

**УВКБ ООН**

1775 K Street, NW  
Suite 300  
Washington, DC 20006

Тел. 2022965191  
Факс 2022965660  
Email: painter@УВКБ  
ООН.ch

6 января 2006

**Факсом (212-230-8888) и срочной почтой**

Пол Энгелмейер, эсквайр, Вилмерхейл 399 Парк авеню, Нью-Йорк, 10022

**Re: Прощение о консультативном заключении**

Уважаемый господин Энгелмейер,

Это письмо ответ на прошение Вашей юридической фирмы о консультативном заключении Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН) “о содержании оговорки о национальной безопасности в статье 33 (2) Конвенции 1951 года” в отношении Статуса Беженцев.

Принцип *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания*, о котором ниже речь пойдет более подробно, кодифицированный в статье 33(1) Конвенции 1951 года в отношении статуса беженцев [Конвенция 1951 года],<sup>1</sup> является особенно важным в международной системе защиты беженцев. Это основное обязательство государств-участников Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года,<sup>2</sup> который не приемлет оговорок. В статье 33(2) предусмотрены оговорки к этому обязательству в двух ограниченных случаях, первая оговорка касается беженцев, представляющих собой “угрозу безопасности государства, в котором они находятся”, то есть, страны убежища, вторая оговорка касается беженцев, которые представляют собой угрозу сообществу такой страны, поскольку окончательным решением суда они были признаны виновными в определенном серьезном преступлении.

Оговорку об угрозе безопасности к обязательствам стран по *отсутствию принудительного возвращения в страну проживания*, как и любой другой оговорке к гарантиям прав человека, нужно рассматривать ограничительно и в полном соответствии принципу пропорциональности. Таким образом, необходимо продемонстрировать, что угроза, которую представляет собой тот или иной беженец является достаточным основанием для оправдания *принудительного возвращения в страну проживания*. Беженец должен представлять угрозу стране убежища, угроза должна быть очень серьезной, обнаружение угрозы должно иметь разумные основания и должно базироваться на достоверных и надежных фактах. Акт *принудительного возвращения в страну проживания* должен также быть соответствующей реакцией на воспринимаемую угрозу.

Между перемещением беженца и устранением угрозы должна прослеживаться рациональная связь, *принудительное возвращение в страну проживания* должно быть последним средством для устранения или смягчения угрозы; а опасность для страны убежища должна превышать риск для беженца, которого *принудительно возвращают в страну проживания*.

<sup>1</sup> Конвенция 1951 года в отношении статуса беженцев, 189 сборники Международных Договоров ООН 137, вступила в силу 22 апреля 1954 года [далее “Конвенция 1951 года”].

<sup>2</sup> Протокол 1967 года в отношении статуса беженцев, 606 сборники Международных Договоров ООН 267, вступил в силу 4 октября 1967 года [далее “Протокол 1967 года”].

<sup>3</sup> См. Устав Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев, G.A. Res. 428(V), Дополнение, документ ООН A/1775, параграф. 1, 6 (1950).

<sup>4</sup> там же, параграф. 8(a).

### **Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев**

По решению Генеральной ассамблеи ООН УВКБ ООН обеспечивает международную защиту беженцев и других лиц в рамках своих полномочий и отвечает за принятие долговременных решений по проблемам беженцев, предоставляя помощь правительствам и частным организациям.<sup>3</sup> Согласно Уставу, УВКБ ООН осуществляет свои полномочия по международной защите, в частности "способствуя заключению и ратификации международных конвенций по защите беженцев, контролируя их применение и предлагая поправки к ним."<sup>4</sup> Обязательства УВКБ ООН по контролюванию отражены в статье II Протокола 1967 года в отношении статуса беженцев, к которому Соединенные Штаты присоединились в 1968 году. Протокол включает в себя резолютивную часть Конвенции 1951 года в отношении статуса беженцев.

