

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Lyra Vysockienė

PABĖGĖLIŲ TEISĖ

Monografija

Vilnius 2005

UDK 341.4
Vi286

Recenzavo:

EB pirmosios instancijos teismo teisėjas, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto prof. habil. dr. **Vilenas Vadapalas**;

Europos Žmogaus Teisių Teismo teisėja, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doc. dr. **Danutė Jočienė**

Monografija svarstyta Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedros 2005 m. kovo 10 d. posėdyje (protokolo išrašas Nr. 1TEK-1) ir rekomenduota spausdinti

Mykolo Romerio universiteto vadovėlių, monografijų, mokslinių, mokomųjų, metodinių bei kitų leidinių aprobavimo spaudai komisija 2005 m. birželio 29 d. posėdyje (protokolas Nr. 2L-5) leidinį patvirtino spausdinti

Visos leidinio leidybos teisės saugomos. Šis leidinys arba kuri nors jo dalis negali būti dauginami, taisomi ar kitu būdu platinami be leidėjo sutikimo.

ISBN 9955-19-015-9

© Mykolo Romerio universitetas, 2005

© Lyra Vysockienė, 2005

TURINYS

PRATARMĖ.....	10
ĮVADAS.....	11
SUTRUMPINIMŲ SĄRAŠAS.....	13

PIRMAS SKYRIUS.

BENDRIEJI PABĖGĖLIŲ TEISĖS KLAUSIMAI..... 16

1. Pabėgėlių teisės sąvoka, ištakos, šaltiniai.....	16
1.1. Pabėgėlių teisė kaip tarptautinės žmogaus teisių teisės dalis.....	16
1.1.1. Prieglobsčio sąvoka pabėgėlių teisės požiūriu.....	16
1.1.2. Pabėgėlių teisės sąvoka ir santykis su žmogaus teisių teise.....	17
1.2. Pabėgėlių teisės raida.....	21
1.2.1. Pabėgėlių teisės ištakos ir raida tarptautiniu bei Europos Sąjungos mastu.....	21
1.2.2. Pabėgėlių teisės ištakos ir raida Lietuvoje.....	25
1.3. Pagrindiniai pabėgėlių teisės šaltiniai.....	27
1.3.1. Tarptautinės sutartys ir 1951 m. konvencijos aiškinimo problema.....	27
1.3.2. Regioninės sutartys.....	31
1.3.3. Kiti šaltiniai.....	33
2. Pagrindinės pabėgėlių teisės sąvokos.....	36
2.1. Tarptautinė apsauga ir jos santykis su nacionaline apsauga, tarptautinės apsaugos subsidarius pobūdis.....	36
2.2. Ilgalaikiai pabėgėlių problemos sprendimo būdai.....	37
2.3. Asmenys, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga: prieglobsčio prašytojai, pabėgėliai, šalies viduje perkeltieji asmenys.....	39
3. Tarptautinės organizacijos, įgaliotos spręsti pabėgėlių problemas.....	43
4. Pagrindiniai pabėgėlių teisės principai.....	47
4.1. Asmens negražinimo principas tarptautinėje teisėje.....	47
4.1.1. Asmens negražinimo principo taikymas.....	53
4.1.1.1. Asmens negražinimo principo taikymas subjektams.....	53
4.1.1.2. Asmens negražinimo principo taikymas teritorijos atžvilgiu.....	56

4.1.1.3. Draudžiamos veikos pagal asmens negražinimo principą.....	59
4.1.1.4. Asmens negražinimo principas ir ekstradicija.....	62
4.1.2. Asmens negražinimo principas masinio antplūdžio atvejais.....	63
4.1.3. Asmens negražinimo principas ir išimtys.....	64
4.1.4. 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalies santykis su 32 straipsniu.....	68
4.1.5. 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalies santykis su 1 straipsnio F dalimi.....	69
4.2. Atsakomybės netaikymo už neteisėtą atvykimą ar buvimą šalyje principas.....	70
4.2.1. Atsakomybės netaikymo sąlygos.....	71
4.2.2. Atsakomybės netaikymo sąlygų nesilaikymo padariniai....	75
4.2.3. Atsakomybės už neteisėtą atvykimą netaikymo principas valstybių praktikoje.....	77
4.3. Konfidencialumo principas.....	80
ANTRAS SKYRIUS.	
PABĖGĖLIO STATUSAS TARPTAUTINĖJE, EUROPOS SAJUNGOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS TEISĖJE.....	83
1. Pabėgėlio statuso reikšmė ir pobūdis.....	83
2. 1951 m. konvencijos 1 straipsnio aiškinimas.....	85
3. Pabėgėlio statuso taikymo nuostatos.....	86
3.1. Visiškai pagrįsta persekiojimo baimė: objektyvusis ir subjektyvusis persekiojimo baimės aspektas.....	86
3.2. Persekiojimas.....	87
3.2.1. Persekiojimo apibrėžimo problematika.....	87
3.2.2. Persekiojimo ir diskriminacijos santykis.....	93
3.2.3. Persekiojimo pagal 1951 m. konvenciją ir persekiojimo už teisės pažeidimą santykis.....	93
3.2.4. Persekiojimo subjektai.....	96
3.2.4.1. Diskusijos dėl persekiojimo subjektų.....	96
3.2.4.2. Atsakomybės ir apsaugos pozicijos.....	98
3.2.4.3. Persekiojimo subjektų sąvokos aiškinimas istoriniame ir šiuolaikiniame kontekste.....	100
3.2.4.4. Individualaus persekiojimo reikalavimas.....	109
3.2.5. Persekiojimo priežastys ir priežastinio ryšio reikalavimas.....	110
3.2.5.1. Rasė.....	112
3.2.5.2. Religija.....	112
3.2.5.3. Tautybė.....	113

3.2.5.4. Priklausymas tam tikrai socialinei grupei.....	114
3.2.5.5. Politiniai įsitikinimai.....	129
3.2.5.6. Specifiniai persekiojimo atvejai.....	130
3.3. Buvimas už kilmės valstybės ribų.....	133
3.4. Negalėjimas pasinaudoti kilmės valstybės apsauga ar į ją grįžti...	135
3.4.1. Veiksminga apsauga.....	138
3.4.2. Vidinio persikėlimo alternatyva.....	141
4. Pabėgėlio statuso netaikymo nuostatos.....	152
4.1. Netaikymo nuostatų sąvoka ir klasifikacija.....	152
4.2. Prieglobsčio ir netaikymo nuostatų santykis.....	154
4.3. Pabėgėlio statuso netaikymo padariniai.....	155
4.4. 1 straipsnio F dalies aiškinimas ir taikymas.....	157
4.4.1. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl padarytų karo nusikaltimų ir nusikaltimų taikai bei žmoniškumui (1 straipsnio F dalies a punktas).....	157
4.4.2. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl padaryto sunkaus nepolitinio pobūdžio nusikaltimo (1 straipsnio F dalies b punktas).....	159
4.4.3. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl veikos, kuri pažeidžia JT Chartiją (1 straipsnio F dalies c punktas).....	164
4.4.3.1. JT tikslų ir principų aiškinimas.....	164
4.4.3.2. Taikymo subjektams problematika.....	165
4.5. Procesiniai 1 straipsnio F dalies taikymo aspektai.....	169
4.5.1. 1 straipsnio F dalies taikymas procesinės stadijos požiūriu.	169
4.5.2. Įrodinėjimo lygis ir įrodymai taikant 1 straipsnio F dalį.....	171
4.5.3. Individualios atsakomybės reikalavimas.....	176
4.6. Netaikymo nuostatos masinio antplūdžio situacijoje.....	177
4.7. Netaikymo nuostatos ir kova su terorizmu.....	178
4.8. 1 straipsnio F dalies santykis su kitais 1951 m. konvencijos straipsniais (32 straipsniu ir 33 straipsnio 2 dalimi).....	186
5. Pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatos.....	189
5.1. Pasibaigimo nuostatų sąvoka, reikšmė ir taikymo padariniai.....	189
5.2. 1951 m. konvencijos 1 straipsnio C dalies aiškinimas.....	191
5.2.1. Pasibaigimo nuostatos, susijusios su pabėgėlio veiksmais.	191
5.2.2. Pasibaigimo nuostatos, susijusios su pokyčiais kilmės valstybėje.....	192
5.3. Pasibaigimo nuostatų taikymo išimtys.....	194
5.4. Pasibaigimo nuostatų taikymas pabėgėlių grupėms.....	196
5.5. Pasibaigimo nuostatų taikymo procesiniai aspektai.....	197

TREČIAS SKYRIUS.

KITOS PABĖGĖLIŲ APSAUGOS FORMOS

TARPTAUTINĖJE, EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS

RESPUBLIKOS TEISĖJE..... 199

I. PAPILDOMA APSAUGA..... 199

1. Papildomos apsaugos ištakos ir teisiniai pagrindai..... 199

1.1. Europos žmogaus teisių konvencija, jos taikymo praktika ir papildoma apsauga.....200

1.2. Kitos tarptautinės sutartys, kuriomis grindžiama papildoma apsauga.....201

1.3. Papildoma apsauga Europos Sąjungos ir Lietuvos Respublikos teisėje..... 202

2. Papildomos apsaugos sąvoka ir atskyrimas nuo kitų apsaugos formų 203

2.1. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo pabėgėlio statuso..... 205

2.2. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo laikinos apsaugos..... 206

2.3. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo humanitarinės apsaugos.... 206

3. Asmenys, kurie naudojami papildoma apsauga.....208

4. Papildomos apsaugos suteikimo procesiniai aspektai.....212

4.1. Bendros procedūros privalumai ir trūkumai..... 212

4.2. Papildomos apsaugos netaikymo ir pasibaigimo nuostatos..... 213

5. Elgesio su papildomą apsaugą gavusiais asmenimis reikalavimai ir šiems asmenims suteikiamos teisės..... 215

6. Papildomos apsaugos suteikimo probleminiai aspektai.....221

II. LAIKINA APSAUGA..... 223

1. Laikinos apsaugos ištakos ir teisiniai pagrindai..... 223

2. Pabėgėlių apsauga masinio antplūdžio situacijoje ir *prima facie* statusas..... 227

3. Laikinos apsaugos sąvoka ir atskyrimas nuo kitų apsaugos formų: laikino prieglobsčio, papildomos apsaugos, pabėgėlio statuso..... 230

4. Asmenys, kurie naudojami laikina apsauga.....233

5. Procesiniai laikinos apsaugos suteikimo ir panaikinimo aspektai..... 235

5.1. Laikinos apsaugos trukmė..... 235

5.2. Laikinos apsaugos suteikimo procedūra ir jos santykis su pabėgėlio statuso nustatymu pagal 1951 m. konvenciją.....236

5.3. Laikinos apsaugos pasibaigimas.....237

6. Elgesio su laikiną apsaugą gavusiais asmenimis reikalavimai ir šių asmenų teisės.....240

7. Laikinos apsaugos suteikimo probleminiai aspektai..... 243

KETVIRTAS SKYRIUS.

