



Дата: 20150723

Надпись: IMM-3700-13  
IMM-5940-14

Ссылка: 2015 FC 892

Оттава, провинция Онтарио, 23 июля 2015 г.

**ПРИСУТСТВУЮЩИЕ:** Достопочтенный г-н судья Босуэлл

Надпись: IMM-3700-13

**МЕЖДУ:**

**И.З. И КАНАДСКОЙ АССОЦИАЦИЕЙ ЮРИСТОВ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ**

**Заявители**

**и**

**МИНИСТРОМ ГРАЖДАНСТВА И ИММИГРАЦИИ И МИНИСТРОМ  
ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ**

**Ответчики**

Надпись: IMM-5940-14

**И МЕЖДУ:**

**Г.С. И К.С.**

**Заявители**

**и**

**МИНИСТРОМ ГРАЖДАНСТВА И ИММИГРАЦИИ**

**Ответчик**

---

**РЕШЕНИЕ И ДОВОЛЫ СУДА****ОГЛАВЛЕНИЕ**

| <u>РАЗДЕЛЫ:</u>  | <u>ПАРАГРАФ №</u> |
|--|-------------------|
| I. Введение  | [1] – [6]         |
| II. Обзор системы определенных стран происхождения   | [7] – [14]        |
| III. Является ли раздел 109.1 непосредственным предметом спора?                                | [15] – [23]       |
| IV. Вопросы  | [24]              |
| V. Имеет ли КАЮБ статус стороны процесса, защищающей общественные интересы?                    | [25] – [43]       |
| A. Аргументы КАЮБ  | [26] –            |
| [30]   |                   |
| B. Аргументы Ответчиков  | [31] – [35]       |
| C. Анализ  | [36] – [43]       |
| VI. Показания в форме аффидевита:  | [44] – [101]      |
| A. Показания в форме аффидевита Заявителей   | [46] –            |
| [68]   |                   |
| B. Показания Ответчиков в форме аффидевитов  | [69] –            |
| [76]   |                   |
| C. Следует ли исключить из дела аффидевиты, вызывающие сомнение?                               |                   |
| (1) Аргументы Ответчиков   | [77] – [83]       |
| (2) Аргументы Заявителей   | [84] – [90]       |
| (3) Анализ   | [91] – [101]      |
| VII. Нарушается ли подраздел 15(1) Хартии вследствие пункта 110(2)(d.1) Закона?                | [102] – [131]     |
| A. Аргументы Заявителей  | [103] – [107]     |
| B. Аргументы Ответчиков  | [108] – [114]     |
| C. Анализ  | [115] – [131]     |
| VIII. Нарушает ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев раздел 7(1) Хартии? | [132] – [143]     |

|   |               |
|---|---------------|
| А. Аргументы Заявителей   | [133] – [138] |
| В. Аргументы Ответчиков   | [139] – [141] |
| С. Анализ   | [142] – [143] |
| <br>  |               |
| IX. В случае нарушения прав, предусмотренных Хартией, оправдан ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев разделом 1 Хартии? | [144] – [170] |
| А. Аргументы Ответчиков   | [145] – [151] |
| В. Аргументы Заявителей   | [152] – [153] |
| С. Анализ   | [154] – [170] |
| <br>  |               |
| X. В случае неконституционности пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев каковым будет средство правовой защиты?             | [171] – [177] |
| XI. Какие вопросы требуют подтверждения?  | [178] – [183] |
| XII. Выводы   | [184] – [185] |

## I. Введение

[1] В рамках реформ, предусмотренных Законом о защите иммиграционной системы Канады (SC-2012, с 17) Парламент внес в Закон об иммиграции и защите беженцев (SC 2001, с 27) [Закон об иммиграции] пункт 110(2)(d.1). Этот новый пункт вступил в силу 10 декабря 2012 года. В этот же день начал работу Отдел по апелляциям беженцев [Отдел апелляций] Комиссии по иммиграции и беженцам [КИБ] согласно разделу 110 Закона об иммиграции (Указ, которым 15 декабря 2012 г. устанавливается как День вступления в силу некоторых разделов Закона, SI/2012-94,(2012) С Gaz II, 2980; Закон об иммиграции, с 275). Согласно пункту 110(2)(d.1) доступ к Отделу апелляций отказан всем заявителям, ходатайствующим о предоставлении убежища, из списка стран, определенных Министром гражданства и иммиграции в соответствии с разделом 109.1 Закона об иммиграции.

[2] В настоящих ходатайствах о судебном пересмотре решения оспаривается конституционность пункта 110(2)(d.1), а также механизм выбора определенных стран. Заявители утверждают, что отказ претендентам на статус беженца, являющимся выходцами из определенных стран происхождения, в обращении с апелляцией в Отдел по апелляциям беженцев [Отдел апелляций] нарушает разделы 7 и 15(1) Канадской хартии прав и свобод, часть I Закона о Конституции 1982 года, которая является Приложением В к Закону о Канаде 1982 (Великобритания), 1982, с 11 [Хартия].

[3] Основные Заявители - трое претендентов на статус беженца, являющиеся выходцами из определенных стран происхождения [ОСП]. И.З. – гражданин Хорватии, который опасается преследования по причине того, что является сербом и гомосексуалом. Г.С. и К.С. – гомосексуальная пара из Венгрии, чьи опасения основываются на их сексуальной ориентации; а также К.С., гражданин Румынии.

[4] Отдел по защите беженцев [Отдел защиты] КИБ посчитал, что каждый из этих трех Заявителей заслуживает доверия, но в итоге отказал им в убежище на том основании, что в Хорватии - для И.З., а в Венгрии - для Г.С. и К.С. существовала соответствующая государственная защита. Каждый из них получил разрешение, чтобы подать ходатайство о судебном пересмотре решений Отдела защиты, и данный Суд решил, что заключение Отдела защиты о наличии государственной защиты было необоснованным в случае И.З., и удовлетворил его ходатайство о судебном пересмотре. Тем не менее, это решение не влияет на статус И.З. как стороны этого процесса. До тех пор, пока и в том случае, если Отдел защиты не признает его беженцем, вопрос о правомерности его обращения в Отдел

апелляций останется актуальным. Решение по ходатайству Г.С. и К.С. о судебном пересмотре пока не вынесено.

[5] Одновременно с этим, Заявители пытались оспорить конституционность системы ОСП, обратившись в Отдел апелляций. Отдел апелляций отклонил апелляцию И.З. 2 мая 2013 года до того, как он успел ее доработать. Отдел апелляций просто заявил, что это не входит в его компетенцию на основании пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции. В итоге И.З. отозвал заявление о возобновлении его апелляции. Г.С. и К.С. доработали свою апелляционную жалобу, однако 11 июля 2014 года Отдел апелляций также отказал в ее рассмотрении. Отдел апелляций постановил, что оценка конституционности каких-либо положений подраздела 110(2) Закона об иммиграции не входит в его компетенцию, и что он может только определить, были ли фактически выполнены условия, перечисленные в этом подразделе (со ссылкой на дело «Нова Скотия (Совет работников по вопросам компенсации) против Мартин», 2003 SCC 54, пункты 42 и 48, [2003] 2 SCR 504; дело «Крун против Канады (Министра по вопросам гражданства и иммиграции)», 2004 FC 697, пункты 9, 32-33 и 40, 252 FTR 257, и другие).

[6] В настоящее время Заявители добиваются судебного пересмотра решений Отдела апелляций на основании подраздела 72(1) Закона об иммиграции. Канадская ассоциация юристов по вопросам беженцев [КАЮБ] присоединилась к ходатайству И.З. в качестве стороны, защищающей общественные интересы. Ответчики подали свои возражения против статуса КАЮБ лишь 16 декабря 2014 года, более чем через 18 месяцев после того, как И.З. и КАЮБ обратились с просьбой о получении разрешения и подали ходатайство о судебном пересмотре. Решением от 15 января 2015 года Суд отклонил эти возражения, поскольку они не были поданы соответствующим образом. Несмотря на отклонение Судом ходатайства Ответчиков, Суд не ограничивал их в праве предоставить те же аргументы в ходе слушания дела, что Ответчики и сделали. Ответчики также ходатайствовали об исключении из материалов дела многих письменных показаний, поданных Заявителями. Рассмотрение этого ходатайства, поданного 19 ноября 2014 года, было отложено до того момента, когда эти обращения будут заслушиваться вместе.

## II. Обзор системы определенных стран происхождения

[7] Тинай Дикранян, свидетельница со стороны Ответчиков, заявляет в своих письменных показаниях о том, что одна из главных целей системы ОСП – «ограничить

злоупотребление системой предоставления защиты беженцам [в Канаде] со стороны лиц, прибывающих из тех стран, которые обычно считаются безопасными и «такими, из которых не уезжают в поисках убежища», сохраняя при этом право каждого правомочного заявителя, ходатайствующего об убежище, на справедливое рассмотрение его дела Комиссией по иммиграции и беженцам». Для достижения этой цели Парламент разработал отдельную процедуру рассмотрения заявлений о предоставлении убежища от граждан ОСП. Их заявления по-прежнему проходят процесс полного рассмотрения в Отделе защиты, но согласно Закону об иммиграции и Правилам иммиграции и защиты беженцев, SOR/2002-227 [Правила] в рассмотрении их заявлений используется другой подход. Для демонстрации этого подхода в приложении А приводятся соответствующие положения нормативно-правовых актов. Они предусматривают несколько особых результатов для заявителей из ОСП. Я рассмотрю эти результаты более подробно ниже, а пока наиболее значимые результаты приведены в следующей таблице:

|   | <b>Заявители из ОСП</b>  | <b>Заявители не из ОСП</b>  | <b><i>Закон об иммиграции и Правила</i></b>   |
|---|--|---|---|
| Имеет ли право на разрешение на работу согласно R206? | Через 180 дней после подачи заявления в Отдел защиты                         | Сразу же после подачи заявления в Отдел защиты  | A30(1.1); A32(d); R206(1); R206(2)            |
| Какое время до рассмотрения в Отделе защиты?          | В течение 45 дней (пункт въезда)<br>В течение 30 дней (на территории страны) | В течение 60 дней   | A100(4.1); A111.1(1)(b); A111.1(2); R159.9(1) |
| Имеет ли право на подачу апелляции в Отдел апелляций? | Нет  | Да, если иное не предусмотрено A110(2)  | A110(2)(d.1)                                  |
| Когда распоряжение о выдворении вступает в силу?      | через 15 дней после получения письменного решения Отдела защиты              | В случае подачи апелляции в Отдел апелляций - через 15 дней после уведомления об отрицательном решении по апелляции<br>В противном случае - через 15 дней после получения письменного решения Отдела защиты | A49(2)(c); A110(2.1); R159.91(1)(a)           |
| Есть ли автоматическая отсрочка выдворения до         | Нет  | Да, в случае ходатайства о судебном пересмотре решения Отдела апелляций   | R231(1); R231(2)                              |

|  |            |            |                             |
|--|------------|------------|-----------------------------|
| принятия решения по судебному пересмотру и истечению всех сроков для подачи апелляции? |            |            |                             |
| Есть ли запрет на предварительную оценку рисков депортации?                            | 36 месяцев | 12 месяцев | A112(2)(b.1);<br>A112(2)(c) |

[8] Различия между процедурами, с которыми сталкиваются заявители из ОСП и заявители не из ОСП, в соответствии с Законом об иммиграции, заключаются в следующем:

1. Согласно подразделу 206(1) Правил, иностранным гражданам, подающим заявления в Отдел защиты, обычно позволяется получить разрешение на работу, если они не могут обеспечить себя без работы и не подлежат выдворению в принудительном порядке. Тем не менее, подраздел 206(2) Правил предусматривает, что иностранному гражданину из ОСП не может быть выдано разрешение на работу до истечения 180 дней с момента первой подачи заявления в Отдел защиты.
2. Подраздел 111.1(2) Закона об иммиграции разрешает создание правил, которые «предусматривают ограничения по времени [для заявителей из ОСП], отличные от сроков для других заявителей» при планировании проведения слушания по заявлению в соответствии с подразделом 100(4.1) Закона об иммиграции. Это и было сделано в пункте 159.9(1)(a) Правил, который предусматривает, что слушание по заявлению для претендента из ОСП должно быть назначено в течение 45 дней, если он просит защиты в пункте въезда, или в течение 30 дней, если он просит защиты, находясь на территории страны. Для заявителей не из ОСП предусмотрено назначение слушания в течение 60 дней, независимо от места подачи заявления (Положение, с 159.9(1)(b)). При условии наличия адвоката слушание будет назначено на «ближайшую дату, предшествующую последнему дню соответствующего срока, установленного в Правилах, если заявитель не соглашается на более раннюю дату» (Правила Отдела по защите беженцев, SOR/2012-256, сс 3(2), 3(3)(b), 54(5) [Правила Отдела защиты]). Все заявители могут обратиться с просьбой изменить дату слушания в исключительных

случаях (Правила Отдела защиты, с 54(1), 54(4)).

3. Подраздел 161(1.1) Закона об иммиграции разрешает Председателю Комиссии по иммиграции и беженцам создавать различные условия для заявителей из ОСП и заявителей не из ОСП при составлении правил в отношении того «какая информация может потребоваться, а также в каком виде и в течение какого времени она должна быть представлена на рассмотрение Комиссии» (Закон, с 161(1)(с), 161(1,1)). На сегодняшний день правила, закрепляющие такие различия, еще не были приняты. Заявители из всех стран должны представить специальную форму-обоснование сути ходатайства и другие соответствующие документы сразу после подачи заявления в Отдел защиты, если заявление подается на территории страны, или в течение 15 дней, если заявление подается в пункте въезда (Закон об иммиграции, сс 99(3,1), 100(4), 111.1(1)(а); Положения, с 159,8; Правила Отдела защиты, с 7). Кроме того все заявители могут просить о продлении срока (Положения, с 159,8(3); Правила Отдел защиты, с 8).

4. Согласно пункту 110(2)(d.1) заявители из ОСП не могут обжаловать отрицательное решение Отдела защиты в Отдел апелляций:

**110.** ... (2) Обращения [в Отдел апелляций] не могут касаться какого-либо из следующих действий:

...

(d.1) решение Отдела по защите беженцев об удовлетворении или отказе в ходатайстве о предоставлении защиты беженцам, поданном иностранным гражданином страны, которая в день принятия решения являлась страной, определенной в подразделе 109.1(1);

Аналогичное не применяется к заявителям-выходцам из других стран, не состоящих в списке ОСП; они теряют доступ к Отделу апелляций только в том случае, когда соблюдено одно из других условий пункта 110(2) (например, в случае если в решении Отдела защиты «утверждается, что ходатайство не имеет убедительных оснований или является явно необоснованным» (Закон, с 110(2)(с)).

5. Распоряжение о выдворении, как правило, вступает в силу на более раннем этапе для заявителей из ОСП.

Пункт 49(2)(с) Закона об иммиграции приостанавливает вступление в силу распоряжения о выдворении претендентов на статус беженца до истечения

15-ти дней после отрицательного решения по апелляции, поданной в Отдел апелляций. Заявители из ОСП не могут пользоваться этим правилом, поскольку им отказано в праве на обращение с апелляцией в Отдел апелляций. Распоряжения об их выдворении вступают в силу через 15 дней после получения письменного подтверждения Отдела защиты о причинах отказа по ходатайству, а через 30 дней после этого вступает в силу ордер на их депортацию, если они не покинут Канаду раньше (Закон об иммиграции, сс 49(2)с), 110(2,1); Положения, сс 159.91(1)(а), 224(2), 240(1)(ас); аффидевит Кристофера Рэймонда (20 ноября 2014 г.), пункты 3-5).

6. Подраздел 231(1) Положений предусматривает автоматическую приостановку высылки претендентам на статус беженца, которые обращаются с просьбой о судебном пересмотре решения Отдела апелляций, но не тем, кто ходатайствует о судебном пересмотре решения Отдела защиты. Таким образом, заявители из ОСП не могут воспользоваться этим подразделом. Даже если они и обращались в Отдел апелляций, так как их страна была внесена в список определенных стран происхождения только после того, как Отдел защиты отклонил их заявление, подраздел 231(2) гарантирует, что эти заявители не получают автоматическую приостановку высылки, если они впоследствии обращаются с просьбой о судебном пересмотре. Следовательно, если они не могут получить судебную отсрочку высылки от этого Суда, заявители-выходцы из ОСП могут быть высланы из Канады даже до того, как этот Суд рассмотрит их обращения о получении разрешения и о судебном пересмотре.
7. Если определенные исключения не предусмотрены, пункты 112(2)(b.1) и (с) Закона об иммиграции запрещают всем претендентам на статус беженца подавать заявление об оценке риска перед выдворением до истечения 12 месяцев с момента последнего отрицательного решения по их ходатайству о защите. Заявителям из ОСП, однако, при тех же обстоятельствах придется ждать 36 месяцев.

[9] Признание списка ОСП также повлияло на уровень государственной медицинской помощи, которую получали заявители из ОСП до того, как Указ о выполнении Федеральной программы здравоохранения, 2012, SI/2012-26 (2012) С Gaz II, 1135, был признан недействительным госпожой судьей Энн Мактавиш в «Деле Канадских врачей по уходу за беженцами против Канады (АГ)», 2014 FC 651 28 Imm LR (4) 1 [*Канадские врачи*].

[10] Что касается выбора определенной страны, это регулируется разделом 109.1 Закона об иммиграции:

**109.1** (1) Министр может своим указом выбрать страну во исполнение подраздела 110(2) и раздела 111.1.

(2) Министр может выбрать определенную страну только:

(a) в случае, когда количество заявлений о предоставлении защиты беженцам, поданных в Канаде гражданами страны, в отношении которых Отдел по защите беженцев вынес окончательное решение, равно или превышает количество, предусмотренное указом министра;

(i) если показатель, выраженный в процентах, то есть полученный путем деления общего количества заявлений, поданных гражданами данной страны, которые течение срока, предусмотренного в указе, окончательным решением Отдела защиты были отклонены, отозваны или оставлены без рассмотрения, на общее количество заявлений, поданных гражданами определенной страны, в отношении которых Отдел в тот же период принял окончательное решение, равен или превышает процент, предусмотренный в указе;

(ii) если показатель, выраженный в процентах, то есть полученный путем деления общего количества заявлений, поданных гражданами данной страны, которые в течение срока, предусмотренного указом, признаны отозванными или оставленными без рассмотрения согласно окончательному решению Отдела, на общее количество заявлений, поданных гражданами определенной страны, в отношении которых Отдел в тот же период принял окончательное решение, равен или превышает процент, предусмотренный в указе;

(b) в случае, когда количество ходатайств о предоставлении защиты беженцам, поданных в Канаде гражданами определенной страны, в отношении которых Отделом по защите беженцев вынесено окончательное решение, меньше количества, предусмотренного указом министра, если министр считает, что в данной стране:

(i) существует независимая судебная система;

(ii) признаются основные демократические права и свободы и доступны механизмы возмещения в случае нарушения этих прав или свобод;

(iii) существуют организации гражданского общества.

(3) Министр может своим указом установить количество, период или процент, указанные в разделе (2).

(4) Указ, вынесенный в соответствии с параграфом (1) или (3), не является законодательным актом во исполнение Закона о нормативных актах. Тем не менее, он должен быть опубликован в издании «Canada Gazette».

[11] В соответствии с подразделом 109.1(3), Министр гражданства и иммиграции [Министр иммиграции] издал Указ об установлении количественного порога для выбора указанной страны происхождения, (2012) С Gaz I, 3378 [Указ о порогах], который устанавливает количества, используемые в подразделе 109.1(2), следующим образом:

2. Во исполнение пунктов 109.1(2)(a) и (b) Закона установленное количество – 30 в течение любого периода продолжительностью 12 месяцев подряд в течение трех лет, предшествующих дате выбора определенной страны.
3. Во исполнение подпункта 109.1(2)(a)(i) Закона установленный срок – те же 12 месяцев, используемые в разделе 2, а процент – 75%.
4. Во исполнение подпункта 109.1(2)(a)(ii) Закона установленный срок – те же 12 месяцев, используемые в разделе 2, а процент – 60%.

[12] Свидетельница со стороны ответчиков, Ева Лазар, заявляет о том, что, когда страна соответствует количественным критериям, изложенным в пункте 109.1(2)(a), или качественным критериям, изложенным в пункте 109.1(2)(b), Отдел мониторинга, анализа и оценки стран [MACAD] Сектора по делам беженцев в Министерстве гражданства и иммиграции Канады [Министерство иммиграции] проводит углубленный анализ условий в этой стране. Этот процесс требует тщательного изучения общедоступных и объективных доказательств из целого ряда надежных источников, таких как Государственный департамент США, Комитет по правам человека Организация Объединенных Наций, Международная амнистия, а также местных неправительственных организаций. Затем MACAD готовит доклад с оценкой девяти факторов прав человека и защиты со стороны государства:

1) демократическое управление; 2) защита права на свободу и личную неприкосновенность; 3) право на свободу убеждений и их выражения; 4) свобода религии и объединений; 5) свобода от дискриминации и защиты прав групп риска; 6) защита от негосударственных субъектов; 7) доступ к беспристрастному расследованию; 8) доступ к независимой судебной системе; 9) доступ к исправлению [вместе – Факторы выбора определенной страны]. Этот отчет составляется в ходе консультаций с генеральными директорами Межведомственного комитета по ОСП, в которую входят представители: Министерства иммиграции Канады; Агентства пограничной службы Канады [АПСК]; Департамента иностранных дел, торговли и развития; Общественной безопасности; Министерства юстиции; Службы разведки и безопасности Канады; а также Королевской канадской конной полиции. Если рекомендуется выбрать страну в качестве определенной, эта рекомендация и окончательный анализ ОСП направляются Министру иммиграции, который затем будет решать, следует ли вносить эту страну в список

определенных стран происхождения.

[13] При рассмотрении этого дела Министр иммиграции признал 42 государства определенными странами происхождения. Хорватия, Венгрия и Румыния были определены по количественным параметрам согласно пункту 109.1(2)(а). Другие страны, такие как Андорра, Эстония и Словения, были определены по качественным параметрам согласно параграфу 109.1(2)(b). Из 42 ОСП анализ согласно пункту 109.1(2)(а) по количественным критериям проводился в отношении 19 стран, а по качественным критериям согласно пункту 109.1(2)(b) – 23 стран.

[14] Закон об иммиграции не устанавливает четких полномочий в отношении исключения страны из списка ОСП, однако, по свидетельствам г-жи Лазар, в этих целях Министр иммиграции приняла процедуру 14 октября 2014 г. или около этой даты. Согласно этой процедуре должен проводиться регулярный мониторинг всех ОСП на предмет существенных изменений условий в стране, а также требуется регулярная переоценка факторов выбора определенной страны. Анализ может рекомендоваться в случае значительного ухудшения условий любых пяти из девяти Факторов выбора определенной страны или какого-либо одного из трех критериев: демократического системы правления; защиты прав на свободу и безопасность человека; а также независимости судебной системы. В случае анализа повторно составляется полный отчет по стране, а затем Министр иммиграции принимает решение о том, должна ли страна оставаться в статусе определенной страны происхождения. На момент данного слушания из перечня ОСП ни одна страна не исключена.

### III. Является ли раздел 109.1 непосредственным предметом спора?

[15] Заявители рассматривают вопросы настоящего иска шире, чем Ответчики. По их утверждению вопрос, требующий первоочередного решения – нарушает ли совокупное действие раздела 109.1, пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции, и Положения о порогах раздел 7 или подраздел 15(1) Хартии. При рассмотрении данного дела Заявители оспаривают всю систему ОСП, утверждая, что сам процесс выбора определенной страны не соответствует Хартии.

[16] В свою очередь, Ответчики заявляют, что Заявители обращаются за средствами защиты, которые не являются соответствующей частью данных исковых требований, в

частности отмечая, что их требования судебного пересмотра не предусматривают признания Положения о порогах недействительным. По словам Ответчиков, в случае предоставления деклараторной защиты, которая требуется на основании пункта 110(2)(d.1), признание раздела 109.1 Закона об иммиграции и сопутствующего Положения о порогах недействительным будет более чем достаточным, поскольку индивидуальные Заявители получат то, за чем они обратились, а именно возможность подать апелляцию в Отдел апелляций.

[17] Я согласен с Ответчиками в том, что со временем защита, за которой обратились Заявители, приобрела более широкий масштаб. В иске из материалов дела IMM-3700-13 от 27 мая 2013 г. выдвигаются требования лишь о том, чтобы решение Отдела апелляций по делу И.З. рассматривалось отдельно, а также чтобы пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции был признан незаконным согласно подразделу 52(1) Закона о Конституции 1982 г, который приводится в Приложении В к Закону о Канаде 1982 г. (Великобритания), 1982 г., с 11 [*Закон о Конституции, 1982 г.*] В иске из материалов дела IMM-5940-14 от 05 августа 2014 г. выдвигаются требования о том, чтобы решение по делу Г.С. и К.С. рассматривалось отдельно, а также просьба о признании недействительными раздела 109.1 и пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции согласно разделу 52 Закона о Конституции 1982 г. Последнее Уведомление о вопросе касательно конституционности от 11 февраля 2015 г. выражает намерение Заявителей оспорить конституционность «действия» раздела 109.1, пункт 110(2)(d.1), а также Положения о порогах.