Взгляды УВКБ ООН подкреплены более чем 50-летним опытом управления международными инструментами по работе с беженцами. Представительства УВКБ ООН работают в 116 странах. УВКБ ООН руководит процессом установления и внедрения государственных процедур по определению статуса беженцев, а также осуществляет такое определение в рамках своих полномочий. Предложенное УВКБ ООН толкование положений Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года является авторитетным мнением, которое государства должны учитывать, принимая решения по вопросам беженцев, исходя из контролирующей роли управления согласно его Уставу и в соответствии со статьей 35 Конвенции 1951 года и статьей II Протокола 1967 года и последующих обязательств государств по сотрудничеству с УВКБ ООН в осуществлении этой функции.<sup>5</sup>

### **Анализ**

#### **A. Обязательство об отсутствии принудительного возвращения в страну проживания по статье 33(1)**

Целью Конвенции 1951 года, как сказано в ее Преамбуле, является защита основных прав и свобод беженцев. Статья 33 считается краеугольным камнем Конвенции 1951 года, поскольку в ней зафиксирован принцип *отсутствия принудительного возвращения беженцев в страну проживания*.

<sup>5</sup> Профессор Волтер Калин утверждает, что при применении Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года страны-участницы обязаны принимать во внимание руководящие принципы и другие положения *Руководства УВКБ ООН по процедуре и критериям определения статуса беженцев* [*Руководство УВКБ ООН*]. "Принимать во внимание" не означает, что эти документы являются юридически обязательными. Скорее, это значит, что их не нужно отвергать как неуместные, а следует рассматривать как официальные формулировки, игнорирование которых должно быть обосновано". См. В. Калин, "О Конвенции 1951 года в отношении статуса беженцев: Статья 35," в *Защита беженцев в международном праве: УВКБ ООН консультации по международной защите* (ред. Эрика Феллер, Волкер Турк и Френсис Николсон), ст. 627 (Cambridge University Press, 2003). См. также, Волкер Турк, "Обязательства УВКБ ООН по контролюванию," *Revue québécoise de droit internationale*, том. 14.1 (2001), ст. 135-158. Верховный суд США признает, что "Руководство УВКБ ООН" хотя и не является юридически обязательным для должностных лиц страны, но обеспечивает "должное подспорье" при толковании Протокола 1967 года и пояснении содержания обязательств ним установленных. См., *I.N.S. против Кардоза-Фонсека*, 480 США, ст. 421, 439, п. 22 (1987).

Согласно статье 33(1), страны-участницы не имеют права “каким-либо образом высылать или возвращать...беженца в государства, где существует угроза для его жизни или свободы из-за его расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной или политической группе”.<sup>6</sup> Оговорки к статье 33 запрещены и в Конвенции <sup>7</sup> и в Протоколе.<sup>8</sup> Принцип *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания* является “основным гуманитарным принципом”,<sup>9</sup> который получил статус обычного международного права.<sup>10</sup>

Запрещение возвращения в страну, где существует опасность преследования по нормам международного права для беженцев также полностью применимо в контексте экстрадиции. Это ясно из текста статьи 33(1), в которой говорится о высылке или возвращении “каким-либо образом”. Таким образом, статья 33(1) Конвенции 1951 года препятствует выдаче разыскиваемого человека, если такая выдача является *принудительным возвращением в страну проживания*.<sup>11</sup>

Статья 33(2) Конвенции 1951 года предполагает нарушение обязательства *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания* в двух ситуациях: (1) в случае наличия “разумных оснований для того, чтобы считать беженца угрозой безопасности государству его пребывания”; и, (2) в случае, если беженец, “представляет собой угрозу сообществу такой страны, поскольку окончательным решением суда он был признан виновным в определенном серьезном преступлении”<sup>12</sup>. В этом тексте речь пойдет о первой из этих двух оговорок.

#### Б. Исключительная сущность статьи 33(2) требует рестриктивного [ограничительного] толкования

Согласно основному принципу права оговорки к международным соглашениям по правам человека должны истолковываться ограничительно <sup>13</sup>. Согласно Полу Вайсу, ведущему специалисту по международным законам о правах беженцев, который был членом международной организации по проблемам беженцев во время подготовки проекта Конвенции 1951 года, статья 33(2) “содержит оговорку к общему принципу, отображенному в пункте 1, которая, как и любые оговорки, должна рассматриваться ограничительно.

