

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

**Laurynas Biekša**

**PROBLEMS OF REFUGEE DEFINITION  
UNDER 1951 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES  
AND EUROPEAN COMMUNITY DIRECTIVE 2004/83/EC**

Summary of the Doctoral Dissertation

Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2008

The Doctoral Dissertation was written during the period of 2003 – 2008 at Mykolas Romeris University.

*Scientific supervisor:*

Assoc. Prof. Dr. Lyra Jakulevičienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01S)

**The Doctoral Dissertation is defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University:**

*Chairman of the Council:*

Prof. Dr. Saulius Katuoka (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01S)

*Members:*

Prof. Dr. Egidijus Jarašiūnas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01S)

Prof. Dr. Egidijus Šileikis (Vilnius University, Social Sciences, Law - 01S)

Assoc. Prof. Dr. Justinas Žilinskas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01S)

Dr. Egdūnas Račius (Institute of International Relations and Political Sciences to Vilnius University, Humanities, Philosophy – 01H )

*Oponents:*

Assoc. Prof. Dr. Ignas Vėgėlė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law - 01S)

Assoc. Prof. Dr. Dainius Žalimas (Vilnius University, Social Sciences, Law - 01S)

The public defence of the Doctoral Dissertation will take place at the Law Research Council at Mykolas Romeris University on 21<sup>st</sup> November 2008, at 2:00 PM in the Conference Hall of Mykolas Romeris University (Room I-414).

Address: Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania.

The summary of the Doctoral Dissertation was sent out on 20<sup>th</sup> October 2008.

The Doctoral Dissertation is available at the library of Mykolas Romeris University (Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania) and Martynas Mažvydas National Library of Lithuania (Gedimino av. 51, LT-01504 Vilnius, Lithuania).

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

**Laurynas Biekša**

**PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS  
1951 M. KONVENCIJOJE DĖL PABĖGĖLIŲ STATUSO  
IR EUROPOS SĄJUNGOS DIREKTYVOJE 2004/83/EB**

Daktaro disertacijos santrauka  
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2008

Disertacija rengta 2003 – 2008 metais Mykolo Romerio universitete.

*Mokslinis vadovas:*

Doc. dr. Lyra Jakulevičienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

**Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:**

*Pirmininkas:*

Prof. dr. Saulius Katuoka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

*Nariai:*

Prof. dr. Egidijus Jarašiūnas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

Prof. dr. Egidijus Šileikis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

Doc. dr. Justinas Žilinskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

Dr. Egdūnas Račius (Vilniaus universiteto Tarptautinių santykių ir politikos mokslų institutas, humanitariniai mokslai, filosofija - 01H)

*Oponentai:*

Doc. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

Doc. dr. Dainius Žalimas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė - 01S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2008 m. lapkričio 21 d. 14 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2008 m. spalio 20 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva) ir Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, LT-01504 Vilnius, Lietuva).

**PROBLEMS OF REFUGEE DEFINITION  
UNDER 1951 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES  
AND EUROPEAN COMMUNITY DIRECTIVE 2004/83/EC**

**Summary**

*„Even after five years of harmonisation of EU asylum policy, a person can have a 90% chance of being accepted as a refugee in one EU country, while her chances are virtually nil next door.“*

(Peer Baneke, General Secretary of the European Council on Refugees and Exiles,  
4 November 2004 ECRE press release „Europe Must End Asylum Lottery“<sup>1</sup>)

The 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees embodied fundamental provisions of refugee law. These first and the only universal treaties of refugee law are still important as for half a century they clearly demonstrated their adaptability to changing factual circumstances and provided international protection to refugees. The 1951 Convention relating to the Status of Refugees provided the framework for the effective international protection for European refugees from the Second World War, for the refugees from repressive regimes during the Cold War, for the influxes of refugees caused by wars of independence, or many ethnic and other conflicts of the post-Cold War era. Noteworthy, the world has changed dramatically and the laws are not developing fast enough for catching dynamic contemporary situations. Today such frequent situations as persecution by non-state actors or gender related persecution hardly fall into the scope of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees refugee definition. The application and interpretation of refugee definition was developed through traditional practice of Western states, which was influenced by two world wars and the Cold War, when refugees from Africa or Asia were uncommon. The legal application and interpretation of refugee definition is also influenced by political, economic and social factors. Fighting against increasing illegal migration, trafficking in persons and economic migrants who abuse asylum procedure, states tighten their migration and asylum policy and at the same time restrict the rights of *bona fide* asylum seekers. After 11 September 2001 terrorist attack in the

---

<sup>1</sup> ECRE press release „Europe Must End Asylum Lottery“, PR6/11/2004/EXT/RW, 4 November 2004 // <http://www.ecre.org/files/asylumlot.pdf>; browsing time 5 January 2008.

USA, different states have adopted anti-terrorist measures and faced growing intolerance and xenophobia which have also been reflected in the stricter asylum policy. Today all these factors cause the main legal problems of refugee definition – i.e., problems of its restrictive interpretation and application. In the Dissertation restrictive interpretation and application of refugee definition is understood as a legally unfounded restriction of refugee definition in its interpretation and application. Consequently, the phrase “problems of refugee definition” in the topic of the Dissertation is understood as including some particular problems of restrictive interpretation and application of refugee definition, which in author’s view are regarded as the most important problems.

The existence of all-inclusive respect for the application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in regional asylum systems is a precondition enabling to assess regional asylum systems as progressively developing refugee law and preventing the restrictive interpretation and application of the refugee definition. Such respect has been reinforced by the Tampere European Council in its Conclusions of 1999 where it was reaffirmed that the measures of harmonisation of the asylum system of the First Pillar, set out by the Amsterdam Treaty, must be based on full and inclusive application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The Amsterdam Treaty that came into force on 1 May 1999 set the time period of five years (from the coming into force of the Amsterdam Treaty) to implement the measures of harmonisation of the asylum system. One of the envisaged measures was the setting of minimum standards for the recognition of refugees, to be implemented by adopting the EU Directive 2004/83/EC, called the Qualification Directive. On 29 April 2004 (i.e. two days before the aforementioned five-year period for drafting the Qualification Directive and before the accession of ten new member states into the European Union) Recitals 2 and 3 of the Preamble of the enacted Qualification Directive reiterated the approach laid down in the above-mentioned Conclusions of the Tampere European Council of 1999 on the full and inclusive application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and emphasised, in addition, that the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol provide the cornerstone of the international legal regime for the protection of refugees. Thus, the Qualification Directive specifically aims at ensuring that the member states apply common qualification criteria for persons who need international protection in line with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Support can be expressed to the statement that the Qualification Directive in principle aims at bringing back under the refugee definition those who have been left outside of it in the last decades as a result of the restrictive interpretation and application of the refugee definition.

The member states had to transpose the provisions of the Qualification Directive into their national law by 10 October 2006. The UNHCR Executive Committee emphasised in its press release of 9 October 2006 the positive aim of the Qualification Directive to harmonise the practice of member states, because the level of recognition of refugees in different EU member states ranged from zero to over 80 per cent for certain groups of asylum seekers. At the same time, it was noted that the Qualification Directive creates preconditions for the international protection from gender related persecution, persecution by non-state actors and persecution in the context of war. However, attention was drawn to the fact that the Qualification Directive establishes only minimum standards of international protection and that the UNHCR calls for ensuring the highest standards of international protection. The press release of the European Commission of 10 October 2006 stressed that the Qualification Directive will greatly contribute to reducing the current great variances in recognition rates between Member States therewith reducing one pull factor for “asylum shopping”. The press release also noted that the Qualification Directive introduces a harmonized regime for the international protection of victims of civil war, proposes a broad, progressive interpretation of persecution by non-state actors, and allows for the recognition as a refugee under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees of victims of gender related persecution.

Irrespective of that fact that the Qualification Directive aims at settling the most relevant problems resulting out of the restrictive interpretation and application of the refugee definition of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in the member states, it should be noted that it is often held that the final text of the Directive has failed in reaching this goal. The very context in which the Qualification Directive was adopted (i.e., the text of the Directive, drafted for several years, was heavily changed and hastily adopted two days before the accession of ten new member states into the European Union) shows that the primary goal of the Qualification Directive was shifted for the purposes of an urgent political compromise of the member states rather than a common asylum system of the European Union, based on the full and inclusive application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. It can be considered that the final drive to adopt the Qualification Directive by 1 May 2004 was not the Tampere Programme, which set this deadline, but the understanding that if the attempts to reach at least imperfect consensus of the 15 member states fail, after 1 May 2004, the consensus of the 25 member states will be even more imperfect and more difficult to achieve. The Qualification Directive is positively assessed in terms of its intention to harmonise the practice of the EU member states and establish more detailed regulation of those aspects of the refugee definition, which pose problems leading to its restrictive interpretation and application. On the other hand, there is no unanimous opinion as to the extent of impact that the Qualification Directive has in

solving the issues of restrictive interpretation and application of the refugee definition; it is even claimed that the substance of the Qualification Directive has failed in reaching the set goal and even intensified certain problems by embracing the restrictive approach of the member states into the provisions of the Qualification Directive.

At the same time, attention needs to be paid to the relationship between the Qualification Directive and the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Even if certain provisions of the Qualification Directive established lower obligations and were at variance with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, they would not release the members states from their obligations assumed under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Otherwise stated, the Qualification Directive can help the members states to understand the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and avoid the restrictive interpretation and application of the of the definition of refugee; however, in case such restrictive interpretation and application stemmed from the Qualification Directive itself, a reverse relation would be appropriate, i.e. it would be not the Qualification Directive that would facilitate a proper interpretation and application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, but on the opposite, the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees would help to interpret and apply the Qualification Directive in the right light and avoid the restrictive interpretation and application of the refugee definition. It is to be concluded that solutions of the problems potentially existing in the Qualification Directive make it necessary to refer again to the international law—full and inclusive application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The subject-matter of the Dissertation specifically focuses on the systematic approach to the provisions of the Qualification Directive and the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees to enable the states to apply the right scope in the interpretation of the refugee definition in practice.

The topic of the Dissertation is of special relevance as it covers both the legislation of the Republic of Lithuania and its institutional practice related to the interpretation and application of the definition of the refugee. Article 3 of the Qualification Directive allows member states to apply more favourable standards than defined in the Qualification Directive and this approach would enable the member states to apply the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees fully and inclusively even if the Qualification Directive allows restrictive interpretation and application of the refugee status. However, such approach to the solution of this problem requires a well-formed strong national asylum system with legal acts and institutions capable of attributing supremacy to the provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees regardless of the lower international protection standard allowed under the Qualification Directive. Functioning since 1997, the asylum system of the Republic of Lithuania



is rather young, its case-law is not well developed; moreover, the experience of the Republic of Lithuania in transposing EU directives into the law of the Republic of Lithuania is still limited. Therefore, the subject-matter researched in the Dissertation would contribute to the enhancement and development of the Lithuanian legislation and its institutional practice in interpreting and applying the refugee definition in the proper way.

