

УДК 341.215.42

А. С. Исполинов

**РЕШЕНИЕ СУДА
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
ПО ДЕЛУ *ELGAFAJI*:
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВА
ЕС И МЕЖДУНАРОДНОГО
ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА**



Рассматривается вопрос о развитии в современном международном праве влияния практики международных судебных учреждений на становление в международном праве новых концепций, в частности концепции дополнительной (вспомогательной) защиты лицам, формально не подпадающим под действие Конвенции о статусе беженцев 1951 г. Автор также останавливается на вопросах, связанных с доктриной косвенного эффекта в праве ЕС и взаимоотношениях права Евросоюза и международного права.

This article focuses on the increasing influence of international court rulings on the development of new concepts within international law, in particular, the concept of subsidiary protection to persons who fall outside the scope of the 1951 Refugee Convention. The author also considers the issues related to the concept of indirect effect in EU law, as well as the interaction between the EU and international law.

Ключевые слова: международное право, международное гуманитарное право, право ЕС, беженцы, дополнительная (вспомогательная) защита, косвенный эффект, общая политика ЕС.

Key words: international law, international humanitarian law, EU law, refugees, supplementary protection, indirect effect, EU common policy.

За последние 10—15 лет мы стали свидетелями возникновения и быстрого развития в международном праве явления, получившего название «судейский активизм» (*judicial activism*). Под этим стал пониматься процесс активного и динамичного толкования норм международного права судами всех уровней — как международными судами (Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Суд ЕС, Апелляционный орган ВТО), так и наиболее авторитетными и известными национальными судами — и возрастающее влияние их решений на развитие международного права в целом. Применительно к Суду ЕС можно сказать, что его решения и устоявшая практика находят отклики далеко за пределами Европейского союза.

За последние несколько лет Суд ЕС вынес несколько знаковых решений, в которых он продолжает взятый им ранее курс на укрепление и всемерное подчеркивание автономии правопорядка Евросоюза как от национального права, так и от международного. Достаточно вспомнить его решение по делу Кади (*Kadi*), в котором Суд заявил, что нормы первичного права ЕС, а также основные принципы права Европейского союза имеют преимущественную силу перед любыми другими нормами международного права [1].

В ряду этих решений стоит и недавнее (от 17 февраля 2009 г.) решение по делу Эльгафаджи (Elgafaji) [2], которое интересно и для российских исследователей, причем сразу с нескольких точек зрения.

Во-первых, это решение толкует положения широко обсуждаемой среди специалистов по международному гуманитарному праву Директивы Совета ЕС 2004 г. № 204/83/ЕС (далее — Директива), которая устанавливает единые минимальные стандарты для квалификации и присвоения статуса беженцев или дополнительной защиты (subsidiary protection) лицам из третьих стран или лицам без гражданства [3].

Сама по себе Директива заслуживает отдельного и основательного обсуждения и анализа. В рамках данной работы достаточно будет сказать, что эта Директива стала первым международным документом, развивающим и уточняющим положения Конвенции 1951 г. о статусе беженцев. При разработке Директивы учитывалась весьма обширная, в том числе судебная, практика государств. Задачей этого документа провозглашалось создание Общей европейской политики предоставления убежища путем установления единых минимальных стандартов в данном вопросе для всех стран ЕС. Очевидным значительным новшеством стало то, что впервые на уровне международно-правового документа была выведена конструкция *вспомогательной (дополнительной) защиты*. Под этим понималась правовая защита, которая должна предоставляться лицам, формально не подпадающая под действие Конвенции 1951 г. Хотя на национальном уровне уже существовала устоявшаяся практика предоставления защиты такой категории лиц (к данной категории применялись термины «де-факто беженцы» «гуманитарные беженцы»), тем не менее на международном уровне данный вопрос не был никак урегулирован, и значение самого термина «вспомогательная (дополнительная) защита» не было нигде сформулировано. Этот пробел был устранен Директивой, которая признавала наличие особой группы лиц, не подпадающих под статус беженцев, но требующих особого правового урегулирования, и устанавливала набор прав, предоставляемых в рамках такой вспомогательной (дополнительной) защиты, определяя при этом критерии для получения такого статуса¹. Очевидно, что с учетом этого Директива стала весьма значительным событием в международном гуманитарном праве, впервые на международном уровне воплотив принцип невытеснения (non-refoulement), который уже устоялся в практике ряда государств. В соответствии с этим принципом лицо (даже если оно формально не подпадает под действие Конвенции 1951 г. о статусе беженцев), не должно быть выслано из страны в том случае, если при возвращении его жизни и здоровью будет угрожать опасность.

