справочные материалы Гилберта 2001 года»).

5. УВКБ ООН передает эти материалы в Суд. Палата Лордов и Верховный суд ранее признали неоценимую помощь таких источников. В деле «Р против Эсфо» /*R v Asfaw*/ [2008] 1 AC 1061 (п. 13) Лорд Бингэм заявил: «Мнение УВКБ ООН... имеет определенное значение, так как согласно статье 35 Конвенции государства-участники обязуются сотрудничать с Управлением при осуществлении им своих функций и обязуются оказывать содействие выполнению им обязанностей по контролю за применением положений Конвенции». Лорд Бингэм сослался на замечания, высказанные действующим на тот момент судьей апелляционного суда Саймона Брауна (в деле «Р против Юксбридж МС от имени Адими» /*R v Uxbridge MC ex p Adimi*/ [2001] QB 667, п. 678), согласно которым «Рекомендациям УВКБ ООН следует придавать особое значение». Замечания судьей апелляционного суда Лорда Бингэма и Саймона Брауна недавно были поддержаны Верховным судом в деле «Аль-Сирри против Министра внутренних дел» /*Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department*/, [2013] 1 AC 745, п. 36. В деле «Хорват против Министерства внутренних дел» /*Horvath v Secretary of State for the Home Department*/ [2001] 1 AC 489, п. 515, Лорд Клайд отметил, что «основу Руководства составляет накопленный опыт». Оно было принято как надежный источник толкования согласно Статье 31(3)(b) Венской конвенции о праве международных договоров («Венская конвенция») 1969 года, в которой отображается «дальнейшая практика применения договора»: дело «Пушпанатан против Канады (Министр по вопросам гражданства и иммиграции)» /*Pushpanathan v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*/ [1998] 1 SCR 982, п. 54.

С. ВОПРОСЫ, ЗАСЛУЖИВАЮЩИЕ ВНИМАНИЯ НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ

6. Ниже УВКБ излагает свои Основные аргументы (п. 7) и подробный анализ (пп. 9-64). Может оказаться полезным изначально принять во внимание следующие моменты:
 - (1) Обоснование положений об исключении Статьи 1F имеет два аспекта:

- (i) Некоторые действия настолько серьезны, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. (Защита должна предоставляться от преступников, а не для преступников).
 - (ii) Общие условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути правосудия, которое должно свершиться в отношении серьезных преступников. См. Информационную записку 2003 года, п. 3 (п. 18 ниже); см. также Методические рекомендации 2003 года, п. 2 (п. 17 ниже).
- (2) Статья 1F(b) в первую очередь направлена на рассмотрение второго из указанных аспектов (предотвратить ситуацию, когда серьезные преступники пытаются использовать институт убежища, чтобы избежать законного наказания за совершенные им преступления). Однако данная статья также предусматривает применение исключения в отношении лиц, не заслуживающих статуса беженца из-за совершения определенных тяжких преступлений или ужасающих актов, и защиту принимающей страны от угрозы безопасности, исходящей от таких лиц (см. основные материалы представление (3) ниже).
- (3) Что касается «искупления вины»:
- (i) Если лицо отбыло соизмеримый срок наказания или было реабилитировано иным образом (п. 56 ниже), такое лицо не является серьезным преступником, пытающимся использовать институт убежища, чтобы избежать законного наказания за совершенные им преступления. Теоретически, больше нет необходимости в исключении из международной защиты для того, чтобы серьезные преступники ответили по закону (п. 56 ниже).
 - (ii) В таком случае, а также, если лицо не представляет угрозы для общества либо безопасности принимающего государства (см. п. 63 ниже), в принципе, применение исключения не противоречит целям и задачам Конвенции 1951 года, независимо от наличия факторов искупления вины (п. 60 ниже), только если такое лицо виновно в совершении особо тяжких преступлений (т.е. действительно чудовищных злодеяниях сопоставимого характера и тяжести и подобного рода преступлениях, как и те, о которых идет речь в Статье 1F(a) или (c)) (см. пп. 61-62 ниже).

D. ОСНОВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ УВКБ ООН

7. Основные материалы представления УВКБ ООН следующие:

CS1 В качестве положения о применении исключения в рамках документа, предназначенного для обеспечения гуманитарной защиты, Статья 1F должна толковаться узко и применяться с осмотрительностью. Это касается всех категорий согласно Статье 1F, включая Статью 1F(b).

CS2 Согласно основополагающей цели Конвенции 1951 года по защите прав человека некоторые ключевые принципы применяются во всех случаях, когда речь идет об исключении из международной защиты беженцев.

CS3 Основная причина применения положений об исключении Статьи 1F имеет два аспекта. (i) Некоторые деяния являются настолько тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. (ii) Условия предоставления беженцам убежища не должна стоять на пути отправления правосудия в отношении серьезных преступников. Статья 1F(b) в первую очередь предназначена для второго из указанных аспектов: предотвратить ситуацию, когда серьезные преступники пытаются использовать институт убежища, чтобы избежать законного наказания за свои преступления.

CS4 Статья 1F(b) применяется к тяжким и неполитическим преступлениям, совершенным за пределами страны беженца до принятия его в страну в качестве беженца.

CS5 Статья 1F(b) может привести к исключению из системы международной защиты беженцев, только если будет установлено, что *«имеются серьезные основания полагать»*, что лицо, о котором идет речь, совершило действия, которые лишают его права на такую защиту, либо участвовало в их совершении таким образом, что это повлекло индивидуальную ответственность за соответствующие действия. Исключительно индивидуальный подход при установлении фактов и соблюдение основных надлежащих гарантий должны применяться во всех случаях.

CS6 Использование ярлыка «терроризм» по отношению к деянию или «террорист» по отношению к человеку или организации самого по себе недостаточно, чтобы деяние или лицо попадали под действие Статьи 1F(b). Однако участие в деятельности террористической организации приводит к исключению за тяжкие неполитические преступления, если имеются серьезные основания полагать, что лицо несет индивидуальную ответственность за совершение преступления, которое соответствует установленным в данном пункте критериям.

CS7 Принимая во внимание основные материалы представления (1)-(3) выше, в случае, если установлено, что лицо совершило преступление согласно определению Статьи 1F(b), однако если имеет место искупление вины, например, отбытие срока заключения или иные формы реабилитации, это всегда следует учитывать при определении, будет ли отказ в предоставлении международной защиты при этом соответствовать целям и задачам Конвенции 1951 года.

8. Основные материалы представления рассматриваются ниже.

CS1 В качестве положения о применении исключения в рамках документа, предназначенного для обеспечения гуманитарной защиты, Статья 1F должна толковаться узко и применяться с осмотрительностью. Это касается всех категорий согласно Статье 1F, включая Статью 1F(b).

9. Конвенцию 1951 года следует толковать в соответствии с Венской конвенцией (к примеру,

см. Меморандум 2001 года, п. 2). Это было однозначно признано ведущими апелляционными судами (см., например, дело «Р (СТ) против Министра внутренних дел» /R (ST) v Secretary of State for the Home Department/ [2012] 2 AC 135, п. 30;⁵ «Р против Эсфо» /R v Asfaw/, п. 125;⁶ «Янузи» /Januzi/, п. 4)⁷. Статья 31(1) Венской конвенции предписывает, чтобы ответственное за принятие решения лицо толковало договор «добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также учитывая цели и задачи договора». Статья 31 (2) признает Преамбулу как часть контекста для толкования договора. Преамбула к Конвенции 1951 года гласит, что задача Конвенции – стремиться «обеспечить беженцам максимально возможную реализацию [их] основных прав и свобод». Конвенция 1951 года должна иметь целенаправленное толкование, отвечающее требованиям ее гуманитарных целей (см., например, дело «Р против Эсфо» /R v Asfaw/, п. 11; «К и Форна» /K and Fornah/, п. 10; «ХДж (Иран) против Министра внутренних дел» /HJ (Iran) v Secretary of State for the Home Department/ [2011] 1 AC 596, п. 14; «РТ (Зимбабве) против Министра внутренних дел» /RT (Zimbabwe) v Secretary of State for the Home Department/ [2013] 1 AC 152], пп. 29-31; дело «Пушпанатан», п. 57). Также из этого следует, что Статья 1F должна толковаться таким образом, чтобы содействовать достижению целей Конвенции 1951 года, а не препятствовать этому.