[18] Я также согласен с Ответчиками в том, что было бы неприемлемо оценивать степень соответствия Хартии системы ОСП в целом или какого-либо её аспекта помимо пункта 110(2)(d.1). В данном случае оценивать непосредственно конституционность раздела 109.1 и сопутствующих Положений о порогах неприемлемо по нескольким причинам.

[19] Во-первых, заключения о том, что пункт 110(2)(d.1) является неконституционным уже достаточно для того, чтобы предоставить индивидуальным Заявителям реальную защиту, о которой они просят в этом иске, а именно возможность подачи апелляции в Отдел апелляций в отношении их требований, по которым они получили отказ Отдела защиты. Выйти за пределы данного вопроса конституционности и оценить еще и конституционность других аспектов системы ОСП будет необоснованным действием, поскольку, как правило, без необходимости решений в отношении конституционности, следует избегать (дело

«Филлипс против Нова Скотиа (Комиссия по расследованию аварии на Вестрейской шахте)» [1995] 2 SCR 97, параграфы 6-11, 124 DLR (4) 129; «Ишак против Канады (Гражданство и Иммиграция)», 2015 FC 156, параграф 66, 381 DLR (4) 541)

[20] Во-вторых, в материалах дела недостаточно доказательств для полной оценки последствий выбора страны в качестве определенной согласно разделу 109.1. Верховный Суд постановил в деле «Маккей против Манитобы», [1989] 2 SCR 357, 361-362, 61 DLR (4) 385, что:

«Решения, касающиеся Хартии, не принимаются и не должны приниматься в фактологическом вакууме. Любые попытки сделать это нивелируют значение Хартии и, безусловно, приведут к необдуманным заключениям. Представление фактов не является лишь техническим моментом, как заявил Ответчик. Оно скорее является существенным элементом тщательного рассмотрения вопросов, касающихся Хартии. ... Решения, касающиеся Хартии, не могут основываться на неподтвержденных гипотезах энергичного адвоката».

Например, доказательств недостаточно для оценки потенциальных недостатков для тех заявителей из ОСП, которые не имеют право на получения разрешения на работу до истечения 180 дней с момента передачи их заявления в Отдел защиты. В своем аффидевите Г.С. заявляет о своем огорчении из-за того, что он не может получить разрешение на работу, и поскольку социального пособия недостаточно, он и К.С. были вынуждены найти опасную работу и работать тяжелее, чем их коллеги-канадцы, за ту же самую оплату. Однако одних его показаний недостаточно, чтобы доказать, что раздел 7 или подраздел 15(1) Хартии нарушается подразделом 206(2) Положений. Кроме того, аффидевит Г.С. был подан лишь 21 октября 2014 г., и это стало первым доказательством того, что и подраздел 206(1) Положений также может быть оспорен. Ответчикам нужно было подавать собственные аффидевиты через месяц, 21 ноября 2014 г., и у них не было возможности подготовить ответ согласно разделу 1 Хартии на это потенциальное оспаривание до проведения слушания по данному делу.

[21] В-третьих, я не уверен в том, что это подходящий случай для принятия решения о недействительности или неконституционности сокращенных сроков для заявителей-выходцев из ОСП. Несмотря на аргументы Заявителей, утверждающих обратное, сокращенные сроки не являются непреодолимым препятствием. Отличие в сроках для рассмотрения для заявителей из ОСП и заявителей не из ОСП не является незаконным, и решения Отдела защиты по индивидуальным Заявителям в данном случае показывают, что они, будучи заявителями из ОСП, имели возможность соблюсти сроки. Во время

повторного опроса К.С. заявил, что хотел бы иметь больше времени, чтобы успели прийти некоторые доказательства из Венгрии, однако он так и не сформулировал основания для своего заявления. Индивидуальные Заявители не просили об отсрочке рассмотрения их заявлений в Отделе защиты; они имели возможности подать необходимую документацию (включая медицинские справки); они в полной мере представили свои дела; они также не просили в своих обращениях о получении разрешения на судебный пересмотр в данном Суде о том, что у них было недостаточно времени для подготовки к слушанию в Отделе защиты. Заявители представили доказательства того, что некоторым категориям претендентов может быть сложнее, чем другим, соблюсти сроки; однако ускоренный процесс можно считать преимуществом для тех претендентов, дело которых в конечном счете завершилось успешно, поскольку для настоящих беженцев ожидание окончательного урегулирования их статуса в течение нескольких лет было бы настоящим стрессом. Эти вопросы были бы рассмотрены более эффективно в случае, если бы сокращенные сроки на самом деле имели бы какое-то значение для заявителей, и если бы фактически тестировались механизмы продления сроков и возобновления дел.

[22] В-четвертых, ни к одному из Заявителей еще не был применен запрет на 36 месяцев на применение предварительной оценки риска депортации [PRRA] в соответствии с пунктами 112(2)(b.1) и 112(2)(c) Закона об иммиграции. Конституционность этого запрета должна определяться в фактологическом формате, когда вопрос поднимается прямо и открыто, что в данном случае не имеет место. В решении суда по делу «Питер против Канады (Департамент общественной безопасности и чрезвычайных ситуаций)», 2014 FC 1073, 13 Imm LR (4th) 169 [*дело Питера*], не дается прямая оценка этого запрета; решение в деле Питера касалось лишь запрета PRRA на 12 месяцев, как противоречащего разделу 7 Хартии. Более того, конституционность запрета на проведение в течении 36 месяцев оценки PRRA, которая противоречит по меньшей мере разделу 7 Хартии, будет рассматриваться Апелляционным судом в рамках рассмотрения апелляции по делу «Аль Атавнах против Министра гражданства и иммиграции», 2015 FC 744.

[23] Коротко говоря, в данном случае неприемлемо оценивать конституционность системы ОСП в целом или, например, конкретный раздел 109.1, поскольку результат какого-либо решения о его незаконности превысит масштаб настоящих исков и доказательной базы.

#### IV. Вопросы

[24] Поскольку раздел 109.1 Закона об иммиграции не является непосредственным предметом данных исков, должны быть рассмотрены следующие вопросы:

1. Имеет ли КАЮБ статус стороны процесса, защищающей общественные интересы?
2. Следует ли исключить из дела affidavits, вызывающие сомнения?
3. Нарушает ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев подраздел 15(1) Хартии?
4. Нарушает ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев раздел 7(1) Хартии?
5. Если нарушаются права, указанные в Хартии, оправдан ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции разделом 1 Хартии?
6. Если пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции не соответствует конституции, каково средство правовой защиты?
7. Какие вопросы должны быть подтверждены, если таковые имеются?

V. Имеет ли КАЮБ статус стороны процесса, защищающей общественные интересы?

[25] Стороны признают, что при принятии решения о предоставлении статуса защитника общественных интересов Суд должен принимать во внимание три фактора: «1) серьезен ли вопрос, подлежащий рассмотрению судом; 2) имеет ли истец истинный интерес в нем; 3) является ли при всех обстоятельствах предложенный иск обоснованным и эффективным способом для вынесения вопроса на судебное рассмотрение» (дело «Канада (AG) против Объединения секс-работников против общества жестокости Даунтаун Истсайд», 2012 SCC 45, параграф 37, [2012] 2 SCR 524 [Даунтаун]).

A. *Аргументы КАЮБ*

[26] КАЮБ утверждает, что соответствует всем принципам статуса защитника общественных интересов: риск недостаточности судебных ресурсов отсутствует, поскольку его иск уже объединен с иском И.З., Г.С. и К.С.; его участие в деле заострило внимание на некоторых аргументах и обеспечит их тщательное представление; кроме того, принцип верховенства права только выиграет от того, что Ассоциации будет предоставлен такой статус, поскольку дела по конституционным вопросам сложны, а КАЮБ может продолжить дело даже в том случае, если по какой-либо причине кто-либо из Заявителей не сможет

этого сделать.

[27] Кроме того, КАЮБ заявляет, что все факторы, изложенные в деле Даунтаун, поддерживают предоставление ему статуса защитника общественных интересов. Ответчики допускают, что имеет место серьезный вопрос, подлежащий судебному рассмотрению, а КАЮБ утверждает, что этот вопрос имеет для судебного процесса реальное значение. Основываясь на аффидевите Митчелла Годберга, КАЮБ заявляет, что является ассоциацией юристов и ученых, научный интерес для которых представляют вопросы, связанные с беженцами, лицами, ищущими убежища, а также правами иммигрантов. Одно из главных полномочий Ассоциации – обеспечить защиту прав беженцев и незащищенных категорий иммигрантов. Действительно, они высказывали сомнения по поводу системы ОСП при обсуждении в Парламенте законопроекта С-31, ставшего затем Законом о защите иммиграционной системы Канады, SC 2012, с 17 [*PCISA*]. Эти интересы шире, чем интересы индивидуальных Заявителей, и КАЮБ утверждает, что обладая этим статусом, она сможет поднять вопрос о пагубных последствиях системы ОСП, выходящих за рамки последствий, которые негативно подействовали на индивидуальных Заявителей. Кроме того, Ассоциация занимается этим делом с самого начала, демонстрируя свою обеспокоенность, и с течением времени ее статус никоим образом не изменился.

[28] КАЮБ утверждает, что предоставление ей этого статуса наравне с тремя индивидуальными Заявителями – обоснованный и эффективный способ представления вопросов данного дела на рассмотрение Суда. КАЮБ утверждает, что Суд уже признал, что лучше будет рассматривать эти вопросы в рамках одного процесса, когда объединил дело № ИММ-3700-13 и № ИММ-5940-14. Предоставление Ассоциации этого статуса содействует продолжению и поддержанию данного процесса, в то же время позволяя им заявить о всем спектре вопросов, поднятых в отношении системы ОСП. Действительно, КАЮБ подчеркивает, что не существует каких-либо гарантий, что индивидуальные Заявители смогут или захотят подавать апелляцию в случае отказа в удовлетворении их исков. Этот вопрос имеет все шансы быть вынесенным на обсуждение, если их ходатайства о судебном пересмотре решение Отдела защиты будут удовлетворены. Кроме того, отсрочка выдворения, которую получили Заявители, применяется лишь до конца данного процесса, а также отсутствуют какие-либо гарантии ее продления Федеральным апелляционным судом.

[29] Применяя аргументы, изложенные в деле Даунтаун, параграф 51, КАЮБ

утверждает, что она определенно обладает ресурсами и опытом для способствования решению этого дела, а члены этой ассоциации уже уделили этому делу сотни часов на добровольных началах. Для того чтобы наделить КАЮБ вышеупомянутым статусом, не требуются какие-либо дополнительные судебные ресурсы, однако это предотвратит дублирование судебных процедур и сведет к минимуму риск несогласованных результатов. Кроме того, система ОСП оказывает влияние на огромное количество лиц, ищущих убежища; многие из них не имеют достаточных ресурсов для самостоятельного обжалования решений, а их интересы не могут быть в достаточной мере защищены индивидуальными Заявителями самостоятельно.

[30] КАЮБ опровергает доводы Ответчиков о том, что многие другие заявители, в том числе Г.С. и К.С., подали свое представление суду без помощи КАЮБ. Заявители Г.С. и К.С. полностью основывали свое представление на документах, подготовленных КАЮБ и И.З., поэтому неверно говорить о том, что они подали свой иск «без помощи КАЮБ». Что касается других потенциальных участников процесса, Заявители обращают внимание на то, что Ответчики депортируют их в короткие сроки или отказывают им по техническим причинам, пытаясь ввести сложную трудноосуществимую процедуру для передачи вопросов на рассмотрение настоящим Судом, которая исчерпала бы ресурсы многих участников процесса и подвергла бы их еще большему риску депортации. Кроме того, противоречий между интересами КАЮБ и индивидуальных Заявителей нет, поэтому КАЮБ утверждает, что ассоциации должен быть предоставлен вышеупомянутый статус.

#### *В. Аргументы Ответчиков*

[31] Ответчики утверждают, что КАЮБ не имеет прямой заинтересованности в данном деле, поэтому Ассоциации должно быть отказано в статусе защитника общественных интересов. Хотя Ответчики не отрицают, что речь идет о серьезном юридическом вопросе, подлежащем рассмотрению в суде, тем не менее они заявляют, что КАЮБ не может предложить какой-либо особой или рациональной позиции по этому вопросу, поскольку ее доводы идентичны доводам, представленным индивидуальными Заявителями, и что они требуют идентичного средства судебной защиты. Ответчики утверждают, что заявление КАЮБ о том, что они поднимают особые вопросы, – не что иное, как прикрытие для оправдания их участия.

[32] Более того, Ответчики утверждают, что процесс с участием физических лиц в

качестве сторон является полностью эффективным средством для разрешения вопросов, поднятых КАЮБ. Даже КАЮБ признает, что потенциально существуют сотни таких участников. Трое таких участников фигурируют только в рамках настоящего дела, и все они получили приостановку депортации, исключаящую юридическую дискуссию по поводу их заявлений. По мнению Ответчиков, бесполезное участие еще одной стороны лишь увеличит затраты и неудобства. Несмотря на то, что, как утверждает КАЮБ, она оказывала помощь при подготовке документов для подачи представления в суд, Ответчики утверждают, что для этих целей Ассоциации не нужен был статус стороны процесса, а также, что отсутствуют доказательства объема такой помощи. Ответчики утверждают, что при прочих равных условиях предпочтение должно отдаваться не КАЮБ, а сторонам со статусом согласно прав.

[33] Кроме того, Ответчики утверждают, что нет доказательств факта отсутствия у других заявителей ресурсов для подачи собственного обжалования. Ответчики также заявляют, что участие КАЮБ не поможет избежать параллельной подачи заявлений теми, у кого такие ресурсы есть, что может привести к коллизии юрисдикций. Ответчики также утверждают, что КАЮБ неправильно охарактеризовала позицию Ответчиков в других делах. Ответчики не утверждали, что заявители должны подать бесперспективную апелляцию в Отдел апелляций, они лишь оспаривали попытку обжаловать отсутствие права на апелляцию путем судебного пересмотра решения Отдела защиты. Если бы заявители подали отдельные ходатайства, касающиеся только вопросов конституционности, Ответчики не имели бы на это возражений.

[34] Ответчики указывают также на то, что КАЮБ участвовала в большинстве процессов лишь в качестве третьей стороны, без самостоятельных требований. Несмотря на то, что КАЮБ выступала в статусе стороны процесса в деле Канадских врачей, Ответчики заявляют, что это дело отличается от остальных, поскольку: 1) оспариваемые положения касаются лишь граждан определенных стран происхождения, а любые другие пострадавшие категории лиц, не подающие в Суд, отсутствуют; 2) отсутствуют доказательства каких-либо согласованных действий КАЮБ, совершаемых для привлечения других участников процесса; 3) лицам, попавшим под действие оспариваемых положений, уже отказано в их просьбах, то есть им не нужно было бояться мести со стороны государства, если бы они оспаривали конституционность порядка ОСП; 4) документация, собранная по делу Канадских врачей, превысила объем, ожидаемый от индивидуального претендента на статус беженца, но в данном случае Г.С. и К.С. смогли составить практически идентичный

пакет документов без помощи КАЮБ.

[35] Ответчики также жалуются на то, что со стороны КАЮБ было недопустимым подавать свое уведомление об иске вместе с И.З., поскольку бремя доказывания для получения упомянутого статуса лежало на КАЮБ. Ответчики просят Суд воспрепятствовать такому поведению, поскольку оно несправедливо возложило на Ответчиков бремя подачи ходатайства об отказе в статусе защитника общественных интересов. Хотя это ходатайство в итоге было оставлено без удовлетворения по причине просрочки, Ответчикам все же было позволено высказать те же аргументы во время слушания. Они утверждают, что было бы несправедливо подать ходатайства судье по делу лишь для получения отказа в его удовлетворении по причине дискуссионности, и просят Суд вынести решение по существу.

### *С. Анализ*

[36] Ответчики утверждают, что КАЮБ обошла процессуальные правила Федерального суда, включив себя в качестве названной стороны, когда И.З. подал свое заявление. Этот аргумент не имеет под собой оснований. Подраздел 18.1(1) Закона о федеральных судах, RSC 1985, с F-7 [Закон о федеральных судах], позволяет подавать ходатайства о судебном пересмотре «любым лицом, на которое непосредственно повлиял вопрос, в отношении которого требуется судебная защита», а Апелляционный суд заявил, что данная формулировка «достаточно широка, чтобы охватить заявителей, которые не испытали непосредственного влияния, если они соответствуют критериям статуса защитника общественных интересов» (дело «Канада (Королевская Канадская конная полиция) против Канады (AG)», 2005 FCA 213, параграф 56, [2006] 1 FCR 53). Данный статус подтверждается каждый раз, когда сторона подает ходатайство о судебном пересмотре, а Правила о федеральном суде, SOR/98-106, не требуют от какой-либо из сторон подтверждения своего статуса предварительным ходатайством.

[37] Кроме того, нет причин, по которым бы от них это требовалось. КАЮБ обязана только подтвердить, что она наделена таким статусом, однако это касается всех сторон процесса, независимо от того, защищают ли они частные или общественные интересы (дело Даунтаун, параграф 18). Это не означает, что они также обязаны предварительно подтвердить, что обладают таким статусом. Это правило противоречит указаниям в деле «Финли против Канады (Министр финансов)», [1986] 2 SCR 607, параграфы 616-617, 33 DLR (4) 321 [дело Финли], когда Верховный суд посчитал, что могут возникать ситуации, когда статус невозможно определить без полного слушания; все «зависит от характера рассматриваемых вопросов и от того, имеет ли суд достаточно материалов в форме предположений, анализа законодательства и аргументов, а также материалов для надлежащего понимания характера подтвержденного интереса на предварительном этапе» (Финли, параграф 617). Эти вопросы даже более актуальны для ходатайств о судебном пересмотре в данном Суде; такие ходатайства должны рассматриваться по ускоренной процедуре, предусматривающей «назначения слушания по ходатайству как можно скорее» (дело «Дэвид Булл Лабораториз (Канада) Инк» против «Фармасия Инк» (1994), [1994] FCTJ № 1629 (QL), параграфы 10-11, [1995] 1 FCR 588 (CA); Закон об иммиграции, с 74(с); Закон о федеральных судах, с 18.4(1)) Предварительные решения в целом не приветствуются, не только относительно статуса, но также и касаются иных вопросов (дело «Апотекс Инк» против Канады (Губернатор в Совете)», 2007 FCA 374, параграфы 13, 370 NR 336; «Канада (Национальная налоговая служба) против «ДжейПи Морган Эссет Менеджмент (Канада) Инк», 2013 FCA 250, параграфы 47-48, [2014] 2 FCR 557).

[38] Следовательно, нет ничего недопустимого в том, как КАЮБ подтвердила свой статус, а также справедливо признать, что предоставление КАЮБ статуса на этом этапе не приведет к каким-либо ограничениям для Ответчиков. Все вопросы, которые в данный момент рассматривает Суд, должны были бы рассматриваться даже в том случае, если бы И.З., Г.С. и К.С. были индивидуальными заявителями. При подобных обстоятельствах, в рамках дела «Канада (AG) против Бедфорда», 2012 ONCA 186, параграф 50, 109 OR (3d) 1, на иных основаниях 2013 SCC 72 Апелляционный суд провинции Онтарио отказался даже рассматривать вопрос статуса как не относящийся к делу.

[39] Хотя Ответчики обратились с просьбой вынести решение по существу их ходатайства, я заключил, что в данном случае КАЮБ должен быть предоставлен статус защитника общественных интересов, поскольку это позволит провести обоснованное и эффективное судебное рассмотрение вопросов, поднятых в этих заявлениях.

[40] Ответчики утверждают, что речь идет о серьезном вопросе, который требует судебного рассмотрения, и я с этим согласен. Конституционность параграфа 110(2)(d.1) Закона об иммиграции безусловно является «существенным конституционным вопросом», а также «важным» и «далеко не поверхностным» (дело Даунтаун, параграф 54).

[41] Что касается реальной заинтересованности КАЮБ в этом вопросе, «этот фактор отображает беспокойство о сохранении ограниченных судебных ресурсов и потребность в недопущении «настойчивого посредника», вмешивающегося в чужие дела... и обеспокоен тем, имеет ли истец реальную заинтересованность в процессе и занимается ли он вопросами, которые рассматриваются в рамках этого процесса» (дело Даунтаун, параграф 43). КАЮБ не является просто «настойчивым посредником». КАЮБ – это организация, объединяющая множество опытных юристов по вопросам иммиграции и беженцев, и одно из их полномочий: «выступать защитниками в юридических делах, связанных с беженцами, соискателями убежища и иммигрантами» (аффидевит Митчелла Голдберга (15 сентября 2014 г.), параграф 4 [аффидевит Голдберга]). КАЮБ подняла вопрос о системе ОСП в Парламенте, когда обсуждался Закон о защите иммиграционной системы Канады (PCISA). Более того, КАЮБ в полной мере принимала участие в этом деле с самого начала, таким образом продемонстрировав свой интерес.

[42] Предоставление КАЮБ статуса защитника общественных интересов также является обоснованным и эффективным способом вынести на рассмотрение Судом вопросы конституционности параграфа 110(2)(d.1) Закона об иммиграции. Ресурсы и опыт КАЮБ таковы, что конституционные вопросы были представлены в рамках конкретной фактологической базы. Несмотря на то, что вопрос существования других потенциальных заявителей из ОСП – уместный довод, КАЮБ присоединился к заявлению-ходатайству трех частных сторон процесса, таким образом избежав растраты судебных ресурсов (дело Даунтаун, параграф 50). Кроме того, реальные перспективы других заявителей, которые пытаются решить свой вопрос, вынося его на рассмотрение Суда или при помощи аналогичных обоснованных и эффективных средств, следует рассматривать с учетом того факта, что многие потенциальные заявители подлежат депортации до того, как они хотя бы попытаются оспорить закон (см. Закон об иммиграции, с 48(2); аффидевит Джеймса Гилдинера (30 сентября 2014 г.). Большинство соискателей убежища прибывают в Канаду, имея совсем немного денег, соответственно финансовых средств для юридического рассмотрения сложных конституционных вопросов у них недостаточно; принимая во

внимание, что КАЮБ содействовала в финансировании рассмотрения этого дела с помощью программы юридической помощи организации «Legal Aid Ontario» (Юридическая помощь в провинции Онтарио) (аффидевит Голдберга, параграфы 15 и 20; аффидевит Долорес Де Рико (23 июня 2013 г.), параграф 3), КАЮБ сможет продолжить настоящий судебный процесс в случае, если И.З., Г.С. или К.С. не захотят или не смогут этого сделать.

[43] Кроме того, данный Суд предоставил статус защитника общественных интересов КАЮБ и двум другим организациям в деле канадских врачей, в котором моя коллега, г-жа судья Анн Мактавиш, заявила следующее в отношении КАЮБ как одной из трех организаций, которые просили о предоставлении упомянутого статуса в данном деле:

[347] Три организации-заявители, которые просили о предоставлении упомянутого статуса защитника общественных интересов в данном деле, являются организациями с хорошей репутацией с проверенным опытом в тех вопросах, которые рассматриваются в данных заявлениях. Эту ассоциацию представлял опытный юрист; она обладает возможностями, ресурсами и кадрами для того, чтобы четко представить эти вопросы в хорошо развитой фактологической базе: вышеупомянутое дело Даунтаун Истсайд, параграф 51. Это позволяет предположить, что данный процесс является эффективным средством вынесения поставленных в заявлении вопросов на рассмотрение суда в ходе состязательной процедуры вынесения решения.

[348] Члены КАЮБ имеют богатый опыт в вопросах, связанных с законодательством по делам беженцев, а сама организация активно защищает права беженцев. Хотя организация относительно новая, она уже получила статус третьей стороны без самостоятельных претензий по трем делам, которые рассматривал Верховный суд Канады: дело «Даунтаун Истсайд», дело «Агрария против Канады (Департамент общественной безопасности и чрезвычайных ситуаций)», 2013 SCC 36, [2013] S.C.J. № 36, и дело «Эзокола против Канады (Гражданство и иммиграция)», 2013 SCC 40, [2013] S.C.J. № 40.

## VI. Показания в форме аффидевита:

[44] Стороны подали более двенадцати аффидевитов, содержащих письменные показания и множество приложений. Ответчики ходатайствовали об исключении некоторых аффидевитов, поданных Заявителями.

[45] Прежде чем рассматривать по сути ходатайство Ответчиков, целесообразно подытожить некоторые доказательства, представленные сторонами.

А. *Показания в форме аффидевита Заявителей*

[46] И.З. – один из Заявителей по делу IMM-3700-13. Он свидетельствует о том, что опасается преследования в Хорватии по причине своей сербской национальности и гомосексуальной ориентации. Отдел защиты не принял его заявление о предоставлении убежища, но он настаивает на том, что на него могут напасть или убить, если он будет жить как открытый гомосексуал в Хорватии, а также что он либо убьет себя, либо будет «медленно умирать», если ему придется скрывать свою ориентацию. В Канаде у него завязались отношения, и теперь он боится и переживает каждый раз, когда думает, что его могут отправить назад в Хорватию. Он прилагает некоторые документы в качестве доказательств условий жизни в Хорватии в последнее время.