¹ Будет небезынтересным отметить, что набор прав, предоставляемых в рамках вспомогательной защиты, несколько уже, чем в рамках статуса беженцев: меньший минимальный срок вида на жительство, возможность для государств вводить ограничения на размер социальной помощи, но порядок трудоустройства и т. д. (см.: [4]).

Решение Суда ЕС стало одним из первых судебных решений, проясняющих ряд принципиальных вопросов практического применения положений данной Директивы. С появлением решения Суда ЕС по делу Эльгафаджи можно говорить о возникновении судебной практики по такого рода делам, толкующей вопросы предоставления вспомогательной (дополнительной) защиты, что, несомненно, интересно как с точки зрения международного гуманитарного права, так и с точки зрения создания общего правового пространства ЕС.

Во-вторых, в вышеназванном решении Суд ЕС, рассматривая вопрос о соотношении Директивы и национального права государств-членов, опять использует доктрину косвенного эффекта (согласованной интерпретации), практически не исследованную в трудах российских ученых.

В-третьих, в этом деле Суд счел для себя возможным также высказаться по вопросу соотношения положений Директивы, а значит и всего права ЕС, с существующим международным правом, в том числе и Европейской конвенцией о правах человека и основных свободах 1950 г. Подчеркивая еще раз свое видение права ЕС как автономного правового порядка, Суд в своем решении по делу Эльгафаджи весьма уважительно и деликатно, но все же определяет свое отношение к Европейской конвенции о правах человека 1950 г. и к решениям Европейского суда по правам человека. Для российских исследователей это представляется более чем актуальным, если учитывать происходящее на наших глазах фактическое столкновение позиций ЕСПЧ и Конституционного суда РФ в их решениях по делу Маркина [5] и разгоревшуюся после решения ЕСПЧ по этому делу дискуссию среди отечественных исследователей [6].

Фактические обстоятельства дела Эльгафаджи можно кратко изложить следующим образом: 13 декабря 2006 г. муж и жена Эльгафаджи обратились с заявлением о предоставлении временного вида на жительство в Нидерландах, утверждая, что в случае высылки они могут оказаться в ситуации реальной опасности в их стране (речь шла об Ираке). Они представили факты, показывающие уровень опасности для них. Господин Эльгафаджи, мусульманин-шиит, более двух лет работал в британской компании, предоставляющей охранные услуги для транспорта между аэропортом и зеленой зоной Багдада. В связи с этим супруги Эльгафаджи однажды обнаружили записку на своей входной двери с текстом «Смерть коллаборационистам». С учетом того, что госпожа Эльгафаджи была мусульманкой-сунниткой, супружеская пара заявляла, что угроза для них в случае их возвращения в Ирак представляется более чем реальной.

Тем не менее Министерство миграции и интеграции Нидерландов им отказало, ссылаясь, в числе прочего, и на соответствующие положения национального законодательства, требующие, чтобы доказательства индивидуальной реальной угрозы для заявителей были достаточно убедительными.

Заявители обратились в голландский суд, который встал на их сторону. Апелляционный суд, рассматривая дело и установив, что прави-

тельство Нидерландов на момент фактических обстоятельств дела еще не имплементировало Директиву № 204/83/ЕС Совета ЕС, обратился в преюдициальном порядке в Суд ЕС за разъяснениями порядка применения норм права Европейского союза в этом деле.

В данном случае речь шла о коллизии положений сразу трех нормативных актов.

1. Статья 3 Европейской конвенции о правах человека (ЕКЧП) устанавливает, что «никто не должен быть подвергнут пыткам или бесчеловечному или унижительному обращению или наказанию», из которой были выведены стандарты Совета Европы о предоставлении убежища. На этой статье основывается и практика Европейского суда по правам человека о предоставлении убежища, основанием для которого являются реальная индивидуальная угроза жизни, угроза смертной казни либо угроза быть подвергнутым пыткам.

2. Законодательство Нидерландов, действовавшее на момент фактических обстоятельств дела и повторявшее стандарты о предоставлении убежища, выработанные в рамках Совета Европы.