PABĖGĖLIO STATUSO NUSTATYMO PROCESINIAI

ASPEKTAI IR PRIEGLOBSČIO PROCEDŪRA.....245

1. Pabėgėlio statuso nustatymo procesiniai aspektai: įrodinėjimo našta ir lygis, patikimumo nustatymas, abejonės privilegija, konfidencialumo principas..... 245
2. Prieglobsčio procedūroms keliama minimalūs reikalavimai..... 250
3. Prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygos prieglobsčio procedūros metu..... 258
4. Tarptautiniai ir regioniniai procesiniai reikalavimai, darantys įtaką prieglobsčio procedūroms..... 261
 - 4.1. Teisė į veiksmingą teisinę gynybą pagal tarptautinius žmogaus teisių dokumentus ir kitos procesinės teisės..... 261
 - 4.2. Teisė į veiksmingą teisinę gynybą pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 13 straipsnį..... 264
5. Prieglobsčio procedūros valstybių praktikoje..... 270
6. Prieglobsčio prašymų priimtino procedūros, prašymų nagrinėjimas skubos ir įprastine tvarka..... 272
 - 6.1. Prieglobsčio prašymų priimtino procedūros – Dublino mechanizmas Europos Sąjungoje..... 272
 - 6.1.1. Dublino reglamento santykis su Dublino konvencija..... 276
 - 6.1.2. Atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo kriterijai pagal Dublino reglamentą..... 277
 - 6.1.3. Atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo procesiniai aspektai..... 280
 - 6.1.4. Dublino reglamento įgyvendinimo perspektyvos..... 283
 - 6.2. Prieglobsčio prašymų nagrinėjimas skubos tvarka..... 284
7. Lietuvos Respublikos prieglobsčio procedūra..... 289
8. Prieglobsčio procedūrų raidos perspektyvos..... 291

PENKTAS SKYRIUS.

PABĖGĖLIŲ TEISĖS RAIDOS EUROPOS SĄJUNGOJE

SPECIFINIAI BRUOŽAI..... 293

1. Europos Sąjungos prieglobsčio teisinis (*acquis*)..... 293
2. Prieglobsčio teisės derinimas..... 295
 - 2.1. Prieglobsčio teisės derinimui būdingi bruožai..... 295
 - 2.2. Derinimo raida..... 297
 - 2.2.1. Derinimo pradžia..... 297
 - 2.2.2. Nuo Maastrichto iki Amsterdamo sutarties..... 298
 - 2.2.3. Bandymai siekti tikro prieglobsčio teisės derinimo Amsterdamo sutartimi..... 300

2.3. Derinimo sritys ir svarbiausi derinimo rezultatai.....	304
2.4. Derinimo įtaka Europos Sąjungos valstybėms narėms ir naujoms valstybėms narėms.....	309
2.5. Derinimo metu priimtų dokumentų statusas ir teisinė galia.....	310
2.5.1. Teisinė galia pagal Maastrichto sutartį.....	310
2.5.2. Ar pasikeitė ES dokumentų teisinė galia po Amsterdamo sutarties?	313
3. Amsterdamo reforma.....	316
3.1. Prieglobsčio reglamentavimo pokyčiai ES: pažanga ar nauji trūkumai?	316
3.2. Reformos padariniai Europos Bendrijos institucijoms ir valstybėms narėms.....	320
4. ES prieglobsčio teisės normų įtaka Lietuvos Respublikos teisei.....	324
ŠEŠTAS SKYRIUS.	
SPECIFINIAI PABĖGĖLIŲ TEISĖS KLAUSIMAI.....	326
1. Saugios trečiosios valstybės nuostata.....	326
1.1. Saugios trečiosios valstybės nuostatos sąvoka ir teisinis reglamentavimas.....	326
1.2. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo sąlygos: materialiniai kriterijai ir procesinės garantijos.....	329
1.3. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymas valstybių praktikoje.....	340
1.4. Ar egzistuoja teisė pasirinkti prieglobsčio valstybę?	341
1.5. Trečiosios saugios valstybės nuostatos taikymas 1951 m. konvencijos ir Europos žmogaus teisių konvencijos požiūriu.....	345
2. Saugios kilmės valstybės nuostata.....	350
2.1. Saugios kilmės valstybės nuostatos sąvoka ir teisinis reglamentavimas.....	350
2.2. Saugios kilmės valstybės nuostatos taikymo sąlygos: materialiniai kriterijai ir procesinės garantijos.....	353
2.3. Amsterdamo sutarties Ispanijos protokolo taikymo problematika.....	357
2.4. Saugios kilmės valstybės nuostatos taikymas valstybių praktikoje.....	360
3. Akivaizdžiai nepagrįsti prieglobsčio prašymai.....	361
3.1. Akivaizdžiai nepagrįsto prieglobsčio prašymo sąvoka ir teisinis reglamentavimas.....	361
3.2. Akivaizdžiai nepagrįstų prašymų atvejai ir jų taikymo problematika.....	363

3.3. Procesiniai akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų nagrinėjimo aspektai.....	368
4. Šeimos vienybės principas ir teisė susijungti su šeima.....	370
4.1. Pabėgėlių šeimos apsaugos problemos ir tarptautiniai teisiniai šios apsaugos pagrindai.....	370
4.2. Šeimos vienybės principas ir jo taikymas.....	372
4.3. Šeimos apibrėžimo problematika.....	374
4.4. Pabėgėlių šeimos susijungimo apibrėžimas ir jo taikymas.....	377
4.4.1. Pabėgėlių šeimos susijungimas tarptautinėje teisėje.....	377
4.4.2. Pabėgėlių teisė susijungti su šeima pagal Europos Sąjungos teisę.....	382
4.4.3. Pabėgėlių šeimos susijungimo taikymas valstybių praktikoje.....	384
4.5. Šeimos susijungimo procesiniai klausimai.....	385
5. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo problematika.....	387
5.1. Prieglobsčio prašytojai ir teisė į asmens laisvę.....	387
5.2. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvoka.....	388
5.2.1. Tarptautinėje teisėje.....	388
5.2.2. Valstybių nacionalinėje teisėje.....	391
5.3. Sulaikymo teisėtumo sąlygos ir alternatyvios sulaikymui priemonės.....	392
5.4. Sulaikymo pagrindai.....	395
5.4.1. Sulaikymo pagrindai tarptautinėje ir Europos Sąjungos teisėje.....	395
5.4.2. Sulaikymo pagrindai valstybių praktikoje.....	400
5.5. Sulaikymo trukmė.....	402
5.6. Procesinės sulaikymo garantijos.....	404
5.6.1. Teisė būti supažindintam su sulaikymo priežastimis.....	404
5.6.2. Teisė ginčyti sulaikymo teisėtumą pateikiant skundą dėl sprendimo sulaikyti.....	405
5.6.3. Teisė į reguliarią sulaikymo peržiūrą.....	406
5.6.4. Teisė į kompensaciją dėl neteisėto sulaikymo.....	407
5.7. Sulaikymo sąlygos.....	408
5.8. Specifiniai prieglobsčio prašytojų sulaikymo atvejai.....	410
5.8.1. Nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymas.....	410
5.8.2. Prieglobsčio prašytojų sulaikymas oro uostuose.....	413
EXECUTIVE SUMMARY.....	416
BIBLIOGRAFIJA.....	455
1 PRIEDAS.....	490
2 PRIEDAS.....	494

PRATARMĖ

Šiuolaikiniame Lietuvos teisės moksle ir praktikoje pabėgėlių teisinio statuso bei jų apsaugos nagrinėjimas yra tikrai sveikintinas. Šios problematikos analizė glaudžiai susijusi su žmogaus teisių apsauga, tarptautinės teisės ir Europos Sąjungos teisės normų tinkamu įgyvendinimu. Todėl rimtą susidomėjimą turi sukelti dr. Lyros Vysockienės knyga „Pabėgėlių teisė“, kuri pasižymi detaliais ir nuodugniais visos šios problematikos analize, suteikia daug informacijos. Galėčiau teigti, kad ši knyga yra savotiška pabėgėlių teisės enciklopedija, suteikianti daug žinių apie pabėgėlių statusą pagal tarptautinę, Europos Sąjungos bei Lietuvos Respublikos teisę. Kartu akivaizdi šios knygos mokslinė vertė, nes, be detalumo ir kompleksiskumo, knyga taip pat pasižymi ir vertinga mokslinė analize. Autorė puikiai susipažinusi su užsienio teisės doktrina ir ją tinkamai naudoja. Ji detaliai analizuoja Europos žmogaus teisių konvencijos, ES teisės aktų prieglobsčio srityje, taip pat Lietuvos teisės aktų taikymo praktiką. Svarbu ir tai, kad „Pabėgėlių teisėje“ lyginamuoju aspektu nagrinėjama kitų ES valstybių narių (Austrijos, Vokietijos, Jungtinės Karalystės ir kt.) praktika, jų įstatymai šioje srityje.

Nėra abejonės, kad dr. Lyra Vysockienė yra žymiausia pabėgėlių teisės specialistė Lietuvoje: jos daktaro disertacija buvo skirta pabėgėlių teisei, ji dėsto pabėgėlių teisę Vilniaus universiteto Teisės fakultete ir Mykolo Romerio universitete, pagaliau jos profesinė veikla ilgą laiką buvo skirta Jungtinių Tautų Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro tarnybai.

Atskirai norėčiau išskirti išsamų asmens negražinimo principo ir jo išimčių nagrinėjimą, atsakomybės už neteisėtą atvykimą netaikymo principo analizę, persekiojimo sąvokos, priežasčių ir formų nagrinėjimą, taip pat knygos dalis, kuriose L. Vysockienė nagrinėja prieglobsčio prašymų procedūras pagal ES ir Lietuvos Respublikos teisę bei ES prieglobsčio teisiną (*acquis*). Praktiškai ir teoriškai taip pat svarbi saugios trečiosios valstybės, akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų ir pabėgėlių šeimų susijungimo problematika, kurią nagrinėdama autorė puikiai atskleidžia atitinkamų ES teisės normų specifiką, jų taikymo problemas.