It is noteworthy that the solutions suggested in the Dissertation to solve the problems related to the refugee definition in the Qualification Directive are not limited only to the methods of transposition into the national legislation or to their interpretation in the national case-law. Significant emphasis is laid on finding out opportunities to improve the Qualification Directive by amending the text of the Directive or interpreting it in the light of the case-law of the European Court of Justice. It should be noted that improvement of the Qualification Directive by amending and interpreting its text is not only a theoretical possibility. In accordance with paragraphs 1-2 of Article 67 of the Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, the Qualification Directive was adopted unanimously and now, at the expiry of the transitional period of five years, amendments of the Qualification Directive will be made by a majority vote. It means that individual states will no longer have an opportunity of "vetoing" the provisions of the Qualification Directive passed by agreement of the majority of the states and it will be possible to improve the text of the Qualification Directive without heeding to conflicting positions of individual states. Treaty of Lisbon and the Hague Programme, which replaced the Tampere Programme, are even more promising. The Treaty of Lisbon amends Article 63(1)(1) of the Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community and, as one of the measures of the common European asylum system, provides for a "uniform status of asylum for nationals of third countries, valid throughout the Union". Whereas Article 63(1)(1) of the Treaty Establishing the European Community currently in force lays down only "minimum standards with respect to the qualification of nationals of third countries as refugees". It means that after the coming into force of the Treaty of Lisbon the Qualification Directive, which so far harmonises only minimum standards, will have to be amended in order to ensure a uniform status of asylum.

While the procedure for amending the Qualification Directive requires considerable time, its interpretation in the case-law of the European Court of Justice is gaining momentum even today. Although Article 68(1) of the Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community offers limited possibilities for national courts to request the European Court of Justice to give preliminary rulings (such opportunity remains for highest instance courts against whose decisions there is no judicial remedy under national law), the European Court of

Justice has, by 17 June 2008, already received two requests from Dutch and German national courts for preliminary rulings on the interpretation of the Qualification Directive.

On the relevance of the topic it should be stressed that today's asylum law places emphasis on the significance of the issues of restrictive interpretation and application of the refugee definition that the Qualification Directive aims to solve by bringing back under the refugee definition those who have been left outside of it in the last decades as a result of the restrictive interpretation and application of the refugee definition. One of the objectives of the Qualification Directive is to help the members states to understand the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and to avoid restrictive interpretation and application of the definition of refugee, however, in case such restrictive interpretation and application stems from the Qualification Directive itself, a reverse relation would be appropriate, i.e., it would be not the Qualification Directive that would facilitate a proper interpretation and application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, but on the opposite, the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees would help to interpret and apply the Qualification Directive in the right light and avoid restrictive interpretation and application of the refugee definition. Therefore, a systematic approach to the provisions of the Qualification Directive and the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees is necessary to enable the states to apply the right scope in the interpretation of the refugee definition in practice. Relevant methods of dealing with the issues of restrictive interpretation and application of the refugee status currently cover both the national level (national legislation and national case-law transposing the provisions of the Qualification Directive into the national law) and the EU level (adoption of second-generation asylum directives and their amendments, as well as the case-law of the European Court of Justice).

**Research object, objectives and goals.** The object of the research are the key problems of the refugee definition rising from restrictive interpretation and application of legal provisions specified in the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the Qualification Directive and Lithuanian national law. For the research three problem areas of the refugee definition interpretation and application have been selected: 1) qualification of cases of persecution carried out by non-state actors; 2) qualification of cases of gender-related persecution; 3) qualification of persecution as widespread violence in the context of an armed conflict. Those cases have been selected primarily because of the fact that UNHCR Executive Committee has identified three key groups of individuals who are left outside the boundaries of the refugee definition though they should qualify as refugees. The first group is comprised of individuals who fear persecution from

non-state actors. The second group is individuals who fear persecution due to a widespread violence in the context of an armed conflict. The third group encompasses individuals who fear gender-related persecution. Besides, as mentioned above, the qualification of these three groups of cases, while properly interpreting and applying the refugee definition, are generally being indicated among the objectives of the Qualification Directive. It is important to note that these are not all cases of persecution which due to a restrictive interpretation and application of the refugee definition remain outside the refugee definition. However, there is a vast variety of persecution cases with their restrictive interpretation and application. To examine all of them in the Dissertation there are no objective possibilities. This is why the research of the Dissertation is limited to regulation of the three above-mentioned most difficult persecution cases in the international law, European Union law and the national law of the Republic of Lithuania. Regulation of other difficult persecution cases is researched at the discretion of the author to the extent it is important to achieve the purpose and goals of the Dissertation.

The main objective of the research is to explore the scope of the interpretation and application of the refugee definition with regard to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the Qualification Directive and to evaluate the influence of the Qualification Directive to the asylum systems of the EU and the Republic of Lithuania. The interpretation and application of the refugee definition in a proper scope (or simply „proper interpretation and application“) in the Dissertation is defined as the interpretation and application of the refugee definition within the meaning of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in accordance with the provisions entrenched in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and regulating the interpretation and application of international treaties.

To achieve the objective the following goals have been raised:

1. To ascertain the relation between the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the Qualification Directive establishing the proper scope of the interpretation and application of the refugee definition;
2. To discuss major problems of the restrictive interpretation and application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and to propose proper interpretation and application of the refugee definition in the cases of non-state persecution, gender-related persecution and persecution as widespread violence in the context of an armed conflict;
3. To explore how the problems of the restrictive interpretation and application of the refugee definition of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in the cases of non-state persecution, gender-related persecution and persecution as widespread persecution in an armed conflict are being solved in the Qualification Directive; to identify problems of the legal regulation of the Qualification Directive;

4. To evaluate the regulation of the legislation of the Republic of Lithuania and institutional practice as regards cases of non-state persecution, gender-related persecution and persecution as widespread violence in an armed conflict; after identification of the problems of the restrictive interpretation and application of such cases to propose ways for solution of those problems.

**Sources of the research.** The Dissertation uses four main groups of information sources: a) legal documents and practice on the international public law, European Community and national law; b) UNHCR documents; c) various evaluation and research papers and reports on the situation related to the field of research; d) legal scientific doctrine of international public law and European Community law.

The predominant part of the Dissertation is dedicated to the analysis of provisions of the Qualification Directive. Together with the Qualification Directive, European Union documents which help reveal the substance of the Qualification Directive, are examined (i.e., other EU directives and regulations in the asylum field, their drafting documents, resolutions of the European Parliament, as well as Commission's comments and positions).

Alongside with the Qualification Directive, the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees are analysed as well as their *travaux préparatoires* and various UNHCR documents that assist in revealing the content of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees (i.e., UNHCR Executive Committee Conclusions, UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, different UNHCR positions, guidelines, comments and research papers). The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees does not authorise UNHCR to issue a legally binding documents on common interpretation and application of the Convention. The main role in interpreting and applying the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees rests with the national practice. Nevertheless it is important to note that in the contemporary refugee law UNHCR and its documents have earned great respect of states, and a rule has evolved that UNHCR documents are not binding but they have to be regarded as an authoritative source. Furthermore, in case of a decision not following UNHCR recommendations, such a decision has to be grounded. This rule that evolved from state practice basically was also laid out in the preamble of the Qualification Directive, Recital 15, which specifies that "Consultations with the United Nations High Commissioner for Refugees may provide valuable guidance for Member States when determining refugee status according to Article 1 of the Geneva Convention". Both UNHCR and the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees are often mentioned in the EU asylum documents. This shows *per se* that the Member States of the European Union recognise the role of UNHCR as a

supervisor of proper interpretation and application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The Law on the Legal Status of Aliens of the Republic of Lithuania, Part 4 of Article 91, grants the right to UNHCR to express to the administrative or judicial authorities of the Republic of Lithuania its opinion on a certain asylum application during the procedure of its examination. As to Lithuanian court practice the mentioned provision is implemented in the way that competent authorities in decision taking process have to pay regard to the UNHCR's opinion or they have to provide arguments for rejecting it.

In addition, practice of international and national institutions in applying legislation on interpretation of the refugee definition is considered, paying special attention to the Lithuanian Republic. Alongside with Lithuanian legislation and judicial practice, decisions of courts of foreign countries and international institutions (mostly the European Court of Human Rights) are analysed. Regard is also paid to only two requests so far to the European Court of Justice made by the Dutch and German courts for a preliminary ruling on interpretation of the provisions of the Qualification Directive.

With the aim at revealing a proper scope of the interpretation and application of the refugee definition, different assessments, researches and reports in this field are used in the Dissertation. In the Dissertation, together with numerous UNHCR researches, documents prepared by the following organizations are used: Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR), Odysseus academic network for legal studies of immigration and asylum in Europe, the University of Michigan Law School, Amsterdam University, Brussels University, European Legal Network on Asylum (ELENA), International Association of Refugee Law Judges and other institutions and organisations working in the field of asylum.

In the Dissertation regard is especially paid to the academic studies of international public law and European Community Law. For the analysis of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees the opinion of recognised refugee law authorities – A.Grahl-Madsen, G.Goodwin-Gill, J.C.Hathaway, G.Noll, T.Spijkerboer, H.Storey – is very significant. Studies of E.Guild, K.Hailbronner, H.Battjes, J.McAdam, A.Klug, C.Teitgen-Colly, J.Y.Carlier, J.Vedsted-Hansen are extremely important for the analysis of the Qualification Directive and European Union law. The Dissertation benefited a lot from the monograph "Refugee Law" by Lithuanian academic Lyra Vysockienė. It deals with the principal issues of the refugee law and alongside reflects upon the development of the refugee law in the European Union and the Republic of Lithuania.

**Methods of the research.** The following methods of scientific research have been employed in the research of the object of the Dissertation: logical-analytical, methods of systemic analysis, comparative, linguistical, teleological, historical and statistical.

**Academic novelty of the study.** The refugee law and its problematic aspects have already gained a great attention in the academic doctrine of international public law and European Community law. Nonetheless, it is important to note that very fast development of the refugee law in the European Union poses new issues that have never been addressed by refugee law researchers. The topic of the Dissertation - problems of refugee definition under 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the Qualification Directive 2004/83/EC - is one of such issues. Since the Qualification Directive was passed only on 29 April 2004, provisions of the Qualification Directive should have been transferred to the national law before October 10 2006, while the first cases on interpretation of provisions of the Qualification Directive reached the European Justice Court only in the end of 2007 – beginning of 2008, therefore, it is understandable that scientific issues related to the Qualification Directive just started to be examined. Research of the Dissertation covers analysis of the time period of up to 17 June 2008, when the European Committee had passed the Asylum Policy Plan dated 17 June 2008, which summarizes the results of the first stage of creation of common European asylum system (according to Tampere Programme) and specifies the measures to be taken during the second state of creation of common European asylum system (according to Hague Programme).

It should be noted that the topic of the Dissertation is especially related to H. Battje monograph “European Asylum Law and International Law” published in 2006. One section of it is dedicated to general analysis of provisions of the Qualification Directive. As it was mentioned, the Dissertation does not aim at general analysis of the entire Qualification Directive, but examines the most important, at the author’s opinion, restrictive interpretation and application problems of the refugee definition in detail.