<sup>6</sup> Конвенция 1951 года, *выше* сноска 1, статья 33(1).

<sup>7</sup> Конвенция 1951 года, *выше* сноска 1, статья 42(1).

<sup>8</sup> Протокол 1967 года, *выше* сноска 2, статья VII(1).

<sup>9</sup> УВКБ ООН исполнительный комитет, заключение № 6 (XXVIII), “Отсутствие принудительного возвращения в страну проживания”, параграф (а) (1977).

<sup>10</sup> См., например “Декларацию стран-участниц Конвенции 1951 года и/или Протокола 1967 года в отношении статуса беженцев”, документ ООН HCR/MMSP/2001/09 (16 января 2002), параграф 4 (“Признание постоянной важности этой международной системы прав и принципов, включая самый основной принцип *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания*, применимость которого отображена в обычном международном праве.”); УВКБ ООН заключение исполнительного комитета № 25 (XXXII) (1982) (повторное подтверждение “важности основных принципов международной защиты, а особенно, принципа *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания*, который постепенно приобретал признаки императивной нормы международного права”); сер Елиху Лаутерпахт и Дениел Бетлехем, “Сфера применения и содержание принципа *отсутствия принудительного возвращения в страну проживания*: Мнение” в *Защита беженцев в международном праве: УВКБ ООН консультации по международной защите* (ред. Эрика Феллер, Волкер Турк и Френсис Николсон), ст. 140-164 (параграфы 193-253) (Cambridge University Press, 2003).

<sup>11</sup> См. Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноска 10, параграфы 71-75. См. также УВКБ ООН заключение исполнительного комитета № 17 (XXXI), “Проблемы экстрадиции беженцев” параграф (г) (1980).

<sup>12</sup> Конвенция 1951 года, *выше* сноска 1, статья 33(2).

В данном случае нельзя ссылаться на любое соображение о национальной безопасности...<sup>14</sup> Таким образом, хотя государства четко соблюдают рамки дискреционного права при применении оговорок к статье 33(1), эти рамки не безграничны.<sup>15</sup>

Исключительная сущность статьи 33(2) была признана делегатами конференции полномочных послдов по вопросам статуса беженцев и лиц, не имеющих гражданства, которые внесли этот пункт на встрече в секретариате ООН в Женеве в 1951.<sup>16</sup> Из *подготовительных материалов* становится ясно, что оговорки, о которых идет речь в статье 33(2), должны толковаться ограничительно. Изначально, авторы проекта Конвенции не желали включать какие бы то ни было оговорки в статью Конвенции об *отсутствии принудительного возвращения в страну проживания*.<sup>17</sup> И хотя оговорка об угрозе безопасности была в итоге включена в текст, авторы проекта предполагали, что ее применение будет ограничительным. Например, делегат от Великобритании заявил, что “авторы статьи 33(2) ...хотели ограничить область ее применения, чтобы не нанести ущерб действительности статьи в целом”.<sup>18</sup>

#### В. Опасность должна быть достаточной для оправдания *принудительного возвращения в страну проживания*

“Опасность” по статье 33(2) должна быть: (1) угрозой безопасности страны и, (2) угрозой стране пребывания беженца. Также, нужны разумные основания для того, чтобы считать, что определенный человек представляет собой такую угрозу.

##### 1. *Угроза безопасности страны*

Использование термина “угроза безопасности страны” предполагает, что серьезность такой угрозы достигает довольно высокого порога.

Из *подготовительных материалов* ясно, что авторы проекта имели в виду только очень серьезные угрозы безопасности страны. Сущность размышлений, которые привели к включению в текст положения об угрозе безопасности, отображена в следующем заявлении представителя Великобритании:

“Среди огромной массы беженцев, несомненно, найдутся люди, которые захотят действовать в интересах другого государства против страны, давшей им убежище, и было бы неразумно ожидать, что последняя не пожелает оградить себя от подобной случайности”.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Европейская Конвенция о правах человека *Класс против Германии*, параграф 42 (1978); Европейская Конвенция о правах человека, *Винтерверп против Нидерландов*, параграф 37 (1979).