Manau, kad ši knyga tikrai praturtins lietuvišką teisinę literatūrą. Ji bus labai naudinga teisininkams praktikams, mokslininkams, studentams, visiems, besidomintiems tarptautinių santykių ir tarptautinės bei Europos Sąjungos teisės, žmogaus teisių problematika.

*Prof. habil. dr. Vilenas Vadapalas
Liuksemburgas, 2005 m. sausio 10 d.*

IVADAS

Visuotinė žmogaus teisių deklaracija 1948 metais pripažino asmens teisę ieškoti prieglobsčio nuo persekiojimo. Tačiau teisę gauti prieglobstį iki šiol nėra visuotinai pripažinta. Tarptautinėje teisėje galioja taisyklė, kad užsieniečių atvykimo ir buvimo valstybės teritorijoje kontrolė priklauso pačios valstybės kompetencijai. Tačiau praėjus daugiau kaip 50-čiai metų nuo Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos priėmimo jau galima teigti, kad valstybių teisė laisvai kontroliuoti užsieniečių atvykimą ir buvimą savo teritorijoje yra suvaržyta. Šie suvaržymai kyla iš valstybių prisiimtų įsipareigojimų pagal tarptautines bei regionines sutartis. Svarbiausia iš tokių tarptautinių sutarčių yra 1951 m. Jungtinių Tautų konvencija dėl pabėgėlių statuso (toliau – 1951 m. konvencija) ir 1967 m. protokolai dėl pabėgėlių statuso (toliau – 1967 m. protokolai), įtvirtinantys vieną svarbiausių įsipareigojimų – negrąžinti asmenų ten, kur jiems gresia pavojus. 1951 m. konvencija sudaro sąlygas suteikti pabėgėlio statusą asmenims, kurie persekiojami savo kilmės valstybėse ir dėl tokio persekiojimo negali pasinaudoti tos valstybės apsauga. Tarptautinės paprotinės teisės norma tapusio asmens negrąžinimo principo apimtis yra daug platesnė, nei įtvirtinta 1951 m. konvencijoje, todėl jo teikiama apsauga gali naudotis ne tik pabėgėliai, bet ir kiti asmenys, kurie dėl kankinimų, žiauraus elgesio arba bausmės, ar kitų pavojų, kylančių kilmės valstybėje, negali pasinaudoti tos valstybės apsauga. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos bei kitų tarptautinių sutarčių taikymo praktikos pagrindu formuojasi papildomos asmenų apsaugos režimas. Be to, dėl pastaruoju metu ypač išplitusių plataus masto konfliktų, skatinančių didelius asmenų judėjimus, valstybėse atsiranda laikinos apsaugos režimas. Todėl galima teigti, kad prieglobsčio suteikimas šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje suprantamas daug plačiau nei primant Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją. Šiuo metu jis apima ne tik politinių pabėgėlių, bet ir kitų, savo kilmės valstybės apsauga negalinčių pasinaudoti asmenų apsaugą, kurią teikia užsienio valstybės ir tarptautinės organizacijos.

1990 metais Lietuvai atkūrus nepriklausomybę ir atvėrus sienas, susidūrta su vis didėjančio migracijos srauto problema. Nebuvo reikiamų teisinių mechanizmų, todėl nebuvo įmanoma atskirti užsieniečių, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, nuo migrantų, ieškančių geresnio gyvenimo Vakarų ir Šiaurės Europos valstybėse. Pabėgėlių teisės ištakos Lietuvoje siekia

pirmųjų teisės aktų, reglamentuojančių pabėgėlio statuso suteikimą, priėmimą 1995 metais. 1951 m. konvencijos ir jos protokolo ratifikavimas 1997 m., taip pat būtinybė suderinti nacionalinius teisės aktus su Europos Sąjungos prieglobsčio teisynu paskatino naujos redakcijos pabėgėlių įstatymo priėmimą 2000 metais ir visiškai naujo įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties priėmimą 2004 metais. Lietuvoje galioja visos šiuo metu tarptautinėje ir Europos Sąjungos teisėje žinomos pabėgėlių apsaugos formos: pabėgėlio statusas, papildoma apsauga ir laikina apsauga, įtvirtintos naujame 2004 m. įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties.

Lietuvos stojimo į Europos Sąjungą procesas lėmė dar didesnius įsipareigojimus suteikti apsaugą asmenims, negalintiems pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga. Lietuvai tapus ES valstybe nare, jos rytinė siena tapo išorine Europos Sąjungos siena, todėl tikėtina, kad ateityje padidės asmenų, ieškančių apsaugos Lietuvoje, srautai. Todėl buvo būtina tinkamai pasirengti ne tik kontroliuoti asmenų srautus per valstybės sieną, bet ir išmokti nustatyti, kuriems iš atvykstančiųjų turi būti suteikta apsauga ir tarptautiniu mastu pripažįstamos teisės.

Monografijos „Pabėgėlių teisė“ tikslas – supažindinti studentus, teisininkus, valstybės tarnautojus, pareigūnus, visuomeninių organizacijų darbuotojus, įstatymo leidėjus bei visus, kurie domisi pabėgėlių teisių apsauga, jos problemomis ir ieško šių problemų sprendimo būdų, su tarptautiniu, regioniniu bei nacionaliniu apsaugos režimu, taikomu specifinei užsieniečių kategorijai – asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga. Nors Vilniaus universitete ir Mykolo Romerio universitete pabėgėlių arba prieglobsčio teisės kursas dėstomas jau keletą metų, tai pirmoji monografija Lietuvoje, skirta išimtinai šiai temai nagrinėti. Monografijoje analizuojamais tarptautinės teisės, žmogaus teisių ir pabėgėlių teisių apsaugos klausimais nemažai rašė akademikas Pranas Kūris, profesorius Vilenas Vadapalas, dr. Danutė Jočienė, Kęstutis Čilinskas, Laurynas Biekša ir kiti Lietuvos tarptautinės teisės doktrinos atstovai. Monografijoje stengiasi nagrinėti visus šiuolaikinius pabėgėlių teisės klausimus, todėl norisi tikėti, kad ji padės rasti atsakymus į daugelį pabėgėlių apsaugos klausimų.

*Dr. Lyra Vysockienė
2005 m. sausis*

SUTRUMPINIMŲ SĄRAŠAS

angl. k. – anglų kalba

AJIL – American Journal of International Law

art. – article

aut. – autorius

AVO – Afrikos vienybės organizacija

BYIL – Baltic Yearbook of International Law

BRYIL – British Yearbook of International Law

ch. – chapter

CHRLR – Columbia Human Rights Law Review

COE – Council of Europe

cit. – cituota

d. – diena

dok. – dokumentas

dol. – doleris

dr. – daktaras

EB – Europos Bendrija

ECOSOC – Ekonominė ir socialinė taryba

ECRE – Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba

ed. – edition

EECR – East European Constitutional Review

EEE – Europos ekonominė erdvė

EFAR – European Foreign Affairs Review

EHRLR – European Human Rights Law Review

EHRR – Essex Human Rights Review

EJIL – European Journal of International Law

EJML – European Journal of Migration and Law

ELR – European Law Review

EP – Europos Parlamentas

ES – Europos Sąjunga

ET – Europos Taryba

ETPT – Europos tremtinių ir pabėgėlių taryba

EŽTK – Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija

EŽTT – Europos Žmogaus Teisių Teismas

GA – Generalinė asamblėja

GYIL – German Yearbook of International Law

HHRJ – Harward Human Rights Journal
HRC – Human Rights Committee
HRQ – Human Rights Quaterly
JAV – Jungtinės Valstijos
JK – Jungtinė Karalystė
JT – Jungtinės Tautos
JTGA – Jungtinių Tautų Generalinė asamblėja
JTPDA – Jungtinių Tautų Pagalbos darbų agentūra Palestinos pabėgėliams
Artimuosiuose Rytuose
JTPVK – Jungtinių Tautų pabėgėlių reikalų vyriausiasis komisaras
IARLJ – International Association of Refugee Law Judges
ICJ – International Court of Justice
ICLQ – International and Comparative Law Quarterly
ICTY – International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
IDP – Internally Displaced Persons (šalies viduje perkeltieji asmenys)
IJRL – International Journal of Refugee Law
ILM – International Legal Materials
k. – kalba
kt. – kiti, kita
liet. k. – lietuvių kalba
LNTS – League of Nations Treaty Series
LR – Lietuvos Respublika
m. – metai
mėn. – mėnuo
MJIL – Michigan Journal of International Law
mln. – milijonas
NJIL – Nordic Journal of International Law
Nr. – numeris
No. – number
p. – puslapis
pan. – panašiai
punk. – punktas
pp. – puslapiai
pranc. k. – prancūzų kalba
prof. – profesorius
pvz. – pavyzdžiui
RSQ – Refugee Survey Quarterly
str. – straipsnis
TESKTP – Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas
TPPTP – Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas

TRKK – Tarptautinis Raudonojo Kryžiaus komitetas

t. t. – taip toliau

t. y. – tai yra

URM – Užsienio reikalų ministerija

v. – *versus* (prieš)

val. – valanda(-os)

VFR – Vokietijos Federacinė Respublika

VK – Vykdomasis komitetas

Vol. – volume (tomas)

VRM – Vidaus reikalų ministerija

VSAT – Valstybės sienos apsaugos tarnyba

V. Ž. – „Valstybės žinios“

VŽTD – Visuotinė žmogaus teisių deklaracija

VU – Vilniaus universitetas

žr. – žiūrėti

Pirmas skyrius. BENDRIEJI PABĖGĖLIŲ TEISĖS KLAUSIMAI

1. PABĖGĖLIŲ TEISĖS SĄVOKA, IŠTAKOS, ŠALTINIAI

1.1. Pabėgėlių teisė kaip tarptautinės žmogaus teisių teisės dalis

1.1.1. Prieglobsčio sąvoka pabėgėlių teisės požiūriu

1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija 14 straipsnyje skelbia, kad kiekvienas žmogus turi teisę prieglobsčio nuo persekiojimo ieškoti kitoje šalyje. Kadangi priimant deklaraciją prieglobstis buvo suprantamas kaip valstybės suvereni teisė apsaugoti politinius pabėgėlius, buvo pripažinta tik teisė ieškoti, bet ne teisė gauti prieglobstį. Vėlesni bandymai tarptautiniu mastu pripažinti teisę gauti prieglobstį taip pat buvo nesėkmingi. Ir nors iki šiol teisė į prieglobstį nėra visuotinai pripažinta kaip žmogaus teisė, o prieglobsčio suteikimas išlieka kiekvienos valstybės suvereniu reikalu, tarptautinėje teisėje egzistuoja įsipareigojimai suteikti apsaugą. Šie įsipareigojimai lemia, jog valstybės tam tikrais atvejais yra priverstos suteikti prieglobstį, kad būtų apsaugoti asmenys, kurie negali pasinaudoti savo valstybės apsauga. Pabėgėliui prieglobsčio suteikimas reiškia apsaugą nuo išsiuntimo į kilmės šalį ir galimybę pasilikti prieglobsčio valstybės teritorijoje nuolatos arba laikinai. Tarptautinės teisės institutas 1950 metų sesijoje apibrėžė prieglobstį kaip „apsaugą, kurią valstybė teikia savo teritorijoje arba kokioje nors kitoje vietoje valstybės jurisdikcijoje esančiam asmeniui, kuris jo ieško“. Taigi pabėgėlių teisė nagrinėja prieglobstį ne kaip konstitucinės teisės institutą arba kaip politinio prieglobsčio institutą, kai kiekviena valstybė turi diskreciją suteikti prieglobstį tam tikriems asmenims remdamasi

savo konstitucija, bet kaip valstybių tarptautinių įsipareigojimų suteikti apsaugą pabėgėliams išdava. Todėl pabėgėlių teisėje tarptautinių valstybių įsipareigojimų analizė yra svarbi tiek, kiek šie įsipareigojimai apriboja valstybės suverenią teisę kontroliuoti užsieniečių atvykimą į savo teritoriją.