[47] Г.С. - один из Заявителей по делу № IMM-5940-14. Он – гомосексуал из Венгрии, и Отдел защиты отказал в удовлетворении его ходатайства о предоставлении убежища на основании того, что Венгрия в состоянии защитить его и его партнера, К.С. В своем первоначальном аффидевите от 03 сентября 2014 г. он заявляет, что после того, как в его семье узнали, что он гомосексуален, его зятя угрожают убить его за то, что он их позорит. В своем следующем аффидевите от 21 октября 2014 г. Г.С. заявляет о своем огорчении из-за того, что у него меньше процессуальных прав, чем у других соискателей убежища, лишь по той причине, что он из Венгрии. Хотя в конце концов данный Суд вынес решение об отсрочке депортации Г.С. и К.С., по словам Г.С. это худшее, что могло с ними случиться с момента приезда в Канаду. Он ужасно боялся возвращения в Венгрию – он и его партнер не могли уснуть несколько дней. В целом процесс рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища стал для них потрясением, и Г.С. утверждает, что должностные лица Агентства пограничной службы Канады (АПСК) «презрительно усмехнулись», когда узнали, что он и его партнер из Венгрии. Г.С. также заявляет, что двое его друзей, которые жили с ним в одном доме в Венгрии, пользовались услугами того же адвоката и получили убежище на основании по сути тех же доказательств. Кроме того, Г.С. огорчен, поскольку не может получить разрешение на работу, а социальной помощи для него недостаточно. И у него, и у его партнера в Венгрии были сложившиеся карьеры, однако без разрешений на работу они были вынуждены найти опасную работу и работать в три раза больше, чем их коллеги из Канады за ту же оплату. Г.С. также утверждает, что он и К.С. хотят воспользоваться возможностью и стать полезными для канадского общества. Жизнь в Канаде позволила ему и его партнеру почувствовать собственное достоинство – чувство, которое они уже и не надеялись испытать. По его словам, лишиться этого чувства будет пыткой.

[48] К.С. – еще один Заявитель по делу № IMM-5940-14. Он – гомосексуал, родившийся в Румынии; гражданин Венгрии. По его словам, он не мог открыто жить с Г.С. ни в Румынии, ни в Венгрии, поскольку там они подвергались опасности жестокого преследования. Для них возможность жить вместе как семья в Канаде – невероятно положительный опыт. По его словам, он разочарован и неприятно поражен процессом предоставления защиты беженцам в Канаде, а непрекращающиеся попытки АПСК депортировать его были одной из самых ужасных ситуаций в его жизни.

[49] Митчелл Голдберг – вице-президент КАЮБ. По его словам, КАЮБ объединяет многочисленных опытных юристов и ученых, специалистов по вопросам беженцев, и что во многих делах Ассоциация получила статус участника или третьей стороны без самостоятельных требований. Он обращает внимание на то, что система иммиграции и защиты беженцев в Канаде переживает значительное реформирование, и КАЮБ делала представления в постоянный комитет по вопросам иммиграции, когда в Парламенте обсуждался законопроект, который позже стал Законом о защите иммиграционной системы Канады (PCISA). Система определенных стран происхождения всегда была предметом беспокойства. Она создает, по опасению КАЮБ, реальную угрозу для жизни, свободы и безопасности клиентов Ассоциации. Он также заявляет о том, что заявителям тяжело самостоятельно обжаловать в суде конституционность законодательства по этим вопросам, поскольку они не обладают достаточными ресурсами и подлежат депортации сразу после получения отказа по ходатайству. Фактически один И.З. был готов обжаловать законы в суде в момент подачи заявления. Возможно И.З. и удалось поднять вопрос дискриминации на почве сексуальной ориентации или этнической принадлежности, но, как утверждает г-н Голдберг, только КАЮБ может представлять другие важные интересы, например, интересы женщин, пытающихся избежать преследования на почве гендерной принадлежности. КАЮБ также имеет все возможности для сбора доказательств и может заниматься апелляцией, если дело И.З. останется дискуссионным.

[50] Долорес Де Рико – руководитель и соучредитель Центра помощи беженцам FCJ, который предоставляет убежище и помощь беженкам и их детям. Она также является президентом Канадского совета по делам беженцев и очень много работала с беженцами. По ее словам, беженцы часто стеснены в денежных средствах и не могут нанять адвокатов без поддержки программ юридической помощи.

[51] Кристофер Андерсон – доцент кафедры политологии в Университете Вилфреда Лориера. По его словам, он долго изучал политику иммиграции и предоставления убежища беженцам. В его аффидевите от 17 июня 2013 года акцент делается на определении исторических тенденций, сформировавших политику Канады в вопросах иммиграции и предоставления убежища. По его мнению, желание Канады привлечь одних иммигрантов всегда сопровождалось решением исключить других, а негативные стереотипы часто свидетельствуют о том, какие группы исключаются (включая беженцев и лиц, ищущих убежища). Иногда это происходило на почве открытой расовой дискриминации, например, как в случае с подушным налогом для китайских иммигрантов. Канада также проводила дискриминационную политику по отношению к другим категориям иммигрантов, например, из Японии или Ост-Индии. Не всегда такая политика закреплялась законодательно, и профессор Андерсон утверждает, что существовала тенденция наделять расширенными регуляторными полномочиями исполнительную власть, таким образом выводя законы об иммиграции из-под контроля парламента и общественности. По его словам, примером этому могут служить ограничения, которые Канада вводила для исключения армян, бежавших от геноцида во время Первой мировой войны, и евреев-беженцев в период, предшествующий Второй мировой войне.

[52] После Холокоста Канаде стало сложнее защищать свою явно расистскую политику, однако Профессор Андерсон утверждает, что дискуссии на тему расы в Канаде оставались в скрытой форме в том смысле, что редко упоминалось, к каким группам будут применяться ограничения, но все же точно было известно, что к каким-то однозначно будут. В Канаде продолжали поддерживать политику дискриминации, наделяя широкими полномочиями чиновников в установлении географических категорий предпочтительных иммигрантов. Г-н Андерсон также утверждает, что последние признаки официальной дискриминации были устранены лишь в 1967 году, и Канада наконец взяла на себя официальное обязательство придерживаться принципов равенства, когда приняла Закон об иммиграции, 1976 г., SC 1976-77, с 52, s 3(f). По словам профессора Андерсона, хотя явная расовая дискриминация и уменьшилась в масштабах, вопросы безопасности и злоупотреблений в результате Холодной войны создали препятствия для беженцев, которые бежали от политического давления. В сущности, он утверждает, что отчасти причина, по которой Канада изначально не подписала Конвенцию о статусе беженцев от 28 июля 1951 г., 189 UNTS 150, Can TS 1969 № 6 [«Конвенция»] была в том, что она не хотела создавать права, которые «нежелательные» иностранные граждане, например коммунисты, могли бы использовать, противодействуя государству, чтобы избежать депортации. Ходатайства о предоставлении

убежища рассматривались в неофициальном порядке. Впрочем, позже был определен официальный процесс, так как существовали определенные опасения, что в противном случае начнутся злоупотребления системой. Опасения злоупотреблений также являются причиной того, почему заявители не имели права на устные слушания, пока не вмешался Верховный суд в рамках дела «Сингх против Канады (Министр занятости и иммиграции)», [1985] 1 SCR 177, 17 DLR (4) 422. Профессор Андерсон утверждает, что изменения ситуации в сфере безопасности/злоупотреблений и сейчас влияют на политику принятия беженцев, начиная с введения визовых требований и заканчивая характером государственного регулирования нелегального въезда.

[53] Кэтрин Костелло – профессор права в Оксфордском Университете, работающая в сфере иммиграционного права с 1990-х годов. Она претендует на роль эксперта по вопросам международного и европейского законодательства в сфере беженства. В своем аффилированном отчете она оценивает систему ОСП с учетом знаний положений о безопасной стране происхождения [БСП] в законодательстве Европейского Союза [ЕС] о предоставлении убежища. Первоначальная директива ЕС о БСП казалась слабой в процедурном отношении, но профессор Костелло утверждает, что ее нельзя трактовать буквально по нескольким причинам: директивы ЕС требуют реализации на уровне отдельных государств; были исключены части директивы и соответствующих исполнительных актов национального законодательства; в результате определения страны в качестве безопасной заявители ни в коем случае не должны быть лишены справедливых процедур, требуемых согласно национальному законодательству, и эффективного средства правовой защиты. Профессор Костелло заявляет, что в 2013 году ЕС принял в новой редакции директиву о БСП, которая теперь предусматривает базовое право на подачу апелляции с приостанавливающим действием, а исключения сопровождаются важными гарантиями, например, правом требования приостанавливающего действия апелляции. Кроме того, новая редакция директивы предусматривает, что концепция БСП является в основном платформой для ускоренной процедуры и не может применяться для признания ходатайства необоснованным без проведения индивидуального рассмотрения. При определении безопасной страны происхождения следует обращаться к широкому кругу различных источников, а презумпция безопасности страны остается опровержимой с учетом обстоятельств каждого отдельного дела. Тем не менее, она утверждает, что механизм БСП несовершенен и с большой вероятностью может приводить к несправедливым решениям и высылке.

[54] Профессор Костелло также анализирует систему ОСП и приходит к выводу, что она

является еще более несовершенным вариантом, чем система БСП в ЕС. По ее словам, количественные критерии выбора страны в качестве определенной страны происхождения вызывают сомнения, особенно если в расчеты включается количество отозванных и оставленных без рассмотрения ходатайств. Проблематично также то, что эти расчеты основываются на прошлых решениях по беженцам и не учитывают настоящие или прогнозируемые условия в стране. Что касается качественных критериев, профессор Костелло утверждает, что они являются слишком общими и не учитывают вероятность беженства из страны. Процедура определения страны в качестве определенной страны происхождения является тайной, что также проблематично. Профессор Костелло считает, что процедуру нужно сделать открытой, чтобы дать возможность обжаловать ее в суде. Ее нужно пересматривать и корректировать с учетом изменения условий в стране. Профессор Костелло также утверждает, что процедура имеет слишком негативные последствия, особенно в той части, что заявители лишены права подавать апелляцию с приостанавливающим действием. По словам Профессора Костелло, это право является основным требованием для справедливой процедуры предоставления убежища. Она приходит к выводу, что система ОСП крайне негативно скажется на оценке заявлений о предоставлении убежища.

[55] Шон Рехааг – доцент, преподаватель в Юридической школе Осгуд-Холл, специалист по юридическим вопросам в сфере иммиграции и беженства и их взаимосвязи с гендерной принадлежностью и сексуальной ориентацией. В affidavitе от 12 июня 2013 года он подвергает резкой критике использование количественных критериев при выборе определенной страны происхождения. Он утверждает, что данные статистики по результатам ходатайств беженцев из отдельной страны за определенный период могут значительно отличаться по причине появления доказательств изменения условий страны и прочих нерегулярных факторов. Он подчеркивает, что некоторые страны, соответствующие количественным критериям определения отдельной страны происхождения в один год, могут иметь высокий показатель положительных решений по ходатайствам в последующие годы. Например, Северная Корея соответствовала количественным критериям в 2008 году, несмотря на тот факт, что в течение многих лет подавляющее большинство ходатайств граждан этой страны, рассматриваемых по существу, удовлетворялось. Он утверждает, что эти проблемы еще больше усложняются тем, что в расчеты включается показатель отозванных и оставленных без рассмотрения заявлений. Это может создать впечатление частых отказов по заявлениям граждан определенной страны, хотя на самом деле причина может состоять в том, что Комиссия по иммиграции и беженцам не назначила слушание по

существо многих заявлений. Еще одной проблемой является то, что страна может быть безопасной для большинства заявителей, но опасной для отдельных категорий заявителей. Он, в частности, упоминает заявления на почве гендерной принадлежности и сексуальной ориентации. По его словам, вероятность положительного решения по этим заявлениям в целом выше, чем для других типов заявлений из той же страны происхождения, и такие заявители часто приезжают из тех стран, из которых обычно не уезжают в поисках убежища. И наконец, профессор Рехааг утверждает, что данные КИБ, использовавшиеся для расчетов, не могут считаться достоверно отображающими демографическую информацию, поскольку не в этом состоит их цель. По его словам, эти данные не учитывают заявителей, которые Отделом защиты определены как такие, что родом из стран, отличных от указанных в их заявлениях.

[56] Профессор Рехааг под присягой подал другой affidavit от 20 мая 2014 г., в котором учитывался Отчет по стране, подготовленный КИБ по всем решениям, принятым в 2013 году. Он подтвердил, что этот отчет на его анализ не повлиял. Он также предоставил под присягой дополнительный affidavit от 08 декабря 2014 г., в котором заявил, что является членом КАЮБ и заседает в его комитете по судебным вопросам. Тем не менее, во время перекрестного опроса он пояснил, что не принимал участия в принятии Ассоциацией решения о присоединении к настоящим заявлениям.

[57] Джулианна Боден, профессор антропологии, защитила диссертацию по теме ромов в Канаде и различных проблем, с которыми они сталкиваются. В своем первом affidavit от 13 июня 2013 г. она утверждает, что ромов часто изображают в негативном свете и относятся к ним недоброжелательно, а также что граждане Канады не имеют достоверной информации о представителях этой национальности. Поскольку взаимодействие с ромами ограниченное, она утверждает, что возникает проблема, когда государственные служащие заявляют о том, что лица ромской национальности подают «фиктивные» ходатайства или не заслуживают защиты в качестве беженцев. Она также заявляет, что в системе ОСП отозванные и оставленные без рассмотрения ходатайства не должны считаться отказами, поскольку это не учитывает показатель удовлетворенных ходатайств членами Отдела защиты. Она утверждает, что может существовать множество причин отказа от заявления, не связанных с существованием потенциальной опасности преследования в стране происхождения заявителя. Она отмечает, что некоторые ромы не умеют читать и писать даже на своем родном языке, поэтому иногда трудность состоит в том, чтобы исправить неверную информацию, распространяющуюся через их общины. По ее словам, для

написания своей диссертации она проводила интервью со многими иммигрантами-ромами, и среди причин, по которым их ходатайства были оставлены без рассмотрения, были следующие: мошенничество со стороны лиц, представляющих их интересы либо их некомпетентность; непонимание со стороны заявителей того, что они не могут вернуться домой по какой-либо причине, или ошибочное мнение о том, что они смогут возобновить свое ходатайство позже; некоторым заявителям приходится часто менять место жительства и они не осознают, насколько важно уведомлять об этом КИБ, что, в свою очередь, приводит к тому, что они пропускают назначенные сроки; некоторые заявители страдают от психических заболеваний, что усложняет ситуацию; кроме того, некоторые утратили мотивацию, услышав от бывшего Министра иммиграции, что их прошения «фиктивны». Она также утверждает, что не все необоснованные заявления являются неправдивыми. В заключении она утверждает, что даже если некоторые ромы и пытаются обманывать в вопросах иммиграции, было бы проявлением расизма приписывать действия таких лиц ко всем заявителям ромской национальности.

[58] В своем первом аффидевите от 18 сентября 2014 г. г-жа Боден разъясняет свою методику. По ее словам, она провела более сотни опросов, хотя и не с целью собрать важную с точки зрения статистики выборку. Также, в рамках своей исследовательской работы она проводила исследование количественных и архивных данных. Наконец, она утверждает, что занималась «прикладной антропологией», так как было бы неэтичным изучать маргинализированную категорию населения и не бороться за улучшение отношения к ее представителям.

[59] Николь ЛаВиолетт – профессор права в Университете Оттавы, работает в сфере иммиграционного права с начала 1990-х годов. Она представляется экспертом по вопросам ходатайств о предоставлении убежища на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности. В аффидевите от 16 сентября 2014 г. она подтверждает, что сокращенные сроки и невозможность представить новые доказательства после отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении убежища в особенности препятствуют справедливому принятию решения по ходатайствам на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности. По ее утверждениям, ускоренные сроки оказывают негативное воздействие на таких заявителей больше, чем на обычных, по двум основным причинам: во-первых, психо-социальные проблемы, присущие всем заявителям из среды гомосексуальных мужчин и женщин, бисексуалов, трансгендеров и квиров [ЛГБТК] – в том числе внутренние сексуальные стигмы, состояние психического здоровья, а также социальная изоляция –

могут препятствовать своевременному и полному раскрытию фактов их дела и их рассказу о самоидентичности; а во-вторых, возникают особые трудности в доказывании, поскольку им может понадобиться больше времени, чтобы построить доверительные отношения, прежде чем они смогут полностью поделиться своей историей; труднее собрать подкрепляющие доказательства, поскольку такие лица часто отстраняются от людей, знавших их в родной стране, а преследование, от которого они бегут, иногда происходит непублично; им могут потребоваться справки от специалистов относительно психического здоровья; они также в большей степени нуждаются в ресурсах при доказывании того, что условия в стране неблагоприятны для них по причине недостатка или полного отсутствия доступной документации по стране, когда речь идет о преследовании сексуальных меньшинств.

[60] Брайан Брени является координатором программ по защите беженцев в общинной церкви Метрополитан в Торонто. Он работает с заявителями из среды ЛГБТК уже семь лет. В своем affidavit от 14 июня 2013 г. он утверждает, что новые сроки для многих заявителей из категории ЛГБТК слишком короткие. Они часто живут тайной жизнью, и г-н Брени говорит о том, что им нужно время на адаптацию в Канаде и приобретение поддержки, прежде чем они начнут открывать информацию о себе. Сделать это в течение 30 или 60 дней им невозможно. Он также считает, что есть много стран, из которых граждане обычно не уезжают в поисках убежища, но представители ЛГБТК там все равно преследуются.

[61] Ву Джин Эдвард Ли представляет Движение ЛГБТК с иммигрантами и беженцами [ДГИБ] и в своем affidavit приводит статистику по работе ДГИБ с заявителями из категории ЛГБТК. Он также утверждает, что 30 или 45 дней - недостаточный срок для заявителей из категории ЛГБТК, чтобы прибегнуть к необходимой помощи и поддержке таких организаций, как ДГИБ, отчасти по причине преобладающих насущных потребностей - поиска крова и пищи. Таким образом, он заявляет, что времени дается слишком мало, и оно не позволяет провести справедливое и полное судебное рассмотрение их ходатайств. Проблематично также то, что они не имеют возможности доступа к юрисдикции, где они могли бы подать новые доказательства. Свидетель также заявляет, что Мексика, включенная в перечень определенных стран происхождения, не является безопасной страной для своих граждан из категории ЛГБТК. Он также обращает внимание на то, что если бы система ОСП была введена в 2009 году, только двое из восьми заявителей, чьи ходатайства были удовлетворены и которым организация ДГИБ оказала помощь,

обратились бы к ДГИБ до слушания по своему ходатайству.

[62] Майкл Баттиста работает адвокатом в Онтарио с 1992 года и за свою карьеру представлял интересы тысяч заявителей, ходатайствующих о предоставлении убежища, при этом около восьмидесяти процентов из них были представителями ЛГБТК. В своих показаниях он утверждает о совокупности нескольких факторов, усложняющих подачу ходатайства такого типа по сравнению с большинством других, а также о том, что ускоренная процедура по отношению к заявителям-гражданам ОСП только усугубляет эту ситуацию. В частности, он называет такие проблемы:

- 1) безопасные страны для большинства людей не являются безопасными для представителей ЛГБТК;
- 2) самое верное подтверждение сексуальной ориентации – отношения с ЛГБТК-сообществом, однако такое сообщество могло уйти в подполье в стране происхождения, и заявителям нужно время, чтобы освоиться в ЛГБТК-сообществе Канады;
- 3) заявители из категории ЛГБТК часто нуждаются в помощи специалистов по психическому здоровью – это та помощь, которую они могут не успеть обеспечить в условиях ограниченных сроков;
- 4) заявители могут не знать о возможности получения защиты в качестве беженцев на почве сексуальной ориентации, поскольку это прямо не упоминается в Конвенции, а им трудно получить сведения о такой возможности, поскольку в их этнических сообществах могут зреть предрассудки по отношению к представителям ЛГБТК;
- 5) в их родной стране может ощущаться недостаток документов, свидетельствующих об опасности для ЛГБТК-сообщества.

[63] Шерелин Джордан – доцент консультативной психологии в Университете Саймона Фрейзера. С 2004 года она – волонтер в Радужном комитете беженцев, который является группой, поддерживающей и защищающей заявителей из категории ЛГБТК, ходатайствующих о предоставлении убежища. На этой должности она оказала помощь более, чем 300 беженцам-представителям ЛГБТК. За все это время она сталкивалась с ситуацией, когда многие заявители не доверяли государству и опасались, что ходатайство о защите превратит их в объекты преследования. Иногда возникают трудности с подтверждением ходатайства, особенно у граждан тех стран, которые в других ситуациях кажутся безопасными, поскольку преследование заявителей из категории ЛГБТК, ходатайствующих об убежище, часто происходит в скрытой форме и предполагают высокую степень стигматизацию. Она утверждает, что многие заявители, пытающиеся избежать преследования на почве сексуальной ориентации или гендерной идентичности, в

течение многих лет скрывали эту информацию о себе, что усложняет сбор доказательств. Она также заявляет, что, как правило, требуется много времени, прежде чем ЛГБТ заявители начнут доверять своим адвокатам в достаточной степени для того, чтобы открыть им важную информацию и психологически подготовиться к предоставлению показаний; такие заявители часто имеют опыт тяжелой психологической травмы, которая может повлиять на их воспоминания.

[64] Патрисия Дериш более пятнадцати лет является клиническим социальным работником и провела более 250 сеансов анализа психологической травматизации в прошлом, большинство из них проводилось для заявителей, ходатайствующих о предоставлении убежища. В своем affidavitе от 25 июня 2013 года она упоминает ограничения, связанные с системой ОСП в отношении некоторых особенностей при рассмотрении ходатайств от лиц, переживших психологическую травму: 1) определение отдельных демократических стран не гарантирует наличие культуры, которая признает насилие на почве гендерной принадлежности, расовой или сексуальной идентичности и адекватно реагирует на него; кроме того, она приводит множество примеров переживших психологическую травму клиентов из ОСП, которые не смогли получить защиту в своих странах;

2) короткие сроки не позволяют справиться с психологической травмой, поэтому просто нереально будет предположить, что пережившие психологическую травму люди могут сознательно рассказать о пережитом и изложить симптомы последовательно и без подготовки; 3) показатель положительных решений по предыдущим ходатайствам искажен, и на него нельзя полагаться, поскольку система делает акцент на когнитивной способности и самодетерминации личности, соответственно противодействуя удовлетворению ходатайств лиц, переживших психологическую травму.

[65] Аманда Дейл работает исполнительным директором Клиники памяти Барбры Шлифер с мая 2010 года. Двадцать пять лет Клиника борется с насилием по отношению к женщинам и является ведущим центром помощи женщинам, пострадавшим от насилия. Клиника также оказывает юридическое сопровождение и адвокатские услуги во многих сферах, включая права беженцев и иммигрантов. В своем affidavitе от 04 июля 2014 года она заявляет о том, что женщины часто незащищены от насилия и не могут его избежать, не преодолев ряд препятствий. К некоторым распространенным случаям в сфере беженства относятся женщины, бегущие от насилия, женщины, приезжающие в Канаду с партнером, который совершает над ними насилие, но при этом подал от своего имени ходатайство о

предоставлении убежища, а также женщины, которые уходят от совершающего насилие партнера во время процесса спонсорства, таким образом, приводя к прекращению этого процесса. Г-жа Дейл утверждает, что последние изменения в законодательстве о беженцах чрезвычайно негативно сказались на таких женщинах. По ее словам, многие женщины зачастую подвергаются систематической дискриминации и насилию даже, казалось бы, в «безопасных странах», а в системе ОСП это не учитывается. Она также утверждает, что сокращенные сроки для заявителей из определенных стран означают, что они не будут иметь возможности надлежащим образом обосновать свои ходатайства, поскольку домашнее насилие происходит тайно, и женщинам может потребоваться время, чтобы довериться своим адвокатам и рассказать о пережитом опыте насилия. Также, если женщина прибыла с партнером, совершающим насилие по отношению к ней, и который ее контролирует, Отдел защиты может так никогда и не узнать настоящие основания ее ходатайства, поскольку ее могут депортировать до того, как она обратится с просьбой повторно рассмотреть ее ходатайство, или даже во время ожидания решения по ходатайству. Г-жа Дейл заявляет, что после принятия системы ОСП другие центры приема беженцев сообщали о том, что женщин из ОСП депортировали, несмотря на истории о насилии, и они испытывали гораздо больше страха и были эмоционально подавлены.

[66] Эйлинг Бонди – адвокат из Онтарио, занимающаяся юридической практикой в сфере права беженцев и иммигрантов. Она оказывала юридическое сопровождение около 25-ти заявителям, которые испытали домашнее насилие или насилие на почве гендерной принадлежности в той или иной форме. По ее словам, в некоторых случаях, чаще всего тогда, когда женщина, подвергавшаяся насилию, изначально подавала ходатайство совместно со своим партнером, факты насилия выяснялись лишь по прошествии нескольких месяцев или лет после начала процесса. Г-жа Бонди утверждает, что в рамках системы ОСП с сокращенными сроками вероятность того, что пострадавшая от насилия женщина расскажет о своем страхе до слушания в Отделе защиты, мала, а повторно подать ходатайство после этого сложнее по ряду причин. Например, отсутствует возможность подачи апелляции в Отдел апелляций; возникают трудности с возобновлением рассмотрения в Отделе защиты после получения отказа в удовлетворении ходатайства; процедура предварительной оценки риска депортации (PRRA) недоступна в течение 36 месяцев, и даже если женщина подпадает под действие ограниченных исключений, что позволяет ей без ожидания в течение 12 месяцев подать ходатайство согласно разделу 25(1) Закона [ходатайство по гуманитарным и личным обстоятельствам], отсрочка депортации по закону не предусмотрена, поэтому скорее всего заявительница будет депортирована до

принятия решения. Также невероятно трудно найти доказательства, поскольку домашнее насилие происходит непублично. Госпожа Бонди также оказывала услуги юридического представительства около десяти заявителям с серьезными психическими проблемами, и, по ее утверждению, их права также нарушаются системой ОСП. Она заявляет, что эти заявители неохотно соглашались рассказывать адвокату о своих психических расстройствах, а ускоренные процедуры, вероятнее всего, приводят к тому, что психические расстройства выявлены не будут и, следовательно, негативно скажутся на их ходатайствах, если они будут выглядеть не заслуживающими доверия из-за проблем с памятью или других психических нарушений.