10. Как Верховный суд Канады справедливо признал в деле «Пушпанатан», п. 74:

Априорное отрицание основных принципов защиты договора, целью которого является защита прав человека, является крайним исключением из целей Конвенции... и может быть обосновано только тогда, когда исключение способствовало защите этих прав.

11. Как УВКБ ООН объясняет это в п. 2 своих Рекомендаций 2003 года:

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

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

⁵ «[Конвенция 1951 года] должна трактоваться как международно-правовой документ, а не национальный законодательный акт».

⁶ «Отправной точкой толкования международного договора, такого как [Конвенция 1951 года], является [Венская конвенция]».

⁷ «[Конвенция 1951 года] должна трактоваться как международно-правовой документ, а не национальный законодательный акт, согласно нормам, установленным [Венской конвенцией]».

Принцип, лежащий в основе положений об исключении, имеет два аспекта. Во-первых, некоторые деяния являются столь тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. Во-вторых, условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути отправления правосудия в отношении серьезных преступников. При том, что эти основные цели должны учитываться при толковании положений об исключении, они должны рассматриваться с учетом важнейшей гуманитарной цели Конвенции 1951 года.

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

13. В деле «Аль-Сирри», п. 75, Верховный суд четко согласился с «мнением УВКБ ООН ...о том, что положения об исключении Конвенции о беженцах должны трактоваться ограничительно и применяться с осмотрительностью». В целом, это правило применяется к трем аспектам Статьи 1F Конвенции 1951 года, включая Статью 1F(b).
- CS2 Согласно основополагающей цели Конвенции 1951 года по защите прав человека некоторые ключевые принципы применяются во всех случаях, когда речь идет об исключении из международной защиты беженцев на основании Статьи 1F.**
14. Учитывая основополагающую цель Конвенции 1951 года, которая заключается в защите прав человека, ряд ключевых принципов применяется во всех случаях, когда рассматривается вопрос исключения в связи с преступным поведением лица с целью обеспечить ограничительного толкования Статьи 1F и принять ее с осмотрительностью. Эти принципы отражены в следующей общей теоретической основе, для изучения случаев, когда речь идет об исключении на основании Статьи 1F:
- (1) Статья 1F содержит исчерпывающий перечень действий, которые могут привести к исключению.⁸
 - (2) Статья 1F требует установления факта наличия серьезных оснований полагать, что рассматриваемое лицо несет личную ответственность за действия, подпадающие под действие данной Статьей⁹.
 - (3) По мнению УВКБ ООН, оценка соизмеримости, при которой степень тяжести преступного поведения подавшего ходатайство лица анализируется в сравнении с последствиями применения исключения, должна проводиться в рамках

⁸ Рекомендации 2003 года, п. 3; Информационная записка 2003 года, п. 7.

⁹ Информационная записка, пп. 50–75.

индивидуальной оценки всех соответствующих фактов.¹⁰

- (4) Учитывая особый характер положений об исключении и общий правовой принцип, согласно которому лицо, желающее разрешить какую-либо проблему, должно нести бремя доказывания, ответственность за обоснование исключения несет лицо, принимающее решение.¹¹
- (5) Стандарт доказывания («серьезные основания полагать») требует ясных и достоверных доказательств.¹² При том, что доказывания вины в рамках уголовного обвинения не требуется,¹³ должен соблюдаться достаточно высокий стандарт для того, чтобы избежать ошибочного исключения беженцев. УВКБ ООН считает критерий «наличие большой вероятности» слишком низким порогом.¹⁴ Позиция УВКБ ООН была принята в деле Аль-Сирри, по которому Верховный суд, изучив соответствующую международную судебную практику, среди прочего, постановил, что «если лицо, принимающее решения, убеждено, что заявитель скорее не совершал преступления, о которых идет речь, чем совершал [...], сложно понять, каким образом могут существовать серьезные основания полагать, что он это сделал» (п. 75).¹⁵
- (6) Исключительный характер и связанная с этим сложность принять решение за или против исключения требует изучения применимости Статьи 1F в рамках стандартной процедуры предоставления статуса беженца с обеспечением соответствующих процедурных гарантий, а не в рамках приемлемости или проведения ускоренных процедур.¹⁶ Комплексный подход при определении права на предоставление международной защиты беженцам, согласно которому изучаются как вопросы исключения, так и включения, наилучшим образом подходит для того, чтобы обеспечить полную оценку фактологических и

¹⁰ Рекомендации 2003 года, п. 24; Информационная записка, пп. 76-78.

¹¹ Информационная записка 2003 года, пп. 105-106.

¹² Рекомендации 2003 года, п. 35; Информационная записка 2003 года, пп. 108-111. См. также Совет Европы, Комитет Министров, Рекомендация Rec(2005)6 Комитета Министров Государствам-членам по отмене статуса беженца в контексте Статьи 1F Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, 23 марта 2005 года.

¹³ См., например, в Великобритании дело Аль-Сирри, п. 75(4); в Германии дело Bundesverwaltungsgericht, BVerwG 10 C 24.08, 24 ноября 2009 г., п. 35; а также в Бельгии Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. XXX, Arrêt no. 200.321, Бельгия, Государственный совет, 13 июля 2012 г., п. 8.

¹⁴ Информационная записка 2003 года, пп. 107-111; Заявление 2009 года, п. 2.2.2.

¹⁵ Верховный суд однозначно согласился с мнением УВКБ ООН о том, что «серьезные основания» имеет большее значение, чем «разумные причины», а также что «[д]оказательства, в результате которых появляются такие основания, должны быть «четкими и достоверными» или «веские». См. также основные материалы представления (5) ниже.

¹⁶ Рекомендации 2003 года, п. 31; Информационная записка, пп. 98-99.

юридических вопросов, возникающих в случаях, когда рассматривается применение Статьи 1F.¹⁷

CS3 Принцип, лежащих в основе положений об исключении Статьи 1F имеет два аспекта. (i) Некоторые деяния являются настолько тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. (ii) Условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути отправления правосудия в отношении серьезных преступников. Статья 1F(b) в первую очередь предназначена для второго из указанных аспектов: предотвратить ситуацию, когда серьезные преступники используют институт убежища, чтобы избежать законного наказания за свои преступления.

15. Положения об исключении, содержащиеся в Статье 1F Конвенции 1951 года, являются частью нормативно-правовой базы, которая определяет критерии для получения международной защиты в качестве беженца. Они исключают из категории беженцев лиц, которые соответствуют критериям определения беженцев согласно Статье 1A(2) (так называемые критерии «включения»), однако считаются таковыми, которые не заслуживают предоставления статуса беженца. Надлежащее применение Статьи 1F к лицам, подпадающим под ее действие, в соответствии с принципами и стандартами, изложенными в основных материалах представления (1) и (2), необходимо для защиты целостности института убежища.

16. Исполнительный комитет УВКБ ООН¹⁸ в Заключении № 82 (XLVIII), 1997, пункт (d), подтверждает «необходимость полного уважения института убежища в целом», среди прочего, обращая внимание на следующее:

(v) существует необходимость «скрупулезного» подхода в случае применения положений об исключении, указанных в статье 1F Конвенции 1951 г. и других соответствующих международно-правовых документах, с целью обеспечить справедливость института убежища и не допустить предоставления защиты тем, кто не имеет на нее права.