Visuotinai priimta, kad prieglobsčio suteikimas yra nepolitinio pobūdžio humanitarinis veiksmas, kurio kitos valstybės negali vertinti kaip nedraugiško veiksmo. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikoje suteikus prieglobstį kaimyninės valstybės opozicijos dalyviui, nuo to neturėtų pablogėti diplomatiniai santykiai tarp šalių. Kyla klausimas, koks gi yra santykis tarp prieglobsčio ir pabėgėlio statuso. Šios sąvokos nėra tapačios, tačiau jos glaudžiai susijusios. Kaip minėta, prieglobsčio suteikimas yra valstybės diskrecijos reikalas, o pabėgėlio statuso suteikimą reglamentuoja tarptautinės sutartys, kurių dalyvės yra daugelis pasaulio valstybių. Remiantis konstitucija, prieglobstis valstybėje gali būti suteikiamas net ir asmenims, kurie nėra pabėgėliai, taip, kaip juos apibrėžia tarptautinė teisė. Pabėgėlių asmuo gali būti pripažįstamas tik tada, kai jis atitinka tarptautinėje ar/ir nacionalinėje teisėje nustatytus reikalavimus. Tačiau pabėgėlio statuso suteikimą neretai lydės prieglobsčio suteikimas, t. y. leidimas pasilikti valstybės teritorijoje. Vis dėlto kai kuriose valstybėse prieglobsčio suteikimas ir pabėgėlio statuso suteikimas yra išskiriamas į dvi atskiras kategorijas. Kita vertus, pavyzdžiui, Lietuvoje pabėgėlio statuso suteikimas kartu reiškia ir prieglobsčio pabėgėliui suteikimą. 2004 m. balandžio 29 d. įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties (toliau – 2004 m. užsieniečių įstatymas) numatytos trys Lietuvos Respublikoje suteikiamo prieglobsčio formos: pabėgėlio statusas, papildoma apsauga ir laikina apsauga¹. Taigi galima teigti, kad prieglobstis yra platesnė sąvoka, o pabėgėlio statusas yra tik viena iš prieglobsčio formų.

1.1.2. Pabėgėlių teisės sąvoka ir santykis su žmogaus teisių teise

Tarptautinė pabėgėlių teisė (angl. k. *international refugee law*) yra žmogaus teisių teisės sistemos dalis². Kartais ji dar vadinama prieglobsčio teise (angl. k. *asylum law*). Ši teisės šaka, panašiai kaip ir humanitarinė teisė, atsirado siekiant apsaugoti asmenis tam tikromis aplinkybėmis, būtent persekiojimo bei karinių konfliktų atvejais. Tarptautinės pabėgėlių teisės

¹ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, 2004 m. balandžio 29 d., Nr. IX-2206 // V. Ž. 2004. Nr. 73-2539.

² Pabėgėlių apsauga: tarptautinės pabėgėlių teisės vadovas. Vadovas parlamentarams. Nr. 2-2001. 2001. P. 18.

prasmė yra žmogaus orumo išsaugojimas. Šiuo požiūriu humanitarizmas yra neatsiejama pabėgėlių teisės dalis³. Ir nors žmogaus teisių teisė buvo išplėtota daug vėliau, labai svarbu nagrinėti pabėgėlių apsaugą ir prieglobsčio teisę žmogaus teisių kontekste. Taigi pabėgėlių teisę bendrąja prasme galima apibūdinti kaip žmogaus teisių teisės dalį, reglamentuojančią santykius, kylančius tarp valstybės ir jos teritorijoje esančio ar jurisdikcijai priklausančio užsieniečio, kuris ieško apsaugos nuo savo kilmės valstybėje gresiančio pavojaus. Pabėgėlių teisė, būdama žmogaus teisių teisės dalis, yra glaudžiai susijusi su žmogaus teisėmis ir jų apsauga. Koks gi ryšys tarp pabėgėlių ir žmogaus teisių? Pagrindinės žmogaus teisės taikomos universaliu mastu. Jomis gali naudotis visi asmenys: piliečiai, užsieniečiai, pabėgėliai ir prieglobsčio prašytojai, asmenys be pilietybės, nepaisant to, ar jie yra teisėtai ar neteisėtai valstybės teritorijoje. Pavyzdžiui, asmuo, kad ir kur jis būtų, negali būti kankinamas. Žmogaus teisių suvaržymai leidžiami retai, o nuo kai kurių žmogaus teisių, kaip žinoma, apskritai negali būti nukrypstama. Žmogaus teisės vaidina ypač svarbų vaidmenį pabėgėlio atveju, nes asmenys tampa pabėgėliais būtent dėl jų teisių kilmės valstybėje pažeidimo, kadangi pabėgėliai yra žmogaus teisių pažeidimų aukos. Pavyzdžiui, 1999 metų pavasarį apie 800 tūkst. Kosovo gyventojų pasitraukė į kaimynines valstybes dėl Kosove vykdomų žmogaus teisių pažeidimų⁴. Todėl laikino ar nuolatinio prieglobsčio valstybėje būtina garantuoti, kad su pabėgėliais elgiamasi remiantis visuotinai priimtais elgesio standartais. Siekiant, kad pabėgėlis galėtų saugiai grįžti į kilmės valstybę, taip pat būtina garantuoti, kad toje šalyje būtų atkurta tinkama žmogaus teisių padėtis, kuri leistų pabėgėliui savanoriškai grįžti namo. Kosovo atveju, įvedus tarptautinės taikos palaikymo pajėgas ir sukūrus laikinąją Kosovo administraciją, pamažu buvo kuriamos sąlygos, kurios paskatino pabėgėlių savanorišką grįžimą į Kosovą 2000 metais. Taigi apibendrinant galima teigti, kad pabėgėlis:

- 1) bėga nuo žmogaus teisių pažeidimo;
- 2) prieglobsčio valstybėje be teisės ieškoti prieglobsčio tampa visų kitų žmogaus teisių subjektu;
- 3) grįžta, kai nebėra pagrindinių žmogaus teisių pažeidimų kilmės valstybėje.

Nors neretai žmogaus teises įtvirtina tam tikros tarptautinės sutartys, praktinė teisių apsauga dažnai neveiksminga. Todėl prieglobsčio instituto tikslas suteikiant prieglobstį yra tapti tam tikra atramine sistema indivi-

³ Edward Kwakwa. *Article 1F (c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations*. IJRL. Vol. 12, 2000. Special Supplementary Issue. P. 81.

⁴ BBC News. World: Europe Refugees Flee Kosovo Horror, March 30, 1999.

dams, kurių teisės neginamos kilmės valstybėje. Taigi jų žmogaus teisės apsaugomos užsienyje padedant prieglobsčio institutui⁵. Tarptautinė žmogaus teisių teisė yra daug sudėtingesnė nei pabėgėlių teisė jau vien dėl to, kad ją sudaro be galo daug šaltinių. Tačiau, nepaisant skirtumų, yra nemažai bendrų žmogaus teisių teisės sąveikos su pabėgėlių teise aspektų. Tiek 1951 m. konvencija, tiek ir kitos tarptautinės žmogaus teisių sutartys turi bendrą tikslą – apsaugoti žmogaus teises ir laisves.

Pirmiausia tais atvejais, kai pabėgėlių teises gina ir pabėgėlių, ir žmogaus teisių teisė, galima teigti, kad žmogaus teisių teisė sustiprina pabėgėlių teisės vaidmenį. Pavyzdžiui, Jungtinių Tautų Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro (toliau – JTVPK) tarnybos Vykdomojo komiteto (toliau – VK) išvados nėra privalomo pobūdžio, tačiau jų nuostatos grindžiamos tam tikrų žmogaus teisių sutarčių nuostatomis: 22-ojoje išvadoje teigiama, kad „niekas negali būti diskriminuojamas dėl rasės, religijos [...]“, panašios nuostatos numatytos Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos, kurios tam tikros nuostatos jau yra tapusios tarptautinės paprotinės teisės dalimi, 2 ir 7 straipsniuose, taip pat Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (toliau – TPPTP) 2 straipsnio 1 dalyje, Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto (toliau – TESKTP) 2 straipsnio 2 dalyje, Konvencijos dėl rasinės diskriminacijos panaikinimo 2 ir 5 straipsniuose. Žmogaus teisių sutartys sustiprina ir tam tikrų ypač pažeidžiamų pabėgėlių, pavyzdžiui, pabėgėlių moterų ir vaikų, apsaugą (1989 m. Vaiko teisių konvencija, 1979 m. Konvencija dėl moterų visų diskriminacijos formų panaikinimo).