[67] Кэтрин Брюс – адвокат из Онтарио, специалист по правам иммигрантов и беженцев, в последние пятнадцать лет оказывала юридическое сопровождение более 1 000 заявителям со всего мира, ходатайствующим о предоставлении убежища. По ее словам, она оказывала услуги юридического представительства около 80-ти женщинам из Южной Кореи и их детям, которые стали жертвами домашнего насилия и насилия над детьми. Они больше всего подвержены психологической травматизации среди всех клиентов, с которыми она работала, и именно они подвергаются наибольшему риску. По ее опыту, такие заявители часто испытывают трудности в составлении своих ходатайств, однако тем не менее их признают беженцами гораздо чаще, чем прочих заявителей из Южной Кореи. В своем affidavitе она утверждает, что 70% женщин и детей из Южной Кореи, интересы которых она представляла с 2009 по 2012 год, были признаны беженцами, даже несмотря на то, что средний показатель всех удовлетворенных ходатайств из Южной Кореи составлял лишь 13,5% за тот же самый период (хотя во время перекрестного опроса она указала показатель позитивных решений своих дел до 60%, чтобы согласовать расчеты с тем, как был получен показатель 13,5%). Она также заявляет, что дела такого типа могут быть очень сложными. Южная Корея живет по принципам патриархата, согласно которым женщинам прививается привычка принимать насилие без жалоб. По отношению к детям в Южной Корее широко распространено физическое наказание, и это создает определенные процессуальные проблемы, поскольку дети часто не говорят от своего имени на слушаниях в Отделе защиты. Тем не менее, Южная Корея входит в список определенных стран происхождения, и исключений по отношению к исторически социально отчужденным группам населения, таким как женщины, столкнувшиеся с домашним насилием, не делается. Г-жа Брюс утверждает, что механизм ОСП усиливает риск того, что этим исторически отчужденным в социальном плане категориям населения будет отказано в необходимой им защите. По ее словам, при сокращенных сроках для построения необходимого уровня доверия между

такими клиентами и их адвокатами времени слишком мало. Г-жа Брюс также заявляет, что для того чтобы опровергнуть презумпцию существования государственной защиты в подобных делах, ей пришлось собрать множество свидетельских показаний людей, оказавшихся в подобной ситуации. Сокращенные сроки значительно усложняют сбор таких доказательств. Кроме того, судебный пересмотр - более несовершенная процедура, чем обжалование в Отдел апелляций, поскольку даже в случае вынесения положительного решения потребуется повторное рассмотрение дела, что может привести к еще большему эмоциональному потрясению.

[68] Другие affidavits, поданные Заявителями, не нуждаются в подробном изложении. Жеральдин МакДональд, Джеймс Гилдинер и Тайбор Тайбоз все свидетельствовали о конкретных делах, в которых АПСК пытались выслать заявителей-граждан ОСП из Канады до того, как Федеральный суд мог рассмотреть их просьбы о судебном пересмотре. В остальных affidavits приводятся документальные доказательства или сообщается статус доступа к различным информационным запросам.

#### *В. Показания Ответчиков в форме affidavits*

[69] Кей Хейлброннер приглашен в качестве эксперта по вопросам изучения и практического применения немецкого, европейского и международного законодательства по вопросам иммиграции и беженцев, а также соответствующего публичного международного права, регулирующего вопросы миграции и беженства. Он представил два affidavits, датированные 19 ноября 2014 года. В первом affidavite дается объяснение возникновения базовой концепции безопасных стран происхождения (БСП) и описание ее функционирования в рамках правовой структуры ЕС. Каждая страна-участница ЕС составляет собственный перечень безопасных стран происхождения. Заявители из БСП не могут получить убежище без опровержения презумпции безопасного пребывания в их стране. Для них также обычно существуют процессуальные последствия, например, применение ускоренных процедур. Согласно последней по отношению к настоящему моменту директиве, Статья 39 предусматривает, что заявители, ходатайствующие о предоставлении убежища, должны иметь необходимый доступ к эффективному средству правовой защиты в случае отказа в удовлетворении их ходатайства, однако государства-члены ЕС имеют значительные полномочия при принятии решения о том, позволено ли заявителям оставаться в стране в ожидании окончательного результата. Как правило, сокращенные сроки вводились по той причине, что с практической точки зрения у

просителей было достаточно времени, чтобы подготовиться и подать судебный иск. Он также рассматривает Протокол Азнара, который, по сути, предусматривает, что страны ЕС безопасны друг для друга, за редким исключением. Также он подробно описывает государственное устройство Германии, Великобритании, Франции, Бельгии и Австрии и делает несколько замечаний о других странах. Он приходит к выводу, что в целом системы БСП в ЕС отображают основную концепцию опровержимой презумпции безопасности. В целом, среди стран ЕС существует тенденция к сокращению сроков рассмотрения, однако право на апелляцию обычно признается. Что касается приостанавливающего действия апелляции – его часто ограничивают либо отказывают в нем, на него могут не дать согласия, если заявитель потребовал приостанавливающего действия.

[70] Второй аффидевит профессора Хейлброннера содержит ответ на доказательства профессора Костелло. Он утверждает, что ее описание концепции БСП преимущественно правильное, но не считает убедительным ее сравнение с системой ОСП в Канаде. Он не согласен с тем, что модель ЕС либо канадская модель нарушают международное законодательство в сфере беженства, а также утверждает, что появление некоторых базовых принципов справедливости в ускоренных процедурах рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища не являются твердым и непреложным каноном процессуальных правил. Хотя профессор Костелло поддает критике отсутствие четких качественных критериев для определения отдельной страны как безопасной страны происхождения, Профессор Хейлброннер утверждает, что не учитывается тот факт, что критерии оценки в конечном счете очень похожи. Он также указывает на то, что в отличие от европейского механизма определения безопасных стран, система ОСП в Канаде не создает презумпции безопасности и по этой причине вероятность принятия ошибочного отрицательного решения меньше. Он не усматривает проблемы в том, что количественные критерии приводят к процессу качественного анализа в такой ситуации, хотя и отмечает, что с европейской точки зрения это нетипично. Он признает, что право на эффективную судебную защиту является общепризнанным принципом права ЕС, и что отсрочка исполнения в административной практике скорее всего не пройдет проверку согласно Статье 13 Конвенции о защите прав и основных свобод человека, 04 ноября 1950 г., 213 UNTS 221, Eur TS 5. Тем не менее, он утверждает, что это не основной критерий для оценивания соблюдения Канадой международных соглашений по правам человека или Хартии. По его мнению, вопрос состоит в том, обеспечивает ли система ОСП эффективную защиту прав лиц, ищущих убежища, а также справедливую процедуру предоставления убежища. Он приходит к выводу, что обеспечивает. По его словам, он «не может определить большую вероятность ошибочных отрицательных решений Комиссии по иммиграции и

беженцам и большой риск непоправимого вреда от серьезных нарушений прав человека в законодательстве и практике Канады, чем в законодательстве и практике Европы в вопросах процедур предоставления убежища гражданам БСП». Он также заявляет, что установленные процедуры депортации и право просить о судебной отсрочке депортации являются адекватными мерами защиты от непоправимого вреда в случаях ходатайств о предоставлении убежища от граждан ОСП.

[71] Тинай Дикранян работает в Министерстве гражданства и иммиграции; с мая 2009 по июль 2013 года она была менеджером по вопросам политики предоставления убежища в отделе программ и политики предоставления убежища в Отделении по делам беженцев. Она помогала в реформировании системы принятия решений по беженцам и сейчас приводит четыре причины, по которым произошли изменения системы: 1) она была слишком медленной - до слушания в Отделе защиты могло пройти двадцать месяцев, что было несправедливо по отношению к реальным беженцам, и это делало систему незащищенной от злоупотреблений; 2) ресурсы КИБ были ограничены, и на момент принятия Закона о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам SC 2010, с 8 Совет имел около 61 тыс. нерассмотренных дел; 3) было слишком много возможностей для рассмотрения задним числом, а также отсутствовали лимиты на количество ходатайств о предоставлении убежища по гуманитарным и личным обстоятельствам или заявлений о предварительной оценке опасности депортации, поэтому заявители, ходатайствующие о предоставлении убежища, получившие отказ, часто могли сказать, что они ожидают несколько решений; 4) в среднем четыре с половиной года длился период от подачи ходатайства до депортации заявителя, ходатайствующего о предоставлении убежища, получившего отказ, причем в этот период заявители пользовались большинством тех же социальных услуг, которые были доступны заявителям, ожидающим решения Отдела защиты. Она также заявляет, что система ОСП стала одним из наиболее важных изменений, предпринятых для удовлетворения этих потребностей. Она была создана по примеру подобных систем Великобритании, Ирландии, Франции, Германии, Нидерландов, Норвегии, Швейцарии и Финляндии. Иными словами, она утверждает, что обычно из некоторых стран граждане не уезжают в поисках убежища, но на оценку необоснованных ходатайств от граждан этих стран были потрачены значительные ресурсы. Она поясняет, что одна из главных целей внедрения системы ОСП – «ограничить злоупотребления нашей системой предоставления защиты беженцам, приезжающим из стран, которые как правило, считаются безопасными и «такими, из которых не уезжают в поисках убежища», сохраняя при этом право каждого правомочного

просителя об убежище на справедливое рассмотрение его дела в КИБ». Она также поясняет последствия внесения страны в список ОСП, которые приведены выше.

[72] Дженнифер Айриш с августа 2008 по август 2012 года была руководителем программы и политики по вопросам беженцев в Министерстве гражданства и иммиграции. Она описывает множество подобных проблем, о которых говорила г-жа Дикранян, особенно касательно большого количества нерассмотренных дел в Комиссии по иммиграции и беженцам, а также того, что в среднем на высылку заявителей, получивших отказ, требуется 4,5 года. Поэтому Министерству гражданства и иммиграции нужно было создать более быструю процедуру, и она утверждает, что всем заявителям, ходатайствующим о предоставлении убежища, будет и впредь предоставляться полное и справедливое рассмотрение ходатайств в КИБ. Они изучили концепцию безопасных стран происхождения (БСП), принятую в Европе, и выяснили, что Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев [UNHCR] подтвердило, что процессуальные последствия подобного рода определения соответствуют Конвенции. Многие из этих стран при определении отдельных стран происхождения руководствовались только объемом, однако г-жа Айриш заявляет, что Министерство гражданства и иммиграции решило, что в канадской модели должны учитываться объективные показатели отказов по ходатайствам, а также показатели отозванных и оставленных без рассмотрения ходатайств, и поэтому сформировало количественные критерии. По словам г-жи Айриш, намерение разрешить Министру иммиграции апеллировать использованными цифрами было нацелено на предоставление Министру иммиграции гибкого инструмента для быстрого реагирования на всплески получения ходатайств о предоставлении убежища от граждан стран, имеющих высокий показатель отказов, отозванных или оставленных без рассмотрения ходатайств. Что касается качественных критериев, они были разработаны в соответствии с разделами 96 и 97 Закона об иммиграции и согласно соответствующим международным договорам. Тем не менее, эти критерии были сформированы сугубо для оценивания условий в стране происхождения, после этого должны рассматриваться Факторы определения, также сформированные на основании международных договоров по правам человека. Эту процедуру решили не передавать в ведение независимой комиссии, а вместо этого создать новый отдел в Министерстве гражданства и иммиграции, который будет заниматься анализом условий страны. Посчитали, что так будет лучше, поскольку отдел сможет эффективно классифицировать конфиденциальные материалы по правам человека, поступающие от канадских миссий за рубежом. В заключение она сообщает, что все заявления о предоставлении убежища по-прежнему получают полное рассмотрение, а

также, что существуют определенные гарантии защиты от высылки, например, положение, предусматривающее доступ к процедуре предварительной оценки риска депортации (PRRA) в случае изменения обстоятельств в стране происхождения, которые подвергают безопасности все ее население. По всей вероятности, настоящее явление будет редким, тем не менее - Министр иммиграции может по собственной инициативе вмешаться и предоставить каким-либо лицам доступ к процедуре PRRA.

[73] Ева Лазар – директор MACAD Службы по вопросам гражданства и иммиграции Канады. В своем первом аффидевите от 25 июля 2013 г. она описывает упомянутый выше процесс выбора страны в качестве определенной страны происхождения. Она также утверждает, что Заявители используют ошибочную статистику. В частности, она подвергла критике то, что они не учитывают количество отозванных и оставленных без рассмотрения ходатайства при расчете показателя удовлетворенных ходатайств, а затем сравнивают это количество с показателем ходатайств, получивших отказ, в который те уже включены. По словам г-жи Лазар, также нельзя сравнивать количество ходатайств, поданных в КИБ за один год, с количеством ходатайств, рассмотрение которых Комиссия завершает за этот год, поскольку значительные задержки могут означать, что рассмотрение многих или большинства поданных ходатайств не было завершено в течение того же года. Она также делает критические замечания в адрес Заявителей касательно того, что они используют данные Комиссии по иммиграции и беженцам, чтобы выдвинуть предположение о том, что определение страны в качестве ОСП оказывает несоразмерное влияние на лиц, которые подают ходатайства определенного типа. Комиссия по иммиграции и беженцам не ведет статистического учета ходатайств по типам, поэтому в целях статистического анализа полагаться на такие данные не следует.

[74] Г-жа Лазар уточнила свои показания в аффидевите от 20 ноября 2014 г., в котором заявляла, что Факторы определения страны происхождения соответствуют разделам 96 и 97 Закона об иммиграции, а также различным международным договорам по правам человека. Разрабатывая методику оценивания условий страны происхождения, Министерство гражданства и иммиграции Канады принимало во внимание практику других стран, а также общепринятые научно-исследовательские методы. По состоянию на 20 ноября 2014 г. она утверждала, что Министр иммиграции внес в список ОСП 42 страны. Г-жа Лазар также описывает, каким образом Министерство гражданства и иммиграции собирает данные о заявителях, подававших ходатайства до принятия Закона о защите иммиграционной системы Канады (PCISA) и после его принятия. Она отмечает, что общее поступление

ходатайств о предоставлении убежища из 37 стран, внесенных в список ОСП до сентября 2014 года, уменьшилось на 83%. Поступление ходатайств из Венгрии уменьшилось на 94%, а поступление ходатайств из Хорватии уменьшилось на 78%. Статистические данные свидетельствуют о том, что показатель удовлетворенных ходатайств из Венгрии увеличился с 9% до принятия закона PCISA до 44% после его принятия, в то время как показатель отозванных ходатайств снизился с 44% до 15%. Она также приводит данные по Хорватии. Эти статистические данные, как она утверждает, точнее тех, которые привел профессор Рехааг, поскольку его данные за 2013 год включали дела, которые рассматривались «традиционным» методом до принятия закона PCISA, и не разделяют данные до и после реформы. Г-жа Лазар утверждает, что уровень удовлетворения ходатайств о предварительной оценке риска депортации (Pre-removal Risk Assessment, PRRA) остается низким. Также из ее показаний следует, что в среднем количество дней от последнего отрицательного решения Отдела защиты до выдворения сократилось на 100 дней после принятия PCISA, при этом данный показатель практически одинаков для заявителей из ОСП и из других стран.

[75] В своем дополнительном affidavitе от 15 декабря 2014 г. г-жа Лазар приводит некоторые сведения о делах, рассматриваемых так называемом «традиционным» методом, касательно граждан Хорватии и Венгрии – то есть тех делах, которые рассматриваются согласно правилам старой системы, так как они были переданы в Отдел защиты до 15 декабря 2012 г., но окончательное решение по ним принималось после этой даты. В частности, она отмечает, что показатель положительных решений по ходатайствам из Венгрии составлял 22%.

[76] Кристофер Реймонд – старший советник программы для АПСК в Программе по депортации. В своем affidavitе от 20 ноября 2014 г. он рассматривает процедуру депортации лиц из Канады. Большинство заявителей, ходатайствующих об убежище, получают распоряжение об условном выезде, которое вступает в силу лишь через 15 дней после отказа в удовлетворении их ходатайства о предоставлении убежища. Затем у них есть еще 30 дней, чтобы добровольно покинуть Канаду, после чего ордер на их выезд становится ордером на депортацию, исполнение которого начинает АПСК. Если они выезжают до того, как ордер на выезд становится ордером на депортацию, им не потребуется разрешение АПСК на возвращение в Канаду в будущем. А в случае если они остаются, их вызывают в АПСК на предварительное собеседование, где обсуждаются любые невыясненные вопросы, например, планирование даты выезда. На этом этапе они имеют право обратиться с

просьбой об отсрочке высылки, а сотрудник территориальной исполнительной службы может отложить высылку. В случае принятия решения о новых доказательствах риска смерти, чрезвычайных санкций или бесчеловечного отношения сотрудник может передать вопрос в Министерство гражданства и иммиграции Канады для принятия решения согласно разделу 25.1 Закона об иммиграции и защите беженцев. В случае отказа в отсрочке, лицо вправе обратиться с просьбой о судебном пересмотре и возможно получить судебную отсрочку высылки. По его словам, этой процедуры достаточно для конституционного обоснования запрета на PRRA. Г-н Реймонд также описывает программу помощи при добровольном возвращении и реинтеграции, в которой с 29 июня 2012 г. по 30 сентября 2014 г. приняли участие 3721 заявитель, ходатайствующих о предоставлении убежища и получивших отказ. Из тех, кто участвовал в программе в официальном порядке, 1738 были из Венгрии и 217 из Хорватии. Он также заявляет, что АПСК отвечает за временную приостановку действия высылки в том случае, если обстоятельства в стране представляют общую угрозу для всего гражданского населения, а также за административную отсрочку высылки, когда требуются немедленные действия для временной отсрочки высылки в ситуациях гуманитарного кризиса. Наконец, г-н Реймонд заявил, что с января 2013 по июнь 2014 года 213 заявителей, получивших отказ, обратились в данный Суд с просьбой об отсрочке высылки; 21 из них были гражданами ОСП. Он сообщил, что Федеральный суд принял решение об отсрочке высылки для семи просителей из ОСП и 58 заявителей, прибывших из других стран.

С. *Следует ли исключить из дела affidavits, вызывающие сомнение?*

1. Аргументы Ответчиков

[77] Ответчики утверждают, что многие affidavits, поданные Заявителями, следует исключить из материалов дела, и что Суд должен надлежащим образом исполнять свою функцию «контролирующего органа». Они указывают на то, что в деле «Р против Мохана», [1994] 2 SCR 9 параграф 20, 114 DLR (4) 419 [дело Мохана], Верховный суд установил для свидетелей-экспертов четыре критерия: 1) релевантность; 2) необходимость для установления фактов; 3) отсутствие правила о неприятии судом доказательств, полученных незаконным путем; 4) необходимая квалификация эксперта. Ответчики утверждают, что этим критериям не удовлетворяют четверо из свидетелей-экспертов, предложенных Заявителями, а именно: Кристофер Андерсон, Шон Рехааг, Николь ЛаВайолетт и Патрисия Дериш.

[78] Ответчики утверждают, что affidavit Профессора Андерсона – это краткое изложение выборочных фактов из печально известной иммиграционной политики прошлого Канады и не предоставляет какой-либо исторической информации, относящейся к жалобам Заявителей. А даже если бы и представлял, как утверждают Ответчики, его доказательная ценность значительно уступает его пагубному воздействию в той части, что он расширяет масштаб судебного рассмотрения до опротестования каждой иммиграционной политики Канады со времен Конфедерации. Требование к Ответчикам опровергнуть этот affidavit было бы излишней тратой времени и средств. Ответчики также утверждают, что в нем нет необходимости, поскольку те принципы политики Канады, против которых выступает профессор Андерсон, являются общеизвестным фактом и с таким же успехом могли бы дополнить показания Заявителей со ссылкой на учебник.

[79] Что касается affidavits Профессора Рехаага, Ответчики утверждают, что параграфы 7 - 18 и Приложение «В» следующего affidavit должны быть изъяты из материалов дела. Неопровержимым является тот факт, что некоторые ходатайства о предоставлении убежища от граждан ОСП удовлетворяются. В связи с этим Ответчики заявляют, что классификация данных согласно тому, какие члены Отдела защиты принимали решения по таким ходатайствам, не имеет отношения к делу. Кроме того, они утверждают, что Профессор Рехааг – лицо заинтересованное; он выступал против системы ОСП, а именно против отсутствия права на подачу апелляции в Отдел апелляций у заявителей-граждан ОСП, убеждая Постоянный комитет Парламента по вопросам гражданства и иммиграции в том, что система не соответствует конституции. Это как раз предмет того самого спора, поэтому Ответчики считают, что его показаниям не следует придавать значения.

[80] Ответчики заявляют, что affidavit Профессора ЛаВайолетт не относится к делу. Она свидетельствовала о действии сокращенных сроков на заявителей-представителей ЛГБТК, но действие этих сроков не является предметом спора - они не нанесли ущерба правам индивидуальных Заявителей в данном деле.

[81] Аналогичным образом, Ответчики утверждают, что affidavit г-жи Дериш просто подвергает критике отношение всей системы принятия решения по ходатайствам о предоставлении убежища применительно к лицам, пережившим психологическую травму, как до, так и после реформы. Она не приводит конкретных примеров, и Ответчики считают, что ее многочисленные критические замечания выходят за рамки данного процесса,

который касается сугубо невозможности заявителей-граждан ОСП получить доступ к Отделу апелляций. Ответчики также утверждают, что в ее мнении нет необходимости, поскольку не требуется соответствующий профессиональный опыт для того, чтобы признать, что некоторые ходатайствующие о предоставлении убежища заявители пережили психологическую травму. Таким образом, Ответчики считают, что из материалов дела должны быть изъяты оба ее affidavits.

[82] По мнению Ответчиков, не только affidavits экспертов должны быть исключены из материалов дела. Они считают, что affidavits Аманды Дейл, Айлинг Бонди и Кэтрин Брюс не относятся к делу, поскольку в них обсуждаются женщины, пострадавшие от домашнего насилия, и не приводятся примеры таких женщин, на которых повлияла система ОСП, а также они не ограничиваются фактами, которые знают лично. Ответчики утверждают, что и эти свидетели, и многие другие, предоставляют недопустимые доказательства в виде оценочных суждений и являются завуалированными попытками добавить свидетелей-экспертов без соответствующего на то разрешения Суда. Многие свидетели даже прилагают свои резюме. В частности, по словам Ответчиков, следует изъять следующие affidavits, поскольку перечисленные параграфы содержат умозаключения и оценочные суждения:

| <b>Аффидевит</b>                      | <b>Параграфы</b> | <b>Приложение</b> |
|---------------------------------------|------------------|-------------------|
| Аманда Дейл (04 июля 2014 г.)         | 5-10, 35-48      | А, В              |
| Шерелин Джордан (10 октября 2014 г.)  | 3-9, 11-21       | -                 |
| Джулианна Боден (13 июня 2013 г.)     | 2-4, 5, 6, 9-33  | А                 |
| Джулианна Боден (18 сентября 2014 г.) | Все              | -                 |
| Майкл Баттиста (09 октября 2014 г.)   | 3-41, 46-49      | -                 |
| Айлинг Бонди (15 октября 2014 г.)     | 3-4, 6-25, 30-73 | -                 |
| Одри Маклин (21 июня 2013 г.)         | 1                | А                 |
| Кэтрин Брюс (20 июня 2013 г.)         | 1-15, 17-81      | -                 |

[83] Ответчики также утверждают, что перечисленные части следующих affidavits не следует принимать во внимание по той же причине, однако не просят об исключении из материалов дела остальных affidavits:

| <b>Аффидевит</b>                               | <b>Параграфы</b> |
|--|------------------|
| Ву Джин Эдвард Ли (17 октября 2014 г.)         | 18-28            |
| Эдсон Эмилио Альварез Гарсия (20 июня 2013 г.) | 10-14, 19-22     |
| Брайан Брени (1 июня 2013 г.)                  | 2-7              |

## 2. Аргументы Заявителей

[84] Заявители больше не ссылаются на affidavits Одри Маклин или Эдсона Эмилио Альвареза Гарсия. Они также не опираются на параграфы 20 и 21 affidavit Профессора Джордана.

[85] Тем не менее, Заявители считают, что судебное рассмотрение вопросов конституционности требует наличия полного пакета документов, и утверждают, что остальные affidavits должны остаться без изменений. Заявители утверждают, что Ответчики сформировали чрезмерно узкое видение масштабов данного судебного процесса. По их мнению, эти заявления касаются не только пункта 110(2)(d.1), но также конституционности самой системы выбора страны в качестве ОСП. Таким образом, речь идет обо всех последствиях, которые вытекают из выбора определенной страны происхождения.