Additional novelty is provided to the Dissertation by a detailed analysis of legislation and practice of the Republic of Lithuania in the area being examined. It is important that the Dissertation consistently deepens scientific research in the area of refugee law in the Republic of Lithuania. The main issues of the refugee law were already revealed in L.Vysockiene’s monograph “Refugee Law”, whereas the Dissertation aims at further examination of regulation of the most problematic persecution cases in 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the Qualification Directive with a detailed discussion of regulation of legislation of the Republic of Lithuania and practice of institutions regarding problematic cases of persecution.

**Practical importance of the study.** First of all, the Dissertation could be useful in drafting legislation of the Republic of Lithuania. Although formally it is supposed that the Qualification Directive has been already transposed to the national law of the Republic of Lithuania, yet, in reality currently transposition of the Qualification Directive into the national law is still in the process. The problems of incomplete transposition or absence of transposition to the national law specified in the Dissertation could be considered while assessing finiteness of transposition of certain provisions, defining inaccuracies in translation of the Qualification Directive into Lithuanian language and improving the legislation of the Republic of Lithuania further.

The Dissertation can have no less of importance in forming practice of institutions of the Republic of Lithuania. Asylum system of the Republic of Lithuania is relatively new, while interpretation of legislation of the European Union is even newer, therefore, currently little developed practice of administrative courts of the Republic of Lithuania could become a significant guarantee of proper interpretation and application of a refugee definition provided it were developed with consideration of fundamental provisions of the refugee law being examined in the Dissertation.

The Dissertation can be significant for the students studying the refugee law in case they decide to go deeper in the problematic areas of interpretation and application of refugee definition and resolution of such problems in the Qualification Directive, legislation of the Republic of Lithuania, and practice of institutions of the Republic of Lithuania.

Finally, a part of conclusions and proposals of the research is intended to find opportunities of improvement of the Qualification Directive itself by amending the text of the Qualification Directive or interpreting it in practice of the European Court of Justice. It should be noted that development of laws of the European Union in this area is not a theoretic possibility but practical necessity. The Commission plans to present a proposal on amendments of the Qualification Directive for 2009, while already till 17 June 2008 the European Court of Justice has received two requests from the national courts of the Netherlands and Germany to issue preliminary rulings on interpretation of the Qualification Directive.

**Theses of the Dissertation:**

1. Proper attitude of the states towards the Qualification Directive would be in case the states understood that it is possible and compulsory to interpret and apply the Qualification Directive in the national law without violating international obligations of the states according to 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

2. Proper interpretation of refugee definition of 1951 Convention Relating to the Status of Refugees should be based on protection theory stating that refugee definition includes non-state persecution provided the state authorities are not capable of ensuring efficient protection. Provisions of the Qualification Directive on non-state persecution (Article 6) require proper interpretation and application of 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and essentially resolve the previously existing acute problem of interpretation and application of non-state persecution.
3. 1951 Convention Relating to the Status of Refugees does not require relating persecution to accountability of the state, yet requires providing protection from the state. Therefore, an analogy between actors of persecution and actors of protection should not be applied. Provisions of Article 7 of the Qualification Directive on possibility of protection of international organizations and provisions specifying effectiveness criteria create problems regarding compliance with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and problems of its restrictive interpretation and application.
4. Gender related human rights violations frequently amount to persecution because of their serious consequences. Provisions of the Qualification Directive confirm that gender related human rights violations can amount to persecution because of their roughness and even become a specific form of persecution.
5. Nexus of the conventional reason either with non-state persecution or with absence of state protection should be sufficient in order determine the causal nexus in the refugee definition. Formulation of the Qualification Directive basically corresponds to the definition of persecution, where the lack of state protection is comprehended as a part of persecution definition. Along with this, the problem of causal nexus which should be determined between the conventional reason and any part of persecution is being resolved.
6. Activity of women in private sphere in terms of refugee definition has no less of political connotation than traditional political activity in public sphere. In the refugee definition social group should be defined according to “public perception” theory, whereas “protected characteristics” theory should be assessed as a frequent (yet, not the only) example of social group. The Qualification Directive seeks to prevent restrictive interpretation and application of gender-related persecution. Provisions of the Qualification Directive on definition of social group failed to resolve the problem of “belonging to particular social group” category.
7. In case of wide spread violence in the context of armed conflicts, having the reasons of persecution specified in the refugee definition of 1951 Convention Relating to the Status



of Refugees, the status of a refugee should be granted, whereas having defined that the wide spread violence is non-discriminative, a subsidiary protection should be granted. Contrary to what it was planned in the Qualification Directive proposal of 2001, the Qualification Directive did not establish a clear relation between a refugee status provided on the basis of wide spread violence in the context of armed conflicts and subsidiary protection.

8. In refugee law there is agreement that internal protection alternative should not only exist but be in fact accessible for an asylum seeker. Both theory of the refugee law and its practice fails to provide a single answer on content of internal protection needed in order to consider that an asylum seeker has an internal protection alternative. Provision of Article 8(3) of the Qualification Directive on inability to return to internal protection due to technical obstacles should be assessed as contradictory to 1951 Convention Relating to the Status of Refugees which requires an ability of an asylum seeker to use protection of the state. The Qualification Directive fails clearly to regulate the scope of internal protection alternative.
9. Three main cases can be distinguished when refusal to serve in an army can be assessed as persecution in terms of refugee definition. The first case includes the situation, when formation and administration of an army and punishment for refusing to service in it can be discriminative and directed against certain social group. The second case is situation, when military service being refused is illegal in terms of international law. The third case is situation when the state fails to acknowledge the refusal related to sincere beliefs and fails to create an opportunity of alternative civil service for such individuals. The Qualification Directive did not name the refusal of military service related to sincere beliefs as a possible case of persecution, which left an opportunity for restrictive interpretation and application of the refugee definition.

### **Hypothesis:**

In its area of regulation the Qualification Directive has limited opportunities of restrictive interpretation and application of the refugee definition and created preconditions for proper and single interpretation and application of the refugee definition.

**Structure of the Dissertation.** The Dissertation consists of introduction, four chapters, conclusions and proposals, list of literature and list of author's academic publications.

The first chapter discusses the relationship between the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the Qualification Directive in interpreting and applying the refugee

definition. Further it analyses rules of interpretation, means and principals of application of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The Chapter defines the influence of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees to the interpretation and application of the content of the Qualification Directive, at the same time in a general it introduces those provisions of the Qualification Directive that had the biggest influence on the development of the refugee definition and establishes their relation to the problems defined in the object of the Dissertation.

The second chapter of the Dissertation deals with the persecution carried out by non-state actors and presents legal arguments of the accountability and protection theories on persecution from non-state actors. It also analyses the solution of the problem in the Qualification Directive and respective legislation of the Republic of Lithuania as well as legal practice of institutions.

The third chapter examines gender-related persecution, discusses main problems related to the interpretation of the persecution, grounds for the persecution and causal nexus with persecution grounds in such cases; analyses solution of the mentioned problems in the Qualification Directive and respective legislation of the Republic of Lithuania as well as legal practice of institutions.

The fourth chapter of the Dissertation looks into the persecution as widespread violence in the context of an armed conflict, introduces the relationship between subsidiary protection and refugee status, issues connected to internal protection alternative and refusal to perform military service during an armed conflict, analyses the mentioned issues in the Qualification Directive and respective legislation of the Republic of Lithuania as well as practical experience of institutions.

At the end of the thesis, the list of literature, the list of the dissertant's academic publications and presentations in conferences is presented.

## CONCLUSIONS AND PROPOSALS

### Conclusions of the research:

1. After the national and European union legislation is used as a means to interpret the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, its impact on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees ceases and those provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees which have been already interpreted become binding to the States Parties irrespective of how a specific area is regulated by their national or EU legislation. Ambiguous provisions of the Qualification Directive shall be interpreted so as to make them in compliance with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. If, nevertheless, the provisions of the Qualification Directive are clear and at contradiction with the provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the States Parties should apply more favourable provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. The approach of the states to the Qualification Directive would be appropriate in case the countries realised that it is possible and compulsory to interpret and apply the Qualification Directive in the national law without violating international obligations of the states according to the 1951 Convention Relating to the Refugee Status.

2. The hypothesis raised in the dissertation has been proved in part. Some of the provisions of the Qualification Directive limit possibilities for the restrictive interpretation and application of the refugee definition and create preconditions for a proper and uniform interpretation and application of refugee definition. Provisions of the Qualification Directive on persecution by non-state actors (Article 6) require proper interpretation and application of the 1951 Convention Relating to the Refugee Status and provide a substantial solution of the earlier acute issue of interpreting the persecution by non-state actors. Provisions of the Qualification Directive on the definition of the persecution, its forms (Article 9), persecution by non-state actors (Article 6) and reasons for persecution (Article 10) help to overcome the problems of the restrictive interpretation of gender related persecution, its conventional reasons and causal nexus. The member states still lack a well-developed uniform case-law for the implementation of these provisions, however, the preconditions for the development of such case-law have been set by the Qualification Directive.

3. On the other hand, the way the provisions on the subjects of protection are phrased in the Qualification Directive has left the issues of the interpretation of protection subjects unsolved. The provision of protection by non-state actors, as specified in Article 7 of the Qualification Directive, conflicts the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, and the phrase in paragraph 1 of Article 7 “protection can be provided by” and in paragraph 2 “protection is generally provided <...> inter alia” are ambiguous and in their textual analysis can

be understood as examples, although the proper interpretation of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees would treat the aforementioned provisions as imperatives and not as examples. The problem of incompliance of protection that can be provided by non-state agents, including international organisations, with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees would be mitigated by the factors of “reasonable steps”, “an effective legal system”, and “access to such protection” contained in paragraph 2 of Article 7 of the Qualification Directive, if they were interpreted not as possible examples but as mandatory requirements arising out of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

4. The underlying reason behind the restrictive interpretation of gender related persecution – definition of gender as a social group – remains fully unsolved due to extremely cautious wording of the Qualification Directive. In order to avoid a gap in the international protection, the provisions on “protected characteristics” and “public perception” should be applied alternatively and not cumulatively and in cases of gender-related persecution gender should be treated as an obvious example of an innate and fundamental characteristic, often predetermining difference in behaviour and standards and, at the same time, viewed by the public as differentiating social group.

5. The Qualification Directive leaves major problems of restrictive interpretation relating to persecution in the context of armed conflicts open: no clear relationship between the refugee status granted in cases of violence prevalent in the context of armed conflicts and subsidiary protection; no clear regulation of the scope of internal protection alternative; allowed recognition of internal protection alternative regardless of inability to return to internal protection due to technical obstacles; no mention of refusal to perform military service due to sincere beliefs as a likely case of persecution.