Antra, tais atvejais, kai pabėgėlių teises gina tik žmogaus teisių teisė, ši teisė gali papildyti pabėgėlių teisę. Pavyzdžiui, 1951 m. konvencija nereglamentuoja garantijų, taikomų prieglobsčio prašytojų sulaikymo atveju. Tačiau tai nereiškia, kad sulaikyti prieglobsčio prašytojai neturi jokių teisių, nes tokios garantijos gali būti taikomos remiantis, pavyzdžiui, TPPTP arba Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) pagrindu. Taip pat ir teisė susijungti su šeima. Nors jos tiesiogiai neįtvirtina 1951 m. konvencija, ją universaliumi ir regioniniu mastu garantuoja daugelis žmogaus teisių dokumentų (pvz., TPPTP 17 ir 23 straipsniai, EŽTK 8 straipsnis ir pan.). Tarptautinė žmogaus teisių teisė yra svarbi aiškinant kai kurias 1951 m. konvencijos nuostatas. Pavyzdžiui, konvencija neapibrėžia persekiojimo sąvokos, tačiau remiantis kitomis žmogaus teisių apsaugos sutartimis galima suprasti, kad persekiojimas yra žmogaus teisių pažeidimas, dažniausiai pasireiškiantis teisės į gyvybę, laisvę ir asmens neliečiamybę pažeidimu.

⁵ Nathwani, Niraj. *The Purpose of Asylum*. IJRL. Vol. 12, No. 3, 2000. P. 364.

Trečia, visuotinai pripažintos žmogaus teisės padeda veiksmingai įgyvendinti pabėgėlių teises. Pavyzdžiui, jei valstybė nėra 1951 m. konvencijos dalyvė, gali būti labai sunku užtikrinti pabėgėlių teises tokios valstybės teritorijoje. Egzistuojančios visuotinai priimtos žmogaus teisės padeda tai padaryti, nes jos tapusios tarptautinės paprotinės teisės dalimi. Gali būti, kad valstybė nėra pabėgėlių teisės šaltinių dalyvė, bet yra kitų žmogaus teisių apsaugos sutarčių dalyvė. Pavyzdžiui, valstybė yra 1951 m. konvencijos dalyvė, tačiau taiko geografinį apribojimą, t. y. pabėgėliais pripažįsta tik iš Europos atvykstančius asmenis. Bet jei toji valstybė taip pat yra Jungtinių Tautų konvencijos prieš kankinimus ir kitokių žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį arba bausmes (toliau – JT konvencija prieš kankinimus) dalyvė, remdamasi šioje konvencijoje įtvirtintu asmens negražinimo principu, privalės apsaugoti asmenį nuo išsiuntimo, jei jam gresia kankinimai kilmės šalyje, net jei toks asmuo atvyksta ne iš Europos regiono. Taigi pabėgėliams ne iš Europos regiono taip pat turės būti suteikta apsauga būtent šiuo pagrindu.

Ketvirta, žmogaus teisių teisėje egzistuojantys veiksmingi teisių gynimo mechanizmai gali padėti ginti pabėgėlių teises. Pažymėtina, kad, skirtingai nei, pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencija, 1951 m. konvencija nenumato tam tikros institucijos, įgaliotos nagrinėti peticijas dėl pabėgėlių teisių pažeidimo. Nors konvencijos 38 straipsnis numato valstybių galimybę pateikti pareiškimus Tarptautiniam Teisingumo Teismui dėl ginčų taikant ar aiškinant konvenciją, iki šiol nebuvo pateikta nė vieno tokio pareiškimo. Praktikoje gali pasitaikyti atveju, kai įvairios tarptautinės sutartys numato skirtingus žmogaus teisių apsaugos reikalavimus. Pavyzdžiui, 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalis numato, kad tam tikrais atvejais pabėgėliai negali naudotis apsauga nuo išsiuntimo, jei jie padarė ypač sunkius nusikaltimus ir kelia visuotinį pavojų šaliai. Tačiau Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnis, aiškinamas kaip apimantis draudimą išsiųsti asmenį į persekiojimo valstybę, numato absoliučią apsaugą nuo išsiuntimo, t. y. netaikant jokių išimčių. Tokiu atveju kiltų klausimas, kuriomis normomis turėtų būti vadovaujamas. Šiuo atveju turėtų būti taikoma taisyklė, kad asmenims taikytinos palankiausios nuostatos, kadangi valstybė, kuri yra įsipareigojusi pagal šiuos dokumentus, galės įgyvendinti savo įsipareigojimus tik tada, kai ji suteiks didesnę apsaugą individui.

1.2. Pabėgėlių teisės raida

1.2.1. Pabėgėlių teisės ištakos ir raida tarptautiniu bei Europos Sąjungos mastu

Pabėgėlių problema yra sena kaip istorija, ir, matyt, egzistuos tol, kol pasaulyje vyks konfliktai. Tačiau tarptautinės bendruomenės išipareigojimų suteikti pabėgėliams apsaugą pradžia siekia Tautų Sąjungos laikus. Pabėgėlių problema egzistavo ir iki tol, tačiau po Antrojo pasaulinio karo ji tapo ypač aktuali, nes po karo Europoje buvo apie 1 milijonas pabėgėlių, kuriems reikėjo surasti išeitį iš jų padėties. Tuo metu pabėgėlių problemos sprendimas buvo susijęs su norvegų diplomato Fridtjofa Nanseno, kuris buvo pirmasis pabėgėlių reikalų komisaras ir yra vadinamas tarptautinės pabėgėlių apsaugos ir paramos jiems sistemos pradininku, vardu. Jo manymu, žmogaus kančių palengvinimas yra ne tik labdaros dalykas, bet ir valstybės reikalas. 1921–1930 metais, padedamas Tautų Sąjungos, F. Nansenas rengė visuotines pagalbos pabėgėliams akcijas atliekant dideles humanitarines operacijas ir už šį darbą buvo apdovanotas Nobelio taikos premija. Nansenas taip pat svarbus tuo, kad jo dėka buvo pirmą kartą įvesti iki šiol naudojami pabėgėlio kelionės dokumentai, dar vadinami „Nanseno pasu“.

Tautų Sąjungos laikais ir pastangomis buvo sudaryta nemažai susitarimų dėl pabėgėlių. Šiems susitarimams buvo būdingas vienas bruožas – jie visi buvo skirti tam tikros konkrečios pabėgėlių grupės apsaugai. Pavyzdžiui, 1938 m. konvencija dėl pabėgėlių iš Vokietijos statuso⁶ arba 1926 m. susitarimas dėl Rusijos ir Armėnijos pabėgėlių⁷. Tačiau iki 1951 m. nebuvo nė vieno tarptautinio dokumento, kuris būtų numatęs visų pabėgėlių, nepriklausomai nuo jų tautybės, apsaugą. Vis dėlto iki 1951 m. konvencijos priimti susitarimai yra svarbūs, nes jie padėjo pabėgėlių teisės pagrindą. 1951 m. Jungtinių Tautų Organizacija priėmė Konvenciją dėl pabėgėlių statuso, kuri įtvirtino bendrą pabėgėlio apibrėžimą ir nustatė pagrindinius pabėgėlių apsaugos reikalavimus bei elgesio su pabėgėliais valstybių išipareigojimus. Konvencija įsigaliojo 1954 m. balandžio 22 d. 1951 m. priimtoje konvencijoje buvo nustatyti tam tikri jos taikymo apribojimai, kadangi valstybės siekė išspręsti tik tuo metu egzistuojančią problemą, susijusią su Antrojo pasaulinio karo pabėgėliais, tačiau nebuvo linkusios prisiimti išipareigojimų

⁶ 1938 Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany: 191 LNTS 4461.

⁷ Arrangement Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees. 12 May, 1926: 84 LNTS, 2004.

ateičiai. Konvencijos 1 straipsnyje buvo įtvirtinti du apribojimai, pirmiausia – geografinis, reiškiantis, kad konvencija taikoma tik tiems pabėgėliams, kurie atvyksta iš Europos regiono. Konvenciją pasirašanti valstybė galėjo pasirinkti, ar taikyti konvenciją taip pat ir pabėgėliams iš kitų regionų. Pavyzdžiui, kai Lietuva 1997 metais ratifikavo konvenciją, buvo numatyta, kad pasirenkamas 1 straipsnio B(1) punktas⁸, t. y. Lietuvos Respublika šios konvencijos 1 straipsnio A dalyje žodžius „įvykiai, buvę iki 1951 m. sausio 1 d.“ vertina kaip reiškiančius įvykius, buvusius Europoje ir kitur iki 1951 m. sausio 1 d. Antrasis apribojimas nustatė, kad konvencija taikoma tik asmenims, tapusiems pabėgėliais iki 1951 m. sausio 1 d., t. y. dėl Antrojo pasaulinio karo atsiradusiems pabėgėliams⁹. Šis apribojimas dar vadinamas laiko apribojimu. Tačiau praktika parodė, kad pabėgėlių problema nepasibaigė Antrojo pasaulinio karo padarinių likvidavimu. Atsirado naujų pabėgėlių srautų, ypač iš kitų pasaulio regionų. Todėl tapo aišku, kad konvencija nėra tinkama esant tokiai padėčiai. Atsižvelgiant į tebesitęsiančias pabėgėlių problemas ir 1951 m. konvencijos taikymo apribojimus, 1965 m. balandžio mėnesį Italijoje buvo surengtas koliokviumas dėl pabėgėlių problemų teisinių aspektų. Šio susitikimo rezultatas buvo dalyvių susitarimas, kad 1951 m. konvencija turi būti pritaikyta siekiant „patenkinti naujai iškilusias pabėgėlių problemas ir įveikti vis didėjančią skirtumą tarp konvencijos ir JTVPK statuto“¹⁰. Koliokviume taip pat buvo sutarta, kad tinkamiausias būdas 1951 m. konvencijai pritaikyti būtų priimti protokolą, kuris „panaikintų laiko limitą“ (1951 m. sausio 1 d.) konvencijos 1 straipsnio A dalies 2 punkte¹¹. Šiuo klausimu parengtas protokolo projektas ir pridėtas prie koliokviumo ataskaitos. 1967 m. buvo priimtas protokolas dėl pabėgėlių statuso, kuriuo panaikintas konvencijoje įtvirtintas laiko apribojimas. 1967 m. protokolas numato, kad konvencijos geografinis apribojimas gali būti išlaikomas tik tada, jei valstybė taikė šį apribojimą prisijungdama prie konvencijos¹². Protokolas įsigaliojo 1967 m. spalio 4 d. Priėmus protokolą konvencija tapo universaliu dokumentu. Skirtingai nei kiti protokolai, pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencijos protokolai, 1967 m. protokolas dėl pa-

⁸ Lietuvos Respublikos įstatymo dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso ratifikavimo papildymo įstatymas, 1997 m. balandžio 22 d., Nr. VIII-193 // V. Ž. 1997. Nr. 12-227.

⁹ Ten pat. 1(B) (1a) str.