[86] Что касается показаний экспертов в качестве доказательств, Заявители утверждают, что функция Суда как «контролирующего органа» имеет значение для судебных разбирательств (дело «Р против Эбби», 2009 ONCA624, параграфы 77-95, 97 OR (3) 330 [«дело Эбби»]), но она значительно ослабляется в случае заявлений о пересмотре судебного решения, где нет ни устных свидетельств, ни присяжных. Признание доказательства по этому делу не влечет какие-либо издержки: на это не требуется много времени, и оно не приводит к каким-либо судебным ограничениям.

[87] Заявители называют следующие причины, по которым affidavits их экспертов должны быть приняты во внимание: 1) affidavit Профессора Андерсона относится к делу и необходим, так как в нем указывается, что иммигранты и беженцы являются исторически обездоленной категорией, что является элементом их жалобы на основании раздела 15 Хартии; 2) в оспариваемых параграфах следующего affidavit профессора Рехаага представлены фактические данные по количеству удовлетворенных заявлений от граждан из ОСП, которые демонстрируют, что члены Отдела защиты солидарны во мнении, что из этих стран люди тоже уезжают в поисках убежища; 3) Профессор Рехааг предстал перед Постоянным комитетом по вопросам гражданства и иммиграции не в роли адвоката, а скорее в качестве эксперта. Его мнение заключалось в том, что существует неизбежный риск вынесения ошибочных отрицательных решений в Отделе защиты, что делает необходимым требование предусмотреть право на подачу апелляции; 4) Профессор ЛаВайолетт специально свидетельствует о влиянии системы ОСП на

заявителей-представителей ЛГБТК, что имеет отношение к разделу 15 и аргументам Заявителей о расширенном рассмотрении; 5) в affidavits Патрисии Дериш сообщается, что сокращение сроков ухудшило систему предоставления убежища лицам, пережившим эмоциональное потрясение, а ее мнение о том, что прежняя система также не была приспособлена к потребностям таких лиц, не отрицает ее мнения о системе ОСП. Таким образом, Заявители утверждают, что не следует изымать из материалов дела какие-либо affidavits экспертов.

[88] Что касается affidavits Аманды Дейл, Айлинг Боди и Кэтрин Брюс, Заявители утверждают, что оценивая нарушения Хартии можно и следует рассматривать устные свидетельства и «обоснованные гипотезы» (например, цитирование дела «Р против Гольтц», [1991] 3 SCR 485, 515-516, 131 NR 1; «Канада (Генеральный прокурор) против Бэдфорда», 2013 SCC 72, параграфы 154 и 155, [2013] 3 SCR 1101 [«дело Бэдфорда»]). Следовательно, по их мнению, заявление о том, что приведенные свидетелями примеры, относятся ко времени, предшествующему внедрению системы ОСП, неуместно.

[89] Что касается остальной части оспариваемых доказательств, Заявители утверждают, что со стороны Ответчиков неправильно просить об изъятии из материалов дела affidavits полностью на том основании, что некоторые пункты могут содержать доказательства в виде оценочных суждений (например, ссылка на дело «Армстронг против Канады (AG)», 2005 FC 1013, параграфы 40-42 [«дело Армстронга»]). Таким образом, тогда как Заявители признают, что следующие свидетели действительно иногда использовали в качестве доказательств оценочные суждения, они утверждают, что нет никаких оснований для изъятия из материалов дела их affidavits:

| <b>Аффидевит</b>                    | <b>Параграфы</b>         |
|-------------------------------------|--------------------------|
| Джулианна Боден (13 июня 2013 г.)   | 310, 12-18, 24-25, 32-33 |
| Майкл Баттиста (09 октября 2014 г.) | 13, 26, 38, 48-49        |
| Кэтрин Брюс (20 июня 2013 г.)       | не указано               |
| Брайан Брени (1 июня 2013 г.)       | не указано               |

[90] Другими словами, Заявители утверждают, что свидетели предоставляют информацию в пределах своих личных знаний или ссылаются на свой опыт. Если они и представили свое резюме, то только потому, что получили эти знания или опыт в процессе своей профессиональной деятельности. Они, возможно, и сделали несколько умозаключений на основе этих личных знаний, но Заявители утверждают, что весомость

этих умозаключений следует оценивать по существу.

### 3. Анализ

[91] Хорошо известно, что ходатайства об исключении из материалов дела всех affidavits или их фрагментов не должны подаваться регулярно (дело «Грейвел против Телус Коммьюникейшнз Инк», 2011 FCA 14, параграф 5), в особенности тогда, когда речь идет о соответствии делу. Только лишь в исключительных случаях, когда присутствует предвзятое отношение или доказательства явно не относятся к делу, можно оправдать такие ходатайства (дело «Майн Фарма (Канада) Инк против Авентис Фарма Инк.», 2005 FCA 50, параграф 13, 331 NR 337; «дело Армстронга», параграф 40).

[92] Настоящие заявления о пересмотре судебного решения прошли предварительную процедуру. Первый секретарь суда Мильчински ознакомилась с материалами дела и могла бы рассмотреть ходатайство, если бы посчитала, что это явно необходимо (дело «Ассоциация университетов и колледжей Канады против Канадского агентства лицензирования авторских прав (Авторские права доступа)», 2012 FCA 22, параграфы 11-12, 428 NR 297). Она этого не сделала. Если Ответчики были обеспокоены тем, что ввиду сложности настоящего заявления оно требует больше процедурных гарантий, они могли попытаться переквалифицировать его в иск на основании подраздела 8.4(2) Закона о федеральном суде (дела «Меггесон против Канады (AG)», 2012 FCA 175, параграфы 31-32, 349 DLR (4) 416; «Канада (Гражданство и иммиграция) против Хинтон», 2008 FCA 215, параграф 44, [2009] 1 FCR 476), однако они этого не сделали. Исходя из этого, ходатайство должно рассматриваться на данном этапе, и в данный момент я не нахожу ущерба для прав Ответчиков в случае отклонения их ходатайства.

[93] Ответчики провели перекрестный опрос почти всех свидетелей, affidavits которых они опровергают, а стенограммы данных опросов подаются Суду вместе с документами по делу. Я не уверен в том, что Ответчики понесли какие-либо материальные потери по причине внушительного объема материалов, собранных Заявителями.

[94] Далее, affidavits или их фрагменты, которые Ответчики пытаются опротестовать, не представляются настолько не относящимися к вопросам конституционности, содержащимся в настоящих заявлениях, что их следует исключить из материалов дела. В данной ситуации исключение оспариваемых affidavits или их

фрагментов не улучшило бы рассмотрение настоящих заявлений о судебном пересмотре в должном порядке. Нет необходимости перечитывать каждый affidavit строка за строкой, определяя, какие фрагменты имеют отношение к делу, а какие нет. В связи с этим я согласен с Заявителями в том, что моя роль как «контролирующего органа» уменьшается в случае, когда не нарушаются права ни одной из сторон.

[95] Тем не менее, Ответчики возражают против заключений некоторых свидетелей-экспертов со стороны Заявителей по другим причинам, и они должны быть рассмотрены. Верховный суд Канады недавно установил новый тест для доказательства в виде экспертного заключения в деле «Вайт Бурджесс Лэнгилл Инман против Эбботт энд Хейлбертон Ко», 2015 SCC 23, 383 DLR (4) 429 [«дело Вайт»], и он в основном согласуется с представлениями сторон по делу «Мохан и Эбби» («дело Вайт», параграфы 19-24).

[96] Ответчики утверждают, что в affidavit Профессора Андерсона нет необходимости. Упомянутый тест содержит вопрос «предоставляет ли эксперт информацию, которая, вероятно, выходит за рамки обычного опыта и знаний лица, решающего вопрос факта» («Р против ДД», 2000 SCC 43, параграф 21, [2000] 2 SCR 275, дело Вайт, параграф 21). Отдельные описанные в affidavit профессора Андерсона примеры дискриминации имеют печальную славу, однако приведенное им описание общей истории иммиграции более подробно и выходит за рамки «обычного опыта и знаний» достаточно информированного жителя Канады. Я не уверен, что мог бы признать общеизвестным фактом все, что он утверждает, или его мнение по поводу исторических тенденций. Этот affidavit не будет исключен.

[97] Ответчики также утверждают, что в показаниях Патрисии Дериш нет необходимости. Ее критические замечания в отношении системы принятия решений по вопросам беженцев выходят за рамки системы ОСП, предлагая, однако, платформу для более конкретных опасений. Ее affidavit не будет исключен.

[98] Что касается претензий Ответчиков к непредвзятости профессора Рехаага, они ограничиваются весомостью доказательств. Тем не менее, в целях краткого решения вопроса о допустимости, я вынужден согласиться с аргументами Заявителей. Я не убежден в том, что Профессор Рехааг «не может или не желает предоставить суду справедливые, объективные и непредвзятые доказательства» («дело Вайт», параграф 49).

[99] Кроме того, Ответчики утверждают, что некоторые другие свидетели со стороны Заявителей высказывают мнения, выходящие за рамки их квалификации. Как правильно указывают Ответчики, стороне требуется согласие Суда на предоставление более пяти свидетелей-экспертов (Правила работы Федеральных судов, с 52.4(1); Правила Федеральных судов по вопросам гражданства, иммиграции и защиты беженцев, SOR/93-22, s 4(1)). Как правило, непрофессиональные свидетели могут высказывать свои мнения только в случаях, изложенных в деле «Граат против Королевы», [1982] 2 SCR 819, параграф 837, 144 DLR (3d) 267 [«дело Граат»], ссылаясь на «Указания по вопросам доказательств», 5-е изд. (Лондон: Butterworths, 1979), параграф 451:

Когда, по словам американского судьи, «факты, из которых свидетель сложил свое представление, были слишком недолговечны по своей природе, чтобы быть воспроизведенными по памяти, или слишком сложными, чтобы быть раздельно и четко изложенными», свидетель может высказать свое мнение или ощущение. Он был лучше подготовлен, чем присяжные, чтобы его сформировать, и не может по-другому донести адекватное представление о вышеизложенном, относительно которого он предстал перед присяжными.

[100] Я согласен с тем, что некоторые из affidavits, представленных Заявителями, содержат мнения, которые не удовлетворяют критериям, установленным в деле Граат. Тем не менее, это не означает, что должны быть исключены все affidavits. Многие из этих суждений сопровождаются вполне допустимыми фактическими наблюдениями. Достаточно сказать, что я осведомлен о возражениях Ответчиков и не придаю значимости суждениям непрофессиональных свидетелей со стороны Заявителей, а также не принимаю во внимание сделанные ими умозаключения.

[101] Таким образом, в удовлетворении ходатайства Ответчиков об исключении affidavits или их фрагментов, указанных в их письменных представлениях, поданных 19 ноября 2014 года, отказано.

## VII. Нарушается ли подраздел 15(1) Хартии вследствие пункта 110(2)(d.1) Закона?

[102] Раздел 15 Хартии устанавливает следующее:

**15. (1)** Все люди равны перед законом и по закону и имеют право на равную защиту и преимущества согласно закону, без дискриминации, в том числе по признаку расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, пола, возраста, ограниченных умственных либо физических возможностей.

(2) Положения подраздела (1) не исключают возможности существования какого-либо закона, программы или деятельности, которая имеет своей целью

улучшение состояния условий находящихся в неблагоприятном положении лиц или групп, в том числе тех, которые находятся в неблагоприятном положении по причине расы, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, пола, возраста или ограниченных умственных либо физических возможностей.

*А. Аргументы Заявителей*

[103] Заявители утверждают, что подраздел 15(1) следует трактовать таким образом, чтобы привести в действие международные обязательства Канады по правам человека (ссылаясь на дело «Р против Хейп», 2007 SCC 26, параграфы 53-56, [2007] 2 SCR 292 [«дело Хейп»]). Они указывают на то, что в Конвенции не признается концепция БСП, а Статья 3 гласит, что «Договаривающиеся стороны применяют положения настоящей Конвенции к беженцам без дискриминации по признакам расы, религии или страны происхождения». Хотя УВКБ ООН и заявило, что концепция БСП может быть использована в качестве инструмента для ускорения процедур по принятию решения относительно ходатайств о предоставлении убежища, Заявители отмечают, что Управление осудило принятую в Канаде систему ОСП по причине несоответствия стандартам УВКБ ООН.

[104] В деле «Витлер против Канады (АГ), 2011 SCC 12, параграфы 61, [2011] 1 SCR 396 [«дело Витлер»], Верховный суд принял решение о проведении теста, состоящего из двух частей, по установлению факта нарушения подраздела 15(1) Хартии: «(1) Формирует ли закон различие с учетом перечисленных или аналогичных оснований? а также (2) Формирует ли различие неравенство, сохраняя предрассудки или стереотипы?» Заявители утверждают, что оба условия в данном случае выполняются.

[105] Что касается первой части теста, Заявители указывают, что гражданская принадлежность – это перечисленное основание в подразделе 15(1) Хартии, а также они утверждают, что цель раздела 109.1 – на его основании создать для индивидуальных заявителей упрощенную процедуру определения статуса беженца. На слушании Заявители оспаривали утверждение Ответчиков о том, что понятие «гражданство» приводилось лишь как замена понятия «безопасность». Законом не упоминается безопасность, и ничего в определении той или иной отдельной страны не гарантирует того, что страна является безопасной для людей, которые в действительности обращаются с просьбой о защите. По словам Заявителей, заявители из ОСП, ходатайствующие об убежище, просто оказываются заложниками более примитивной процедуры рассмотрения, от которой их не могут освободить какие-либо личные обстоятельства.

[106] Что касается второго критерия теста, Заявители утверждают, что дискриминация – это «проведение различия, намеренное или нет, на основании причин, связанных с личными характеристиками индивида или группы, налагающее тяготы, обязательства или неравные условия в отношении такого индивида или группы, которые не предусмотрены для других, или лишаящее либо ограничивающее в доступе к возможностям, льготам и преимуществам, доступным другим членам общества» (дело «Эндрюс против Юридического общества Британской Колумбии», [1989] 1 SCR 143, параграф 174, 56 DLR (4) 1, «МакИнтайр Дж.», которое в большинстве своем соответствует данному делу [«Дело Эндрюс»]). Они утверждают, что открытое ущемление прав на почве гражданской принадлежности само по себе является дискриминацией, поскольку различие закрепляет историческое неравенство иностранцев и лиц, ищущих убежища. Кроме того, они заявляют, что называя их ходатайства «фиктивными» и используя статистические данные для выбора определенной страны, правительство применяет к ним действие стереотипа о том, что их опасения менее достойны внимания, поскольку они нежелательны (со ссылкой на дело «Канадских врачей», параграфы 835 и 837-838).

[107] Заявители также утверждают, что система ОСП оказывает неблагоприятное воздействие на ЛГБТК-заявителей, заявителей, представляющих этнические меньшинства, женщин, обращающихся за защитой от преследования по гендерному признаку, а также заявителей с особыми когнитивными нарушениями. По их словам, такие заявители часто переживают эмоциональное потрясение и незащищены в большей степени, нежели другие заявители, ходатайствующие о предоставлении убежища, и им может быть сложнее полностью и за короткий промежуток времени изложить основания своих ходатайств. Заявители утверждают, что проявление избирательного отношения со стороны системы ОСП к лицам, которые испытывали дискриминацию в своих странах, только усугубляет эти проблемы и делает систему несоразмерно жесткой по отношению к таким заявителям.

#### *В. Аргументы Ответчиков*

[108] Ответчики признают, что тест на нарушение подраздела 15(1) указан в деле Витлера, однако утверждают, что система ОСП не проводит различий между претендентами на убежище на основании их гражданской принадлежности. По мнению Ответчиков, заявители подпадают под действие системы ОСП только потому, что они происходят из тех частей мира, являющихся, как правило, безопасными. Гражданство – это

просто замена понятия относительной безопасности тех стран, из которых они приехали (ссылаясь на дело «Павар против Канады» (1999), 247 NR 271, параграфы 3-4, 67 CRR (2d) 284 [«дело Павара»]). Поскольку список ОСП с течением времени меняется, Ответчики утверждают, что статус ОСП не является постоянной характеристикой.

[109] С другой стороны, Ответчики утверждают, что такой подход не является дискриминационным различием, и говорят, что для этого анализа актуальны четыре фактора: 1) уже существующие неравные условия, если таковые имеются, для группы заявителей, ходатайствующих об убежище; 2) степень соответствия между дифференцированным подходом и реальностью для группы, к которой заявитель относится; 3) направленность закона или программы на действия по улучшению; 4) характер интересов пострадавших лиц (со ссылкой на дело «Квебек (AG) против А», 2013 SCC 5, параграфы 325-330 и 417-418, [2013] 1 SCR 61).

[110] По мнению Ответчиков, система ОСП не строится на стереотипах; она строится на достоверных статистических обобщениях с последующим тщательным изучением условий в стране происхождения. Ускоренная обработка с учетом относительной безопасности в стране отвечает требованиям закона и соответствует международным обязательствам Канады. Кроме того, граждане безопасных стран не подвергаются действию каких-либо исторических стереотипов, которые могла сохранить система ОСП. Ответчики утверждают, что Заявители неправильно характеризуют результат выбора определенной страны, утверждая, что система ОСП создает некую презумпцию того, что ходатайства беженцев из ОСП являются необоснованными, поскольку это не так.

[111] Ответчики также утверждают, что система ОСП отвечает потребностям людей, подпадающих под ее действие. На основе тщательного и точного анализа условий в стране система ограничивает в возможности подачи апелляции в Отдел апелляций, при этом сохраняется индивидуальное рассмотрение дела в Отделе защиты для каждого отдельного заявителя из ОСП. Что касается аргумента Заявителей о том, что она негативно сказывается на беженцах как незащищенной категории, Ответчики утверждают, что этот аргумент ошибочно предполагает, что все заявители, ходатайствующие о предоставлении убежища, являются реальными беженцами.

[112] Ответчики также утверждают, что интересы, на которые повлияла система ОСП, не предполагают дискриминации по следующим причинам: 1) в Хартии не предусмотрено

право на апелляцию в несудебный орган, такой, каковым является Отдел апелляций;

2) Заявители не доказали, что ускоренные процедуры негативно влияют на какую-либо группу претендентов на статус беженца из ОСП больше, чем на любую другую группу. К тому же, их аргументы не учитывают тот факт, что уже существуют процедуры смягчения жестких сроков в случае необходимости, а также принятия мер по удовлетворению потребностей таких групп, как представители ЛГБТК, заявители, ходатайствующие о защите по гендерному признаку, а также лица с психическими проблемами;

3) ограниченный по срокам законодательный запрет на применение предварительной оценки риска депортации (PRRA) уже признан конституционным, а Министр иммиграции, когда этого требуют обстоятельства, по своему усмотрению всегда может освободить заявителя от этого запрета.

[113] Ответчики утверждают, что Заявители не предоставили убедительных доказательств негативного воздействия системы ОСП на отдельные подгруппы меньшинств претендентов из ОСП, ходатайствующих о предоставлении убежища. Наоборот, как утверждают Ответчики: 1) подгруппы меньшинств сталкивались с трудностями и до внедрения системы ОСП; 2) другие претенденты на статус беженцев сталкиваются с аналогичными проблемами; 3) Заявители не привели примеров претендентов из ОСП, ходатайствовавших о предоставлении убежища и пострадавших от системы ОСП; 4) индивидуальные Заявители в данном случае не стали объектом негативного воздействия; 5) утверждения о негативном воздействии не подтверждены данными каких-либо исследований или статистического анализа, Заявители подали лишь спекулятивные утверждения свидетелей, не являющихся экспертами с обоснованным законным интересом; 6) данные Отдела по защите беженцев не являются достоверными, поэтому утверждения о том, что проблемы на почве гендерной принадлежности или сексуальной ориентации с большей вероятностью возникают у заявителей на получение убежища из определенных стран происхождения, ничем не подкреплены.

[114] Далее Ответчики утверждают, что более широкий правовой контекст демонстрирует отсутствие дискриминации. Есть много способов возможного реформирования системы предоставления защиты беженцам, при этом отсутствуют какие-либо гарантии того, какой именно вариант был бы наиболее эффективным, кроме того, Ответчики утверждают, что законодательные органы лучше подготовлены, чем суды, для принятия таких трудных политических решений, как это (ссылаясь, например, на дело «Центр Барбры Шлайфер (*Barbra Schlifer Commemorative Clinic*) против Канады» 2014 ONSC 5140, пункты 116-119, 121 OR (3d) 733). По мнению Ответчиков, ни один

здравомыслящий человек не придет к выводу, что система ОСП унижает человеческое достоинство (ссылаясь на дело «Закон против Канады (Министр занятости и иммиграции)», [1999] 1 SCR 497, пункты 60-61, 170 DLR (4) 1).

### С. Анализ

[115] Стороны согласны с тем, что проверочные критерии на нарушение раздела 15(1) Хартии определяются в деле *Витлера*, в котором Верховный суд Канады определил следующее:

[61] Анализ реального равенства согласно разделу 15(1) ... состоит из двух этапов: 1) Создает ли закон различие на почве перечисленных или аналогичных оснований? 2) Создает ли различие неблагоприятное положение, закрепляя предубеждение или стереотипы?... Сравнение используется на протяжении всего анализа.

[62] Задача сравнения на первом этапе – установить «различия». Ключевым моментом в понятии «различия» является то, что к заявителю относятся не так, как к другим. Таким образом, сравнение используется тогда, когда, по утверждению заявителя, ему или ей отказали в преимуществе, которое получили другие, либо он или она испытывает тяготы, которых нет у других, на основании личных характеристик, которые относятся к перечисленным или аналогичным основаниям раздела 15(1).

...

[65] Анализ на втором этапе представляет собой исследование того, создает ли данный закон реальное неравенство, закрепляя неблагоприятное положение или предубеждение, либо создавая такие стереотипные представления, которые не соответствуют реальным характеристикам или обстоятельствам. На этом этапе сравнение может способствовать контекстуальному пониманию места заявителя в рамках законодательной системы и общества в целом, и тем самым помочь определить, закрепляет ли оспариваемый закон или решение неблагоприятное положение или стереотипы. Доказательная ценность сравнительных данных, рассматриваемая в этом контекстуальном значении, будет зависеть от обстоятельств. ... [цитата не приводится]

[66] Конкретные ситуативные факторы, связанные с изучением проблемы реального неравенства на втором этапе, будут меняться в зависимости от типа дела. С одной стороны, строгое рассмотрение типовых рисков незначительных аспектов, или, с другой стороны - упущение важных аспектов... Целесообразным может быть рассмотрение факторов, таких как ... потенциальный ущерб, соответствие реальным характеристикам, влияние на другие группы и характер воздействия. Тем не менее, не следует их подробно изучать в каждом конкретном случае для того, чтобы полностью и правильно определить, является ли конкретное различие дискриминационным... В конце концов, следует рассмотреть все факторы, имеющие отношение к анализу.

Вилсон Дж. заявляет в *деле Турпина*, что

При определении наличия дискриминации по причинам, связанным с личностными характеристиками индивида или группы, важно обращать внимание не только на оспариваемые законодательные акты, которые создают различие, нарушающее право на равенство, но и шире рассматривать социальные, политические и правовые условия. [п. 1331]

[116] Относительно недавно, в деле «Первая нация Кахлевистахау против Тейпотат», 2015 SCC 30, Верховный суд резюмировал свое решение по разделу 15 Хартии следующим образом:

[16] Подход к разделу 15, ...изложенный в деле «Квебек (Генеральный прокурор) против А», [2013] 1 S.C.R. 61, пункты 319-47...требует «многогранного изучения, с учетом конкретной ситуации, вопроса, закрепляет ли различие условный вред для заявителя *по причине его или ее принадлежности к перечисленной или аналогичной группе*»: пункт 331 (курсив автора).

[17] Этот Суд неоднократно подтверждал, что раздел 15 защищает принцип реального равенства: дела «Квебек против А», пункт 325; «Витлер против Канады (Генеральный прокурор)», [2011] 1 S.C.R. 396, пункт 2; «Р против Капп», [2008] 2 S.C.R. 483, пункт 16; «Эндрюс против Юридического сообщества Британской Колумбии», [1989] 1 S.C.R. 143. Этот подход признает, что продолжительное систематическое нанесение ущерба привело к ограничению возможностей, доступных представителям определенных категорий населения, и пытается предотвратить действия, закрепляющие такой ущерб. ...

[18] Таким образом, в разделе 15 внимание уделяется законам, которые предполагают дискриминационные различия – то есть различия, действие которых закрепляет условный вред на почве принадлежности человека к перечисленной или аналогичной группе: *дело Эндрюс*, пункты 174-75; дело «Квебек против А», пункт 331. Анализ раздела 15(1) соответствующим образом связан с социально-экономическими условиями, в которых возникают жалобы на неравенство, а также с последствиями оспариваемого закона или воздействия на группу, к которой принадлежит заявитель: дело «Квебек против А», пункт 331.

[19] Таким образом, в первой части анализа раздела 15 возникает вопрос, создает ли закон первоначально или посредством воздействия различие на основании принадлежности к перечисленной или аналогичной группе. Ограничивая жалобы перечисленными или аналогичными основаниями, которые «выступают в роли постоянных маркеров принятия сомнительных решений или потенциальной дискриминации», он отсеивает жалобы «не имеющие ничего общего с реальным равенством» и помогает держать в центре внимания равенство для групп, которые находятся в неблагоприятном положении в более широком социальном и экономическом контексте: дела «Корбьер против Канады (Министр по делам индейцев и развитию Севера Канады)», [1999] 2 S.C.R. 203, пункт 8; «Линн Смит и Вильям Блэк», «Права

равенства» (2013), 62 S.C.L.R. (2d) 301, пункт 336....