17. Как УВКБ ООН объясняет это в п. 2 своих Рекомендаций 2003 года:

Принцип, лежащий в основе положений об исключении, который следует учитывать, рассматривая вопрос об их применении, состоит в том, что некоторые деяния являются столь тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. Главная цель положений об исключении заключается в том, чтобы лишить международной защиты в качестве беженцев лиц, виновных в чудовищных

¹⁷ Рекомендации 2003 года, п. 31; Информационная записка, пп. 99-100.

¹⁸ Исполнительный комитет УВКБ ООН – это межправительственная группа, в состав которой на данный момент входит 94 государства-члена ООН и Ватикан, который консультирует УВКБ ООН при реализации его полномочий по защите. Хотя Заключения не имеют официальной обязательной силы для государств, они имеют значение при толковании и применении международной системы защиты беженцев.

злодеяниях, а также в серьезных общеуголовных преступлениях, и принять необходимые меры для того, чтобы такие лица не использовали институт убежища с целью избежать законного наказания за свои действия. Согласно Заключению Исполнительного комитета УВКБ ООН № 82 (XLVIII) от 1997 года, положения об исключении необходимо применять «скрупулезно», чтобы обеспечить справедливость института убежища.

18. Кроме того, в Информационной записке 2003 года, пп. 2-3, дополнительно поясняется следующее:

Согласно Заключению Исполнительного комитета УВКБ ООН № 82 (XLVIII) от 1997 года, пункт d(v), положения об исключении необходимо применять «скрупулезно» для того, чтобы обеспечить справедливость института убежища...

Принцип, лежащий в основе положений об исключении, имеет два аспекта. Во-первых, некоторые деяния являются настолько тяжкими, что совершившие их лица не заслуживают получения международной защиты в качестве беженцев. Во-вторых, условия предоставления беженцам убежища не должны стоять на пути отправления правосудия в отношении преступников, совершивших тяжкие преступления.

19. Основания для применения исключения согласно Статье 1F(b) в первую очередь предназначены для второго из этих аспектов. Однако предотвратить возможность преступникам, совершившим тяжкие преступления, использовать институт убежища, чтобы избежать законного правосудия за свои преступления, не является единственной целью данного положения. Статья 1F(b) также применяется к лицам, чье уголовное преступление, совершенное в прошлом, приводит к тому, что они не заслуживают получения статуса беженца, поскольку такой человек несет ответственность за совершение особо тяжких преступлений. Сфера ее применения не ограничивается только в отношении лиц, которые пытаются избежать экстрадиции, или ситуациями, когда уголовное преследование уже ведется. По мнению УВКБ ООН, которое поддерживают многочисленные эксперты,¹⁹ Статья 1F(b) может также применяться, если

¹⁹ См., например, В. Калин и Дж. Кунзли /W. Kälin and J. Künzli/, Статья 1F(b): «Борцы за свободу, террористы и понятие тяжких неполитических преступлений» /Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes/ Int J Refugee Law (2000) 12 (доп. 1), пп. 69-71 «Насущные проблемы в случае применения положений об исключении» /Current issues in the application of the exclusion clauses/, Е. Феллер, В. Турк и Ф. Николсон, ред. /Feller, E., Türk, V. & Nicholson, F., eds/ Защита беженцев в международном праве: Всемирные консультации УВКБ ООН по вопросам международной защиты/Refugee Protection In International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection/, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), пп. 447-448; G.S. Гудвин-Гилл и Дж. МакАдам /G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam/, Беженцы в международном праве /The Refugee in International Law/, 3-е издание, (Oxford: Oxford University Press, 2007), п. 174; А. Циммерманн и П. Венхольц /A. Zimmermann and P. Wennholz/ «Статья 1F» /Article 1F/ в работе А. Циммерманн, Дж. Доршнер и Ф. Махтс, ред. /Zimmermann, A., Dörschner, J. and Machts, F., eds/ «Конвенция 1951 года о статусе беженцев и Протокол к ней 1967 года: Комментарий» /The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary/, (Oxford: Cambridge University Press, 2011), пп. 596-597.

в стране, в которой было совершено преступление, преследование за совершенное преступление не производится, или если между соответствующими странами отсутствует соглашение об экстрадиции. По оценкам УВКБ ООН, при разработке положений статьи отсутствовало одобрение мнения о том, что Статья 1F(b) может применяться лишь к преступлениям, за которые полагается экстрадиция или которые подлежат судебной ответственности.²⁰

20. Применение исключения согласно Статье 1F(b) (и более того, согласно каким-либо другим основаниям, указанным в Статье 1F) Конвенции 1951 года способствует осуществлению ее цели по защите справедливости института убежища, обеспечивая, чтобы международная защита беженцев не распространялась на лиц, считающихся таковыми, которые не заслуживают, а следовательно, не имеют право на ее получение в силу своего участия в совершении определенных тяжких преступлений или чудовищных злодеяний. Согласно четкой формулировке Статьи 1F, такие лица не имеют права на получение статуса беженца и не соответствуют критериям для получения международной защиты согласно Конвенции 1951 года.
21. Как явствует из формулировки, применение Статьи 1F(b) Конвенции 1951 года не требует заключения о том, что рассматриваемое лицо представляет угрозу для национальной безопасности принимающей страны или ее сообщества.²¹ Как явствует из основных материалов представления (4), соображения безопасности сами по себе не являются частью критериев, указанных в Статье 1F(b). Хотя авторам Конвенции 1951 года было известно о необходимости включить положения, которые бы позволили государствам прорабатывать обоснованные опасения об угрозе, существующей в отношении общественного порядка, безопасности или общества в этих государствах, они сделали это главным образом с помощью норм об исключении из принципа *недопущения высылки*, установленного в Статье 33(2),²² а не положений об исключении из

²⁰ Подготовительные работы / *travaux préparatoires*/ свидетельствуют о том, что авторы Конвенции 1951 года задумывались о том, что будущая международная система защиты беженцев не должна подрывать порядок экстрадиции, установленный между государствами, а также должна обеспечить способность Государств отличать таких лиц от истинных беженцев во избежание попадания первых под определение беженца, независимо от факторов, которые необходимо учитывать в случае экстрадиции. Вместо того, чтобы дублировать определенного рода рекомендации по использованию экстрадиции в положениях более ранних документов, авторы определили сферу применения Статьи 1F(b) с учетом степени тяжести преступлений, их характера, а также места и времени совершения. См. Док. ООН A/CONF.2/SR.24, пп. 5-6, 11-13; Док. ООН A/Conf.2/SR 29, пп. 11-12, 14, 16-19, 23-24.

²¹ См. также решение Палаты Лордов по делу «Т против Иммиграционного офицера» / *T v Immigration Officer*/ [1996] AC 742, п. 771 (Лорд Мэстилл).

²² Статья 33(2) гласит: «При этом беженец не имеет права ссылаться на нормы данного положения [недопущение высылки], если в отношении него имеются серьезные основания воспринимать его как угрозу для безопасности»

статуса беженца.²³

22. Опасения по поводу возможных угроз, существующих в отношении безопасности в результате присутствия опасных преступников составляли однако часть контекста, в рамках которого авторы Конвенции 1951 года обсуждали применение исключения того положения, которое позже стало Статьей 1F(b).²⁴ Таким образом, как отмечается в Руководстве УВКБ ООН, в случае применения исключения к лицам, ответственным за совершение тяжких неполитических преступлений и представляющим угрозу для других, Статья 1F(b) также направлена на «защиту общества принимающей страны от опасности приема беженца, совершившего тяжкое преступление общего характера».²⁵ Это может быть актуально при определенных обстоятельствах, когда рассматривается вопрос о соблюдении целей и задач Конвенции 1951 года в случае применения исключения по отношению к лицу независимо от наличия факторов искупления вины (см. основные представления (7)).