¹⁰ Colloquium on the Legal Aspects of Refugee Problems, Note by the High Commissioner. A/AC.96/INF.40. 5 May 1965, § 2.

¹¹ Ten pat. § 3.

¹² Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967, Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. I. Universal Instruments, Geneva 1995, p. 39, 1 str. 3 d.

bėgėlių statuso yra savarankiškas dokumentas, prie kurio valstybės gali prisijungti neprisijungdamos prie 1951 m. konvencijos (pvz., Jungtinės Valstijos yra tik protokolo, bet ne konvencijos dalyvė). Taip yra todėl, kad protokolo valstybė dalyvė pagal protokolą prisiima išpareigojimus taikyti konvenciją be laiko apribojimo. Jei valstybė prisijungia tik prie protokolo, ji nebegali taikyti ir geografinės išlygos. 2005 m. liepos 15 d. konvencijos valstybės dalyvės buvo 142 šalys, protokolo – 142, 139 valstybės buvo kartu ir konvencijos, ir protokolo dalyvės, nors konvenciją su geografine išlyga taiko tik keletas valstybių, pavyzdžiui: Turkija, Kongas, Monakas, Madagaskaras¹³. 1998 m. sausio 8 d. Vengrija panaikino geografinę išlygą. Įdomu pažymėti, kad iš Baltijos regiono šalių, kai 1997 metų liepos mėn. Latvija ratifikavo konvenciją, ji buvo padariusi geografinę išlygą, tačiau jau tų pačių metų rugpjūčio mėnesį Latvijos Seimas ją atšaukė¹⁴. 2004 m. vasario 1 dieną naujausios valstybės narės buvo Moldova, Baltarusija ir Ukraina. 4 valstybės yra vien tik konvencijos narės ir 3 valstybės yra vien tik protokolo narės.

Pastaraisiais metais kai kurios valstybės kėlė klausimą – ar 1951 m. konvencija, kuri priimta prieš daugiau kaip 50 metų, atitinka šiandienos realijas? Neretai pasigirsta nuomonė, kad konvencija turi būti keičiama ar primamas naujas dokumentas, atspindintis naujausias pabėgėlių teisės problemas. 2000 metų spalio mėnesį JTVPK inicijavo pasaulines konsultacijas dėl tarptautinės apsaugos, kad valstybės ir kiti partneriai būtų įtraukti į dialogą dėl pabėgėlių apsaugos. Šių konsultacijų tikslas buvo išnagrinėti būdus, kaip būtų galima toliau taikyti egzistuojantį pabėgėlių apsaugos režimą, drauge užtikrinant jo lankstumą sprendžiant naujas problemas¹⁵. Šių konsultacijų rezultatas – Apsaugos darbotvarkė (angl. k. – *Agenda for Protection*), kurią 2002 m. patvirtino JTVPK Vykdomasis komitetas. Apsaugos darbotvarkė pripažįsta, kad 1951 m. konvencija lieka kaip tarptautinės pabėgėlių apsaugos pagrindas, tačiau jos vienos nepakanka, todėl darbotvarkė numato papildomas priemones, kurios grindžiamos konvencija. Šias priemones tuometinis pabėgėlių reikalų vyriausiasis komisaras Ruudas Lubberas vadino „Konvencija plius“¹⁶. Ši darbotvarkė nubrėžė tam tikras pabėgėlių teisės raidos artimiausiame dešimtmetyje gaires. Nors darbotvarkė nėra

¹³ UNHCR, State Parties to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, www.unhcr.ch, žr. 2005 07 15.

¹⁴ Constitution Watch, A Country-by-country Update on Constitutional Politics in Eastern Europe and the ex-USSR EECR, Vol. 6, No. 4, Fall 1997.

¹⁵ UNHCR, Agenda for Protection. Second Edition, March 2003, A/AC.96/965/Add.1. P. 5.

¹⁶ Ten pat. P. 6.

teisiškai įpareigojantis dokumentas, jos politinis vaidmuo yra svarus, kadangi ji atspindi platų konsensuą dėl specifinių veiksmų, kurių galėtų ir turėtų būti imtasi siekiant apsaugoti pabėgėlius. Apsaugos darbotvarkė numato konkrečius tikslus ir veiklą, kuri suskirstyta pagal šešis tarpusavyje susijusius tikslus:

1. sustiprinti 1951 m. konvencijos ir jos 1967 m. protokolo įgyvendinimą (gerinant konkrečių valstybių prieglobsčio procedūras, jas derinant, teikiant papildomas apsaugos formas tiems, kuriems jos reikia, bet kurie neatitinka 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos, kuriant palankesnes pabėgėlių priėmimo sąlygas);
2. apsaugoti mišriais migracijos srautais atvykstančius pabėgėlius (skatinant valstybes plėtoti migracijos valdymo politiką, kuri nekenkia pabėgėlių apsaugai; užtikrinant, kad bet kokios imigracijos kontrolės priemonės, kurių imasi valstybės, numato saugiklius, leidžiančius pasinaudoti tarptautine apsauga asmenims, kuriems jos reikia; kovojant su asmenų gabenimu);
3. tiksliau pasidalyti našta ir atsakomybę, sudaryti galimybes priimti ir apsaugoti pabėgėlius (sudarant naštos pasidalijimo susitarimus; plačiau taikant perkėlimo į trečiąją šalį procedūrą);
4. veiksmingiau spręsti saugumo problemas (imantis priemonių, užtikrinančių, kad valstybės ir JTVPK kartu stengtųsi išsaugoti civilinį prieglobsčio pobūdį);
5. įskaitant pastangas ieškoti ilgalaikių pabėgėlių problemų sprendimų (valstybėms gerbiant asmens teisę grįžti į savo valstybę ir užtikrinant tokiems grįžtantiems asmenims fizinį, teisinį ir materialinį saugumą; plečiant perkėlimo į trečiąją šalį galimybes);
6. spręsti moterų ir vaikų pabėgėlių apsaugos problemas (garantuojant, kad moterys ir vaikai lygiomis teisėmis dalyvautų priimančiais sprendimus, kurie daro įtaką jų gyvenimui; užtikrinant, kad kuriant, įgyvendinant ir vertinant paramos pabėgėliams programas būtų atsižvelgiama į lyties ir amžiaus veiksnius)¹⁷.

Šalia tarptautinių pabėgėlių teisių apsaugą reguliuojančių normų plėtojamas regioninis – Europos Sąjungos (toliau – ES) pabėgėlių apsaugos režimas. Pabėgėlių teisė Europos Sąjungoje pradėta plėtoti jau 1985 metais, kai Europos Komisijos Baltojoje knygoje pripažintas bendros politikos trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu būtinumas. Pirmiausia ji buvo plėtojama valstybių narių bendradarbiavimo prieglobsčio politikos klausimais pagrindu, o

¹⁷ UNHCR, Agenda for Protection. Second Edition, March 2003, A/AC.96/965/Add.1. P. 11-19.

nuo 1997 metais priimtos Sutarties dėl ES sutarties, EB steigimo sutarčių ir kai kurių su jomis susijusių aktų pataisų priėmimo (toliau – Amsterdamo sutartis) – Bendrijos teisės aktų pagrindu. ES priimtų dokumentų ir valstybių praktikos analizė rodo, kad ES kol kas nėra bendros pabėgėlių teisės, kuri galiotų visose valstybėse narėse, tačiau bandoma ją kurti derinant prieglobsčio teisės normas¹⁸. Atsižvelgiant į tai, kad 2004 m. gegužės 1 dieną jau buvo priimti beveik visi Amsterdamo sutartyje numatyti pabėgėlių teisės apsaugos privalomo pobūdžio teisės aktai, kurie tam tikru atžvilgiu skiriasi nuo 1951 m. konvencijos aiškinimo ir taikymo, galima kalbėti apie regioninius pabėgėlių teisės aspektus¹⁹.

1.2.2. Pabėgėlių teisės ištakos ir raida Lietuvoje

1990 metais Lietuvai atkūrus nepriklausomybę ir atvėrus sienas, buvo susidurta su vis didėjančių migracijos srautų problema. Nebuvo teisinių mechanizmų, padedančių atskirti užsieniečius, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, nuo migrantų, ieškančių geresnio gyvenimo Vakarų ir Šiaurės Europos valstybėse. Todėl neretai su asmenimis, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, Lietuvoje buvo elgiamasi kaip su nelegaliais migrantais, nesuteikiant jiems jokių teisių ir dažnai sulaikant neribotam laikotarpiui. Be abejo, Lietuva tuo metu neturėjo nei teisinės, nei šių klausimų sprendimo materialinės bazės. Pabėgėlių teisės ištakos Lietuvoje siekia pirmųjų teisės aktų, reglamentuojančių pabėgėlio statuso suteikimą, priėmimą 1995 metais. 1995 m. liepos 4 d. buvo priimtas pirmasis įstatymas dėl pabėgėlių Lietuvos Respublikoje statuso (toliau – 1995 m. pabėgėlių įstatymas). Tą pačią dieną buvo priimtas Seimo nutarimas dėl įstatymo įgyvendinimo, kuriuo pabėgėlių įstatymo įsigaliojimas ir užsieniečių prašymų dėl pabėgėlio statuso nagrinėjimo pradžia buvo susieta su dvių sąlygų įvykdymu:

- a) įstatymo įgyvendinimo teisinės bazės parengimu;
- b) materialinės prieglobsčio prašytojų priėmimo bazės sukūrimu.

1997 m. pradžioje šios sąlygos buvo įvykdytos, tačiau įstatymas dar negaliojo. 1997 m. sausio 21 d. ratifikuota 1951 m. konvencija ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso, ir tai, matyt, paskatino Lietuvos Respublikos Vyriausybę 1997 m. kovo 3 d. priimti nutarimą, kuriuo Vidaus reikalų ministerijai buvo leista pradėti nagrinėti prieglobsčio prašymus, nors pabėgėlių įstatymo įsigaliojimas buvo numatytas tų pačių metų liepos 27 d., kar-

¹⁸ Vysockienė L. Prieglobstis: valstybių tarptautiniai įsipareigojimai ir Europos Sąjungos teisė. Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas. Vilnius, 2001. P. 135.