3. Вышеупомянутая Директива, которая в качестве свода основных прав и свобод называет в первую очередь Хартию основных прав 2000 г. (вступившую в силу вместе с Лиссабонским договором), а не ЕКПЧ, и говорит о применении государствами-членами общих критериев для выявления тех, кто действительно нуждается в международной защите. По поводу критериев предоставления вспомогательной защиты Директива отмечает, что они должны быть выведены из международных договоров о защите прав человека и из практики, существующей в государствах — членах ЕС (абз. 6 и 25 преамбулы Директивы).

Применительно к критериям, необходимым для выявления тех, кто нуждается во вспомогательной (дополнительной) защите, Директива помимо уже устоявшихся критериев Конвенции 1951 г. и ст. 3 ЕКПЧ вводила в ст. 15 (с) еще один, абсолютно новый для международного гуманитарного права: «серьезная и индивидуальная угроза жизни в случае общего насилия в ситуации международного или внутреннего вооруженного конфликта».

Таким образом, голландские миграционные власти, а за ними и национальные суды, оказались перед необходимостью применять либо действующее законодательство Нидерландов, которое опиралось на нормы ЕКПЧ, либо на положения Директивы, которая еще не была имплементирована в национальное право этой страны.

Суд ЕС, отвечая в своем решении на вопросы о порядке применения норм Директивы, поставленные голландским судом, не отказал себе в удовольствии отметить следующее.

а) Фундаментальное право, гарантированное ст. 3 ЕКПЧ, образует часть общих принципов права Евросоюза, и устоявшаяся практика ЕСПЧ должна быть принята во внимание при толковании объема данного права в правовом порядке ЕС. Тем не менее ст. 15 (с) Директивы содержит положения, которые отличаются от ст. 3 ЕКПЧ и толкование которых должно осуществляться отдельно и независимо, хотя и с учетом норм ЕКПЧ (п. 28 Решения).

б) Местные власти, рассматривающие заявление о предоставлении вспомогательной (дополнительной) защиты, или суды, рассматривающие апелляции на решения об отказе предоставить такую защиту, должны оценить и применять положения ст. 15 (с) к заявителю исходя из того, что этот пункт, в отличие от ст. 3 ЕКПЧ, покрывает риск более общего характера (п. 33 Решения).

в) В исключительных случаях (как в данном деле) угроза жизни может рассматриваться применительно к ситуации вооруженного конфликта, а не к конкретным актам насилия. Насилие в этом случае должно носить общий характер, то есть распространяться на всех людей, безотносительно к их личным обстоятельствам (п. 34 Решения).

г) «В этом случае термин "индивидуальная угроза" может быть расценен как угроза для гражданских лиц, независимо от их статуса и положения — в случае, если уровень общего насилия в ходе конфликта стал настолько высоким (что и должно быть оценено национальными компетентными органами, включая суды), что есть существенные основания полагать, что если гражданское лицо просто вернется в свою страну, оно может оказаться в ситуации риска серьезной угрозы, о котором и говорит статья 15 (с) Директивы» (п. 35 Решения).

д) То обстоятельство, что Директива еще не была имплементирована в голландское законодательство, не снимает с национального суда обязанности применять национальное законодательство в свете целей и положений Директивы (Суд сослался при этом на свою устоявшуюся практику, начиная с решения по делу Марлисинг (Marleasing) [7]), еще раз подтвердив свою приверженность доктрине косвенного эффекта [8]. В соответствии с этой доктриной в случае, если Директива не была имплементирована в установленный срок и ее положения не имеют прямого эффекта, то национальный суд должен применять национальное право, толкуя его в свете целей и положений директивы, в том числе и отказываясь применять противоречащие ей положения национального законодательства [9].

Подводя итоги краткому рассмотрению основных моментов решения Суда ЕС по делу Эльгафаджи, можно сделать несколько выводов.

Во-первых, на наших глазах благодаря действиям Суда ЕС происходит становление нового института в международном гуманитарном праве и в праве ЕС, а именно вспомогательной (дополнительной) защиты. Решение Суда по делу Эльгафаджи конкретизирует использование на практике установленных Директивой критериев, применяемых для предоставления заявителям, которые не подпадают под формальный статус беженца по Конвенции 1951 г., вспомогательной (дополнительной) защиты по международному праву.

Во-вторых, по мнению Суда ЕС, положения права Евросоюза по этому вопросу, хотя и основаны на нормах ЕКЧП и других международных договорах о правах человека, тем не менее отличаются от них в лучшую сторону. При этом Суд ЕС больше склонен опираться на положения Хартии основных прав 2000 г., позиционируя тем самым ее как каталог прав человека в ЕС, который, хотя и базируется на ЕКПЧ, но уже превосходит ее.