[20] Вторая часть анализа акцентирует внимание на условном или – дискриминационном - вреде, другими словами оспариваемый закон неспособен реагировать на фактические возможности и потребности членов группы, а вместо этого накладывает тяготы или отказывает в предоставлении преимуществ, таким образом усиливая, закрепляя или усугубляя нанесенный вред...

[21] Для установления предположительного нарушения [*prima facie*] раздела 15(1) заявитель должен доказать, что оспариваемый закон оказывает несоразмерное влияние на заявителя на почве его или ее принадлежности к перечисленной или аналогичной группе. На втором этапе анализа требуемые конкретные доказательства будут зависеть от содержания жалобы, однако целесообразными будут «доказательства, подтверждающие исторически сложившееся неблагоприятное положение заявителя»: *дело Витлера*, пункт 38; *дело Квебек против А*, пункт 327.(курсив оригинала)

[117] Учитывая вышесказанное, перехожу к рассмотрению вопроса, доказали ли Заявители, что пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев нарушает подраздел 15(1) Хартии.

[118] Первый вопрос – создает ли отказ в подаче апелляции в Отдел по апелляциям беженцев различие для заявителей из ОСП на перечисленных или аналогичных основаниях дискриминации. Верховный суд постановил, что «основным в понятии «различие» является то, что к заявителю относятся не так, как к другим» (*дело Витлера*, пункт 62).

[119] В данном случае Заявители утверждают, что различие основано на гражданской принадлежности, и я согласен с толкованием понятия «гражданская принадлежность», принятым этим Судом в *деле Канадских врачей*. Г-жа судья МакТревиш постановила (пункт 768), что ссылка на понятие «гражданской принадлежности» в подразделе 15(1) охватывает «запрет на дискриминацию между категориями иностранных граждан на основе их страны происхождения ... в соответствии с положениями Конвенции о статусе беженцев, Статья 3 которой запрещает дискриминацию в отношении беженцев на основе их страны происхождения» (см. также *дело Хейп*, пункты 55-56).

[120] Неравноправное отношение в пункте 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев является явным различием на основании гражданской принадлежности заявителя, ходатайствующего об убежище (*дело Канадских врачей*, пункты 751-773). Если заявитель является выходцем одной из стран, определенных в подразделе 109.1(1) Закона об иммиграции, его или ее заявление будет оцениваться без предоставления

потенциального преимущества или доступа к подаче апелляции в Отдел по апелляциям беженцев, в отличие от заявителей из других стран происхождения.

[121] Ссылка Ответчиков на *дело Павар* ошибочна. Судья МакТревиш установила подобную ситуацию в *деле Канадских врачей* (пункты 753-755), и ее доводы убедительны. Независимо от характеристик, которыми по мнению Министерства гражданства и иммиграции обладает какая-либо страна, причина, по которой к заявителю из ОСП относятся по-другому, состоит в стране его гражданской принадлежности. Это различие не учитывает личностных характеристик Заявителей или того факта, является ли эта страна на самом деле безопасной для них. Кроме того, тот факт, что страна потенциально может быть исключена из списка ОСП в будущем, не может изменить гражданскую принадлежность заявителя. Все это означает, что Министерство гражданства и иммиграции может прекратить устанавливать различия на почве гражданской принадлежности в будущем, и заявители не имеют никакого контроля над тем, когда это может произойти. Это не является утешением для заявителей, которые страдают от этого различия в настоящее время.

[122] Таким образом, первый проверочный критерий удовлетворяется самими положениями пункта 110(2)(d.1), поскольку он создает две категории претендентов на статус беженца на основании гражданской принадлежности: иностранные граждане из определенных стран происхождения и граждане других стран происхождения.

[123] Что касается того, создает ли различие между заявителями из ОСП и заявителями из других стран согласно пункту 110(2)(d.1) Закона об иммиграции неблагоприятное положение, закрепляя предубеждение или стереотипные представления, Ответчики утверждают, что система ОСП не строится на стереотипах - она, скорее, строится на достоверной обобщенной статистической информации с последующим тщательным анализом условий страны. Кроме того, по словам Ответчиков, граждане ОСП не подвергаются действию какого-либо исторически сложившегося предубеждения, закрепляемого системой ОСП.

[124] Я не согласен с аргументами Ответчиков. По словам г-жи Дикранян, одна из главных целей внедрения системы ОСП – «ограничить злоупотребления нашей системой предоставления убежища лицами, прибывающими из тех стран, которые, как правило, считаются безопасными и «такими, из которых не уезжают в поисках убежища», сохраняя при этом право каждого правомочного заявителя, ходатайствующего об убежище, на

справедливое рассмотрение своего дела Комиссией по иммиграции и беженцам». Различие между процедурным преимуществом, которое в настоящее время предоставляется заявителям на получение убежища, не являющимся гражданами ОСП, и нарушение прав заявителей на предоставление убежища из ОСП на основании пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции носит явный дискриминационный характер. Оно также способствует дальнейшей маргинализации, формированию предубеждения и стереотипов в отношении заявителей на предоставление убежища из определенных стран происхождения, обычно считающихся безопасными и «такими, откуда не уезжают в поисках убежища». Кроме того, оно закрепляет стереотип о том, что претенденты на убежище из ОСП пытаются пройти процедуру вне очереди или являются «фиктивными» заявителями, прибывающими в Канаду только для того, чтобы воспользоваться системой принятия беженцев Канады и ее великодушием (*дело Канадских врачей*, пункты 814-815, 829 и 835-848; см. также, напр., Дебаты Палаты общин, 40-й созыв, 3-я сессия, № 33 (26 апреля 2010 г.), пункты 1944-1945; Дебаты Палаты общин, 40-й созыв, 3-я сессия, № 36 (29 апреля 2010 г.), пункт 2126; Дебаты Палаты общин, 41-й созыв, 1-я сессия, № 220 (6 марта 2012 г.), пункт 5886; Аффидевит Джулианны Боден (13 июня 2013 г.), Приложение В: различные статьи).

[125] Лица, непосредственно затронутые в пункте 110(2)(d.1) Закона об иммиграции, включают множество заявителей, которые не злоупотребляют системой. Например, г-жа Лазар представила статистические данные, свидетельствующие о том, что после внесения Венгрии в список определенных стран происхождения, показатель отозванных ходатайств снизился до 19%, а показатель удовлетворенных ходатайств поднялся до 44% (это чуть выше, нежели общий показатель удовлетворенных ходатайств в 2013 году, который составлял около 38% (Аффидевит Шона Рехаага (20 мая 2014 г.), Приложение А). Эти показатели почти в пять раз выше, чем они были до принятия Закона о защите иммиграционной системы Канады, и примерно в два раза выше, чем в случаях рассмотрения заявлений в так называемом «традиционном» формате, которое производилось до принятия Закона о защите иммиграционной системы Канады. Ответчики сообщили на слушании, что это то, чего можно было бы ожидать от определенных стран происхождения (хотя Хорватия показала другие результаты), и объяснили, что это подтверждает то, что система ОСП работает; соотношение количества удовлетворенных ходатайств увеличивается, поскольку людям, намеревавшимся неправомерно воспользоваться системой, помешали приехать в Канаду, тогда как лица, действительно ищущие защиты, прибывают свободно. В этом есть смысл, но это также означает, что заявители, которым фактически отказано в апелляции на основании пункта 110(2)(d.1) - это

те, кто действительно нуждается в защите. Большинство недобросовестных заявителей либо остались дома, либо поехали в другое место. Любые фиктивные ходатайства, которые были поданы в Канаде, могут быть объявлены Отделом защиты явно необоснованными или такими, что не имеют убедительных оснований - это то, что он обязан делать в соответствующих случаях (Закон об иммиграции, ss 107(2), 107.1). Этим заявителям уже отказано в апелляции (Закон об иммиграции, s 110(2)(с)), так же, как и заявителям, которые отказались от своих ходатайства (Закон об иммиграции, s 110(2)(b)).

[126] Пункт 110(2)(d.1) оказывает негативное воздействие только на остальных заявителей из ОСП, чьи ходатайства получили отрицательное решение – они, по мнению Отдела защиты, имели убедительные основания и не были явно необоснованными. Отказ в апелляции для всех заявителей из ОСП, независимо от решения Отдела защиты, фактически означает, что типичный «фиктивный» Заявитель из ОСП является более предпочтительным, чем индивидуальная оценка Отделом защиты истории заявителя. Нет оснований ожидать, что Отдел защиты менее вероятно совершит ошибку, когда откажет в удовлетворении действительных ходатайств от лиц из ОСП, чем когда он отказывает в просьбе лицам не из ОСП с аналогичными показателями удовлетворенных ходатайств; и в этой связи следует отметить, что Отдел по апелляциям беженцев удовлетворил около 17% ходатайств, которые рассматривались с января 2013 года по май 2014 года (Аффидевит Ивонилде Да Силва (16 октября 2014 г.), Приложение В). Таким образом, отказ в праве на подачу апелляции для заявителей из ОСП не зависит от того, действительно ли эти заявители злоупотребляют системой принятия беженцев, как не соответствует он и тому, действительно ли они нуждаются в апелляции меньше, чем заявители из других стран происхождения.

[127] В *деле Витлера* Верховный суд постановил (пункт 2), что: «Основной идеей раздела 15(1) является соблюдение реального, а не формального равенства ... В итоге, остается лишь один вопрос: Нарушает ли оспариваемый закон принцип реального равенства, установленного в разделе 15(1) Хартии?» (выделено автором).

[128] Введение пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев лишил заявителей на предоставление убежища из определенных стран происхождения реального равенства по сравнению с заявителями из других стран происхождения. Создание явно неблагоприятных условий по одному лишь признаку гражданской принадлежности уже представляет собой дискриминацию (*дело Эндрюс*, пункт 174; *дело Витлер*, пункт 29), и это

различие закрепляет исторически сложившееся неравноправное положение нежелательных соискателей убежища и стереотипное представление о том, что их опасения преследования или дискриминации менее достойны внимания.

[129] Таким образом, я отклоняю утверждение Ответчиков о том, что пункт 110(2)(d.1) legitimately может ограничивать доступ к подаче апелляции в Отдел апелляций для претендентов на убежище из определенных стран происхождения по той причине, что оценка заявления о предоставлении убежища в Отделе защиты по-прежнему проводится индивидуально для каждого заявителя из ОСП. Это сходно заявлению о том, что все претенденты на убежище в Канаде равны, однако некоторые – т.е. претенденты из стран, не состоящих в списке определенных стран происхождения, - более равны, чем другие. Какими бы профессиональными не были решения Отдела защиты, безусловно доступ к Отделу апелляций является существенным преимуществом, в котором заявителям из определенных стран происхождения отказывают.

[130] Таким образом, я считаю, что пункт 110(2)(d.1) нарушает Статью 15(1) Хартии. В этом пункте устанавливается четкое дискриминационное различие между заявителями на предоставление убежища из ОСП и не из ОСП путем отказа первым в праве обжаловать решение Отдела защиты и предоставления последним права на такое обжалование. Это – отказ в обеспечении реального равенства для заявителей на предоставление убежища из определенных стран происхождения на основании гражданской принадлежности таких заявителей. Таким образом, с учетом этого вывода, нет необходимости рассматривать вопрос, имеет ли пункт 110(2)(d.1) несоразмерное действие на какие-либо конкретные категории заявителей.

[131] Наконец, прежде чем закончить рассмотрение этого вопроса, следует отметить, что ни одна из сторон не утверждала, что установление различия между заявителями из определенных стран происхождения и заявителями, не являющимися выходцами из определенных стран происхождения, в соответствии с пунктом 110(2)(d.1) Закона об иммиграции направлено на улучшение ситуации. Соответственно, этот аспект подраздела 15(2) не рассматривается непосредственно в настоящих заявлениях.

VIII. Нарушает ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев раздел 7(1) Хартии?

[132] Раздел 7 Хартии гласит следующее:

7. Каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. Человек не может быть лишен этого права другим путем, кроме как с соблюдением фундаментальных принципов справедливости.

A. *Аргументы Заявителей*

[133] Заявители утверждают, что раздел 7 упоминается потому, что ослабление процессуальных и материальных гарантий для заявителей на предоставление убежища из определенных стран происхождения повышает риск принудительного возвращения при отсутствии других гарантированных законом средств пересмотра решения о депортации.

[134] Таким образом, по мнению Заявителей, система определенных стран происхождения может продолжить функционирование только тогда, когда она соответствует фундаментальным принципам справедливости, а по их словам, в данный момент это не так, поскольку она имеет слишком широкий охват и дает результаты, которые в значительной степени несоразмерны с ее целями. В связи с этим Заявители утверждают, что раздел 7 следует рассматривать через призму гарантий равенства, предусмотренных разделом 15, и применять его таким образом, чтобы запрещенные различия не служили основанием для ослабления защиты от опасности для жизни, свободы и личной неприкосновенности.

[135] Заявители утверждают, что система определенных стран происхождения имеет слишком широкий охват, поскольку, хотя ее цель состоит в том, чтобы «сдерживать злоупотребления системой принятия беженцев лицами, прибывающими из стран, которые, как правило, считаются безопасными», критерии, используемые для выбора страны, привели к внесению в список стран, из которых приезжают реальные беженцы и где сохраняется преследование. В сущности, Заявители утверждают, что пороги, используемые для определения этих критериев, могут быть выбраны и изменены Министерством гражданства и иммиграции по своему усмотрению, тем самым позволяя выбирать и вносить в список определенных стран происхождения практически любую страну. Даже минимальные оговорки, изложенные в Законе об иммиграции, не являются фиксированными, как утверждают Заявители; качественные критерии используют ошибочные признаки наличия государственной защиты, которые настоящий Суд часто

осуждал (ссылаясь, например, на дело «Лакатос против Канады (Министерство гражданства и иммиграции)», 2014 FC 785, пункт 30); а количественные критерии являются недостаточно эффективными, поскольку: 1) формула составлена на основании количественного показателя отрицательных решений по ходатайствам в прошлом и не принимает в расчет вероятность преследования в будущем; 2) внесение в расчеты количества отозванных заявлений приводит к значительным искажениям; 3) высокий показатель отрицательных решений не означает отсутствие преследования, поскольку некоторые типы ходатайств могут быть вполне обоснованными, даже если общий показатель удовлетворительных решений является низким; а также 4) не существует закона об исключении из списка определенных стран происхождения той или иной страны. Независимо от того, каким образом Министерство гражданства и иммиграции осуществляет неограниченную свободу действий в соответствии с разделом 109.1 Закона об иммиграции, Заявители утверждают, что область действия самого закона слишком широка, потому что позволяет вносить в список определенных стран происхождения небезопасные страны.

[136] С другой стороны, Заявители утверждают, что область действия Положения о порогах слишком широка. Установка численного порога для использования количественных критериев на уровне 30 ходатайств в течение одного года – слишком маленький размер выборки для отображения фактических условий страны, который также легко искажается. Кроме того, процентное соотношение позволяет вносить в список определенных стран происхождения страны, в которых показатель положительных решений по ходатайствам составляет от 25% до 40%, тем самым опровергая утверждение о том, что эта страна не «производит» беженцев. Эти проблемы лишь усиливаются в результате разрешения Министерства гражданства и иммиграции применять для выборки в произвольном порядке любой 12-месячный период за последние три года, в котором применялись эти пороговые значения, тем более, что это обеспечивает использование Министерством гражданства и иммиграции старых статистических данных, которые не отражают существующие условия в стране.

[137] Эти проблемы не могут быть решены посредством закрытого и автономного процесса, который применяется Министерством гражданства и иммиграции для оценки состояния страны. По словам Заявителей, безопасность не является определяющим фактором при оценке, и этот процесс фактически привел к внесению в список определенных стран происхождения такие небезопасные страны, как Венгрия, Хорватия,

Мексика и Южная Корея. Что касается самого процесса исключения страны из списка определенных стран происхождения, законом не установлены какие-либо основания для этого, более того, он не учитывает ошибочное внесение страны в список ОСП или изменения условий в стране, которые могут подвергнуть опасности определенные категории населения. Таким образом, Заявители приходят к выводу, что система определенных стран происхождения имеет слишком широкий охват, так как в список включены в том числе и небезопасные страны.

[138] Кроме того, Заявители утверждают, что система определенных стран происхождения является явно несоразмерным средством сдерживания злоупотреблений. По их мнению, она подвергает настоящих беженцев большому риску принудительного возвращения, лишая их каких-либо гарантий, которые могли бы помочь исправить ошибки, допущенные Отделом по защите беженцев. Поскольку другие реформы, проведенные правительством, уже исправляли все проблемы, возникающие в системе определения статуса беженца, Заявители утверждают, что система ОСП имеет чрезвычайно несоразмерные последствия, если хотя бы один человек подвергнется из-за нее преследованию (ссылаясь на *дело Бедфорда*, пункт 122).

#### В. *Аргументы Ответчиков*

[139] Ответчики признают, что при определении статуса беженцев учитываются интересы раздела 7, однако утверждают, что любое лишение этих интересов согласуется с фундаментальными принципами справедливости. Заявители из определенных стран происхождения имеют доступ к той же системе, к которой все заявители на предоставление убежища имели доступ до введения в действие Закона о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам. Эта система и тогда соответствовала условиям Хартии, и по-прежнему ей соответствует. Отдел по защите беженцев предоставляет полное рассмотрение дела с многочисленными гарантиями, включая возможность продления сроков и повторного рассмотрения заявлений о предоставлении убежища. Ответчики отмечают, что если этих гарантий не достаточно, то заявитель может ходатайствовать о судебном пересмотре, просить об отсрочке депортации или даже о получении статуса с помощью других средств, если они подпадают под категорию исключений.

[140] Ответчики утверждают, что принципы фундаментальной справедливости не включают в себя доступ к апелляции (со ссылкой, например, на дело «Р против Мельцера»,

[1989] 1 SCR 1764, пункты 1773-1775, 96 NR 391; дело «Кортессис против МНР», [1993] 2 SCR 53, пункты 69-70, 102 DLR (4) 456). Кроме того, список ОСП не является чрезмерно расширенным; предусмотренные законом критерии и дискреционный процесс рассмотрения гарантируют, что ограничения направлены только на страны, в отношении которых существуют веские основания для ускорения системы определения статуса беженца. Также система ОСП не является явно несоразмерной, поскольку этот принцип «применяется только в крайних случаях, когда серьезность лишения абсолютно не соответствует цели мер» (*дело Бедфорда*, пункт 120).

[141] Наконец, Ответчики утверждают, что Суд должен полагаться на решение Парламента при ограничении доступа к Отделу по апелляциям беженцев, поскольку оно было необходимо для того, чтобы реализовать более эффективную и действенную систему определения статуса беженца. Хотя определение статуса беженца должно ориентироваться на перспективу, система ОСП не может функционировать без учета тенденций статистики в прошлом. Ответчики утверждают, что доказательства того, что эта система дает несоразмерные или неправильные результаты, отсутствуют. Напротив, Отдел по защите беженцев предоставляет защиту большей части заявителей из определенных стран происхождения, что указывает на то, что внесение страны в список ОСП на обоснованные ходатайства негативного влияния не оказывает.

### C. *Анализ*

[142] Аргументы Заявителей в отношении раздела 7 Хартии в первую очередь связаны с механизмом отбора в соответствии с разделом 109.1 и тем, является ли список ОСП в целом явно несоразмерным способом сдерживания неправомερных ходатайств о предоставлении убежища. По причинам, указанным выше, этот вопрос не должен рассматриваться в настоящих заявлениях.

[143] В любом случае, я согласен с аргументами Ответчиков относительно раздела 7 Хартии. Как постановил Верховный суд в деле «Чаркауи против Канады (Министерство гражданства и иммиграции)», 2007 SCC 9, [2007] 1 SCR 350, пункт 136: «конституционное право на апелляцию отсутствует ... и невозможно сказать, что такое право вытекает из верховенства закона» (цитата не приводится).

### IX. В случае нарушения прав, предусмотренных Хартией, оправдан ли пункт

110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев разделом 1 Хартии?

[144] Раздел 1 Хартии гласит следующее:

1. Канадская Хартия прав и свобод гарантирует закрепленные в ней права и свободы лишь в рамках обоснованных ограничений, предусмотренных законом, которые могут быть явно оправданы в свободном и демократическом обществе.

A. *Аргументы Ответчиков*

[145] Ответчики утверждают, что в случае нарушения каких-либо прав, предусмотренных Хартией, такое нарушение оправдано разделом 1 Хартии. Ответчики заявляют, что право Министерства гражданства и иммиграции вносить страны в список определенных стран происхождения на свое усмотрение предписано разделом 109.1 и должно восприниматься как соответствующее Хартии. Это право также ограничивается количественными и качественными критериями, изложенными в подразделе 109.1(2) и в Положении о порогах, а на практике контролируется методикой, регулирующей пересмотр и исключение страны из перечня определенных стран происхождения. Таким образом, Ответчики утверждают, что любые ограничения прав, предусмотренных Хартией, предписаны законом и поэтому могут задействовать раздел 1 Хартии (ссылаясь на дело «Литтл Систерс Бук энд Арт Импориум против Канады (Министр юстиции)», 2000 SCC 69, пункт 82, [2000] 2 SCR 1120; «Транспортное управление Большого Ванкувера против Канадской федерации студентов – компонент Британской Колумбии» 2009 SCC 31, пункты 51-55, [2009] 2 SCR 295 [дело «ГВТА»]).

[146] Кроме того, Ответчики утверждают, что раздел 1 Хартии может оправдать даже нарушение раздела 7, когда нарушающая норма имеет важную и актуальную цель, а используемые для ее выполнения средства соразмерны этой цели (*дело Бедфорда*, пункты 126-129). Требование соразмерности выполняется, если государство подтверждает, что выбранные меры: 1) рационально связаны с целью; 2) минимально нарушают права, предусмотренные Хартией; 3) не являются таковыми, что их негативное воздействие преобладает над общественным благом, во имя которого они были приняты (ссылаясь на дело «Р против Оукс», [1986] 1 SCR 103, пункты 138-139, 26 DLR (4) 200 [*дело Оукс*]).

[147] Ответчики утверждают, что в данном случае для Канады есть важная и актуальная цель: она должна предложить убежище лицам, которым оно необходимо, и одновременно

сохранить целостность государственных границ. При прежней системе требовалось около 20 месяцев на рассмотрение заявление о предоставлении убежища, и в среднем 4,5 года занимала депортация заявителей о предоставлении убежища, получивших отказ. Согласно данным Генерального аудитора, эта ситуация вела к злоупотреблениям. Функции системы часто дублировались, например, сотрудники, рассматривающие ходатайства о пересмотре решения о депортации (PRRA) и ходатайства о предоставлении убежища по гуманитарным обстоятельствам, оценивали те же риски, что и Отдел по защите беженцев. В дополнение к этим проблемам количество ходатайств о предоставлении убежища продолжало расти, многие из них подавались гражданами стран ЕС, кроме того, большое количество ходатайств отзывалось или оставлялось без рассмотрения. Однако, после внедрения системы ОСП общее поступление заявлений из определенных стран происхождения сократилось на 83%, а среднее количество дней между последним отрицательным решением и датой высылки резко уменьшилось. К тому же, в тот же период времени увеличилось число положительных решений, принятых по ходатайствам Отделом защиты. Ответчики утверждают, что правительство таким образом достигло своей важной и актуальной цели.

[148] По мнению Ответчиков, «целесообразно предположить», что система ОСП, возможно, способствовала выполнению этой задачи, в той части, что ускоренные сроки, отсутствие права на апелляцию в Отдел по апелляциям беженцев для некоторых заявителей, а также ускоренная высылка освободили ресурсы для принятия решений по большему количеству заявлений беженцев в течение того же периода времени (ссылаясь на дело «Альберта против Хаттериан Бретерн колонии Вильсон», 2009 SCC 37, пункт 48, [2009] 2 SCR 567 [*дело Хаттериан Бретерн*]).

[149] Ответчики также утверждают, что система ОСП оказывает минимальное негативное воздействие, и заявляют, что Суд должен положиться на выбор Парламента в том случае, когда он выступает посредником между конкурирующими социальными интересами. В данном случае парламент предусмотрел, что каждый заявитель на предоставление убежища по-прежнему получает возможность полного рассмотрения дела на слушании Отдела по защите беженцев, а также существование механизмов ходатайства об отсрочке или продлении сроков подачи заявок, если не могут быть соблюдены ускоренные сроки, а также повторного рассмотрения дела, если имело место нарушение естественной справедливости. Кроме того, любой риск, связанный с отсутствием права на подачу апелляции в Отдел апелляций, смягчается наличием права судебного пересмотра и

возможности ходатайствовать об отсрочке высылки по решению суда или просить об административной отсрочке высылки. Министр гражданства и иммиграции также может вмешаться, чтобы освободить любого иностранного гражданина от требований Закона об иммиграции и защите беженцев по своей собственной инициативе, а в исключительных случаях можно получить право на предварительную оценку рисков депортации. Что касается невозможности обратиться с просьбой о предварительной оценке риска выдворения в обычном порядке, Ответчики говорят о том, что эффект от него незначителен, так как большинство ходатайств о пересмотре решения о депортации чаще всего отклоняется.