¹⁹ Plačiau apie pabėgėlių teisės raidą Europos Sąjungoje žr. 5 skyrių.

tu su konvencijos įsigaliojimu Lietuvoje. 1995 m. pabėgėlių įstatymas vėliau buvo keistas iš esmės tris kartus: pirmą kartą buvo panaikinta pabėgėlių priėmimo kvota, prieštaravusi 1951 m. konvencijai; antrą kartą buvo išplėsta apeliacinės institucijos prieglobsčio bylose sudėtis ir trečią kartą buvo išplėstas pabėgėlio statuso nesuteikimo nuostatos taikymas tam tikroms pabėgėlių kategorijoms, vėliau ši nuostata susilaukė nemenkos kritikos. Priėmus naują įstatymo redakciją 2000 metais, 1995 m. pabėgėlių įstatymo komentaras nėra toks aktualus. Vis dėlto verta paminėti du dalykus. 1995 m. pabėgėlių įstatyme buvo numatyta trijų pakopų prieglobsčio procedūra, t. y. pirmą sprendimą dėl pabėgėlio statuso priimdavo vidaus reikalų ministras, nors praktiškai šiuos klausimus nagrinėjo Migracijos departamentas prie VRM, toliau toks sprendimas galėjo būti skundžiamas institucijai prie Vyriausybės – Pabėgėlių reikalų tarybai, o antra apeliacinė instancija buvo Vilniaus apygardos teismas. Be to, įstatymas numatė tam tikrą išankstinę prašymo nagrinėjimo procedūrą, kuri neatitiko 1951 m. konvencijos, nes šios procedūros metu buvo sprendžiama, kurie prašymai bus nagrinėjami, o kurie ne, nors valstybė yra atsakinga už visų prašymų nagrinėjimą, nebent yra trečioji saugi šalis, atsakinga už konkretų prašymą. Taigi įstatymo netobulumas ir būtinybė suderinti jį su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne paskatino naujos redakcijos pabėgėlių įstatymo priėmimą 2000 metų birželio 29 dieną (toliau – 2000 m. pabėgėlių įstatymas). Darbo grupės įstatymo pataisoms rengti veikla užtruko, nes pradžioje buvo planuojama tik keisti įstatymą, o vėliau – rengti visiškai naują redakciją. 2000 m. pabėgėlių įstatymas numatė iš esmės kitokią prieglobsčio procedūrą, įtvirtino daug naujų sąvokų, kurios anksčiau nebuvo vartojamos, taip pat ištaisė 1995 m. pabėgėlių įstatymo trūkumus ir problemiškus aspektus tarptautinės teisės atžvilgiu. Tačiau 2000 m. pabėgėlių įstatymas nebuvo visiškai be ydų. Įstatymas įsigaliojo 2000 m. rugsėjo 1 dieną, bet jau tą patį rudenį buvo pradėti rengti nauji įstatymo pakeitimai. Daugiausia šie pakeitimai buvo susiję su derinimu su ES teisyne reikalavimais. 2002 m. sausio 15 d. šie pakeitimai buvo priimti. Jie įtvirtino nelydimų nepilnamečių prieglobsčio prašytojų teises, nustatė alternatyvias pabėgėlių sulaikymui priemones, sulaikymo procesines garantijas ir kitas svarbias nuostatas. Tačiau pabėgėlių įstatymo tobulinimo darbas nesustojo. 2004 m. balandžio 29 d. buvo priimtas naujas Užsieniečių teisinės padėties įstatymas, kuris sujungė ir pabėgėlių teisės normas, reglamentuotas 2000 m. pabėgėlių įstatyme. Užsieniečių įstatyme pabėgėlių apsaugos klausimus reguliuoja įstatymo IV skyrius „Prieglobsčio Lietuvos Respublikoje suteikimas“. Šis skyrius apima tiek pabėgėlio statuso, tiek papildomos bei laikinos apsaugos suteikimo klausimus. Kai kurios pabėgėlių teisės normos įtvirtintos kituose įstatymo skyriuose. 2000 m. pa-

bėgėlių įstatymas reglamentavo tik pabėgėlio statuso suteikimo klausimus, o naujasis Užsieniečių teisinės padėties įstatymas jau daug plačiau reglamentuoja pabėgėlių teisę apimdamas taip pat ir kitas pabėgėlių apsaugos formas. Akivaizdu, kad pabėgėlių teisės raida Lietuvoje nesibaigs naujo Užsieniečių teisinės padėties įstatymo priėmimu. Šalia nacionalinių šią raidą lemiančių veiksnių išliks svarbi Europos Sąjungos teisės aktų įtaka Lietuvos pabėgėlių teisei.

1.3. Pagrindiniai pabėgėlių teisės šaltiniai

1.3.1. Tarptautinės sutartys ir 1951 m. konvencijos aiškinimo problema

Skirtingai nei tarptautinė viešoji teisė ar žmogaus teisių teisė, pabėgėlių teisė neturi tiek daug šaltinių. Pabėgėlių teisės šaltiniai iš esmės nustato elgesio su pabėgėliais reikalavimus. Svarbiausias pabėgėlių teisės šaltinis yra tarptautinės sutartys. Pagrindine tarptautine sutartimi laikoma 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso, taip pat 1967 m. protokolai. Šie dokumentai nustato pagrindinius bendrus pabėgėlių apsaugos reikalavimus ir įtvirtina elgesio su pabėgėliais valstybių įsipareigojimus. Kaip ir bet kurios kitos konvencijos atveju, valstybės, tapdamos 1951 m. konvencijos dalyvėmis, gali padaryti tam tikras konvencijoje numatytų įsipareigojimų išlygas. Tačiau kai kuriems konvencijos straipsniams išlygos negali būti daromos atsižvelgiant į šių straipsnių svarbą. Esminiai straipsniai, kurių apribojimas nėra leidžiamas, yra: 1 straipsnis, numatantis pabėgėlio apibrėžimą, 3 straipsnis, numatantis draudimą diskriminuoti pabėgėlius dėl rasės, religijos ar kilmės valstybės, ir 33 straipsnis, numatantis draudimą išsiųsti pabėgėlius. Konvencija taip pat išvardija ir kitus straipsnius, kurių atžvilgiu išlygos negalimos²⁰.

1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlio statuso pirmą kartą buvo įtvirtinta bendra pabėgėlio sąvoka, nes iki konvencijos priėmimo pabėgėliai buvo siejami tik su konkrečių tautybių asmenimis. Pabėgėlio sąvoka pateikiama konvencijos 1 straipsnyje, kuriame teigiama, kad pabėgėliu pripažįstamas asmuo, kuris dėl visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsiti-

²⁰ 1951 m. konvencijos 42 str. 1 d., Lietuvos Respublikos įstatymas dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso ratifikavimo. 1997 m. balandžio 22 d., Nr. VIII-85 // V. Ž. 1997. Nr. 12-227.

kinimų yra už savo pilietybės ar nuolatinės gyvenamosios vietos šalies ribų ir negali arba bijo naudotis savo valstybės apsauga ar į ją grįžti. Konvencijoje įtvirtintą pabėgėlio sąvoką taip pat sudaro nuostatos, kurios numato, kokie asmenys, nors ir atitinkantys pabėgėlio sąvokoje išvardytus kriterijus, negali būti laikomi pabėgėliais. Pabėgėlio sąvoka taip pat apima nuostatas, kada asmuo nustoja būti pabėgėliu. Apibrėždama pabėgėlio sąvoką, konvencija numatė ir minimalius elgesio su pabėgėliais reikalavimus, pabėgėlių teises, pareigas bei atsakomybę. Konvencijoje įtvirtinamos įvairios pabėgėlių teisės, kurioms taikomas skirtingas režimas. Pavyzdžiui, religijos išpažinimo laisvės, kreipimosi į teismą, nemokamos teisinės pagalbos ir atleidimo nuo teismo išlaidų, pradinio mokslo, socialinio aprūpinimo, mokesčių, auto-riaus ir pramoninių teisių atžvilgiu valstybės, kurių teritorijoje yra pabėgėliai, turi taikyti nacionalinį režimą, t. y. elgtis su pabėgėliais taip pat, kaip su savo piliečiais. Tačiau, pavyzdžiui, turto įsigijimo, asociacijų laisvės, teisės į darbą, profesijų laisvės, gyvenamojo ploto, aukštesniojo mokslo atžvilgiu taikomas didžiausio palankumo režimas, t. y. ne mažiau palanki padėtis nei kitų valstybėje esančių užsieniečių.

Žvelgiant į konvencijos pavadinimą „dėl pabėgėlių statuso“, atrodytų, jog ji taikoma tik asmenims, kurie jau pripažinti pabėgėliais. Tačiau svarbu atsižvelgti į tai, kad dalis konvencijos nuostatų yra aiškinamos kaip taikytinos tiek prieglobsčio prašytojams, kol jų pabėgėlio statusas nebuvo nustatytas, tiek ir pabėgėliams, kurių statusas jau buvo nustatytas. Pavyzdžiui, laikoma, kad draudimas išsiųsti asmenį iš valstybės, įtvirtintas 33 straipsnio 1 dalyje, turi būti taikomas ir iki tol, kol nustatomas asmens, pasiprašiusio prieglobsčio, statusas, nes tik taip valstybė gali apsaugoti ir neišsiųsti pabėgėlių. Tačiau, pavyzdžiui, 32 konvencijos straipsnis, numatantis garantijas, taikomas pabėgėliams iki išsiuntimo, taikytinas tik tiems asmenims, kurie jau buvo pripažinti pabėgėliais, nes straipsnyje kalbama apie „teisėtai valstybės teritorijoje gyvenančius pabėgėlius“. Svarbi garantija prieglobsčio prašytojams – konvencijos 31 straipsnis, numatantis atsakomybės už neteisėtą atvykimą į šalį netaikymą asmenims, ieškantiems prieglobsčio²¹. Du konvencijos straipsniai, susiję su asmens ar kelionės dokumentais (27 ir 28 straipsniai), patvirtina, kad natūralu, jog negalėdami pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga prieglobsčio prašytojai ar pabėgėliai gali neturėti dokumentų. Konvencijos 27 straipsnis numato valstybės pareigą išduoti kokią nors asmens dokumentą prieglobsčio prašytojams, neturintiems galiojančių dokumentų. Paprastai valstybės išduoda tam tikrą registracijos ar identifikacijos pažymėjimą, kuriuo asmuo naudojasi, kol vyksta jo statuso nusta-

²¹ Plačiau apie šį principą žr. 1 skyriaus 4.2 dalį.

tymo procedūra. 28 straipsnis numato kelionės dokumentų išdavimą asmenims, kuriems jau buvo suteiktas pabėgėlio statusas. Toks kelionės dokumentas atstoja kilmės valstybės pasą ir yra vadinamas „pabėgėlio kelionės dokumentu“. Paminėtinas ir konvencijos 35 straipsnis, numatantis valstybės pareigą bendradarbiauti su Jungtinių Tautų Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro įstaiga įgyvendinant konvenciją.