6. Legal acts of the Republic of Lithuania reflect the cornerstone principles of the protection theory and the underlying provisions of the Qualification Directive have already been transposed to the legislation of the Republic of Lithuania. Uniform practice in respect of persecution by non-state actors is not well-developed yet, however, the interpretation of Lithuanian legal acts taking into account the Qualification Directive and the opinions of UNHCR should ensure a further uniform approach, based on the theory of protection and in line with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

7. Although the amendment of 4 May 2007 has transposed the provisions of the Qualification Directive into the Order of the Ministry of the Interior on Examination of Asylum Applications of 2004, they have not had any influence on the case-law of administrative courts of the Republic of Lithuania so far and the courts continue placing gender related persecution

outside the scope of the refugee definition, which is incompatible with the provisions of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

8. Legal acts of the Republic of Lithuania have transposed the main provisions of the Qualification Directive regulating qualification in cases of persecution as wide spread violence in the context of armed conflicts. It should be noted that during the very process of transposition a few problematic provisions of the Qualification Directive that create preconditions for the restrictive interpretation of the refugee definition have been avoided. Unlike in the Qualification Directive, a definition of subsidiary protection does not contain the *per se* contradictory phrase “individual threat by reason of indiscriminate violence”. Internal protection alternative has been defined by linking it not with the above-analysed problematic provisions of Article 8 of the Qualification Directive, but with the provisions of paragraph 2 of Article 7 of the Qualification Directive, which establish clearer requirements for the scope of protection and lead to fewer preconditions for restrictive interpretation of the refugee definition.

9. Lithuanian courts often tend to grant subsidiary protection to asylum seekers who come from armed conflict states rather granting them the status of the refugee. The approach when it is groundlessly motivated that individual persecution is impossible against large groups of individuals is not appropriate. Another reason behind the restrictive interpretation of the refugee definition can be traced in the inconsistent interpretation of internal protection alternative. In proceedings relating to internal protection alternative, courts make no reference to the legislation of the Republic of Lithuania or to the Qualification Directive. Otherwise stated, this complicated issue of interpreting the refugee definition is left for the exclusive discretion of the court and often, in proceedings, different requirements are applied for internal protection alternative.

#### **Recommendations of the research:**

1. In order to ensure the transposition of the provisions of the Qualification Directive that are prerequisite for the proper interpretation of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, alongside with a formal transposition into the national law, major emphasis should be placed on the development of the case-law, which could be driven by general interpretations by courts of highest instances and opinions of the UNHCR in specific cases.

2. In order to promote the development of the interpretation of provisions of the Qualification Directive in the practice of administrative courts, it would be expedient to transpose the provisions of the Qualification Directive at the level of a law (Law on the Legal Status of Aliens) rather than of an implementing legal act (Order of the Ministry of the Interior on Examination of Asylum Applications of 2004).

3. In order to solve the problem of the provisions of the Qualification Directive that conflict the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, the following amendments need to be made at the EU level:

- Article 7 of the Qualification Directive - by eliminating the protection that can be provided by non-state actors (Article 7(1)(b)) and reinforcing the provisions establishing the effectiveness criteria of protection (Article 7(2)) not as indicative, but as mandatory requirements;
- Article 10 of the Qualification Directive - by establishing an alternative and not cumulative application of the provisions of Article 10(1)(d) on “protected characteristics” and “public perception” provisions and by specifying that in cases of gender-related persecution gender should be determined not by presuming the absence of a social group, but treated as an obvious example of an innate and fundamental characteristic, often predetermining difference in behaviour and standards and, at the same time, viewed by the public as differentiating social groups;
- Article 15 of the Qualification Directive - by eliminating the word “individual” from the phrase “individual threat of indiscriminate violence”; Article 8 of the Qualification Directive – by supplementing it with the requirements for internal protection alternative as set out in Article 7(2) of the Qualification Directive and eliminating Article 8(3) on internal protection regardless of technical difficulties to achieve it; Article 9 of the Qualification Directive – by including refusal to perform military service due to sincere beliefs as a possible case of persecution.

4. Apart from amendments to the Qualification Directive, the problem solutions could also be facilitated by interpretations of the European Court of Justice that would construe ambiguous provisions of the Qualification Directive so that their interpretation would be in line with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and would, in substance, match with the contents of the proposed amendments of the Directive. Similar solutions to the provisions of the Qualification Directive that are incompatible with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees could be also suggested at the level of the Republic of Lithuania—amending legal acts or interpreting ambiguous legislative provisions in case-law.

## LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. Biekša L. Grounds for Detention of Asylum Seekers in the Republic of Lithuania // *Jurisprudencija*, 2005, No. 72(64), p. 100-109.
2. Biekša L. Scope and Role of Membership of Particular Social Group as the Reason for Persecution in Refugee Definition // *Jurisprudencija*, 2006, No. 3(81), p. 7-12.
3. Jakulevičienė L., Biekša L. Insights into Transposition and Implementation Problems of the EU Asylum Directives in Lithuania // *AWR Bulletin*, 2007, Vol. 45(54), No. 3, p. 221-246.
4. Jakulevičienė L., Biekša L. Transposition and Implementation Problems of the Refugee Status and Subsidiary Protection (Qualification) Directive in Lithuania // *Jurisprudencija*, 2008, No. 3(105), p. 36-46.

## MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

1. Biekša L. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo pagrindai Lietuvos Respublikoje // *Jurisprudencija*, 2005, Nr. 72(64), p. 100-109.
2. Biekša L. Priklausymo tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo priežasties pabėgėlio sąvokoje turinio apimtis ir reikšmė // *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 3(81), p. 7-12.
3. Jakulevičienė L., Biekša L. ES prieglobsčio direktyvų perkėlimas ir įgyvendinimas Lietuvoje // *AWR Bulletin*, 2007, Vol. 45(54), No. 3, p. 221-246.
4. Jakulevičienė L., Biekša L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje // *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 3(105), p. 36-46.

## CURRICULUM VITAE

### *Education:*

- 1995-2000 Programme of law studies at the Law Faculty of Vilnius University was completed and Lawyer qualification was obtained.
- 2000-2001 Master programme in International and European Law at Riga Graduate School of Law was completed and Master degree in International and European Law was obtained.
- 2003-2008 Doctoral studies at the Department of International Law in the Law Faculty of Mykolas Romeris University.

### *Lecturing experience:*

- 01/09/2002-present Mykolas Romeris University lecturer on Law of International Treaties (in Lithuanian and English), International Protection of Human Rights (in Lithuanian and English), Protection of National Minorities (in Lithuanian) and Implementation of the European Convention on Human Rights (in Lithuanian).

### *Work experience:*

- 07/02/1998-04/08/2000 Legal Adviser of the Secretariat of the Refugee Affairs Council at Ministry of Social Affairs and Labour.
- 01/08/2001-17/09/2001 Lawyer of the Lithuanian Red Cross Society.
- 18/09/2001-17/03/2004 Assistant of Advocate, Office of Advocate K.Kanišauskienė.
- 18/03/2004-present Advocate, Office of Advocate L.Biekša.

From September of 2002 till September of 2004 the representative of the Lithuanian Red Cross Society and the member of Executive Committee of the European Council for Refugees and Exiles (ECRE).

Since 2003 the assistant on asylum and migration issues of the Expert of the Republic of Lithuania in the Network of Independent Experts on Fundamental Rights established by the Commission of the European Union.

Since 2007 the assistant of the Expert of the Republic of Lithuania in Odysseus Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum.

### **Presentations in conferences:**

1. Biekša L. Determining Refugee Status in the Cases of War Refugees // International Law Students Association (ILSA) conference „Problems of Protection of War Refugees“, MRU, Vilnius, 2004 03 10.
2. Jakulevičienė L., Biekša L. Insights into Transposition and Implementation Problems of the EU Asylum Directives in Lithuania // Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR) international congress „57<sup>th</sup> International Study Congress on Migration, Asylum and Minorities. European and National Outlooks in a “New” Europe“, MRU, Vilnius, 2007 09 23.
3. Biekša L. Refugee Definition, Subsidiary Protection and the EU Qualification Directive 2004/83/EC // Mykolas Romeris University, Human Rights Monitoring Institute, European Humanitarian University and Elon University international courses „Human Rights Summer Studies“, MRU, Vilnius, 2008 07 25.

### **Scientific researches:**

- 2/11/2006-30/11/2006 Internship in Wroclaw University (Poland).
- 30/06/2008-11/07/2008 Internship in Brussels University (Belgium).



## CURRICULUM VITAE

### *Išsilavinimas:*

- 1995-2000 Baigta Vilniaus universiteto Teisės fakulteto teisės studijų programa ir įgyta teisininko kvalifikacija.
- 2000-2001 Baigta Rygos aukštosios teisės mokyklos tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės magistro programa ir įgytas tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės magistro laipsnis.
- 2003-2008 Doktorantūros studijos Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedroje.

### *Pedagoginio darbo patirtis:*

- 2002 09 01 – dabar Mykolo Romerio universitete dėstyti Tarptautinių sutarčių teisė (lietuvių ir anglų kalbomis), Tarptautinė žmogaus teisių apsauga (lietuvių ir anglų kalbomis), Tautinių mažumų apsauga (lietuvių kalba) ir Europos žmogaus teisių konvencijos įgyvendinimas (lietuvių kalba).

### *Darbo patirtis:*

- 1998 02 07 – 2000 08 04 Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos Pabėgėlių reikalų tarybos sekretoriatas, vyriausiasis juriskonsultas.
- 2001 08 01 – 2001 09 17 Lietuvos Raudonojo Kryžiaus draugija, teisininkas.
- 2001 09 18 – 2004 03 17 Advokatės K.Kanišauskienės biuras, advokato padėjėjas.
- 2004 03 18 – dabar Advokato L.Biekšos kontora, advokatas.
- Atstovaujant Lietuvos Raudonąją Kryžį, nuo 2002 m. rugsėjo mėn. iki 2004 m. rugsėjo mėn. Europos Pabėgėlių ir Tremtinių Tarybos (*angl. ECRE*) vykdomojo komiteto narys.
- Nuo 2003 m. ES Komisijos įsteigto ES Nepriklausomo žmogaus teisių ekspertų tinklo LR eksperto padėjėjas prieglobsčio ir migracijos klausimais.
- Nuo 2007 m. esu Odysseus Akademinio prieglobsčio ir imigracijos ekspertų tinklo LR eksperto padėjėjas.

### **Pranešimai:**

1. Biekša L. Pabėgėlio statuso nustatymo specifika karo pabėgėlių bylose // Tarptautinės teisės studentų asociacijos (*angl. ILSA*) konferencija „Karo pabėgėlių apsaugos problemos“, MRU, Vilnius, 2004 03 10.
2. Jakulevičienė L., Biekša L. Insights into transposition and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania // Pasaulio pabėgėlių problemų studijų asociacijos (*angl. AWR*) tarptautinis kongresas „57<sup>th</sup> International Study Congress on Migration, Asylum and Minorities. European and National Outlooks in a “New” Europe“, MRU, Vilnius, 2007 09 23.
3. Biekša L. Refugee Definition, Subsidiary Protection and the EU Qualification Directive 2004/83/EC // Mykolo Romerio universiteto, Žmogaus teisių stebėjimo instituto, Europos Humanitarinio universiteto ir Elono universiteto tarptautiniai kursai „Human Rights Summer Studies“, MRU, Vilnius, 2008 07 25.

### **Stažuotės:**

1. 2006 m. lapkričio 2 d. – lapkričio 30 d. stažuotė Vroclavo universitete (Lenkija).
2. 2008 m. birželio 30 d. – liepos 11 d. stažuotė Briuselio universitete (Belgija).