CS4 Статья 1F(b) применяется к тяжким преступлениям и преступлениям неполитического характера, совершенным за пределами страны беженца до принятия его в страну в качестве беженца.

23. Статья 1F(b) предусматривает исключение из статуса беженцев лиц при наличии серьезных оснований полагать, что данное лицо совершило «тяжкое преступление неполитического характера» за пределами страны, предоставившей ему убежище, до того, как это лицо было принято в данную страну в качестве беженца. При оценке применения исключения на основании данного положения следует учитывать следующие моменты: (а) имеет ли место «тяжкое преступление», (b) имеет ли это преступление «неполитический

страны, в которой он находится, или который, будучи обвиненным, согласно окончательному постановлению суда, в совершении особо тяжкого преступления, представляет угрозу для общества такой страны». Иные положения Конвенции 1951 года, актуальные в этой связи, включают Статью 2 (в которой подтверждается обязанность беженцев и ищущих убежища лиц соблюдать законы и нормы принимающего государства, включая меры, предпринимаемые для поддержания общественного порядка) и Статью 32 (которая предполагает, что беженцы, легально находящиеся на территории государства, могут быть высланы лишь на основании факторов, которые необходимо учитывать для обеспечения национальной безопасности или общественного порядка, хотя и не в ту страну, в которой они могут подвергаться преследованиям, и с учетом соблюдения соответствующих надлежащих процессуальных гарантий).

²³ См. Информационную записку 2003 года, п. 10. См. также решение Верховного Суда Канады по делу Пушпанатан, п. 58.

²⁴ Несколько раз во время обсуждения применения исключения авторы обращались к положениям о выдворении, которые позже стали Статьей 33(2) Конвенции 1951 года, указывая на сложную связь двух данных вопросов. См., например, Док. ООН A/CONF.2/SR.24, пп. 4-5, 9, 11 и 13; Док. ООН A/CONF.2/SR.29, пп. 18-19. См. также основные материалы представления (7) ниже.

²⁵ Руководство, пп. 151, 157.

характер»; а также (с) временные и (d) географические ограничения.

24. Согласно пункту 155 Руководства УВКБ ООН «"тяжкое преступление" означает уголовное преступление, караемое смертью, или особо тяжкое уголовно наказуемое деяние». В пункте 14 своих Рекомендаций 2003 года УВКБ ООН дает разъяснение:

В эту категорию [Статья 1F(b)] не входят мелкие преступления и запреты на законное осуществление прав человека. При рассмотрении вопроса о том, является ли конкретное правонарушение достаточно тяжким, руководствоваться следует международными, а не национальными нормами. Необходимо учитывать следующие факторы: характер деяния, фактически нанесенный ущерб, процедура, применяемая для преследования виновного, характер наказания и то, считается ли данное деяние тяжким преступлением в большинстве стран. Так, например, убийство, изнасилование и вооруженный разбой, несомненно, будут являться тяжкими преступлениями, в то время как мелкие кражи не классифицируются как таковые.

25. Кроме того, в Информационной записке 2003 года, параграф 40, дополнительно поясняется следующее:

Указание в Руководстве на то, что «тяжкое» преступление означает «уголовное преступление, караемое смертью, или особо тяжкое уголовно наказуемое деяние», следует читать с учетом факторов, указанных ниже. К примерам «тяжких» преступлений относятся убийство, изнасилование, поджог и вооруженный грабеж. Некоторые другие преступления могут также считаться тяжкими, если они сопровождаются использованием смертельного оружия, осложняются нанесением серьезных травм людям, или при наличии доказательств рецидивов преступного поведения и иных подобных факторов. С другой стороны, такие преступления, как мелкая кража или хранение для личного использования незаконных наркотических веществ не соответствуют критерию тяжести, установленному в Статье 1F(b).

26. Апелляционный суд признал значимость отсутствия национальных рамок для обоснования тяжести преступления в деле «АХ (Алжир) против Министра внутренних дел» / AH (Algeria) v Secretary of State for the Home Department / [2012] 1 WLR 3469 (судья апелляционного суда Салливан), п. 31:

В то время как Конвенция оставляет за национальными судами государств-участников обязанность решать в каждом конкретном случае, является ли преступление неополитического характера «тяжким», такое решение должно основываться на общей исходной точке касательно степени тяжести, которая должна послужить доказательством, что лицо должно быть исключено из защиты, установленной Конвенцией, по причине его преступных деяний, совершенных ранее.

27. Принимая во внимание пункте 33 (судья апелляционного суда Салливан), что «эксперты сходятся во мнении, что Руководство [УВКБ ООН] [п. 155] устанавливает критерий

относительно точного или максимально точного определения степени тяжести», Апелляционный суд в пункте 38 (судья апелляционного суда Салливан) постановил, ссылаясь на дело «Германия против Б и Д» /*Germany v B and D*/:

Таким образом, очевидно, что для соблюдения Статьи 12(2)(b) или (c) [Директивы Совета 2004/83/ЕС], которые соответствуют Статье 1F(b) или (c) Конвенции 1951 года], должна проводиться оценка степени тяжести совершенных действий. При этом степень тяжести должна быть такой, чтобы преступник не мог на законных основаниях претендовать на статус беженца.

28. Тяжкое преступление следует считать «неполитическим» лишь в том случае, если данное преступление совершено по иным мотивам. В пункте 152 Руководства УВКБ ООН дается пояснение:

При определении того, носит ли нарушение «неполитический» характер или наоборот является ли преступлением «политическим», прежде всего, необходимо установить его характер и цели, т. е. было ли оно совершено исключительно по политическим мотивам, а не просто по личным причинам или из корыстных соображений. Должна также быть установлена тесная и прямая причинная связь между совершенным преступлением и поставленной политической целью. Политический элемент преступления должен также перевешивать его криминальный характер в соответствии с общим правом. За исключением тех случаев, когда совершенные деяния находятся в явной диспропорции по отношению к объявленной цели. Политический характер деяния признать еще труднее, если оно сопровождается бесчеловечными актами насилия.

29. Это также дополнено в п. 15 Рекомендаций 2003 года:

Тяжкое преступление следует считать неполитическим в том случае, если данное преступление совершено по иным мотивам (например, личные обстоятельства или выгода). При отсутствии четкой связи между преступлением и заявленной политической целью, либо когда данное деяние несоразмерно такой цели, можно сделать вывод о преобладании неполитических мотивов преступления. Важными факторами при оценке политического характера преступления являются мотивация, обстоятельства, методы и соразмерность его целям.²⁶

30. Согласно требованиям, установленным в Статье 1F(b) преступление также должно быть совершено «за пределами страны, предоставившей [данному лицу] убежище, до того, как это лицо было принято в данную страну в качестве беженца». Лица, совершающие «тяжкие преступления неполитического характера» в пределах страны, предоставившей им убежище, подлежат уголовному преследованию в этой стране и, в случае совершения особо тяжких преступлений, подпадают под действие Статей 32 и 33(2) Конвенции 1951 года.²⁷

²⁶ . также Информационную записку 2003 года, пп. 41-43.

²⁷ Рекомендации 2003 года, п. 16; Информационная записка 2003 года, пп. 44-45.

CS5 Статья 1F(b) может привести к исключению из системы международной защиты беженцев, только если будет установлено, что «*имеются серьезные основания полагать*», что лицо, о котором идет речь, совершило действия, которые лишают его права на получение такой защиты, либо участвовало в их совершении таким образом, что это повлекло индивидуальную ответственность за соответствующие действия. Исключительно индивидуальный подход при установлении фактов и соблюдение основных надлежащих гарантий должны применяться во всех случаях.