<sup>14</sup> Пол Вайс, *Конвенция по вопросам беженцев, 1951: Анализ подготовительных материалов с комментариями доктора Пола Вайса*, ст. 342 (Cambridge University Press, 1995). См. также, Лаутерпахт и Бетлехем, *выше сноска* 10, параграф 159(iii).

<sup>15</sup> См., Лаутерпахт и Бетлехем, *выше сноска* 10, параграфы 167-68.

<sup>16</sup> Нехемия Робинсон, *Конвенция о статусе беженцев – ее история, содержание и толкование: комментарии*, ст. 136-137 (Институт по делам евреев, Мировой конгресс евреев, 1953, переиздание УВКБ ООН, 1997).

<sup>17</sup> В отчете специального комитета сказано, что “хотя вопрос о возможности оговорок к статье 28 (позже статье 33(1)) и поднимался, комитет убежден, что принцип, о котором в ней идет речь, является фундаментальным и не должен нарушаться”. Документ ООН E/AC.32/8, ст. 13 (25 августа 1950). Делегат от Соединенных Штатов заявил, что “было бы очень нежелательно указывать в тексте статьи 33 то, что возможны случаи, даже исключительные случаи, в которых любой человек мог бы быть подвержен смертельному преследованию”. Документ ООН E/AC.32/SR.40, ст. 31 (22 августа 1950).

<sup>18</sup> Документ ООН A/CONF.2/SR.16, ст. 8 (23 ноября 1951).

Действительно, в процессе создания проекта, датский делегат поднял вопрос о том, что анализ “угрозы безопасности”, возможно, создаст политическое напряжение в отношениях между государствами, когда страна происхождения будет требовать возвращения беженца из страны убежища. Все авторы проекта согласились, что статья 33(2) не должна иметь такого действия.<sup>20</sup>

УВКБ ООН согласно с мнением известных специалистов по международному праву сэра Елиху Лаутерпахта и Дениела Бетлехема о том, что “основную сущность запрещения *принудительного возвращения в страну проживания*, и гуманитарную сущность Конвенции 1951 года в целом, нужно воспринимать как установление высокого порога для применения оговорки к Конвенции”<sup>21</sup>. В результате, “угрозу безопасности государства с точки зрения статьи 33(2) нужно рассматривать как очень серьезную угрозу, а не как угрозу меньшего порядка”<sup>22</sup>. Положение также “основывается на оценке *будущей* угрозы, которую может представлять собой определенный человек, а не на совершении ним какого либо противозаконного действия в прошлом”.<sup>23</sup>

Другие ведущие специалисты по международным законам о правах беженцев также пришли к подобным заключениям. Профессор Атле Грахл-Медсен, ведущий правовой специалист по вопросам беженцев, заявил в отношении статьи 33(2) что, ...защищать безопасность страны необходимо в довольно серьезных случаях, когда существует угроза непосредственно или опосредованно конституции, правительству, территориальной целостности, независимости или внешнему миру рассматриваемой страны.<sup>24</sup>

Подобным образом, профессор Волтер Калин, европейский эксперт по международным законам о правах беженцев отметил, что статья 33(2) охватывает следующие противозаконные действия: “попытки сбросить правительство страны убежища насильственным путем или другим незаконным способом; действия против другой страны, которые могут привести к репрессалиям по отношению к стране убежища; террористические акты и шпионаж”, и что, необходимым условием определения угрозы безопасности государства “может являться только то, что беженец должен представлять собой настолько серьезную угрозу основам или самому существованию государства, чтобы можно было разрешить его или ее возвращение в страну преследования”.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Документ ООН A/CONF.2/SR.16, ст. 8 (23 ноября 1951).

<sup>20</sup> Вайс, *выше* сноски 14, ст. 331, 332.