Laurynas Biekša

**PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS  
1951 M. KONVENCIJOJE DĖL PABĖGĖLIŲ STATUSO  
IR EUROPOS SĄJUNGOS DIREKTYVOJE 2004/83/EB**

**Santrauka**

*„Net po penkerių Europos Sąjungos prieglobsčio politikos harmonizavimo metų asmuo gali turėti 90% galimybių būti priimtas kaip pabėgėlis vienoje Europos Sąjungos valstybėje, kai kaimyninėje Europos Sąjungos valstybėje jo galimybės yra beveik lygios nuliui.“*

(Europos pabėgėlių ir tremtinių tarybos generalinis sekretorius Peer Baneke,  
2004-11-04 Europos pabėgėlių ir tremtinių tarybos pranešimas spaudai  
„Europa turi baigti prieglobsčio loteriją“<sup>2</sup>)

Pabėgėlių teisės kertinės nuostatos buvo įtvirtintos dar 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokole dėl pabėgėlių statuso. Pažymėtina, kad šios pirmos ir vienintelės universalios pabėgėlių teisės tarptautinės sutartys ir šiandien yra reikšmingos, nes jau pusę amžiaus atsižvelgiant į besikeičiančias faktines aplinkybes jos yra taikomos teikiant pabėgėliams tarptautinę apsaugą. 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso sudarė prielaidas veiksmingai tarptautinei pabėgėlių apsaugai, suteikiamai tiek Europos pabėgėliams po Antrojo pasaulinio karo, tiek pabėgėliams nuo represinių režimų Šaltojo karo metu, tiek pabėgėlių srautams, kurie savo šalį buvo priversti palikti dėl nepriklausomybės karų, etninių ir kitų gausių konfliktų, išsižiebiančių po Šaltojo karo pabaigos. Būtina pastebėti, kad dramatiškai pasikeitus pasauliui, teisės normos nespėja vystytis taip greitai, kad atitiktų dinamiškas šiandienos situacijas. Šiuo metu dažnėjančioms persekiojimo situacijoms, tokioms kaip nevalstybinių subjektų persekiojimas arba persekiojimas dėl lyties, labai sunku patekti į Vakarų valstybių praktikoje tradiciškai taikomą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo apimtį, kuriai susiformuoti įtakos turėjo du pasauliniai karai ir Šaltasis karas, kai pabėgėlių iš Afrikos ar Azijos buvo nedaug. Pabėgėlio sąvokos teisiniam aiškinimui bei taikymui įtakos turi ir politiniai, ekonominiai, socialiniai veiksniai. Kovodamos su vis didėjančia neteisėta migracija, asmenų gabenimu ir ekonominiais migrantais, piktnaudžiaujančiais prieglobsčio procedūra, valstybės

---

<sup>2</sup> ECRE press release „Europe Must End Asylum Lottery“, PR6/11/2004/EXT/RW, 4 November 2004 // <http://www.ecre.org/files/asylumlot.pdf>, prisijungimo laikas 2008-01-05.

griežtina savo migracijos ir prieglobsčio politiką, kartu ribodamos ir *bona fide* prieglobsčio prašytojų teises. Po 2001 m. rugsėjo 11 d. teroristinio išpuolio JAV įvairiose valstybėse antiteroristinės priemonės bei kilusi netolerancijos ir ksenofobijos banga sąlygojo ir prieglobsčio politikos sugriežtinimą. Visi šie veiksniai šiandien sukelia pagrindines pabėgėlio sąvokos teisinės problemas – tai yra jos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas. Siaurinamasis pabėgėlio sąvokos aiškinimas ir taikymas disertacijoje apibrėžiamas kaip teisiškai nepagrįstas pabėgėlio sąvokos apimties susiaurinimas ją aiškinant ir taikant. Todėl disertacijos temos frazė „pabėgėlio sąvokos problemos“ turėtų būti suprantama, kaip apimanti tam tikras, autoriaus nuomone, svarbiausias pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas.

Pagarbos visaapimančiam 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymui egzistavimas regioninėse prieglobsčio sistemose yra būtina prielaida, kuri leistų vertinti regionines prieglobsčio sistemas kaip pažangiai vystančias pabėgėlių teisę ir užkertančias kelią siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui. Tokią pagarbą Europos Sąjungos Taryba išreiškė 1999 m. Tamperės išvadose, kuriose nurodė, kad Amsterdamo sutartimi ES pirmame ramstyje numatytos prieglobsčio sistemos harmonizavimo priemonės turi būti pagrįstos visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu. Amsterdamo sutartis, kuri įsigaliojo 1999 m. gegužės 1 d., numatė 5 metų laikotarpį (nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo) prieglobsčio sistemos harmonizavimo priemonėms priimti. Viena iš numatytų priemonių buvo minimalių pabėgėlių pripažinimo standartų nustatymas, kuris turėjo būti įgyvendintas priimant ES direktyvą 2004/83/EB, dar vadinamą Kvalifikavimo direktyva. 2004 m. balandžio 29 d. (t.y. likus dviem dienoms iki minėto 5 metų Kvalifikavimo direktyvos rengimo laikotarpio pabaigos ir iki dešimties naujų narių įstojimo į Europos Sąjungą) priimtos Kvalifikavimo direktyvos preambulės 2-3 punktuose buvo pakartota minėta 1999 m. Tamperės išvadų nuostata dėl visaapimančio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymo bei papildomai nurodyta, kad 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso sudaro tarptautinio teisinio pabėgėlių apsaugos režimo pamatus. Taigi aiškus Kvalifikavimo direktyvos tikslas yra užtikrinti, kad valstybės narės taikytų vienodus asmenų, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, nustatymo kriterijus, kurie atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Galima sutikti su teiginiu, kad Kvalifikavimo direktyva iš esmės siekia sugrąžinti į pabėgėlio sąvoką tuos asmenis, kurie buvo išstumti iš jos per paskutinius dešimtmečius dėl siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo.

Valstybės narės turėjo perkelti Kvalifikavimo direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę iki 2006 m. spalio 10 d. Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro valdybos (JTVPK) 2006 m. spalio 9 d. pranešime spaudai buvo pažymėtas teigiamas Kvalifikavimo direktyvos siekis suvienodinti valstybių praktiką, nes pabėgėlių pripažinimo lygis atskirų prieglobsčio

prašytojų grupių atžvilgiu įvairiose Europos Sąjungos valstybėse sudarė nuo 0 iki daugiau kaip 80 procentų. Kartu buvo pastebėta, kad Kvalifikavimo direktyva sudaro prielaidas tarptautinei apsaugai nuo persekiojimo dėl lyties, nuo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo ir nuo persekiojimo karo kontekste. Tačiau atkreiptas dėmesys, kad Kvalifikavimo direktyva įtvirtina tik minimalius tarptautinės apsaugos standartus, o JTVPK siūlo užtikrinti aukščiausius tarptautinės apsaugos standartus. 2006 m. spalio 10 d. Europos Komisijos pranešime spaudai pabrėžta, kad Kvalifikavimo direktyva smarkiai prisidės prie didelių prieglobsčio pripažinimo lygio skirtumų tarp valstybių narių sumažinimo ir kartu susilpnins vieną iš veiksnių, lemiančių „prieglobsčio rinkimąsi“ (*angl. asylum shopping*). Be to, minėtame Europos Komisijos pranešime nurodyta, kad Kvalifikavimo direktyva harmonizuoja pilietinio karo aukų tarptautinės apsaugos kvalifikavimą, siūlo platų ir progresyvų nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimą, leidžia persekiojimo dėl lyties aukoms atitikti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką.

Nepaisant to, kad Kvalifikavimo direktyva siekia išspręsti aktualiausias 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas valstybėse narėse, reikia pastebėti, kad galutinis Kvalifikavimo direktyvos tekstas dažnai vertinamas kaip nesugebėjęs pasiekti šio tikslo. Jau pačios Kvalifikavimo direktyvos priėmimo aplinkybės (t.y. kad kelerius metus rengtas direktyvos projektas buvo smarkiai pakeistas ir paskubomis priimtas likus dviem dienoms iki dešimties naujų narių įstojimo į Europos Sąjungą) rodo, kad pirminiu Kvalifikavimo direktyvos tikslu tapo skubus valstybių narių politinis kompromisas, o ne bendra Europos Sąjungos prieglobsčio sistema, pagrįsta visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu. Tuo tarpu galutiniu Kvalifikavimo direktyvos priėmimo iki 2004 m. gegužės 1 d. impulsu galima laikyti ne šį terminą nustačiusią Tamperės programą, o suvokimą, kad jei iki 2004 m. gegužės 1 d. nepavyks pasiekti nors ir netobulo 15 valstybių narių susitarimo, tai po 2004 m. gegužės 1 d. 25 valstybių narių susitarimas bus dar netobulesnis ir dar sunkiau pasiekiamas. Vertinant Kvalifikavimo direktyvą, sutariama dėl teigiamo Kvalifikavimo direktyvos siekio vienodinti ES valstybių praktiką, detaliau reglamentuojant pabėgėlio sąvokos aspektus, kurie sukelia jos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas. Kita vertus, nėra vienodos nuomonės, kiek įtakos Kvalifikavimo direktyva turi sprendžiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemą, ir net teigiama, kad Kvalifikavimo direktyvos turinys nepasiekė iškelto tikslo, o tam tikras problemas net sustiprino, įtraukiant siaurinamąją valstybių praktiką į Kvalifikavimo direktyvos nuostatas.

Kartu reikia atkreipti dėmesį į Kvalifikavimo direktyvos ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso santykį. Net jei tam tikros Kvalifikavimo direktyvos nuostatos numatytu

žemesnius įsipareigojimus ir neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, jos neatleistų valstybių narių nuo jų tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Kitaip sakant, Kvalifikavimo direktyva gali padėti valstybėms narėms tinkamai suprasti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, išvengiant pabėgėlio sąvokos siauriamojo aiškinimo ir taikymo, tačiau jei siauriamąjį aiškinimą ir taikymą skatintų pati Kvalifikavimo direktyva, tinkamas būtų atvirkštinis santykis, t.y. ne Kvalifikavimo direktyva padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, o atvirkščiai – 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą, išvengiant pabėgėlio sąvokos siauriamojo aiškinimo ir taikymo. Darytina išvada, kad sprendžiant Kvalifikavimo direktyvoje galimai atsiradusias problemas, vėl reikia grįžti prie tarptautinės teisės, t.y. visaapimančio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymo. Disertacijos tyrimas kaip tik ir yra skirtas sisteminiam požiūriui į Kvalifikavimo direktyvos bei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas, kuris leistų valstybių praktikoje taikyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo apimtį.