31. Для того, чтобы исключение из системы международной защиты беженцев было обоснованным, должно быть установлено, что рассматриваемое лицо несет личную ответственность за совершение деяний, подпадающих под действие Статьи 1F, в соответствии с применимыми международными нормами.²⁸ Для этого требуется проведение персонализированной оценки, основанной на понятных и достоверных доказательствах того, что «*имеются серьезные основания полагать*», что рассматриваемое лицо несет индивидуальную ответственность (в рамках Статьи 1F(b)) за тяжкое преступление не политического характера, совершенное за пределами страны, предоставившей ему убежище, до его принятия в принимающей стране в качестве беженца, с полным соблюдением процессуальных гарантий.²⁹

32. В пункте 51 своей Информационной записки 2003 года УВКБ ООН дает пояснение:

Как правило, ответственность... возникает, когда лицо совершает либо существенным образом способствует совершению преступного деяния, зная о том, что его действие или бездействие будет способствовать преступному поведению. Таким образом, степень сопричастности рассматриваемого лица должна быть тщательным образом проанализирована в каждом отдельном случае. Тот факт, что совершенные деяния имеют ужасающий и отвратительный характер, не должны оказывать влияние при рассмотрении вопроса... Помимо фактического совершения преступления к преступным деяниям могут относиться приказ, провокация, поощрение, пособничество и подстрекательство, участие в достижении общей цели, попытки и, в случае геноцида, подстрекательство к совершению преступления.³⁰

33. В качестве общего предположения можно сказать, что такая сопричастность возникает, когда человек совершил деяние в рамках Статьи 1F или участвовал в его совершении таким образом, что это повлекло возникновение индивидуальной ответственности, например, посредством планирования, подстрекательства или выдача распоряжений в отношении действия, о котором идет речь, либо путем участия в значительной степени при совершении соответствующего деяния, осознавая, что его действие или бездействие будет способствовать совершению деяния.³¹

²⁸ См. Информационную записку 2003 года, пп. 50-75.

²⁹ См. Информационную записку 2003 года, пп. 98-100.

³⁰ См. также Рекомендации 2003 года, пп. 18-20.

³¹ См. также основные представления (6) ниже.

34. Три вопроса, которые необходимо прояснить: (а) сопричастность ищущего убежища лица к деянию, которое предполагает исключение; (b) психическое состояние подавшего ходатайство лица (*mens rea* – преступный умысел); а также (с) возможные основания, опровергающие наличие индивидуальной ответственности, т.е. такие формы защиты, как физическое принуждение, насилие или самозащита.³² Как Верховный Суд установил в деле Аль-Сирри, применяя подход, использованный в делах «Германия против Б и Д» /*Germany v B and D*/ и «ДжС (Шри-Ланка) против Министра внутренних дел» /*JS (Sri Lanka) v Secretary of State for the Home Department*/ [2011] 1 AC 184, в пункте, где особое внимание уделялось Статье 1F(c), и который, тем не менее, по мнению УВКБ, может применяться ко всем категориям исключения, предусмотренным Статьей 1F (п. 15):

для того, чтобы исключение из международной защиты беженцев было обоснованным, должно быть установлено наличие серьезных оснований полагать, что рассматриваемое лицо несет личную ответственность... Это требует персонафицированного изучения дела, которое должно включать оценку сопричастности лица к деянию, о котором идет речь, его психическое состояние, а также возможные основания, опровергающие личную ответственность.

35. В данный момент все большее признание получает значимость международного уголовного права и судебной практики международных органов при толковании и применении Статьи 1F Конвенции 1951 года, в том числе, что касается определения индивидуальной ответственности. Так, к примеру, в деле «ДжС (Шри-Ланка)» Верховный суд (Лорд Браун в п. 8) постановил, что Римский статут Международного уголовного суда («МУС») (далее – «Римский статут») «отныне должен стать отправной точкой при рассмотрении вопроса о том, подлежит ли проситель получению отказа в предоставлении убежища» согласно Конвенции 1951 года. Далее в пункте 9 Лорд Браун отметил:

Целесообразно сразу же обратиться к Статуту Международного уголовного суда, который на данный момент ратифицирован более 100 государствами и сейчас является наиболее полным и авторитетным изложением международного видения принципов, регулирующих ответственность за совершение наиболее тяжких международных преступлений...³³

36. Верховный суд Канады справедливо признал в деле «Эзокола», п. 50:

В Статье 25 Римского статута приводится детальное описание способов

³² См. Информационную записку 2003 г., пп. 51, 64-75; дело «Германия против Б и Д» /*Germany v B and D*/ [2010], пп. 94-97.

³³ Обсуждая индивидуальную ответственность за преступления, рассматриваемые в Статье 1F(a), Лорд Браун также сослался на Статьи 25, 28 и 30 Римского статута, а также на Статью 7(1) Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и на судебную практику Апелляционной палаты МТБЮ в части понятия «совместная преступная деятельность», там же, пп. 11-14 и 15-20, соответственно. См. также основные материалы представления (6) ниже.

совершения преступления. Перечисленные формы ответственности описаны как кульминация усилий международного сообщества, направленных на то, чтобы законодательно закрепить индивидуальную уголовную ответственность согласно международному праву.

37. И дело «ДжС (Шри-Ланка)», и «Эзокола» касаются исключения в рамках применения Статьи 1F(a), которая, разумеется, содержит четкую ссылку на «*международно-правовой документ*». Несмотря на отсутствие сопоставимой ссылки в Статье 1F(b), УВКБ ООН считает применение международных стандартов также приемлемым в случаях, когда речь идет о вероятности исключения на основании Статьи 1F(b), поскольку она обеспечивает согласованный подход к применению исключения на основании данного положения во всех юрисдикциях. В этом отношении принимающим решения лицам существенно помогают соответствующие положения Римского статута и его применение Международным уголовным судом, а также практика международных уголовных судов касательно определения критериев индивидуальной ответственности в обычном международном праве. Римский статут особенно актуален, поскольку законодательно закрепляет понятия и принципы, регулирующие индивидуальную ответственность и применяемые во многих странах.
38. Как более подробно обсуждается в основных материалах представления (6), ключевым принципом в отношении установления индивидуальной ответственности, в том числе в контексте исключения, является «отсутствие вины в соучастии». Одного лишь факта принадлежности к группе или организации, имеющей отношение к действиям, подпадающим под сферу применения Статьи 1F Конвенции 1951 года, самого по себе недостаточно для установления индивидуальной ответственности за деяния, совершенные другими представителями или иным образом в рамках ответственности группы либо организации.³⁴ В деле Эзокола, п. 3, Верховный суд Канады заявил: «*лица могут быть исключены из системы защиты беженцев в связи с совершением международных преступлений, используя ряд способов совершения преступлений... Однако вина в соучастии не является одной из таких способов*».
39. Конвенция 1951 года призывает к формулированию соответствующего стандарта, чтобы убедиться, что человек совершил или участвовал в действиях, подпадающих под применение статьи 1F, которая требует «серьезных оснований полагать», что человек был вовлечен в эти действия. Как отмечается в основных материалах представления (2),

³⁴ См. Информационную записку 2003 года, п. 59.