<sup>21</sup> Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноски 10, параграф 169.

<sup>22</sup> *там же*.

<sup>23</sup> Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноски 10, параграф 147.

<sup>24</sup> Атле Грахл-Медсен, *Комментарии к Конвенции 1951 года по вопросам беженцев: Статьи 2-11, 13-37*, ст. 236 (рукопись, 1963, опубликовано УВКБ ООН, 1997).

<sup>25</sup> Волтер Калин, *Das Prinzip des Non-refoulement*, Europäische Hochschulschriften Bd./том 298, ст. 131 (Берн, Франкфурт-на-Майне: Питер Ланг, 1982) (неофициальный перевод из немецкого оригинала).

## 2. *Угроза безопасности страны пребывания*

Фраза “страна пребывания” в статье 33(2) относится к стране убежища. В статье 31(1) Венской конвенции говорится, что “соглашение следует толковать добросовестно, в соответствии с обычным значением терминов соглашения в их контексте и в свете их целей”<sup>26</sup>. Проще говоря, статья 33(2) требует, чтобы беженец представлял собой “угрозу безопасности *страны пребывания*” (с особым ударением). В статье 33(2) не идет речь о безопасности какой-либо другой страны. Поэтому, чтобы оправдать *принудительное возвращение в страну проживания* по статье 33(2), угроза должна быть угрозой стране убежища.

## 3. “Разумные основания”

Необходимо иметь разумные основания, чтобы считать, что определенный человек представляет собой серьезную угрозу безопасности страны пребывания.

Согласно статье 33(2), государства-участники должны демонстрировать, что существуют “разумные основания” для того, чтобы считать беженца угрозой безопасности страны убежища. Обнаружение такой угрозы может считаться обоснованным только в случае, если оно базируется на достоверных и надежных фактах. “Соответствующие органы власти должны обратить особое внимание на вопрос о существовании риска в будущем, и их заключение по данному вопросу должно быть подтверждено фактами”.<sup>27</sup>

Апелляционный суд Новой Зеландии заявил, что согласно статье 33(2), определение “разумные основания” обозначает, “что государство не может действовать произвольно или своевольно, и что оно должно обратить особое внимание на вопрос о существовании риска в будущем, а его заключение по данному вопросу должно быть подтверждено фактами”.<sup>28</sup>

Г. *Принудительное возвращение в страну проживания должно быть соответствующей реакцией на воспринимаемую угрозу*

Как и любую другую оговорку к гарантиям прав человека, оговорку к защите от *принудительного возвращения в страну проживания* нужно применять в соответствии с ее целями. Анализ соответствия является важной мерой предосторожности при применении статьи 33(2). Такой анализ представляет собой основной принцип международных законов о правах человека<sup>29</sup> и международного гуманитарного права.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Венская конвенция по праву международных договоров, 1155 сборник Международных Договоров ООН, 331, вступила в силу 27 января 1980.

<sup>27</sup> Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноски 10, параграф 168.

<sup>28</sup> *Генеральный прокурор против Зауи*, декларация № СА20/04 (NZ CA, 30 сентября 2004), параграф 133.

<sup>29</sup> См., например, Европейская Конвенция о правах человека, *Сильвер против Великобритании* (1983) (выводы о принципах, определяющих является ли вмешательство в права по Европейской Конвенции по правам человека “необходимым в демократическом обществе”, при условии что, вмешательство “пропорционально преследуемой законной цели”); комитет ООН по правам человека, *Герреро против Колумбии*, документ ООН ССРР/С/15/D/45/1979, параграф 13.3 (31 марта 1982) (нарушение статьи 6(1) (право на жизнь) международного соглашения о гражданских и политических правах основанное на том, что применение полицией силы не соответствовало нормам правоприменения в данной ситуации, что привело к случайной смерти человека).

<sup>30</sup> См., например, Дополнительный протокол Женевской Конвенции от 12 августа 1949 о защите жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 1125 сборники Международных Договоров ООН 3, вступил в силу 7 декабря 1978, статья 51(5)(б) (о запрещении беспорядочных нападений, включая нападения “которые могут стать причиной случайной потери жизни человека, причинить вред людям или же их собственности или стать причиной всего вышеперечисленного, превышая даже последствия конкретного и прямого предполагаемого военного превосходства”).