Disertacijos tema ypač aktuali, nes ji apima ir Lietuvos Respublikos teisės aktus ir institucijų praktiką aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką. Kvalifikavimo direktyvos 3 straipsnis leidžia valstybėms narėms taikyti palankesnius standartus negu nustatyti Kvalifikavimo direktyvoje, o ši nuostata leistų valstybėms narėms visaapimančiai taikyti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, net jei Kvalifikavimo direktyva įtvirtintų siauriamąjį pabėgėlio sąvokos aiškinimą ir taikymą. Tačiau tokiam problemos sprendimui reikia susiformavusios stiprios nacionalinės prieglobsčio sistemos, kurios teisės aktai ir institucijų praktika būtų pajėgūs suteikti viršenybę 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatoms, nepaisant Kvalifikavimo direktyvos leidžiamo žemesnio tarptautinės apsaugos standarto. Nuo 1997 m. pradėjusi funkcionuoti Lietuvos Respublikos prieglobsčio sistema yra gana jauna, teismų praktika neišsivysčiusi, be to, kol kas nedidelė yra ir Lietuvos Respublikos patirtis perkeltant ES direktyvas į LR teisę. Todėl disertacijos tyrimas padėtų stiprinti ir vystyti Lietuvos Respublikos teisės aktus ir institucijų praktiką tinkamai aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką.

Svarbu pažymėti, kad disertacijoje siūlomi pabėgėlio sąvokos problemų Kvalifikavimo direktyvoje sprendimai nėra apriboti tik jos perkėlimo į nacionalinius teisės aktus ar aiškinimo nacionalinėje praktikoje būdais. Didelis dėmesys yra skiriamas atrasti pačios Kvalifikavimo direktyvos tobulinimo galimybes, keičiant Kvalifikavimo direktyvos tekstą arba jį aiškinant Europos teisingumo teismo praktikoje. Pažymėtina, kad Kvalifikavimo direktyvos tobulinimas, keičiant ar aiškinant jos tekstą nėra vien teorinė galimybė. Pagal Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 67 straipsnio 1-2 dalis Kvalifikavimo direktyva buvo priimama vienbalsiai, bet dabar, pasibaigus penkerių metų pereinamajam laikotarpiui, Kvalifikavimo

direktyvos pakeitimai bus priimami balsų dauguma. Tai reiškia, kad pavienės valstybės daugiau neturės galimybės „vetuoti“ daugumos valstybių sutarimu priimamų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, o Kvalifikavimo direktyvos tekstas galės būti tobulinamas, atsisakant prieštaringų pavienių valstybių pozicijų. Dar didesnius lūkesčius kelia Lisabonos sutartis ir Tamperės programą pakeitusi Hagos programa. Lisabonos sutartis keičia Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktą ir kaip vieną iš bendros Europos prieglobsčio sistemos priemonių numato „visoje Sąjungoje galiojantį vienodą prieglobsčio statusą trečiųjų šalių piliečiams“. Tuo tarpu dabar galiojantis Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktas numato tik „būtinausius reikalavimus, pagal kuriuos trečiųjų šalių piliečiai laikomi pabėgėliais“. Tai reiškia, kad įsigaliojus Lisabonos sutarčiai Kvalifikavimo direktyva, kuri dabar harmonizuoja tik būtinausius reikalavimus, turės būti keičiama siekiant užtikrinti vienodą prieglobsčio statusą.

Jei Kvalifikavimo direktyvos teksto keitimo procedūra visgi reikalauja nemažai laiko, tai jos aiškinimas Europos teisingumo teismo praktikoje jau šiandien įgauna pagreitį. Nepaisant pagal Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 68 straipsnio 1 dalį susiaurintos nacionalinių teismų galimybės kreiptis į Europos teisingumo teismą dėl preliminarus nutarimo (tokia galimybė palikta tik aukščiausios instancijos teismams, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę toliau teismine tvarka neskundžiami) 2008 m. birželio 17 dienai Europos teisingumo teismas yra gavęs jau du Nyderlandų ir Vokietijos nacionalinių teismų prašymus priimti preliminarus nutarimus aiškinant Kvalifikavimo direktyvą.

Apibendrinant temos aktualumą reiktų pabrėžti, kad šiandienos pabėgėlių teisėje yra aktualios pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemos, kurias Kvalifikavimo direktyva siekia išspręsti ir sugrąžinti į pabėgėlio sąvoką tuos asmenis, kurie buvo išstumti iš jos per paskutinius dešimtmečius dėl siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo. Vienas iš Kvalifikavimo direktyvos tikslų yra padėti valstybėms narėms tinkamai suprasti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, išvengiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo, tačiau jei siaurinamąjį aiškinimą ir taikymą skatintų pati Kvalifikavimo direktyva, tinkamas būtų atvirkštinis santykis, t.y. ne Kvalifikavimo direktyva padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, o atvirkščiai – 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą, išvengiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo. Todėl būtinas sisteminis požiūris į Kvalifikavimo direktyvos bei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas, kuris leistų valstybių praktikoje taikyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo apimtį. Aktualūs pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemų sprendimo būdai šiuo metu apima tiek

nacionalinį lygį (nacionalinę įstatymų leidybą bei nacionalinių teismų praktiką, perkeliančią Kvalifikavimo direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę), tiek Europos Sąjungos lygį (antros kartos prieglobsčio direktyvų ir jų pakeitimų priėmimą bei Europos teisingumo teismo praktiką).

**Tyrimo objektas, tikslai ir uždaviniai.** Disertacijos tyrimo objektas – tai pagrindinės pabėgėlio sąvokos problemos, kylančios siaurinamai aiškinant ir taikant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, Kvalifikavimo direktyvos ir LR nacionalinės teisės nuostatas. Šiam tyrimui pasirinktos trys pagrindinės pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo probleminės sritys: 1) nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atvejų kvalifikavimas; 2) persekiojimo dėl lyties atvejų kvalifikavimas; 3) persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejų kvalifikavimas. Šie atvejai pasirinkti pirmiausia todėl, kad JTVPK vykdomasis komitetas išskyrė tris pagrindines asmenų grupes, kurie lieka už pabėgėlio sąvokos ribų, nors turėtų į ją patekti. Pirmą grupę sudaro asmenys, kurie bijo nevalstybinių subjektų persekiojimo. Antra grupė – tai asmenys, kurie bijo persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste. Į trečią grupę įeina asmenys, kurie bijo persekiojimo dėl lyties. Be to, kaip minėta, šių trijų persekiojimo atvejų kvalifikavimas, tinkamai aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką, dažniausiai yra nurodomas tarp Kvalifikavimo direktyvos tikslų. Kartu reikia pastebėti, kad tai ne visi persekiojimo atvejai, dėl siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo liekantys už pabėgėlio sąvokos ribų. Tačiau persekiojimo atvejų ir jų siaurinamojo aiškinimo bei taikymo įvairovė yra labai didelė, ir jų visų disertacijoje objektyviai nėra įmanoma ištirti. Todėl disertacijos tyrimas yra apribotas minėtų trijų problematiškiausių persekiojimo atvejų reglamentavimu tarptautinėje, Europos Sąjungos ir LR nacionalinėje teisėje, o kitų probleminių persekiojimo atvejų reglamentavimas yra tiriamas pasirinktinai autoriaus nuožiūra tiek, kiek reikalinga disertacijos tikslui pasiekti ir uždaviniams įgyvendinti.

Pagrindinis šio tyrimo tikslas yra ištirti, kokia tinkama apimtimi reikėtų aiškinti ir taikyti pabėgėlio sąvoką, sistemiškai atsižvelgiant į 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvą, bei įvertinti Kvalifikavimo direktyvos įtaką ES ir LR prieglobsčio sistemoms. Pabėgėlio sąvokos aiškinimas ir taikymas tinkama apimtimi (arba tiesiog „tinkamas aiškinimas ir taikymas“) disertacijoje yra apibrėžiamas kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos aiškinimas ir taikymas, remiantis 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių įtvirtintomis tarptautinių sutarčių aiškinimą ir taikymą reguliuojančiomis nuostatomis.

Tyrimo tikslui pasiekti iškelti tokie uždaviniai:

1. Nustatyti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvos santykį aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką tinkama apimtimi;

2. Aptarti pagrindines 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas bei pasiūlyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo apimtį nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, persekiojimo dėl lyties ir persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejais;
3. Išnagrinėti, kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemos nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, persekiojimo dėl lyties ir persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejais yra sprendžiamos Kvalifikavimo direktyvoje, nustatyti Kvalifikavimo direktyvos teisinio reglamentavimo trūkumus;
4. Įvertinti Lietuvos Respublikos teisės aktų reglamentavimą ir institucijų praktiką dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, persekiojimo dėl lyties ir persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejų, o nustačius siaurinamojo tokių atvejų aiškinimo ir taikymo problemas, pasiūlyti tokių problemų sprendimo būdus.

**Tyrimo šaltiniai.** Disertacijoje naudojamosi keturiomis pagrindinėmis šaltinių grupėmis: a) tarptautinės viešosios teisės, Europos Bendrijos ir nacionalinės teisės aktais ir praktika; b) JTVPK dokumentais; c) įvairiais situacijos vertinimais, tyrimais ir ataskaitomis, susijusiomis su nagrinėjama sritimi; d) tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų darbais.

Daugiausia dėmesio disertacijoje skiriama Kvalifikavimo direktyvos nuostatų analizei. Kartu nagrinėjami su Kvalifikavimo direktyva susiję Europos Sąjungos dokumentai, padedantys atskleisti Kvalifikavimo direktyvos turinį (t.y. kitos ES prieglobsčio srities direktyvos ir reglamentai, jų rengimo dokumentai, Europos Parlamento rezoliucijos ir Komisijos komentarai bei pozicijos).

Greta Kvalifikavimo direktyvos analizuojama 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso, jų *travaux preparatoires* bei įvairūs JTVPK dokumentai, padedantys atskleisti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso turinį (t.y. JTVPK vykdomojo komiteto išvados, JTVPK Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas, įvairios JTVPK pozicijos, gairės, komentarai, tyrimai). 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso nesuteikia JTVPK kompetencijos priimti įpareigojančių pozicijų dėl vienodo konvencijos aiškinimo ir taikymo, o pagrindinis vaidmuo aiškinant ir taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso lieka nacionalinei praktikai. Visgi reikia pastebėti, jog šiandieninėje pabėgėlių teisėje JTVPK ir jos dokumentai nusipelnė didelės valstybių pagarbos, ir susiformavo taisyklė, kad JTVPK dokumentai nėra privalomi, bet į juos turi būti atsižvelgiama kaip į autoritetinę šaltinį, o nusprendus nesivadovauti JTVPK rekomendacijomis, toks sprendimas turi



būti pagrįstas. Ši valstybių praktikoje susiformavusi taisyklė iš esmės buvo įtvirtinta ir Kvalifikavimo direktyvos preambulės 15 punkte, kuriame teigiama, kad „vertingų rekomendacijų valstybėms narėms nustatant pabėgėlio statusą pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnį gali suteikti konsultacijos su Jungtinių Tautų vyriausioju pabėgėlių reikalų komisaru“. Tiek JTVPK, tiek ir 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso yra dažnai minimi Europos Sąjungos prieglobsčio sistemos dokumentuose, o tai jau savaime rodo, kad Europos Sąjungos valstybės pripažįsta JTVPK vaidmenį prižiūrint tinkamą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimą ir taikymą. LR įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 91 str. 4 dalyje JTVPK net suteikta teisė prašymo suteikti prieglobstį nagrinėjimo metu teikti nuomonę Lietuvos Respublikos kompetentingoms institucijoms ir įstaigoms bei teismams dėl tam tikro prašymo suteikti prieglobstį, o Lietuvos Respublikos teismų praktikoje ši nuostata išvystyta nustatant, kad valstybės institucijos, priimdamos sprendimą, turi arba atsižvelgti į JTVPK nuomonę, arba nurodyti, kokiais argumentais vadovaujantis ši nuomonė atmetama.