в уголовном законодательстве отсутствует требование для определения доказывания виновности для того, чтобы вынести обвинительный приговор, однако стандарт должен быть достаточно высоким, чтобы гарантировать, что беженцы не будут исключены ошибочно. Для подтверждения применения исключения требуются ясные и достоверные доказательства.³⁵

40. Тщательная оценка фактов должна проводиться в соответствии со всеми процессуальными гарантиями: см. Информационную записку 2003 года, пп. 98-113; дело «Вакн против Министра по вопросам иммиграции, межнациональной и внутренней национальной политики» /*Wakn v Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*/ [2004] FCA 1245 (Федеральный суд Австралии), п. 52.³⁶ Как в этом случае отметили Хэтэвей и Фостер:

Хотя представленные доказательства необязательно должны обосновывать вопрос вины или невиновности, тем не менее, они должны наглядно информировать о вопросе, можно ли «считать, что» при конкретных обстоятельствах... присутствует индивидуальная ответственность.³⁷

41. Однако важно отметить, что тот факт, что человек был осужден за совершение преступления, не освобождает принимающее решения лицо от обязательства провести собственную надлежащую оценку наличия индивидуальной ответственности. Как было признано данным Судом в деле «АХ (Алжир)», п. 16 (судья апелляционного суда Салливан):

Мы с готовностью принимаем тот факт, что наличие судимости вполне может облегчить задачу оценить, подпадает ли человек под действие Статьи 1F... это возможно лишь, если характер преступления, за которое человек был осужден, и/или сделанные судом выводы достаточны, чтобы позволить суду прийти к заключению о «личном участии человека и его роли в организации» или об «истинной роли», которую такой человек играл в деяниях, совершенных организацией.

CS6 Использование ярлыка «терроризм» по отношению к деянию или «террорист» по отношению к человеку или организации самого по себе недостаточно, чтобы деяние или лицо подпадали под действие Статьи 1F(b). Однако участие в деятельности террористической организации может привести к исключению за тяжкие преступления не политического характера, если имеются серьезные основания полагать, что лицо несет индивидуальную ответственность за совершение преступления, которое соответствует, установленным в данном пункте критериям.

³⁵ См. Рекомендации 2003 года, п. 35.

³⁶ См. также Г.С. Гудвин-Гилл и Дж. МакАдам /G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam/, *The Refugee in International Law*, 3d ed, (Oxford: Oxford University Press, 2007), п. 197.

³⁷ Дж.С. Хэтэвей и М. Фостер /J. C. Hathaway and M. Foster/, *The Law of Refugee Status*, 2nd ed (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), п. 535.

42. Как и во всех случаях, в которых рассматривается вероятность применения исключения, необходимо начать с изучения того, подпадают ли деяния, в совершении которых человек являлся участником, под действие Статьи 1F. В этой связи важно помнить, что использование ярлыка «терроризм» по отношению к деянию или «террорист» по отношению к человеку или организации самого по себе недостаточно, чтобы деяние или лицо подпадали под действие Статьи 1F(b). Несмотря на отсутствие по сегодняшний день общепринятого определения термина «терроризм», можно распознать некоторые признаки, которые позволяют идентифицировать деяния, которые могут надлежащим образом считаться «террористическими» при принятии решения об исключении. По мнению УВКБ ООН, в этом вопросе полезным окажется подход, предложенный Специальным докладчиком ООН по правам человека и терроризму в 2005 году.³⁸
43. По мнению Специального докладчика, «преступная террористическая деятельность» должна ограничиваться отдельными случаями, когда одновременно соблюдаются следующие три условия, предусмотренные Резолюцией Совета безопасности 1566 (2004):³⁹ (a) действия, совершенные с намерением причинить смерть или серьезные телесные повреждения либо взять заложников; (b) совершение действия, чтобы спровоцировать состояние ужаса, запугать население или вынудить правительство либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от какого-либо действия; а также (c) действия, которые являются преступлениями в рамках или согласно определению международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма.⁴⁰
44. По мнению УВКБ ООН, действия, которые считаются «террористическими» согласно критериям, установленным выше, вероятно, не могут быть решающим фактором при определении является ли преступление политическим,⁴¹ а значит, может подпадать под действие Статьи 1F(b) при условии соблюдения необходимой степени тяжести, а также соответствия географическим и временным критериям согласно данному пункту.⁴²

³⁸ См. Отчет Специального докладчика о содействии и защите прав человека и основополагающих свобод при борьбе с терроризмом, Мартин Шейнин, перед Комиссией по правам человека, E/CN.4/2006/98, 28 декабря 2005 года («Отчет Специального докладчика»), пп. 26-50.

³⁹ Решение Совета безопасности ООН 1566 (2004): Угрозы международному миру и безопасности, вызванные террористическими актами, S/RES/1566 (8 октября 2004 года).

⁴⁰ Отчет Специального докладчика, пп. 38-42, 50.

⁴¹ Рекомендации 2003 года, п. 38; Информационная записка 2003 года, п. 81. См. также основные материалы представления (4) выше.

⁴² При определенных обстоятельствах такие акты могут подпадать под действие Статьи 1F(c) Конвенции

45. Если рассматриваемые действия соответствуют критериям Статьи 1F(b), необходимо установить, (a) совершило ли лицо преступление – самостоятельно или оно действовало совместно с другими в качестве соучастника, или (b) несет ли данное лицо индивидуальную ответственность в связи с планированием, подстрекательством или координированием действий, путем существенного участия в совершение соответствующего деяния, которое приравнивается к пособничеству и подстрекательству, либо по принципу «совместной преступной деятельности» («СПД») или *каким-либо иным образом* способствует совершению преступления группой лиц, действующих с общей целью, как установлено в Статье 25(3)(d) Римского статута. Вид индивидуальной ответственности, который подлежит рассмотрению, зависит от фактов и обстоятельств конкретного дела.
46. Проведение персонализированной оценки также требуется тогда, когда рассматривается применение исключения в отношении лица, принадлежащего к группе или организации, задействованной в совершении преступления, которые надлежащим образом характеризуются как «террористические». Принцип, по которому применение исключения не может основываться исключительно на принадлежности лица к конкретной группе, организации или режиму («отсутствие вины в соучастии»), остается основополагающим для надлежащего применения положений об исключении, изложенных в Статье 1F Конвенции 1951 года. УВКБ ООН дает пояснение в п. 59 Информационной записки 2003 года:

Как и принадлежность к конкретному правительству, сама по себе принадлежность к организации, которая совершает или подстрекает других к совершению жестоких преступлений, не обязательно является решающей или достаточной для того, чтобы лишить лицо возможности получить статус беженца. Сам по себе факт принадлежности не приравнивается к участию в деянии, требующего применения исключения. Следует принимать во внимание, было ли подавшее ходатайство лицо лично причастен к актам насилия или содействовал ли осознанно совершению таких актов в значительной степени. Убедительные аргументы относительно непричастности или отсутствия соучастия подавшего ходатайство лица в совершении каких-либо требующих исключения действий, наряду с отсутствием веских доказательств об обратном, должны быть учтены и, в таком случае, в отношении подавшего ходатайство лица не должны применяться положений об исключении (сноска опущена).⁴³

47. В деле «Германия против Б и Д» /*Germany v B and D*/ Судебная палата Европейского

1951 года (см. Рекомендации 2003 года, п. 17; Записку УВКБ ООН о влиянии Резолюции Совета Безопасности 1624 (2005) на применение исключения согласно Статье 1F Конвенции 1951 года о статусе беженцев (декабрь 2005 года), пп. 7-8; см. также дело «Аль-Сирри», пп. 36-40).

⁴³ См. также Информационную записку 2003 года, п. 80.