В-третьих, положения права ЕС, регламентирующие порядок предоставления вспомогательной (дополнительной) защиты, и в первую очередь ст. 15 (с) Директивы, являясь внутренними нормами ЕС, содержание которых отлично от ЕКЧП и других международных договоров о правах человека, должны толковаться самостоятельно, а практика ЕСПЧ по вопросам предоставления убежища должна лишь приниматься во внимание. По общему мнению исследователей права ЕС, введение Лиссабонским договором (§ 4 ст. 267 Договора о функционировании ЕС) положения о безотлагательном рассмотрении Судом ЕС просьб национальных судов о даче преюдициального заключения по делам лиц, находящихся под стражей, говорит о том, что практика Суда ЕС по делам о порядке предоставления убежища и вспомогательной защиты будет только нарастать [10].

В-четвертых, необходимо особо отметить, что Директива №204/83/ЕС, вводящая новый для международного гуманитарного права институт вспомогательной (дополнительной) защиты, вызвала более чем прохладную реакцию ряда государств — членов ЕС, которые так и не имплементировали ее в установленный срок (10 октября 2006 г.). Практика Суда ЕС, включая и решение по делу Эльгафаджи, показывает, что органы ЕС настроены более чем серьезно, предпринимая все меры для успешной реализации общей европейской политики предоставления убежища. Так, Комиссия ЕС уже обратилась в Суд ЕС с исками против восьми государств — членов Евросоюза о нарушении ими своих обязательств по праву ЕС, выразившихся в неимплементировании в срок данной Директивы. По первым четырем Суд ЕС уже вынес решения [11]. Данные Судом в решении по делу Эльгафаджи указания национальным судам толковать положения национального права исходя из цели и положений Директивы фактически открывают второй «фронт борьбы» с государствами — членами ЕС, так или иначе уклоняющимися от активного участия в реализации общей политики предоставления убежища в Евросоюзе.

Список литературы

1. *Judgment on joint cases №C-402/05 and 415./05 Jasin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities* // European Court Report. 2008. I-0635. п. 308. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 17.12.2010).

2. *Judgment on case №C-465/07 Meki Elfagaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* // European Court Report. 2009. I-921. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 17.12.2010).

3. *On Minimum Standards for the Qualification and Status Of Third countries nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*: Директива Совета ЕС №2004/83/ЕС от 29.04.2004 // OJ L304/12. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:EN:HTML> (дата обращения: 17.12.2010).



4. *Convention* refugee status and subsidiary protection, working party First report. URL: <http://www.iarjl.org/conferences/mexico/images/stories/forms/WPPapers/Jane%20McAdam%20-%20Convention%20Refugee%20Status%20&%20Subsidiary%20Protection.pdf> (дата обращения: 15.12.2010).

5. *Judgmet* on case №30078/06 Kostantin Markin v. Russia от 07.10.2010. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=markin&sessionid=75164688&skin=hudoc-en> (дата обращения: 17.12.2010).

6. *Определение* КС РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей» от 15 января 2009 №187-О-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. *Зорькин В.Д.* Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт. URL: <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 15.12.2010).

8. *Judgment* on case №C-106/89 Marleasing // European Court Report. 1990. I-4135. URL: <http://eur-lex.europa.eu> (дата обращения: 17.12.2010).

9. *Warney M., Birkinshaw P.* The European Legal Order after Lisbon. P. 223.

10. *Исполинов А.С.* Доктрина косвенного эффекта (согласованной интерпретации) в праве ЕС // Евразийский юридический журнал. 2010. №10. С. 26—37.

11. *Garlick M.V.* The Common European Asylum System and the European Court of Justice. New jurisdiction and new challenges // The Area of Freedom, Security and Justice ten years on. P. 60.

12. *Errera R.* The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on Elgafaji – and After // International Journal of Refugee law. 2011. Vol. 23, N1. P. 112.

Об авторе

Исполинов Алексей Станиславович, кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой международного права юридического факультета, МГУ им. М.В. Ломоносова.

E-mail: ispolin@lexinvest.ru

About author

Dr. Alexei S. Ispolinov, Associate Professor, acting head of the Department of International Law, Faculty of Law, Mikhail Lomonosov Moscow State University.

E-mail: ispolin@lexinvest.ru