[150] Ответчики утверждают, что Заявители не предложили альтернативы, которая бы отвечала всем целям правительства. В отличие от утверждений, приводимых в представлении Заявителей, Закон о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам не предусматривает дополнительных гарантий, поскольку применяемый в настоящее время метод по-прежнему включает в себя анализ условий страны. Если полагаться на определение Отдела по защите беженцев в вопросе обоснованности заявлений, то невозможно будет упорядочить процесс или обеспечить ускоренные сроки. Кроме того, Ответчики отмечают, что система ОСП была сформирована после того, как подобные концепции уже начали существовать в свободных и демократических странах ЕС. Они утверждают, что в этой связи целесообразно учесть опыт этих стран при оценке того, имеет ли определенная мера минимальный негативный эффект (дело «Канада (ГА) против JTI-Macdonald Corp», 2007 SCC 30, пункты 10 и 138, [2007] 2 SCR 610 [«дело JTI»]).

[151] Наконец, Ответчики заявляют, что система ОСП оказывает соразмерное воздействие. Она делает систему предоставления убежища устойчивой, обеспечивая при этом справедливую и тщательную оценку ходатайств всех заявителей на предоставление убежища. Кроме того, установленные сроки делают систему более быстрой и эффективной, что само по себе имеет позитивный эффект.

#### *В. Аргументы Заявителей*

[152] Заявители утверждают, что раздел 1 не может служить оправданием нарушения Хартии, поскольку процесс анализа для определения списка определенных стран происхождения не «предусмотрен законом» (ссылаясь, например, на дело «Р против Теренса», [1985] 1 SCR 613, пункты 644-645, 18 DLR (4) 655; дело ГВТА, пункты 53-55 и

65). По словам Заявителей, процесс определения страны лишь дает Министру гражданства и иммиграции неограниченную свободу действий, а раздел 109.1 «не может трактоваться таким образом, чтобы представлять какие-либо ограничения государственной власти» (со ссылкой на дело «Осборн против Канады (Казначейство)», [1991] 2 SCR 69, пункты 94-97, 82 DLR (4) 321).

[153] Кроме того, Заявители утверждают, что Ответчики не продемонстрировали каких-либо специфических или необычных обстоятельств, которые могли бы оправдать ограничение права, предусмотренного разделом 7 (со ссылкой, например, на «Закон о транспортных средствах», [1985] 2 SCR 486, пункт 518, 24 DLR (4) 536). Что касается раздела 15, Заявители утверждают, что негативное воздействие системы ОСП не является минимальным по трем причинам: 1) Отдел по защите беженцев может таким же образом сдерживать необоснованные ходатайства, объявляя их явно необоснованными или не имеющими убедительных оснований, что имеет аналогичные последствия, как и от системы ОСП (Закон об иммиграции и защите беженцев, ss 107(2), 107.1, 110(2)(с));

2) Закон о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам содержал менее агрессивную систему ОСП; 3) другие меры, принятые в 2012 году, затрагивали все проблемы, которые была призвана решить система ОСП, а доказательства необходимости ее введения в дополнение к этим упомянутым мерам отсутствуют. Заявители утверждают, что система ОСП также не удовлетворяет проверочному критерию на соразмерность, так как она является одновременно чрезмерно расширенной и в значительной степени несоразмерной.

### *С. Анализ*

[154] Поскольку я не пришел к выводу, что пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев нарушает раздел 7 Хартии, нет необходимости рассматривать этот раздел в сравнении с разделом 1 Хартии. Кроме того, поскольку по причинам, изложенным выше, следует рассматривать конституционность исключительно пункта 110(2)(d.1), также нет необходимости рассматривать аргументы Заявителей о том, что процесс анализа страны для внесения в список ОСП не «предусмотрен законом».

[155] Тем не менее, необходимо понять, является ли отказ в подаче апелляции в Отдел по апелляциям беженцев для заявителя из ОСП обоснованным ограничением, предусмотренным законом, который может быть явно оправданным в свободном и

демократическом обществе.

[156] Проверочные критерии для разрешения этого вопроса приводятся в *деле Оукс*, в котором Верховный Суд постановил (в пунктах 138-139) следующее:

Для того чтобы установить, что ограничение является обоснованным и явно оправданным в свободном и демократическом обществе, должны быть удовлетворены два главных критерия. Во-первых, цель, которой призваны служить меры, ответственные за ограничение прав или свобод, предусмотренных Хартией, должна быть «достаточно важной, чтобы оправдать нарушение защищенных конституцией прав или свобод»: дело «Р против Биг М Драг Март Лтд.», ранее, пункт 352. Стандарт должен быть высоким, чтобы нарушение прав в целях тривиальных или несоответствующих принципам, являющимся неотъемлемой частью свободного и демократического общества, не получало защиту согласно разделу 1. Необходимо, как минимум, чтобы цель была связана с проблемами, актуальными и существенными в свободном и демократическом обществе, чтобы ее можно было назвать достаточно важной.

Во-вторых, после того, как цель признана достаточно важной, ссылающаяся на раздел 1 сторона должна продемонстрировать, что избранные средства являются обоснованными и явно оправданными. Это включает «форму проверки на соразмерность»: дело «Р против Биг М Драг Март Лтд.», ранее, пункт 352. Хотя характер проверки на соразмерность будет варьироваться в зависимости от обстоятельств, в каждом конкретном случае суды должны будут привести в соответствие интересы общества с интересами отдельных лиц и групп. На мой взгляд, имеется три важных проверочных критерия соразмерности. Во-первых, принимаемые меры должны быть тщательно спланированы для того, чтобы достичь упомянутой цели. Они не должны быть произвольными, несправедливыми или основанным на нерациональных соображениях. Иными словами, они должны быть рациональным образом связаны с целью. Во-вторых, средства, даже если они рационально связаны с целью в этом первом значении, должны «как можно меньше» нарушать упомянутые права или свободы: дело «Р против Биг М Драг Март Лтд.», ранее, пункт 352. В-третьих, должна существовать соразмерность между *последствиями* мер, которые вызвали ограничение прав или свобод, предусмотренных Хартией, а также целью, которая была определена как «достаточно важная» (курсив оригинала).

[157] Относительно недавно, в *деле Бедфорд*, Верховный суд постановил следующее:

[125] ... Вопрос по ... разделу 1 ... заключается в том, ... является ли негативное воздействие закона на права отдельных лиц соразмерным актуальной и существенной цели закона в отстаивании общественных интересов. Вопрос оправдания оснований всеохватной целью в интересах общества является сутью раздела 1 ...

[126] ... Согласно разделу 1 государство несет бремя доказывания того, что

закон, нарушающий права человека, может быть оправдан с учетом цели государственных интересов. Поскольку вопрос состоит в том, оправдывают ли широкие общественные интересы нарушение прав личности, цель закона должна быть существенной и актуальной. Часть анализа раздела 1 о «рациональной связи» ставит вопрос о том, был ли закон рациональным средством для законодательного органа в достижение его целей. В части о «минимальном нарушении» ставится вопрос, мог ли законодательный орган разработать закон, в меньшей степени нарушающий права; здесь рассматриваются рациональные альтернативы законодательного органа. На заключительном этапе анализа раздела 1 суд должен оценить негативное воздействие закона на права людей в сравнении с положительным влиянием закона с точки зрения достижения цели всеобщего блага. Воздействие оценивается согласно качественным и количественным параметрам. В отличие от индивидуальных заявителей у Государства есть возможности использовать социологические данные и заключения экспертов, необходимые для подтверждения влияния этого закона с точки зрения общества в целом.

[158] Таким образом, главный вопрос состоит в том, соизмеримо ли негативное воздействие пункта 110(2)(d.1) на права заявителей из определенных стран происхождения по сравнению с заявителями на предоставление убежища из других стран с целью пункта 110(2)(d.1) в отстаивании общественных интересов.

[159] Я согласен с Ответчиками в том, что отказ в апелляции в Отдел по апелляциям беженцев для заявителей на предоставление убежища из ОСП согласно пункту 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев «предусмотрен законом», и, соответственно, задействуется раздел 1 Хартии.

[160] Я также согласен с Ответчиками в той части, что у Канадского государства была актуальная и существенная цель в реализации реформ посредством Закона о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам и Закона о защите иммиграционной системы Канады. До этих реформ требовалось приблизительно 20 месяцев для рассмотрения ходатайства, а депортация заявителей на предоставление статуса беженца, получившим отказ, занимала в среднем 4,5 года. В 2009 году Генеральный аудитор сообщил, что в целях предотвращения злоупотребления иммиграционной системой Канады «важно, чтобы ходатайство о предоставлении убежища не воспринималось как средство, автоматически обеспечивающее пребывание в Канаде на длительный период времени» (Канцелярия Генерального аудитора Канады, Отчет Генерального аудитора Канады Палате общин (2009), пункт 2.108). Кроме того, количество ходатайств о предоставлении убежища продолжало расти, большое количество ходатайств подавались гражданами стран ЕС, многие ходатайства признавались отозванными или оставленными

без рассмотрения. Однако после введения системы ОСП общее число ходатайств из ОСП сократилось на 83%, порядок рассмотрения ходатайств ускорился, а среднее число дней между отказом по ходатайству о предоставлении убежища и датой высылки претендента, получившего отказ, сократилось почти в два раза.

[161] Тем не менее, «цель, о которой идет речь в анализе раздела 1 - это цель принятия мер, нарушающих права, потому что именно цель принятия нарушающих права мер требует оправдания, и ничто другое» (дело «RJR-MacDonald Inc против Канады (ГА)», [1995] 3 SCR 199, пункты 143, 127 DLR (4) 1, дело «МакЛахлин Дж. «Ассоциация конной полиции Онтарио против Канады (ГА)», 2015 SCC 1, пункты 142, 380 DLR (4) 1). Конкретная цель пункта 110(2)(d.1) заключается в уменьшении количества уровней регресса и обеспечении более быстрого выдворения заявителей из ОСП, получившим отказ; сокращение предполагаемых сроков пребывания может послужить сдерживающим фактором для тех соискателей убежища, которые могли бы в противном случае приехать в Канаду с целью подачи фиктивных заявлений о предоставлении убежища. В связи с этим Ева Лазар сообщила, что в среднем проходит 122 дня со дня последнего отказа Отдела защиты по ходатайству до высылки заявителя не из ОСП, и в среднем 116 дней со дня отказа по ходатайству до высылки заявителя из ОСП (Аффидевит Евы Лазар (20 ноября 2014 г.), пункт 24).

[162] Тем не менее, при всей кажущейся логичности предположения, что отказ в подаче апелляции в Отдел по апелляциям беженцев может способствовать достижению таких целей (см. дело *Хаттериан Бретрен*, пункт 48), нельзя сказать, что пункт 110(2)(d.1) оказывает минимальное негативное воздействие. Просто потому, что каждому претенденту на статус беженца по-прежнему предоставляется право на полное рассмотрение дела Отделом по защите беженцев, даже несмотря на то, что Закон об иммиграции, Положения и Правила Отдела защиты возможно содержат нормы, дающие право ходатайствовать об отсрочке или продлении сроков подачи заявлений в случае невозможности соблюдения ускоренных сроков, или о возобновлении рассмотрения заявления, эти факторы не могут оправдать неравные условия, при которых одни заявители могут, а другие не могут подать апелляцию в Отдел по апелляциям беженцев.

[163] Как отмечалось в *деле Бедфорд* (пункт 126), оценка того, действительно ли оспариваемый закон имеет минимальное негативное воздействие на права, предусмотренные Хартией, требует от Суда задать вопрос, мог ли парламент разработать

закон, в меньшей степени нарушающий права, и изучить наличие рациональных альтернатив. Верховный суд отметил, что, осуществляя такую оценку, «суды предоставляют законодательным органам меру защиты, особенно в сложных социальных вопросах, в которых законодательный орган может иметь больше возможностей, чем суды, выбирать среди целого ряда альтернатив» (*дело Хаттериан Бретерн*, пункт 60).

[164] Ответчики не доказали, что абсолютный запрет на подачу апелляции в Отдел по апелляциям беженцев для всех ходатайств из ОСП является наименее радикальным средством, с помощью которого они могли бы достичь своих целей. Поскольку одной из целей реформ, осуществляемых посредством Закона о сбалансированной реформе в системе предоставления защиты беженцам и Закона о защите иммиграционной системы Канады, должно было быть сдерживание необоснованных или очевидно неправомерных ходатайств, эта цель может быть достигнута с помощью Отдела по защите беженцев, который либо объявляет ходатайство явно необоснованным согласно разделу 107.1 Закона об иммиграции и защите беженцев, либо признает ходатайство не имеющим убедительных оснований в соответствии с подразделом 107 (2). В обоих случаях апелляция в Отдел апелляций исключается в силу пункта 110(2)(с). Заявители, отказывающиеся от своих ходатайств, также не имеют права на подачу апелляции в Отдел по апелляциям беженцев (Закон об иммиграции и защите беженцев, s 110(2)(b)).

[165] Ответчики не предоставили никаких доказательств того, что пункт 110(2)(d.1) имеет какой-либо дополнительный сдерживающий эффект, и их единственный аргумент состоит в том, что признание ходатайства неубедительным или явно необоснованным не упрощает процесс предоставления убежища, потому что Отделу защиты все равно необходимо будет принять решения по всем ходатайствам в течение одних и тех же сроков. Этот аргумент еще мог бы оправдать ускоренные сроки, но не отсутствие права на апелляцию. К тому времени, когда требуется апелляция, Отдел по защите беженцев должен был оценить ходатайство по ускоренной процедуре, и согласно закону обязан объявить, если оно является явно необоснованным или не имеющим убедительных оснований. Ответчики не привели никаких доказательств того, что сотрудники Отдела по защите беженцев не могут профессионально выявлять недостоверные или фиктивные ходатайства. Не было необходимости парламенту проводить различие между заявителями из ОСП и заявителями не из ОСП для лишения права на апелляцию в Отдел по апелляциям беженцев, поскольку заявленной цели сдерживания неправомерных или необоснованных ходатайств можно достичь путем совместного действия раздела 107.1, подраздела 107(2) и пунктов

110(2)(b) и (c) Закона об иммиграции и защите беженцев.

[166] Апелляция в Отдел апелляций является существенным преимуществом для заявителей, и отказ в этом праве для некоторых заявителей на основании их страны происхождения является серьезным нарушением их права на равенство. Верно то, что заявителям из ОСП по-прежнему предоставляется полное рассмотрение дела Отделом защиты, и они могут обратиться с просьбой об отсрочке, а также в некоторых случаях - возобновить рассмотрения ходатайства, однако все остальные получают все это и многое другое. Эти факторы не могут оправдать тот факт, что одни заявители могут обратиться в Отдел апелляций, а другие нет.

[167] Кроме того, в отличие от заявителей не из ОСП, которые не могут быть выдворены из Канады, пока Федеральный суд не отклонил любые ходатайства о судебном пересмотре их апелляций в Отдел апелляций, заявители из ОСП не могут воспользоваться автоматической отсрочкой высылки, пытаясь добиться судебного пересмотра отрицательного решения Отдела защиты. Им остается добиваться возможности отсрочки в этом Суде (а это, мягко говоря, неопределенный процесс), просить об административной отсрочке высылки или, при определенных обстоятельствах, ходатайствовать о предварительной оценке риска выдворения. Я не согласен с Ответчиками в том, что риск принудительного возвращения по причине отсутствия права на апелляцию в Отдел апелляций полностью смягчается этими возможностями, открытыми для заявителей из ОСП.

[168] Кроме того, хотя Ответчики ссылаются на существование концепции безопасных странах происхождения в ЕС, чтобы оправдать систему определенных стран происхождения в целом, даже профессор Хейлброннер говорит о том, что «отсрочка исполнения в административной практике не считается достаточной», чтобы пройти эту проверку в ЕС (Второй аффидевит Кей Хейлброннера (19 ноября 2014), пункт 40). Несмотря на то, что профессор Хейлброннер подтвердил, что он считает канадскую процедуру в конечном счете достаточной, необходимо изучить, как действуют другие страны при принятии решения, оправданы ли эти методы в свободном и демократическом обществе (*дело JTI*, пункт 138).

[169] Даже не говоря о риске принудительного возвращения, автоматическая приостановка высылки по меньшей мере защитит заявителей из ОСП от преждевременного

стресса, вызванного депортацией, в случае ошибочного принятия отрицательного решения по их ходатайствам (см. например, Аффидевит Г.С. (21 октября 2014 г.), пункты 13-19; Аффидевит К.С. (20 октября 2014 г.), пункт 8; Аффидевит Тайбора Тобоз (28 августа 2014 г.), пункт 16). С учетом пункта 110(2)(d.1), нельзя сказать, как утверждают Ответчики, что все ходатайства о предоставлении убежища по-прежнему рассматриваются справедливо и тщательно в соответствии с системой ОСП. Это просто не соответствует действительности, так как теперь некоторым заявителям несправедливо и предвзято отказывают в очевидном преимуществе подачи апелляции в Отдел апелляций после отрицательного решения Отдела защиты.

[170] Отказ в подаче апелляции для всех заявителей из ОСП – мера, не соизмеримая с целью правительства; это неравенство, несоразмерное и имеющее слишком широкий охват, оно не может быть оправдано на основании раздела 1 Хартии.

Х. В случае неконституционности пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев каковым будет средство правовой защиты?

[171] Заявители в своем представлении требуют, среди прочего, следующих мер судебной защиты:

- объявить раздел 109.1 и пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев, Положения о порогах и все указы о внесении страны в список определенных стран происхождения, вынесенные в соответствии с ним, недействительными и такими, что не имеют юридической силы, на основании Статьи 52 Закона о Конституции 1982 года;
- дать распоряжение Отделу по апелляциям беженцев рассмотреть апелляции И.З., Г.С. и К.С.

[172] Как уже упоминалось выше, Ответчики оспаривают сферу охвата соответствующих мер защиты, и я принял решение, что в настоящих заявлениях следует рассматривать вопрос соответствия конституции только пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев. Ответчики также просят Суд приостановить действие какого-либо решения о признании недействительным на 12 месяцев.

[173] Учитывая вышеизложенное, я готов предоставить Заявителям некоторые меры защиты, о которых они просили. А именно:

1. Суд объявляет, что пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите

беженцев не соответствует подразделу 15(1) Хартии и не имеет юридической силы согласно подразделу 52(1) Закона о Конституции 1982 года, который является Приложением В к Закону о Канаде 1982 года (UK), 1982, с 11;

2. решения Отдела апелляций по делам беженцев в делах Отдела апелляций по делам беженцев №№ ТВ3-02838, ТВ4-00950 и ТВ4-00951 отводятся, а апелляции Г.С. и К.С. возвращаются в Отдел апелляций по делам беженцев для пересмотра и повторного принятия решения.

[174] Я не отдаю распоряжение о пересмотре Отделом апелляций дела И.З., поскольку соответствующее решение Отдела по защите беженцев уже отменено настоящим Судом, и его ходатайство будет рассматриваться повторно Отделом по защите беженцев. Если по его ходатайству снова будет получен отказ Отдела по защите беженцев, предыдущее решение о признании недействительности должно предоставить ему доступ к Отделу по апелляциям беженцев без какого-либо конкретного распоряжения настоящего Суда.

[175] Я также не отдаю указание о приостанавливающем действии решения о признании недействительности по просьбе Ответчиков. В деле «Шехтер против Канады» [1992] 2 SCR 679, пункты 719, 93 DLR (4) 1 [*дело Шехтер*] Верховный суд предложил, что приостанавливать действие решения о признании недействительности уместно, когда немедленное провозглашение недействительности может представлять опасность для общества, угрожать принципу верховенства права или лишать преимуществ правомочных лиц, не оказывая реальную помощь лицам, чьи права были нарушены. Ни один из этих критериев в данном случае не выполняется.

[176] Тем не менее, иногда, в случаях явного несоблюдения условий *дела Шехтера* Верховный суд приостанавливал действие решения о провозглашении недействительности, чтобы дать законодательному органу время разработать соответствующие средства правовой защиты (смотри, например, дело «Корбьере против Канады (Министр по делам индейцев и развитию Севера Канады)», [1999] 2 SCR 203, пункты 116-121, 173 DLR (4) 1, Леро-Дюб Ж, Питер В Хогг, Конституционное право Канады, 5-е изд, том 2 (Торонто: Thomson Reuters, 2007) (обновленное до 2014 г.), гл. 40, ст. 40.1(d)). Впрочем, этот аргумент является наиболее убедительным обоснованием в тех случаях, когда существует много способов решения этой проблемы законодательным органом. В данном случае ситуация отличается. Незамедлительное провозглашение недействительности может некоторым образом оказать повышенное давление на ресурсы Отдела апелляций, задерживая депортации, однако каждый день действия пункта 110(2)(d.1) - это день, когда претенденты на убежище из определенных стран происхождения испытывают «неравенство перед и в

соответствии с законом» и лишены права «на равную защиту и равные преимущества закона без дискриминации». Каждый депортированный в этот промежуток времени может вернуться в ситуацию преследования по причине невозможности обжаловать ошибочное решение Отдела по защите беженцев в Отдел по апелляциям беженцев. Устранение этого неравенства в кратчайшие сроки превосходит по значению любые нагрузки административного характера на государство.

[177] По той же причине, публикация этого решения одновременно на двух официальных языках «приведет к задержке, которая нанесет ущерб общественным интересам» (Закон об официальных языках, RSC 1985, с 31 (4 ранее), s 20(2)(b) ). Однако я признаю, что поскольку это решение «определяет вопрос закона, представляющего всеобщий общественный интерес или важность» (Закон об официальных языках, с 20(1)(a)), его перевод будет выполнен в кратчайшие сроки.

#### XI. Какие вопросы требуют подтверждения?

[178] При рассмотрении этого аспекта стороны предложили подтвердить вопросы согласно пункту 74(d) Закона об иммиграции и защите беженцев.

[179] Заявители полагают, что вопросы по пунктам, изложенным в их дальнейшем письменном представлении, могут быть подтверждены. В связи с этим они просят подтвердить следующие вопросы:

1. Нарушает ли совокупное действие раздела 109.1, пункта 10(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев, и Положения о порогах раздел 15(1) Хартии?
2. Если да, то установили ли Ответчики, что такое нарушение оправдано согласно разделу 1 Хартии?
3. Нарушает ли совокупное действие раздела 109.1, пункта 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев и Положения о порогах раздел 7 Хартии в силу того, что эти положения имеют слишком широкий охват и/или слишком несоразмерное действие?
4. Если да, установили ли Ответчики, что такое нарушение оправдано согласно разделу 1 Хартии?

[180] Ответчики используют более узкий подход в отношении вопросов, которые должны быть подтверждены, формулируя их следующим образом:

1. Соответствует ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев Хартии, и в случае, если не соответствует, оправдан ли он разделом 1 Хартии?

[181] В деле «Жанг против Канады (Гражданство и иммиграция)» (*Zhang v Canada*), 2013 FCA 168, [2014] 4 FCR 290, Федеральный апелляционный суд постановил следующее:

[9] Общеизвестно, что для того, чтобы получить подтверждение, вопрос должен (i) быть определяющим для вынесения решения по апелляции, а также (ii) выходить за рамки непосредственных интересов участников судебного процесса и отражать проблемы широкого или всеобщего значения. Вследствие этого вопрос должен был быть вынесен на рассмотрение и рассмотрен судом низшей инстанции и должен возникнуть из самого дела, а не из доводов судьи ... [цитаты не приводятся]

[182] Я согласен с аргументами Сторон, что в данном случае уместно требование подтверждения вопросов в соответствии с пунктом 74(d) Закона об иммиграции и защите беженцев.

[183] Следующие вопросы имеют определяющее значение по этому делу ввиду сделанных выше выводов и заключения о том, что пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев нарушает раздел 15(1) Хартии. Кроме того, они выходят за рамки непосредственных интересов сторон и отражают проблемы широкого или всеобщего значения.

1. Соответствует ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев подразделу 15(1) Хартии?
2. Если нет, является ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев обоснованным ограничением прав Хартии, предусмотренным законом, и явно оправданным на основании раздела 1 Хартии?

ХII. Выводы

[184] В итоге ходатайства Заявителей о судебном пересмотре удовлетворены частично, решения Отдела по апелляциям беженцев по делам № ТВ3-02838, № ТВ4-00950 и № ТВ4-00951 аннулируются, а вопросы по делам № ТВ4-00950 и № ТВ4-00951 возвращаются в Отдел по апелляциям беженцев на повторное рассмотрение.

[185] Вопросы, указанные выше, подтверждаются согласно пункту 74(d) Закона об иммиграции и защите беженцев.

**СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**

**СУД ПОСТАНОВЛЯЕТ:**

1. удовлетворить заявления о судебном пересмотре частично;
2. отменить решения Отдела по апелляциям беженцев по делам № ТВ3-02838, № ТВ4-00950 и № ТВ4-00951;
3. вернуть вопросы по делам № ТВ4-00950 и № ТВ4-00951 в Отдел по апелляциям беженцев на повторное рассмотрение;
4. выплату убытков не присуждать;
5. подтвердить следующие вопросы согласно пункту 74(d) Закона об иммиграции и защите беженцев:
  - i. соответствует ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев подразделу 15(1) Хартии?
  - ii. если нет, является ли пункт 110(2)(d.1) Закона об иммиграции и защите беженцев обоснованным ограничением прав согласно Хартии, предусмотренным законом и оправданным на основании раздела 1 Хартии?