Союза подтвердила требование о проведении персонализированной оценки и постановила, что основывать решение об исключении только лишь на принадлежности лица к группе, включенной в список «террористических организаций» является необоснованным решением. В пункте 99 СЕС заявил:

тот факт, что лицо было членом организации, которая в связи с ее участием в террористических актах указывается в списке, представленном в Приложении к Общей позиции 2001/83, а также то, что такое лицо активно поддерживало вооруженную борьбу, которую вела такая организация, не является автоматически серьезным основанием полагать, что такое лицо совершило «тяжкое преступление неополитического характера». ...В этом случае вывод о наличии серьезных оснований полагать, что лицо совершило такое преступление... зависит от оценки, проведенной в каждом отдельном случае конкретных фактов с целью определить, соответствуют ли действия, совершенные такой организацией, условиям, изложенным в этих положениях, и может ли рассматриваемое лицо нести индивидуальную ответственность за совершение таких действий...⁴⁴

48. В деле «ДжС (Шри-Ланка)» Верховный суд (Лорд Браун, п. 29) также отверг предположение, что членство в организации, «чьи цели, методы и действия преимущественно террористические», должно приводить к любой презумпции личной ответственности за террористическую деятельность, или к «презумпции преступного соучастия». Как в своем решении отметил Лорд Керр в п. 57, нужно сосредоточиться на «фактическом участии человека, а не на занимаемом им положении в результате всего лишь членства». Таким образом (см. Лорд Керр, п. 56), «должно иметь место участие, которое выходит за рамки простой пассивности или дальнейшего участия в организации после приобретения знаний о военных преступлениях или преступлениях против человечности». Личная или индивидуальная ответственность может возникнуть в результате «преступного соучастия», когда имеются серьезные основания полагать, что данное лицо добровольно существенным образом содействовало способности организации продолжать двигаться к своей цели в совершении военных преступлений, понимая, что его помощь будет фактически способствовать достижению этой цели (см. Лорд Браун, п. 38, и Лорд Хоуп, п. 43).

49. В деле «ДжС (Шри-Ланка)» Верховный суд изучил критерии для оценки индивидуальной ответственности, ссылаясь на ответственность способствовать достижению общей цели, предусмотренную в Статье 25(3)(d) Римского статута (см. Лорд Браун, пп. 10-11), а также упоминая понятие «совместной преступной деятельности» (см. Лорд Браун, пп. 7-8, 15-16 и 19-20 и Лорд Керр, п. 56). Что касается последнего,

⁴⁴ См. также пп. 86-98.

Информационная записка УВКБ 2003 года содержит следующие пояснения, ссылаясь на судебную практику Международного трибунала по бывшей Югославии («МТБЮ») в пп. 54-55:

Совместная преступная деятельность имеет место при наличии большого количества человек, общего плана и участия лица в исполнении общего плана. Общий план должен быть подготовлен заранее, однако он может возникнуть без подготовки и выступать логическим следствием того факта, что несколько человек действуют совместно для его исполнения. Индивидуальная ответственность возникает тогда, когда рассматриваемое лицо «осуществляло действия, которые значительно помогли либо существенно поспособствовали достижению целей совместной преступной деятельности, при этом зная, что его действие или бездействие способствуют совершению преступлений в рамках такой совместной деятельности...».

Является ли участие лица в преступной деятельности существенным или нет, зависит от многих факторов, например, количества участников такой деятельности, исполняемых функций, положения лица в организации или группе, а также (возможно, самое важное) роли лица в отношении степени тяжести и масштаба совершенных преступлений (сноски опускаются).

50. Когда совместная преступная деятельность рассматривается как основание для возникновения индивидуальной ответственности в связи с применением исключения, требуется провести тщательное изучение соответствующих фактов с целью установить наличие всех существенных составляющих такой формы участия в совершении преступлений другими. В первую очередь, это означает определение наличия «большого количества человек» а также того, из кого эта группа состоит/состояла, и выявление общей цели, чтобы понять ее сущность относительно цели преступного умысла (как самостоятельной конечной цели либо как способ достижения какой-либо иной цели), так и его масштаба (к примеру, его временные и географические рамки и предполагаемые жертвы), а также установление того факта, что эта уголовно наказуемая цель является общей для всех лиц, действующих вместе в рамках ведения совместной преступной деятельности.⁴⁵ Применение исключения на этом основании будет соответствовать международному праву, касающемуся вопросов беженцев, только если выявлена группа или организация, а также общий план или цель, которую разделяют все участники, а также, если установлено, что подавшее ходатайство лицо существенным образом принимало участие, с обязательным наличием *mens rea* [преступного умысла], в совершение преступлений, подпадающих под действие Статьи 1F(b). Определение

⁴⁵ См. решение Апелляционной палаты МТБЮ в деле «Прокурор против Радослава Брджанина» / *Prosecutor v Radoslav Brdanin*/, IT-99-36- А, 3 апреля 2007 года, пп. 428-431. По мнению УВКБ общие комментарии Апелляционной палаты по данному виду индивидуальной ответственности, изложенные в п. 428 («Апелляционная палата подчеркивает, что совместная преступная деятельность не является нелимитируемым понятием, допускающим обвинения на основании вины в соучастии. [...]»), полностью применимы в отношении исключения.

индивидуальной ответственности согласно Статье 25(3)(d) Римского статута также должно основываться на четко установленных фактах касательно группы, действующей для достижения общей цели, сферы действия и задачи для такой цели, а также участия лица, подавшего ходатайство, и *mens rea* [преступного умысла].

51. По мнению УВКБ ООН, существующие международные нормы также устанавливают соответствующие критерии для определения индивидуальной ответственности, когда лицо совершало некоторые действия, способствующие совершению преступления согласно определению Статьи 1F, включая Статью 1F(b), однако такое преступление осталось незавершенным (на начальном этапе). Согласно Статье 25(3)(f) Римского статута индивидуальная ответственность возникает в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда, когда лицо «*пытается совершить такое преступление, предпринимая действие, которое является существенным для его совершения, однако преступление оказывается незавершенным по причинам, не зависящим от намерений данного лица. Вместе с тем, лицо, которое отказывается от попытки совершить преступление или иным образом предотвращает завершение преступления, не подлежит наказанию в соответствии с настоящим Статутом за попытку совершить это преступление, если данное лицо полностью и добровольно отказалось от преступной цели*».⁴⁶ Четко сформулированные требования внести такую попытку в разряд противозаконных действий также содержатся в нескольких международно-правовых документах, касающихся терроризма.⁴⁷
52. Таким образом, при принятии решения о применении исключения на основании Статьи 1F(b), принимающие решения лица должны руководствоваться критериями Статьи 25(3)(f) Римского статута, когда производится оценка, несет ли лицо индивидуальную ответственность за поведение, связанное с совершением тяжких преступлений неполитического характера. Чтобы преступление достигло стадии попытки его совершить, требуется установить (на основании четких и достоверных доказательств), что необходимая для совершения преступления субъективная сторона была выполнена, и лицо совершило деяние, которое является существенным для завершения преступления.⁴⁸ Одних лишь подготовительных действий недостаточно. Требование

⁴⁶ См. А. Эсер, Индивидуальная уголовная ответственность в работе А. Кассезе, Римский статут Международного уголовного суда: Комментарий, (Oxford: Oxford University Press, 2002), пп. 807-809.

⁴⁷ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, Статья 1(2); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, Статья 2(4); Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, Статья 2(2).

⁴⁸ См., к примеру, Решение о подтверждении обвинений, дело «Прокурор против Жермейна Катанга и

относительно «существенного участия» соблюдается тогда, когда лицо, действующее с обязательным *mens rea* /преступным умыслом/ причастно к совершению действия, которое «уже представляет собой прямую угрозу для интересов или цели, находящихся под защитой».⁴⁹ Попытка совершить преступление может привести к возникновению индивидуальной ответственности не только когда лицо является исполнителем или соучастником преступления, которое будет совершено, но также и когда поведение и намерение такого лица соответствуют критериям форм участия, таких как координация действий, провокация, поощрение, пособничество и подстрекательство либо несет ответственность за достижение общей цели.

53. По мнению УВКБ ООН, применение международных норм при определении характера и степени тяжести рассматриваемых преступлений, а также возникновение индивидуальной ответственности является важной гарантией, чтобы исключить слишком широкое применение исключений по отношению к деяниям, которые не соответствуют критерию степени тяжести, установленному в Статье 1F, или к поведению, которое недостаточно соответствует совершению преступлений, чтобы такое лицо не заслуживало получения международной защиты беженцев.