Чтобы обосновать соответствие в контексте статьи 33(2) Конвенции 1951 года, (1) между перемещением беженца и устранением угрозы должна прослеживаться рациональная связь, (2) *принудительное возвращение в страну проживания* должно быть последним средством для устранения угрозы; а (3) опасность для страны убежища должна превышать риск для беженца, которого *принудительно возвращают в страну проживания*.

#### 1. Рациональная связь

Чтобы обосновать *принудительное возвращение в страну проживания* по статье 33(2), должна быть рациональная связь между средством – *принудительным возвращением в страну проживания* – и результатом – устранением или смягчением угрозы безопасности. По словам профессора Грахл-Медсена, перемещение беженца должно “иметь благотворное влияние на общественные блага.”<sup>31</sup> Если *принудительное возвращение в страну проживания* не окажет такого “благотворного влияния”, то оно не может быть обосновано по статье 33(2).

Чтобы продемонстрировать эту рациональную связь, государство должно доказать, что присутствие беженца в стране и его действия являются угрозой для безопасности страны убежища, и что перемещение данного лица устранит или же смягчит угрозу. “Должна существовать реальная связь между данным лицом, предполагаемой угрозой безопасности страны убежища и значительным смягчением угрозы, вследствие *принудительного возвращения беженца в страну проживания*. Если перемещение лица не приведет к такому результату, *принудительное возвращение в страну проживания* не будет обоснованным”.<sup>32</sup>

#### 2. Последнее средство

*Принудительное возвращение в страну проживания* также должно быть последним возможным средством для устранения угрозы безопасности страны убежища. Отправка беженца обратно в руки его преследователей должна быть единственным доступным средством для устранения угрозы безопасности страны. Если же доступны менее ограничительные, но в равной степени эффективные средства, такие как, уголовное преследование в стране убежища, ограничения свободы передвижения или перемещение в третью страну, тогда *принудительное возвращение в страну проживания* не может быть обосновано по статье 33(2).<sup>33</sup>

#### 3. Опасность должна превышать риск для беженца, которого *принудительно возвращают в страну проживания*

При принятии решения по применению статьи 33(2), необходимо взвесить серьезность угрозы, которую беженец представляет собой и возможные последствия его *принудительного возвращения в страну проживания*, включая степень предполагаемого преследования. Если заявитель, вероятно, подвергнется ожесточенным гонениям, то угроза безопасности страны должна быть очень серьезной, чтобы обосновать возвращение.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Грахл-Медсен, *выше* сноски 24, ст. 200.

<sup>32</sup> Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноски 10, параграф 176.

<sup>33</sup> См., например, Волтер Калин, *Grundriss des Asylverfahrens* (Руководство по процедуре предоставления убежища), ст. 226-227 (1990) (*Принудительное возвращение в страну проживания* ни в коем случае не разрешается, если будет достаточно применения менее серьезной меры для предотвращения угрозы безопасности государства, например, высылка в третью страну, уголовное преследование, тюремное заключение и т.д. Это подтверждается государственной практикой, поскольку *принудительное возвращение в страну проживания* из-за действий угрожающих государству – очень редкое явление.”) (неофициальный перевод из немецкого оригинала).

**Заключение**

Надеемся, что вышеприведенный анализ будет полезен Вам и судам США, рассматривающим Ваше дело. С удовольствием окажем Вам помощь в дальнейшем, если она будет необходима.

С уважением,  
Томас Албрехт

**Заместитель регионального представителя**

<sup>34</sup>

См., Лаутерпахт и Бетлехем, *выше* сноски 10, параграф 176 (“В свете ограничений по применению оговорки к статье 33(2), государство, предлагающее переместить беженца или человека, который ищет политическое убежище, в страну происхождения, должно с особым вниманием отнестись к сущности риска, с которым столкнется данное лицо”).