«Кит М. Босуэлл», судья

Приложение А – Соответствующие нормативные акты и конституционные документы:

Канадская Хартия прав и свобод, Часть I Закона о Конституции 1982 года, который является Приложением В к Закону о Канаде 1982 года (УК), 1982, с 11.

**1.** Канадская Хартия прав и свобод гарантирует закрепленные в ней права и свободы лишь в рамках обоснованных ограничений, предусмотренных законом, которые могут быть явно оправданы в свободном и демократическом обществе.

...

**7.** Каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен этого права иначе как в соответствии с фундаментальными принципами справедливости.

...

**15.**

1) Все люди равны перед законом и в соответствии с законом. Каждый человек имеет право на равную защиту и преимущества согласно закону без дискриминации, в частности, по признаку расы, гражданской или этнической принадлежности, цвета кожи, религии, пола, возраста, ограниченных умственных либо физических возможностей.

2) Положения подраздела 1) не исключают законов, программ или деятельности, нацеленных на улучшение условий находящихся в неблагоприятном положении лиц или групп, в том числе тех, чье неблагоприятное положение сложилось на почве расы, гражданской или этнической принадлежности, цвета кожи, религии, пола, возраста, ограниченных умственных либо физических возможностей.

...

**24.**

1) Каждый человек, чьи права или свободы, гарантированные настоящей Хартией, были нарушены, или кто был лишен этих прав, может обратиться в суд компетентной юрисдикции для получения такого средства правовой защиты, какое суд считает целесообразным и справедливым в соответствующей ситуации.

Закон о Конституции 1982 года, который является Приложением В к Закону о Канаде 1982 года (УК), 1982, с 11.

**52.**

1) Конституция Канады является высшим законом Канады, и любой закон, который не соответствует положениям Конституции, теряет силу в части, противоречащей Конституции.

Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, 189 UNTS 150, Can TS 1969 No 6.

Статья 3

**НЕДОПУСТИМОСТЬ ДИСКРИМИНАЦИИ**

Договаривающиеся государства будут применять положения настоящей Конвенции к беженцам без какой бы то ни было дискриминации по признаку расы, религии или страны происхождения.

Закон об иммиграции и защите беженцев, SC 2001, с 27.

**3. ...**

2. Цели настоящего Закона в отношении беженцев:

...

(e) установить справедливые и эффективные процедуры, которые будут поддерживать целостность канадской системы защиты беженцев, при этом поддерживая в Канаде соблюдение прав человека и основных свобод всех людей;

...

**25.**

1) В соответствии с подразделом 1.2, по просьбе находящегося на территории Канады иностранного гражданина, подающего заявление на получение статуса постоянного жителя и не соответствующего необходимым требованиям – кроме случаев на основании раздела 34, 35 или 37 – или не отвечающего требованиям настоящего Закона, Министр должен, а также по просьбе находящегося за пределами Канады иностранного гражданина – за исключением иностранных граждан, не соответствующих необходимым требованиям на основании статьи 34, 35 или 37 – подающего заявление на получение визы постоянного резидента, Министр может изучить обстоятельства иностранного гражданина и предоставить иностранному гражданину статус постоянного жителя или освободить его от выполнения каких-либо применяемых критериев или обязательств по настоящему Закону, если Министр считает, что это оправдано соображениями гуманности и сострадания по отношению к иностранному гражданину, принимая во внимание наилучшие интересы пострадавшего ребенка.

...

(1.2) Министр может отказать в рассмотрении запроса, если

...

(с) согласно подразделу (1.21) прошло менее 12 месяцев с того момента, как Отдел по защите беженцев или Отдел по апелляциям беженцев принял последнее решение об отказе иностранному гражданину в удовлетворении ходатайства о предоставлении защиты в качестве беженца, решение о признании ходатайства отзывным после рассмотрения доказательств по

существо дела или решение оставить ходатайство без рассмотрения.

(1.21) пункт (1.2) (с) не применяется к следующим иностранным гражданам:

а) которые в случае депортации подвергнутся риску для жизни, вызванному неспособностью каждой из стран их гражданства или – в случае отсутствия гражданства - страны предыдущего постоянного проживания, обеспечить необходимую медицинскую помощь;

б) депортация которых негативно скажется на соблюдении наилучших интересов пострадавшего ребенка.

...

### **25.1**

1) Министр может по собственной инициативе изучить обстоятельства иностранного гражданина, не соответствующего необходимым требованиям – кроме случаев на основании разделов 34, 35 или 37 – или не отвечающего требованиям настоящего Закона и может предоставить иностранному гражданину статус постоянного резидента или освободить его от каких-либо применяемых критериев или обязательств настоящего Закона, если Министр считает, что это оправдано соображениями гуманности и сострадания по отношению к иностранному гражданину, принимая во внимание наилучшие интересы пострадавшего ребенка.

...

### **30.**

1) Иностранному гражданину не разрешается работать или учиться в Канаде, кроме случаев, когда это разрешено согласно настоящему Закону.

(1.1) На основании ходатайства ответственный сотрудник может дать иностранному гражданину разрешение на работу или учебу в Канаде, если иностранный гражданин удовлетворяет условиям, изложенным в правилах

...

**32.** Правила могут предусматривать любые вопросы, касающиеся применения разделов 27 - 31, могут устанавливать условия, используемые в этих разделах во исполнение настоящего Закона, а также могут включать в себя соответствующие положения

...

d) условия, которые должны устанавливаться или могут устанавливаться, изменяться или отменяться, по отдельности или целой категорией в отношении постоянных жителей и иностранных граждан, в том числе условия, связанные с работой или учебой;

...

**48.** ... 2) Если ордер на депортацию подлежит исполнению в принудительном

порядке, иностранный гражданин, в отношении которого он был принят, должен незамедлительно покинуть Канаду, а данный ордер должен быть приведен в исполнение как можно скорее.

**49.** ... 2) Несмотря на подраздел (1), ордер на депортацию, выданный в отношении заявителя, ходатайствующего о защите в качестве беженца, является условным и вступает в силу в последний из нижеперечисленных дней:

*a)* в день, когда ходатайство признается неправомочным только согласно пункту 101(1)(*e*);

*b)* через семь дней после признания ходатайства неправомочным, если иное не указано в пункте (*a*);

*c)* по истечении срока, указанного в подразделе 110(2.1) в случае отклонения ходатайства Отделом по защите беженцев, или - в случае подачи апелляции - через 15 дней после получения уведомления от Отдела по апелляциям беженцев о том, что жалоба отклонена;

*d)* через 15 дней после получения уведомления о том, что ходатайство признано отозванным или оставленным без рассмотрения;

*e)* через 15 дней после прекращения процедуры в результате уведомления на основании пункта 104(1)(*c*) или (*d*).

...

**72.**

1) Судебный пересмотр Федеральным судом по любому делу – решению, определению или выданному распоряжению, принятой мере или поставленному вопросу – в соответствии с настоящим Законом инициируется путем подачи в Суд заявления о предоставлении разрешения.

...

**74.** В случае судебного пересмотра должны соблюдаться следующие условия:

...

(*d*) апелляция в Федеральный апелляционный суд может быть подана только в том случае, если при вынесении решения судья подтверждает, что речь идет о серьезном вопросе всеобщего значения и формулирует этот вопрос.

...

**99.** ... (3.1) Лицо, подающее ходатайство о предоставлении защиты в качестве беженца, на территории Канады, но не в пункте въезда, в течение предусмотренного в правилах срока должно предоставить ответственному сотруднику документы и информацию, в том числе касательно оснований для ходатайства, требуемых согласно правилам Комиссии, в соответствии с

этими правилами.

...

**100.** ... (4) Лицо, подающее ходатайство о предоставлении защиты в качестве беженца на территории Канады в пункте въезда, и чье ходатайство передается в Отдел по защите беженцев, должно в пределах предусмотренных правилами сроков предоставить Отделу документы и информацию, в том числе относительно оснований для ходатайства, требуемые согласно правил Комиссии, в соответствии с этими правилами.

(4.1) Согласно правилам, регламенту Комиссии и указаниям Председателя Комиссии ответственный сотрудник должен назначить дату, когда Заявителю следует явиться на слушание в Отделе по защите беженцев.

...

**107.** ... (2) Если Отдел по защите беженцев, принимая решение об отказе в удовлетворении ходатайства по причине отсутствия достоверных или заслуживающих доверия доказательств, на основании которых он мог бы принять положительное решение, в обосновании причин отказа должен указать отсутствие убедительных оснований для ходатайства.

**107.1** Если Отдел по защите беженцев принимает решение об отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении защиты беженцам, в обосновании причин отказа он должен указать, что ходатайство является явно необоснованным, если он считает ходатайство очевидно ложным.

...

**109.1** (1) Министр может своим указом выбрать страну во исполнение подраздела 110(2) и раздела 111.1.

(2) Министр может выбрать определенную страну только в следующих случаях:

(a) если количество ходатайств о защите беженцев, поданных в Канаде гражданами страны, в отношении которых Отдел по защите беженцев вынес окончательное решение, равно или превышает количество, предусмотренное указом министра,

(i) если показатель, выраженный в процентах, то есть полученный путем деления общего количества ходатайств, поданных гражданами данной страны, которые в течение срока, предусмотренного в указе, окончательным решением Отдела были отклонены, отозваны или оставлены без рассмотрения, на общее количество заявлений, поданных гражданами определенной страны, в отношении которых Отдел в тот же период принял окончательное решение, равен или превышает процент, предусмотренный в указе;

(ii) если показатель, выраженный в процентах, то есть полученный путем деления общего количества заявлений, поданных гражданами данной

страны, которые в течение срока, предусмотренного указом, признаны отозванными или оставленными без рассмотрения согласно окончательному решению Отдела, на общее количество заявлений, поданных гражданами определенной страны, в отношении которых Отдел в тот же период принял окончательное решение, равен или превышает процент, предусмотренный в указе;

(b) в случае, когда количество ходатайств о предоставлении защиты беженцам, поданных в Канаде гражданами определенной страны, в отношении которых Отделом по защите беженцев вынесено окончательное решение, меньше количества, предусмотренного указом министра, если министр считает, что в данной стране:

(i) существует независимая судебная система;

(ii) признаются основные демократические права и свободы и доступны механизмы возмещения в случае нарушения этих прав или свобод;

(iii) существуют организации гражданского общества.

(3) Министр может своим указом установить количество, период или процент, указанные в пункте (2).

(4) Указ, вынесенный в соответствии с пунктом (1) или (3), не является законодательным актом во исполнение Закона о нормативных актах. Тем не менее, он должен быть опубликован в издании «Canada Gazette».

**110.** (1) При условии соблюдения подразделов (1.1) и (2), лицо или Министр может подать апелляцию, в соответствии с правилами Комиссии, по вопросу права, факта или смешанного права и факта, в Отдел по апелляциям беженцев, с целью оспорить решение Отдела по защите беженцев об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении защиты беженцам.

...

(2) Апелляции не могут касаться какого-либо из следующих действий:

...

(b) решения об признании отозванным или оставленным без рассмотрения ходатайства о предоставлении защиты беженцам;

(c) решения Отдела по защите беженцев об отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении защиты беженцам, в котором указывается, что ходатайство не имеет заслуживающего доверия обоснования или явно необоснованно;

...

(d.1) решения Отдела по защите беженцев об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении защиты беженцам, поданном

иностранным гражданином, который является гражданином страны, которая в день принятия решения являлась страной, определенной в подразделе 109.1(1);

...

(2.1) Апелляция должна быть оформлена и подана в течение сроков, указанных в правилах.

...

**111.1** (1) Правила могут предусматривать любые аспекты, касающиеся ходатайства, поданного в данный Отдел, и могут включать в себя положения относительно

(a) сроков для предоставления документов и информации в соответствии с пунктом 99(3.1) или 100(4);

(b) сроков для назначения слушания, упомянутого в подразделе 100(4.1);

...

(2) В отношении заявителей, которые являются гражданами страны, которая в день подачи ими ходатайства является определенной страной происхождения в соответствии с подразделом 109.1(1), правила, принятые в соответствии с пунктом (1)(b), могут устанавливать сроки, отличающиеся от сроков для других заявителей.

**112.** (1) Лица, находящиеся на территории Канады, кроме лиц, указанных в подразделе 115(1), могут в соответствии с правилами обратиться к Министру за защитой, если они подлежат выдворению согласно вступившему в силу ордера на депортацию, или указаны в документе, описанном в подразделе 77 (1).

(2) Несмотря на подраздел (1), лицо не может претендовать на защиту, если

...

(b.1) согласно подразделу (2.1) прошло менее 12 месяцев, или - в случае гражданина страны, определенной в подразделе 109.1(1) - менее 36 месяцев с момента последнего отказа по ходатайству о предоставлении защиты беженцам, если оно не считается отклоненным в соответствии с подразделом 109(3) или не было отклонено на основании раздела E или F Статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, или с момента решения о признании ходатайства отозванным или оставленным без рассмотрения Отделом по защите беженцев или Отделом по апелляциям беженцев;

(c) согласно подразделу (2.1) прошло менее 12 месяцев, или - в случае гражданина страны, которая обозначена в подразделе 109.1(1) - менее 36 месяцев с момента последнего отказа по ходатайству о предоставлении защиты или решения о признании его отозванным или оставленным без рассмотрения Отделом защиты беженцев или Министром.

...

(2.1) Министр имеет право освободить от применения к ним пункта (2)(b.1) или (c) следующих лиц:

(a) граждан – или, в случае лиц без гражданства - лиц, ранее постоянно проживающих в данной стране;

(b) граждан или лиц, ранее постоянно проживающих в данной стране, которые, прежде чем покинуть страну, жили в конкретной части этой страны;

(c) категорию граждан или лиц, ранее постоянно проживающих в данной стране.

(2.2) Тем не менее, к лицам, по чьим ходатайствам о предоставлении защиты Отдел по защите беженцев или - в случае апелляции – Отдел по апелляциям беженцев принял решение после того дня, когда исключение вступает в силу, исключение в соответствии с подразделом (2.1) не применяется.

...

**161.** (1) После утверждения Губернатором в Совете и консультаций с Заместителями Председателя Председатель может вынести распоряжение относительно того,

...

(c) какая информация может потребоваться, а также в каком виде и в течение какого времени она должна быть представлена на рассмотрение Комиссии.

...

(1.1) Правила, созданные в соответствии с пунктом (1)(c), позволяют классифицировать Заявителей, ходатайствующих о защите в качестве беженцев и подающих ходатайства на территории Канады, по критерию места подачи: в пункте въезда или в другом месте, или по критерию гражданства страны, которая в день подачи ходатайства состоит в списке определенных стран происхождения согласно подразделу 109.1 (1).

...

**170.2** Отдел по защите беженцев не обладает юрисдикцией возобновлять на каком-либо основании – в том числе по причине несоблюдения принципа естественной справедливости – рассмотрение ходатайства о предоставлении защиты беженцам, заявления о предоставлении защиты или ходатайства о прекращении или аннулировании, в отношении которых вынес окончательное решение Отдел по апелляциям беженцев или, в соответствующем случае, Федеральный суд.

Положение о количественных порогах для выбора определенной страны происхождения, (2012) C Gaz I, 3378.

1. В настоящем Положении «Закон» означает Закон об иммиграции и защите беженцев.
2. Во исполнение пунктов 109.1(2)(a) и (b) Закона установлено количество – 30 в течение любого периода продолжительностью 12 месяцев подряд в течение трех лет, предшествующих дате выбора определенной страны.
3. Во исполнение подпункта 109.1(2)(a)(i) Закона установленный срок – тот же, что используется в разделе 2 (12 месяцев), а процентное соотношение – 75%.
4. Во исполнение подпункта 109.1(2)(a)(ii) Закона установленный срок – тот же, что используется в разделе 2 (12 месяцев), а процентное соотношение – 60%.

Положение об иммиграции и защите беженцев, SOR/2002-227.

**159.9** (1) Согласно подразделам (2) и (3), во исполнение подраздела 100 (4.1) Закона, дата слушания в Отделе по защите беженцев назначается на день не позднее, чем

(a) в случаях, упомянутых в подразделе 111.1(2) Закона -

- (i) через 30 дней после подачи ходатайства в Отдел по защите беженцев, если ходатайство подано на территории Канады, но не в пункте въезда;
- (ii) через 45 дней после подачи ходатайства в Отдел по защите беженцев, если ходатайство подано на территории Канады в пункте въезда;

(b) в прочих случаях - через 60 дней после подачи ходатайства в Отдел по защите беженцев, независимо от того, подано ли ходатайство на территории Канады в пункте въезда, или на территории Канады, но не в пункте въезда.

...

**159.91** (1) Согласно подразделу (2), во исполнение подраздела 110(2.1) Закона,

(a) конечный срок для физического лица или для Министра для подачи апелляции на решение Отдела по защите беженцев в Отдел по апелляциям беженцев – 15 дней после получения физическим лицом или Министром письменного уведомления о причинах такого решения;

...

**206.** (1) В соответствии с разделом 200 разрешение на работу может быть выдано иностранному гражданам в Канаде, которые не могут обеспечивать себя средствами к существованию без работы, если такие иностранные граждане

(a) подали ходатайство о предоставлении защиты беженцам в Отдел по

защите беженцев, но решение по нему еще не вынесено;

(b) подлежат выдворению согласно ордеру на депортацию, который не может быть осуществленным в принудительном порядке.

(2) Несмотря на подраздел (1), разрешение на работу не выдается заявителям, указанным в подразделе 111.1(2) Закона, до истечения минимум 180 дней с момента подачи их ходатайства в Отдел по защите беженцев.

...

**231.** (1) Согласно подразделам (2)-(4), действия распоряжения о выдворении приостанавливаются, если субъект распоряжения ходатайствует о разрешении на судебный пересмотр согласно разделу 72 Закона решения Отдела по апелляциям беженцев, который отклоняет или подтверждает отрицательное решение по ходатайству о предоставлении защиты беженцам, а отсрочка выдворения действует до самого раннего из следующих событий:

(a) отказ в удовлетворении ходатайства о разрешении;

(b) удовлетворение ходатайства о разрешении, отказ в удовлетворении просьбы о судебном пересмотре и отсутствие вопросов для вынесения заключения Федерального апелляционного суда;

(c) Федеральный суд вынес заключение по вопросу

(i) апелляция не подается в течение установленного срока, или

(ii) Федеральный апелляционный суд отклоняет апелляцию, а срок для подачи ходатайства в Верховный суд Канады о разрешении обжаловать это решение истекает до подачи ходатайства

(d) если в Верховный суд Канады подается ходатайство о разрешении на апелляцию в отношении решения Федерального апелляционного суда, упомянутого в пункте (c), а это ходатайство отклоняется

(e) если упомянутое в пункте (d) ходатайство удовлетворяется, но апелляция не подается в течение положенного срока, или если Верховный суд Канады отклоняет апелляцию.

(2) Подраздел (1) не может применяться, если в случае ходатайства о разрешении субъект распоряжения о выдворении является иностранным гражданином из определенной страны или гражданином страны, определенной согласно подразделу 109.1(1) Закона.

Регламент Отдела по защите беженцев, SOR/2012-256.

**3.** ... (2) В соответствии с пунктом 3(b) ответственный сотрудник должен выбрать дату, ближайшую к последнему дню установленного в Правилах срока, кроме случаев, когда заявитель соглашается на более раннюю дату.

(3) При назначении даты, времени и места проведения слушания ответственный сотрудник должен учитывать следующие моменты:

...

(b) возможность присутствия адвоката на слушании, если заявитель нанял адвоката в момент обращения с заявлением, и ответственному сотруднику сообщили о том, что у адвоката будет возможность присутствовать на слушании в один из дней, предложенных Отделом.

...

**7.** (1) Заявитель, упомянутый в подразделе 99(3.1) Закона, должен предоставить оригинал и копию заполненной Формы-обоснования ходатайства ответственному сотруднику, упомянутому в правиле 3.

(2) Заявитель, не упомянутый в подразделе 99(3.1) Закона, должен предоставить оригинал и копию заполненной Формы-обоснования ходатайства в Отдел.

(3) Заявители должны приложить к оригиналу и копии заполненной Формы-обоснования ходатайства копию своего удостоверения личности и проездных документов, настоящих или нет, а также копии любых других соответствующих документов, имеющихся в их распоряжении. Заявители не обязаны прикладывать копию документа, который был изъят ответственным сотрудником или передан в Отдел ответственным сотрудником.

...

**8.** (1) Заявитель, подающий ходатайство о продлении срока для предоставления заполненной Формы-обоснования ходатайства, должен подать ходатайство в соответствии с правилом 50, но заявитель не обязан давать показания под присягой (в форме аффидевита) или в виде заявления об истинности показаний.

...

**54.** (1) Согласно подпункту правила (5) заявление с просьбой об изменении даты или времени слушания должно подаваться в соответствии с нормой 50, однако сторона не обязана давать показания под присягой (в форме аффидевита) или в виде заявления об истинности показаний.

...

(4) Согласно подпункту правила (5) Отдел не может удовлетворить ходатайство, если отсутствуют такие исключительные обстоятельства, как

(a) требуются изменения для размещения лиц с особыми потребностями;

(b) возникла чрезвычайная ситуация или иное событие, которые стороны не могут контролировать, и сторона приняла все надлежащие меры.

(5) Если в момент назначения ответственным сотрудником даты проведения слушания согласно подпункту правила 3(1), заявитель не имеет адвоката или не знает, когда адвокат сможет присутствовать на слушании, заявитель может подать заявление с просьбой изменить дату или время слушания. С учетом рабочих ограничений Отдел должен удовлетворить просьбу, если

(a) заявитель нанимает адвоката не позднее чем через пять рабочих дней со дня назначения ответственным сотрудником даты слушания;

(b) нанятый адвокат не имеет возможности присутствовать на слушании в назначенный день;

(c) заявление подано в письменном виде;

(d) заявление подано безотлагательно и не позднее, чем через пять рабочих дней со дня назначения ответственным сотрудником даты слушания;

(e) заявитель предоставляет как минимум три даты и разное время, когда адвокат может присутствовать на слушании, в рамках сроков, установленных в Регламенте для рассмотрения ходатайства.

...

**62.** (1) В любое время, до вынесения Отделом по апелляциям беженцев или Федеральным судом окончательного решения по ходатайствам, признанным отозванными, заявитель или Министр может подать ходатайство в Отдел

...

(6) Отдел не должен удовлетворять ходатайство в случае, если не установлено нарушение принципа естественной справедливости.

(7) При принятии решения по ходатайству Отдел должен учитывать любые соответствующие факторы, в том числе:

(a) было ли ходатайство подано своевременно, с указанием уважительных причин задержек;

(b) причины, по которым

(i) сторона, которая имела право подать апелляцию в Отдел по апелляциям беженцев, ее не подала, или

(ii) сторона не подала заявление с просьбой о разрешении обратиться за судебным пересмотром или ходатайство о судебном пересмотре.

## **ФЕДЕРАЛЬНЫЙ СУД**

### **ЗАРЕГИСТРИРОВАННЫЕ АДВОКАТЫ**

**НОМЕР ДЕЛА:** IMM-3700-13

**НАИМЕНОВАНИЕ ДЕЛА:** И.З. И КАНАДСКАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ  
против МИНИСТРА ГРАЖДАНСТВА И ИММИГРАЦИИ И МИНИСТРА ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

**И НОМЕР ДЕЛА:** IMM-5940-14

**НАИМЕНОВАНИЕ ДЕЛА:** Г.С. и К.С. против МИНИСТРА ГРАЖДАНСТВА И ИММИГРАЦИИ

**МЕСТО СЛУШАНИЯ:** ТОРОНТО, ОНТАРИО

**ДАТА СЛУШАНИЯ:** 24 И 25 ФЕВРАЛЯ 2015 Г.

**РЕШЕНИЕ И ДОВОДЫ:** БОСУЭЛЛ ДЖ.

**ДАТА:** 23 ИЮЛЯ 2015 Г.

**ПРИСУТСТВУЮЩИЕ:**

Морин Силкофф ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЯ,  
И.З.

Джаред Вилл ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЯ, КАНАДСКОЙ  
АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ

Прасанна Баласундарам ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЕЙ,  
Г.С. И К.С.

Дэвид Тиндейл ОТ ИМЕНИ ОТВЕТЧИКОВ  
Йелена Уросевич  
Суран Бхаттачария  
Нимантика Канейра  
Лукан Грегори

**ЗАРЕГИСТРИРОВАННЫЕ АДВОКАТЫ:**

Силкофф Шехтер (Silcoff, Shacter)  
«Barristers and Solicitors»  
Торонто, Онтарио

ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЯ, И.З.

Джаред Вилл (Jared Will)  
юрист и адвокат  
Торонто, Онтарио

ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЯ, КАНАДСКОЙ  
АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ ПО ДЕЛАМ БЕЖЕНЦЕВ

«Downtown Legal Services  
Barristers and Solicitors»  
Торонто, Онтарио

ОТ ИМЕНИ ЗАЯВИТЕЛЕЙ, Г.С. И К.С.

Уильям Ф. Пентни (William F. Pentney)  
Заместитель Генерального прокурора  
Канады  
Торонто, Онтарио

ОТ ИМЕНИ ОТВЕТЧИКОВ