Be to, yra nagrinėjama tarptautinių ir nacionalinių institucijų praktika, taikant teisės aktus, susijusius su pabėgėlio sąvokos aiškinimu, ypatingą dėmesį skiriant Lietuvos Respublikai. Be Lietuvos Respublikos teisės aktų ir teismų praktikos, analizuojami užsienio valstybių teismų ir tarptautinių institucijų (daugiausia Europos žmogaus teisių teismo) sprendimai, susiję su pabėgėlio sąvokos aiškinimu. Dėmesys atkreiptas ir į kol kas du Nyderlandų ir Vokietijos teismų prašymus Europos teisingumo teismui dėl preliminarus sprendimo aiškinant Kvalifikavimo direktyvos nuostatas.

Siekiant atskleisti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo apimtį, disertacijoje naudojamosi įvairiais vertinimais, tyrimais ir ataskaitomis šioje srityje. Be gausių JTVPK tyrimų darbe naudoti ir Pasaulio pabėgėlių problemų studijų asociacijos (*angl. AWR*), Odysseus akademinio tinklo teisinėms imigracijos ir prieglobsčio studijoms Europoje, Mičigano teisės mokyklos universiteto, Amsterdamo universiteto, Briuselio universiteto, Europos teisinio tinklo prieglobsčio klausimais (*angl. ELENA*), Pabėgėlių teisės teisėjų tarptautinės asociacijos ir kitų prieglobsčio sritį tiriančių institucijų ir organizacijų parengti dokumentai.

Didelis dėmesys disertacijoje skiriamas tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų darbams. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso analizei ypač reikšmingos pripažintų pabėgėlių teisės autoritetų – A.Grahl-Madsen, G.Goodwin-Gill, J.C.Hathaway, G.Noll, T.Spijkerboer, H.Storey – nuomonės. Kvalifikavimo direktyvos ir Europos Sąjungos teisės analizei labai svarbūs E.Guild, K.Hailbronner, .H.Battjes, J.McAdam, A.Klug, C.Teitgen-Colly, J.Y.Carlier, J.Vedsted-Hansen darbai. Disertacijai labai naudinga buvo Lietuvos mokslininkės L.Vysockienės monografija „Pabėgėlių teisė“, kurioje atskleisti

pagrindiniai pabėgėlių teisės klausimai, kartu skiriant dėmesį ir pabėgėlių teisės raidai Europos Sąjungoje ir Lietuvos Respublikoje.

**Tyrimo metodika.** Atliekant tyrimą, disertacijoje taikomi šie mokslinio tyrimo metodai: loginis-analitinis, sisteminės analizės, lyginamasis, lingvistinis, teleologinis, istorinis ir statistinis.

**Tyrimo mokslinis naujumas.** Pabėgėlių teisė ir jos probleminiai klausimai jau yra sulaukę didelio tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų dėmesio. Kita vertus, reikia pastebėti, kad ypač sparti pabėgėlių teisės raida Europos Sąjungoje iškelia naujus pabėgėlių teisės mokslininkų dar nenagrinėtus klausimus. Disertacijos tema – pabėgėlio sąvokos problemos 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir ES Kvalifikavimo direktyvoje 2004/83/EB – kaip tik ir yra vienas iš tokių klausimų. Kadangi Kvalifikavimo direktyva buvo priimta tik 2004 m. balandžio 29 d., į nacionalinę teisę Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turėjo būti perkeltos iki 2006 m. spalio 10 d., o pirmosios bylos dėl Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimo Europos teisingumo teismą pasiekė tik 2007 m. pabaigoje – 2008 m. pradžioje, todėl suprantama, kad su Kvalifikavimo direktyva susiję moksliniai klausimai dar tik pradami nagrinėti. Disertacijos tyrimas apima analizę iki 2008 m. birželio 17 d., kai Europos Komisijos buvo priimtas 2008 m. birželio 17 d. Prieglobsčio politikos planas, kuris apibendrina bendros Europos prieglobsčio sistemos kūrimo pirmo etapo (pagal Tamperės programą) rezultatus ir numato priemones, kurių ketinama imtis bendros Europos prieglobsčio sistemos kūrimo antrame etape (pagal Hagos programą).

Pažymėtina su disertacijos tema itin susijusi 2006 m. išleista H.Battjes monografija „Europos prieglobsčio teisė ir tarptautinė teisė“ (*angl. „European Asylum Law and International Law“*), kurioje vienas skyrius yra skirtas Kvalifikavimo direktyvos nuostatų bendro pobūdžio analizei. Kaip minėta, disertacijoje yra ne bendrai tiriama visa Kvalifikavimo direktyva, o detaliau nagrinėjamos, autoriaus nuomone, svarbiausios pabėgėlio sąvokos siauriamojo aiškinimo ir taikymo problemos.

Papildomo novatoriškumo disertacijai suteikia detali nagrinėjamos srities Lietuvos Respublikos teisės aktų ir praktikos analizė. Svarbu, kad disertacija nuosekliai gilina mokslinį tyrimą pabėgėlių teisės srityje Lietuvos Respublikoje. Pagrindiniai pabėgėlių teisės klausimai jau yra atskleisti L.Vysockienės monografijoje „Pabėgėlių teisė“, o disertacija toliau nagrinėja problematiškiausių persekiojimo atvejų reglamentavimą 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvoje, detalai aptariant ir Lietuvos Respublikos teisės aktų reglamentavimą ir institucijų praktiką dėl probleminių persekiojimo atvejų.

**Tyrimo praktinė reikšmė.** Pirmiausia, disertacija galėtų būti naudinga rengiant Lietuvos Respublikos teisės aktus. Nors formaliai ir manoma, kad Kvalifikavimo direktyva jau yra perkelta į Lietuvos Respublikos nacionalinę teisę, tačiau realiai šiuo metu tebevyksta Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę procesas. Į disertacijoje nurodytas nevisiško perkėlimo arba neperkėlimo į nacionalinę teisę problemas galėtų būti atsižvelgiama, vertinant atskirų nuostatų perkėlimo baigtinumą, nustatant Kvalifikavimo direktyvos vertimo į lietuvių kalbą netikslumus ir toliau tobulinant LR teisės aktus.

Ne mažiau reikšminga disertacija galėtų būti ir formuojant tinkamą LR institucijų praktiką. LR prieglobsčio sistema yra santykinai jauna, Europos Sąjungos teisės aktų aiškinimas yra dar naujesnis, todėl šiuo metu mažai išvystyta LR administracinių teismų praktika galėtų tapti svarbiu tinkamo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo garantu, jei ji būtų vystoma, atsižvelgiant į disertacijoje nagrinėjamas kertines pabėgėlių teisės nuostatas.

Disertacija galėtų būti reikšminga ir pabėgėlių teisę studijuojantiems studentams, kurie nuspręstų gilintis į problemines pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo sritis bei tų problemų sprendimą Kvalifikavimo direktyvoje, LR teisės aktuose ir institucijų praktikoje.

Galiausiai dalis šio tyrimo išvadų ir pasiūlymų bus skirti atrasti pačios Kvalifikavimo direktyvos tobulinimo galimybes, keičiant Kvalifikavimo direktyvos tekstą arba jį aiškinant Europos teisingumo teismo praktikoje. Pažymėtina, kad Europos Sąjungos teisės vystymasis šioje srityje yra ne teorinė galimybė, o praktinė būtinybė. Komisija yra numačiusi pateikti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimų pasiūlymą 2009 m., o jau iki 2008 m. birželio 17 dienos Europos teisingumo teismas yra gavęs du Nyderlandų ir Vokietijos nacionalinių teismų prašymus priimti preliminarinius nutarimus aiškinant Kvalifikavimo direktyvą.

#### **Ginamieji disertacijos teiginiai:**

1. Tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą, nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.
2. Tinkamas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos aiškinimas turi remtis apsaugos teorija, nustatančia, kad pabėgėlio apibrėžimas apima nevalstybinių subjektų persekiojimą, jei valdžios institucijos nepajėgia užtikrinti veiksmingos apsaugos. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) reikalauja tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo ir

- taikymo bei iš esmės išsprendžia buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo ir taikymo problemą.
3. 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso persekiojimo nėra reikalaujama susieti su valstybės atsakomybe, o apsaugą reikalaujama gauti iš valstybės. Todėl analogija tarp persekiojimo ir apsaugos subjektų neturi būti taikoma. Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio nuostatos dėl tarptautinių organizacijų apsaugos galimybės ir nuostatos, numatančios efektyvumo kriterijus, sukelia atitiktis 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso bei jos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas.
  4. Dėl lyties daromi žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu dažnai prilygsta persekiojimui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos patvirtina, kad dėl lyties patiriami žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu gali prilygti persekiojimui ir net tapti specifine persekiojimo forma.
  5. Pabėgėlio sąvokoje priežastiniam ryšiui nustatyti turi užtekti konvencinės priežasties ryšio arba su nevalstybinio subjekto persekiojimu, arba su valstybės apsaugos nebuvimu. Kvalifikavimo direktyvos formuluotė iš esmės atitinka persekiojimo sąvoką, kurioje „valstybės apsaugos nebuvimas“ suprantamas kaip sąvokos „persekiojimas“ dalis. Kartu yra išsprendžiama ir priežastinio ryšio, kuris turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių, problema.
  6. Moterų veikla privačioje srityje pabėgėlio sąvokos prasme yra ne mažiau politinė negu tradicinė politinė veikla viešojoje srityje. Pabėgėlio sąvokoje socialinės grupė turi būti apibrėžiama pagal „visuomenės požiūrio“ teoriją, o „saugomų savybių“ teorija vertintina kaip dažnas (bet ne vienintelis) socialinės grupės pavyzdys. Kvalifikavimo direktyva siekia užkirsti kelią siaurinamajam persekiojimo dėl lyties priežasčių aiškinimui ir taikymui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl socialinės grupės apibrėžimo neišsprendė „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ kategorijos problemas.
  7. Paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju, esant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime nurodytoms persekiojimo priežastims, turi būti suteikiamas pabėgėlio statusas, o tik nustačius, kad paplitęs smurtas yra nediskriminacinio pobūdžio, turi būti suteikiama papildoma apsauga. Kvalifikavimo direktyva, priešingai negu buvo ketinta 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme, nenustatė aiškaus santykio tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos.
  8. Pabėgėlių teisėje yra sutariama, kad vidinės apsaugos alternatyva turi ne tik egzistuoti, bet ir būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekiamą. Nei pabėgėlių teisės teorijoje, nei praktikoje nėra vienodo atsakymo, kiek vidinės apsaugos reikia, kad galima būtų manyti,

jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą. Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalies nuostata dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą vertintina kaip prieštaraujanti 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, kuri reikalauja prieglobsčio prašytojo „galėjimo naudotis šalies apsauga“. Kvalifikavimo direktyva aiškiai nereguliuoja vidinės apsaugos alternatyvos apimtį.