CS7 Принимая во внимание основные материалы представления (1)-(3) выше, в случае, если установлено, что лицо совершило преступление согласно определению Статьи 1F(b), однако если имеет место искупления вины, например, отбытие срока заключения или иные формы реабилитации, это всегда следует учитывать при определении, будет ли отказ в предоставлении международной защиты при этом соответствовать целям и задачам Конвенции 1951 года.

54. Требуется особая осмотрительность в случае применению Статьи 1F(b) (см. основные материалы представления (1) выше) учитывая суть Конвенции 1951 года как документа по защите прав человека, и исключения могут применяться только в тех случаях, которые соответствуют целям данного положения, а, следовательно, защищают целостность института убежища от деструктивного влияния.
55. Чтобы исключить применение Статьи 1F(b) в более широком смысле, чем это необходимо, ответственные за принятие решений лица должны учитывать такие обстоятельства, как отбытие наказания, или иные формы реабилитации. При наличии

Матье Нгуджо Чуи» /The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui/, ICC-01/04-01/07, 30 сентября 2008 г., пп. 458-460.

⁴⁹ См. А. Эсер Индивидуальная уголовная ответственность в работе А. Кассезе, Римский статут Международного уголовного суда: Комментарий, (Oxford: Oxford University Press, 2002), п. 812.

таких составляющих необходимо рассмотреть, может ли подавшее ходатайство лицо, предыдущее участие которого в совершении тяжкого преступления не политического характера привело к применению Статьи 1F(b), все равно считаться имеющим право на статус беженца.

56. Как отмечается в основных материалах представления (3), Статья 1F(b) главным образом направлена на предотвращение злоупотребления институтом убежища лицами, совершившими тяжкие преступления, с целью избежать ответственности за свои преступления. Из этого следует, что если человек был обвинен в совершении преступления, подпадающего под действие Статьи 1F(b), однако с тех пор отбыл соизмеримое уголовному преступлению наказание или был иным образом реабилитирован, например, в результате принятия решения о помиловании или амнистии, их исключение из системы международной защиты беженцев, в целом, не требуется для достижения цели, которая заключается в том, чтобы помешать серьезным преступникам избежать правосудия. Решение о том, продолжает ли Статья 1F(b) применяться при таких обстоятельствах, должно приниматься в рамках комплексной, персонализированной оценки с учетом всех соответствующих факторов.

57. В пункте 23 своих Рекомендаций 2003 года УВКБ ООН дает пояснение:

Если имело место искупление вины за совершенное преступление, основания для применения положений об исключении более не являются обоснованными. Подобное может произойти в том случае, если лицо отбыло наказание за совершенное преступление либо если после совершения преступления прошло значительное количество времени. В данном случае стоит учитывать такие факторы, как степень тяжести преступления, его давность и степень раскаяния соответствующего лица.

58. Кроме того, в Информационной записке 2003 года, п. 73, дополнительно поясняется следующее:

Принимая во внимание цели и задачи Статьи 1F, можно утверждать, что в отношении лица, отбывшего наказание, в целом более не должны применяться положения об исключении, поскольку тот не пытается избежать правосудия. Тем не менее, в каждом отдельном случае требуется провести индивидуальный анализ с учетом таких вопросов, как давность совершения преступления, степень тяжести совершенного преступления, возраст, когда было совершено преступление, поведение лица после этого, а также выразило ли такое лицо раскаяние и прекратило ли преступную деятельность...

59. Степень важности при рассмотрении факторов, связанных с искуплением вины, также признается в научных комментариях. Как отмечает Пол Вейс:⁵⁰

⁵⁰ P. Weis /П. Вайс/, "The Concept of the Refugee in International Law" (1960) 87 J. du droit international 928,

Сложно... понять, почему человек, который перед тем, как стать беженцем, был осужден за совершение тяжкого преступления и отбыл наказание, должен быть лишен права получить статус беженца навсегда. Выглядит так, будто эта норма расходится с общепринятым принципом пенитенциарного права о том, что лицо, понесшее наказание за преступление, не должно более подвергаться преследованию за совершенное преступление.

60. Также, согласно вышеизложенному, цель Статьи 1F(b) не ограничивается применением исключения в отношении совершивших тяжкие преступления преступников, которые пытаются избежать правосудия. Соответственно, могут существовать обстоятельства, при которых применение исключения на основании Статьи 1F(b) будет противоречить целям и задачам Конвенции 1951 года, независимо от наличия факторов искупления вины.
61. Во-первых, в случаях, касающихся лиц, ответственных за совершение особо тяжкого преступления, исключение может быть необходимым для гарантирования целостности института убежища.⁵¹ В п. 73 Информационной записки 2003 года, изданной УВКБ ООН, поясняется:

В случае совершения действительно жутких злодеяний можно считать, что такие лица все еще не заслуживают получения международной защиты, предоставляемой беженцам, и к ним все еще могут применяться положения об исключении. Это в большей степени касается преступлений, подпадающих под действие Статьи 1F(a) или (c), чем для тех, которые рассматриваются в Статье 1F(b).

62. Таким образом, УВКБ ООН считает, что применение исключения может быть приемлемым в случае, когда подавшее ходатайство лицо, в отношении которого установлено, что он совершил либо участвовал в совершении преступлений сопоставимого характера и степени тяжести, а значит его действия аналогичны преступлениям, которые указаны в Статье 1F(a) или Статье 1F(c) Конвенции 1951 года, даже если он отбыл наказание или был реабилитирован иным образом.⁵²
63. Во-вторых, как следует из вышеизложенного, опасения, касающиеся вероятности существования угрозы безопасности в связи с присутствием опасных преступников, были частью тех условий, которые авторы обсуждали в качестве критериев для применения исключения, и применение Статьи 1F(b) к опасным преступникам также рассматривалось как действие, направленное на защиту общества принимающей

п. 984-986.

⁵¹ См. пп. 17-18 выше.

⁵² См. также Руководство, п. 157.

страны.⁵³

64. Исходя из этого, когда подавшее ходатайство лицо, уголовное прошлое которого приводит к тому, что он подпадает под действие Статьи 1F(b), представляет угрозу для общества или безопасности принимающего государства, обоснованные опасения, возникающие в результате наличия угрозы безопасности принимающей страны, могут приниматься во внимание при рассмотрении дела в рамках проведения комплексного персонализированного анализа всех соответствующих факторов того, будет ли противоречить целям и задачам Конвенции 1951 года применение исключения, несмотря на то, что рассматриваемое лицо отбыло наказание или было реабилитировано иным образом.⁵⁴ В таком случае исключение может применяться, даже если соответствующее лицо отбыло наказание, и появилась возможность искупить вину.⁵⁵

Е. ВЫВОДЫ

65. УВКБ ООН передает данные материалы представления Суду для надлежащего толкования Статьи 1F(b) Конвенции 1951 года при рассмотрении данной апелляции.

21 октября 2014 года

**МАЙКЛ ФОРДЭМ, КОРОЛЕВСКИЙ
АДВОКАТ**

Blackstone Chambers

САМАНТА НАЙТС

Matrix

ДЖЕЙСОН ПОБДЖОЙ

Blackstone Chambers

Действуя на общественных началах (pro bono)

⁵³ Руководство, пп. 151, 157. См. также обсуждение выше, пп. 21-22.

⁵⁴ Проведение анализа искупления вины актуально, лишь если уже установлено, что имеются серьезные основания полагать, что подавшее ходатайство лицо совершило преступления, подпадающие под действие Статьи 1F.

⁵⁵ См. также Г.С. Гудвин-Гилл и Дж. МакАдам /G.S. Goodwin-Gill and J. McAdam/, *The Refugee in International Law*, 3d ed, (Oxford: Oxford University Press, 2007), пп. 175-176.