9. Galima išskirti tris pagrindinius atvejus, kai atsisakymas tarnauti kariuomenėje turėtų būti vertinamas kaip persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme. Pirmas atvejis apima situaciją, kai kariuomenės formavimas, administravimas ir baudimas už atsisakymą joje tarnauti būtų diskriminacinis, nukreiptas prieš tam tikrą socialinę grupę. Antras atvejis – tai situacija, kai karinė tarnyba, kurios atsisakoma, yra neteisėta tarptautinės teisės prasme. Trečias atvejis – tai situacija, kai valstybė nepripažįsta atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų ir nesudaro tokiems asmenims alternatyvios civilinės tarnybos galimybes. Kvalifikavimo direktyva neįvardijo karinės tarnybos atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų kaip galimo persekiojimo atvejo, o tai paliko galimybę siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui.

#### **Keliama hipotezė:**

Kvalifikavimo direktyva savo reguliavimo srityje apribojo siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo galimybes ir sudarė prielaidas tinkamam ir vienodam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui.

**Tyrimo struktūra.** Disertaciją sudaro: įvadas, keturi skyriai, išvados ir pasiūlymai, literatūros sąrašas ir disertanto mokslinių publikacijų sąrašas.

Pirmame disertacijos skyriuje yra nagrinėjamas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvos santykis, aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką, analizuojamos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo taisyklės, priemonės bei taikymo principai, nustatoma 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso įtaka Kvalifikavimo direktyvos turinio aiškinimui ir taikymui, kartu bendrai pristatomos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, labiausiai išplėtojusios 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos elementus, bei nustatomas jų ryšys su disertacijos tyrimo objekte apibrėžtomis problemomis.

Antrame disertacijos skyriuje yra nagrinėjamas nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas, pateikiami atsakomybės ir apsaugos teorijų dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo teisiniai argumentai, analizuojamas problemos sprendimas Kvalifikavimo direktyvoje ir atitinkami Lietuvos Respublikos teisės aktai bei institucijų praktika.

Trečiame disertacijos skyriuje yra nagrinėjamas persekiojimas dėl lyties, aptariamos pagrindinės problemos, susijusios su tokių atvejų persekiojimo, persekiojimo priežasčių ir priežastinio ryšio su persekiojimo priežastimis aiškinimu, analizuojamas minėtų problemų sprendimas Kvalifikavimo direktyvoje ir atitinkami Lietuvos Respublikos teisės aktai bei institucijų praktika.

Ketvirtame disertacijos skyriuje yra nagrinėjamas persekiojimas paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste, pristatomos santykio tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, vidinės apsaugos alternatyvos ir atsisakymo tarnauti kariuomenėje ginkluoto konflikto metu problemos, analizuojamas minėtų problemų sprendimas Kvalifikavimo direktyvoje ir atitinkami Lietuvos Respublikos teisės aktai bei institucijų praktika.

Darbo pabaigoje pateikiamas literatūros sąrašas ir disertanto publikacijų moksliniuose leidiniuose ir pranešimų mokslinėse konferencijose sąrašas.

## IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

### Tyrimo daromos išvados:

1. Panaudojus nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės aktus kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemones, jų įtaka 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso pasibaigia, o jau išaiškintos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso normos yra privalomos valstybėms dalyvėms, nepriklausomai nuo to, kaip atitinkamą sritį reguliuoja jų nacionaliniai ar Europos Sąjungos teisės aktai. Neaiškios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos tokiu būdu, kad jos atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Visgi jei Kvalifikavimo direktyvos nuostatos būtų aiškios ir neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, valstybės dalyvės turėtų taikyti palankesnes 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas. Tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

2. Disertacijoje kelta hipotezė pasitvirtino iš dalies. Dalis Kvalifikavimo direktyvos nuostatų apribojo siauriamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo galimybes bei sudarė prielaidas tinkamam ir vienodam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) reikalauja tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo ir iš esmės išsprendžia buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemą. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl persekiojimo sąvokos, persekiojimo formų (9 straipsnis), nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) bei persekiojimo priežasčių (10 straipsnis) padeda spręsti persekiojimo dėl lyties, jo konvencinių priežasčių bei priežastinio ryšio siauriamojo aiškinimo problemas. Šių normų įgyvendinimui valstybėse narėse kol kas dar trūksta išvystytos vienodos teismų praktikos, bet prielaidos tokios praktikos vystymui Kvalifikavimo direktyvoje yra sudarytos.

3. Kita vertus, Kvalifikavimo direktyvos formuluotės dėl apsaugos subjektų paliko neišspręstą apsaugos subjektų aiškinimo problemą. Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnyje numatyta nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos galimybė prieštarauja 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, o 7 straipsnio 1 dalies formuluotė „apsaugą gali suteikti“ bei 2 dalies formuluotė „apsauga paprastai suteikiama <...> *inter alia*“ yra nevienareikšmiškos ir tekstiškai aiškinant gali būti suprantamos tik kaip pavyzdžiai, nors tinkamas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimas minėtas nuostatas laikytų reikalavimais, o ne pavyzdžiais. Nevalstybinių subjektų, įskaitant tarptautines organizacijas, galimos apsaugos neatitiktis 1951

m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso problemą švelnintų Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ veiksniai, jei juos aiškintume ne kaip galimus pavyzdžius, o kaip privalomus reikalavimus, kylančius iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso.

4. Persekiojimo dėl lyties siaurinamąjį aiškinimą lemianti pagrindinė – lyties kaip socialinės grupės apibrėžimo – problema lieka iki galo neišspręsta dėl itin atsargių Kvalifikavimo direktyvos formuluočių. Siekiant išvengti tarptautinės apsaugos spragos, Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatos turėtų būti taikomos alternatyviai, o ne kumuliatyviai, o persekiojimo dėl lyties atvejais lytis turėtų būti vertinama kaip aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes.

5. Kvalifikavimo direktyva paliko neišspręstas pagrindines siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo problemas persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejais: nebuvo nustatytas aiškus santykis tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos; aiškiai nereguluota vidinės apsaugos alternatyvos apimtis; leista pripažinti vidinės apsaugos alternatyvą, nepaisant negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą; neįvardintas karinės tarnybos atsisakymas dėl nuoširdžių įsitikinimų kaip galimas persekiojimo atvejis.

6. LR teisės aktuose yra atspindėtas kertinis apsaugos teorijos principas ir į LR teisės aktus jau yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos. Vienoda praktika dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo dar nėra susiformavusi, tačiau LR teisės aktų aiškinimas atsižvelgiant į Kvalifikavimo direktyvą ir JTVPK nuomonės ateityje turėtų užtikrinti vienodą praktiką, pagrįstą apsaugos teorija ir atitinkančią 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

7. Nors 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką perkeltos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, tačiau jos kol kas nepadarė įtakos Lietuvos Respublikos administracinių teismų praktikai, kuri palieka persekiojimą dėl lyties už pabėgėlio sąvokos ribų ir neatitinka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatų.

8. LR teisės aktuose yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, reguliuojančios persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste kvalifikavimo atvejus. Pažymėtina, kad jau perkėlimo į teisės aktus procese buvo išvengta kelių problematiškų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, sudarančių prielaidą siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Papildomos apsaugos apibrėžime nėra savaime prieštaringos frazės „*individuali*



grėsmė dėl *nediskriminacinio* smurto“, kuri yra Kvalifikavimo direktyvoje. Vidinė apsaugos alternatyva yra apibrėžta, ją siejant ne su pirmiau analizuotomis problematiškais Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio nuostatomis, o su Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies nuostatomis, kurių nustatyti reikalavimai apsaugos apimčiai yra aiškesni ir sudaro mažiau prielaidų siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui.

9. LR teismų praktikoje prieglobsčio prašytojams, atvykusiems iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, dažnai yra suteikiama papildoma apsauga, o ne pabėgėlio statusas. Tokia praktika yra netinkama, kai visiškai nepagrįstai aiškinama, kad individualus persekiojimas negali kilti didelių asmenų grupių atžvilgiu. Kitą siaurinamojo pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo priežastį galima išvelgti nenuosekliame vidinės apsaugos alternatyvos aiškinyje. Sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą teismai nerefereuoja nei į LR teisės aktus, nei į Kvalifikavimo direktyvą. Kitaip sakant, šis sudėtingas pabėgėlio sąvokos aiškinimo klausimas paliktas visiškai teismų nuožiūrai, ir dažnoje byloje keliami skirtingi reikalavimai vidinės apsaugos alternatyvai.

#### **Tyrimo teikiami pasiūlymai:**

1. Siekiant užtikrinti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, sudarančių prielaidą tinkamam 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui, perkėlimą į nacionalinę teisę, greta formalaus perkėlimo į nacionalinės teisės aktus didelis dėmesys turi būti skiriamas ir teismų praktikos vystymui, kuri galėtų sąlygoti aukščiausių teismų instancijų bendri išaiškinimai bei JTVPK nuomonės konkrečiose bylose.

2. Siekiant paskatinti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimo vystymą administracinių teismų praktikoje, būtų tikslinga Kvalifikavimo direktyvos nuostatas perkelti įstatymo (Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“), o ne poįstatyminio akto (2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos) lygiu.

3. Siekiant išspręsti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, neatitinkančių 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, problemą, ES lygiu gali būti keičiami:

- Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnis, panaikinant nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos galimybę (7 str. 1 d. b punkte), o nuostatas, numatančias apsaugos efektyvumo kriterijus (7 str. 2 dalyje), įtvirtinant ne kaip pavyzdinius, o kaip privalomus reikalavimus;
- Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnis, nustatant alternatyvų, o ne kumuliatyvų Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatų taikymą bei nurodant, kad persekiojimo dėl lyties atvejais lytis turėtų būti vertinama ne preziumuojant socialinės grupės nebuvimą, o

kaip aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes;

- Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnis, panaikinant žodį „individuali“ iš frazės „individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto“; Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnis, papildant jį vidinės apsaugos alternatyvos reikalavimais, numatytais Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje, ir panaikinant 8 straipsnio 3 dalį dėl vidinės apsaugos nustatymo, nepaisant techninių sunkumų ją pasiekti; Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnis, numatant karinės tarnybos atsisakymą dėl nuoširdžių įsitikinimų kaip galimą persekiojimo atvejį.

4. Nekeičiant Kvalifikavimo direktyvos, problemas galėtų išspręsti ir Europos teisingumo teismo išaiškinimai, neaiškias Kvalifikavimo direktyvos nuostatas išaiškinant tokiu būdu, kuris atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir iš esmės sutaptų su siūlomų direktyvos pakeitimų turiniu. Analogiškus Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, neatitinkančių 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, problemas sprendimo būdus galima pasiūlyti ir LR lygiu – keičiant LR teisės aktus arba neaiškias teisės aktų normas aiškinant teismų praktikoje.