Pabėgėlių teisės šaltinių klausimas glaudžiai susijęs su 1951 m. konvencijos aiškinimo problema. Nors 1951 m. konvencijoje elgesys su pabėgėliais reglamentuotas gana išsamiai, praktikoje kyla nemažai problemų, susijusių su konvencijos nuostatų aiškinimu. Tai susiję su tuo, kad 1951 m. konvencija nenumato įsteigti specifinę instituciją, kuri galėtų aiškinti šios konvencijos nuostatas ar konstatuoti valstybių įsipareigojimų pagal šį dokumentą pažeidimus. 1951 m. konvencijos 38 straipsnis bei JT Chartijos 94 straipsnio 1 dalis numato, kad Tarptautinis Teisingumo Teismas gali spręsti ginčus tarp 1951 m. konvencijos valstybių narių, kylančius dėl konvencijos nuostatų aiškinimo ar taikymo, jei tokių ginčų negalima išspręsti kitomis priemonėmis. Tačiau iki šiol Tarptautiniam Teisingumo Teismui nebuvo pateikta jokie prašymo šiuo atžvilgiu. Kadangi 1951 m. konvencija yra tarptautinės viešosios teisės dalis, ją gali aiškinti valstybės narės²². Valstybių – konvencijos narių – nacionaliniai teismai atlieka svarbų vaidmenį, nustatydami sutarties normų turinį, tačiau jų pozicijos gali labai skirtis įvairiais klausimais. Neretai dėl tokio savito valstybių aiškinimo, sutarties normų turinys nukrypsta nuo 1951 m. konvencijos tarptautinės prasmės. Konvencijos 35 straipsnyje numatyta JTVPK kompetencija prižiūrėti konvencijos nuostatų taikymą, todėl galima teigti, kad ši institucija yra kompetentinga aiškinti konvencijos nuostatas. Kai kurie autoriai, pavyzdžiui, Hailbronneris, nesutinka su tokiu JTVPK kompetencijos aiškinimu. Jo nuomone, tarptautinių organizacijų padaryti pareiškimai dėl sutarties aiškinimo gali vaidinti papildomą vaidmenį, tačiau negali pakeisti dominuojančios valstybių praktikos svarbos. Tarptautinių organizacijų rezoliucijos turi įpareigojantį pobūdį valstybėms narėms tiek, kiek sutartis numato aiškiai arba numanomą kompetenciją aiškinti sutartį tam tikrai institucijai. JTVPK tokia teisė nebuvo suteikta. Nors JTVPK turi pareigą prižiūrėti konvencijos nuostatų taikymą pagal konvencijos 35 straipsnio 1 dalį ir JTVPK statuto 8 straipsnio a punktą, konvencijoje nebuvo nustatyta aiški institucijos kompetencija priimti įpareigojančius pareiškimus dėl 1951 m. konvencijos nuostatų aiškinimo, taip pat tokia kompetencija nėra numanoma iš konvencijos te-

²² Brownlie J. *Principles of Public International Law*. Clarendon Press, 4th edition, 1990. P. 626.

ksto. Panašiai ir kitos tarptautinės organizacijos, pavyzdžiui, Europos Komisija, neturi kompetencijos priimti įpareigojančių pareiškimų dėl sutarčių aiškinimo²³. Nebandant palaikyti ar paneigti tokios nuomonės dėl JTVPK kompetencijos aiškinti 1951 m. konvenciją, reiktų atsižvelgti į tai, kad organizacija per 50 darbo su pabėgėliais metų sukaupė tam tikrą patirtį ir yra visuotinai valstybių pripažįstama kaip kompetentinga institucija pabėgėlių apsaugos srityje, jos pozicija gali būti naudinga sprendžiant tam tikrus ginčytinus klausimus. Aiškinant 1951 m. konvenciją svarbu atsižvelgti į tai, kad konvencijos tikslas – apsaugoti pabėgėlius, todėl bet koks konvencijos nuostatų aiškinimas neturėtų nukrypti nuo šio tikslo. Jungtinės Karalystės byloje *Adan prieš vidaus reikalų ministrą* buvo pabrėžta, kad „tikroji 1 straipsnio A dalies 2 punkto konstrukcija lengviau suvokiama ieškant visos konvencijos požiūriu reikšmingos prasmės ir tikslų, kurių siekė konvencijos rengėjai konvencijos požiūriu, nei koncentruojantis vien tik į konvencijos tekstą (kalbą). Būtinai platesnis, ne vien tik siauras lingvistinis požiūris“²⁴. 1997 m. teisėjas Weeramantry *Gabčikovo–Nagymaros* byloje dėl žmogaus teisių dokumentų yra pasakęs: „sutartys, kurios susijusios su žmogaus teisėmis, negali būti taikomos tokiu būdu, kuris apskritai paneigtų žmogaus teises taip, kaip jos suprantamos jų taikymo metu“. Buvo pabrėžta, kad „teismas negali patvirtinti tų laikų standartais veiksmų, kurie pažeidžia žmogaus teises, vien tik dėl to, kad jų imtasi remiantis sutartimi, kurios sudarymo metu tokie veiksmai dar nebuvo laikomi žmogaus teisių pažeidimu“²⁵. 1951 m. konvencija yra akivaizdžiai humanitarinio pobūdžio sutartis. Tai išplaukia iš tų konvencijos preambulės punktų, kuriuose JT pastebi nuoširdų susirūpinimą dėl pabėgėlių ir tikslą užtikrinti, kad pabėgėliai galėtų kaip įmanoma plačiau naudotis pagrindinėmis teisėmis ir laisvėmis, numatytomis 1948 m. Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje. Taip pat joje valstybės pripažįsta „socialinį ir humanitarinį pabėgėlių problemos pobūdį“²⁶. 1951 m. konvencijos humanitarinis pobūdis išplaukia iš jos rengimo istorijos, t. y. *Ad hoc* komiteto pilietybės neturėjimo klausimo nagrinėjimo. Be to, vėliau valstybių humanitariniai įsipareigojimai pabėgėlių atžvilgiu remiantis 1951 m. konvencija buvo ne kartą patvirtinti Vykdomojo komiteto išvadose.

²³ Hailbronner K. *Immigration and Asylum Law and Policy of the EU*. Kluwer Law International. 2000. P. 374.

²⁴ (1999) I AC. P. 305.

²⁵ Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgement, ICJ Reports 1997. P. 7., at pp. 114.

²⁶ 1951 m. konvencijos preambulė. § 5, cit. op. 20.

1.3.2. Regioninės sutartys

Šalia universalių pabėgėlių apsaugos sutarčių egzistuoja ir regioniniai pabėgėlių apsaugos dokumentai. Regioniniai pabėgėlių apsaugos dokumentai numato tam tikrą pabėgėlių sąvokos specifiką. 1965 metais Afrikoje buvo apie 850 tūkst. pabėgėlių²⁷. Dauguma asmenų, pasitraukusių iš savo šalies dėl judėjimo už nepriklausomybę, galėjo grįžti namo po gana neilgo laiko, nes kaip tik tuo metu vyko dekolonizacijos procesas. Tačiau nauji konfliktai lėmė naujus srautus, o dešimtmečio pabaigoje pabėgėlių skaičius jau siekė beveik 1 milijoną. Savo dydžiu, pobūdžiu ir poreikiais pabėgėlių srautai Afrikoje labai skyrėsi nuo padėties Europoje, todėl buvo būtinas naujas požiūris į pabėgėlio statuso nustatymo klausimus. Tuo metu pabėgėliams Afrikoje nebuvo taikomas joks tarptautinis teisinis apsaugos mechanizmas, nes 1951 m. konvencija dėl pabėgėlio statuso buvo taikoma tik pabėgėliams iš Europos ir asmenims, kurie tapo pabėgėliais dėl 1951 m. įvykių. Dar 1963 metais Afrikos vienybės organizacija nusprendė, kad būtina regioninė sutartis, kuri atspindėtų Afrikos pabėgėlių specifiką. Todėl 1969 m. rugsėjo 10 d. Afrikos vienybės organizacija priėmė konvenciją dėl specifinių pabėgėlių problemos Afrikoje aspektų (toliau – 1969 m. AVO konvencija). Ji įsigaliojo 1974 m. birželio 20 d. Todėl birželio 20 d. pasaulyje pažymima kaip Afrikos pabėgėlių diena. Pastaruoju metu ši diena įgavo pasaulinės pabėgėlių dienos vaidmenį. Konvencija labai svarbi tuo, kad ji išplėtė 1951 m. konvencijoje pateiktą pabėgėlio sąvoką ir įtvirtino keletą svarbių nuostatų, kurios neatsispindėjo šioje konvencijoje.

Pirmiausia, nors jokia tarptautinė sutartis nepripažįsta teisės į prieglobstį, 1969 m. AVO konvencija patvirtina, kad „valstybės stengsis priimti pabėgėlius ir užtikrinti jų išsikūrimą“²⁸.

Antra, konvencija išplečia asmens negrąžinimo principo, numatyto 1951 m. konvencijoje, taikymą tiesiogiai įvardijant draudimą neįleisti prieglobsčio prašytojo į valstybės teritoriją. 2 straipsnyje, kuris vadinasi „prieglobstis“, numatyta, kad „niekas negali būti atstumtas nuo valstybės sienos, išsiunčiamas ar grąžinamas, kas priverstų grįžti ar pasilikti teritorijoje, kurioje jo gyvybei, asmeniui ar laisvei gali grėsti pavojus dėl tam tikrų priežasčių“. Be to, skirtingai nei 1951 m. konvencijoje, 1969 m. AVO konven-

²⁷ UNHCR, *The State of the World's Refugees. Fifty Years of Humanitarian Action*. Oxford University Press, 2000. P. 52.

²⁸ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Collection of International Instruments and other legal texts concerning refugees and displaced persons, Vol. II. Regional Instruments, Geneva, 1995. P. 5. II str. 1 d.

cijoje asmens negražinimo principas įtvirtinamas kaip absoliutus, t. y. be jokių išimčių.

Trečia, joje pirmą kartą tarptautiniame teisiniame kontekste įtvirtinamas savanoriškos repatriacijos principas. 5 straipsnyje pripažįstama, „kad valstybės turi gerbti savanorišką repatriacijos pobūdį ir kad joks pabėgėlis nebūtų repatrijuojamas prieš savo valią“.

Ketvirta, konvencija nustato prieglobsčio ir kilmės valstybės pareigą nebausti prieglobsčio prašytojų už išvykimą iš šalies ir suteikti paramą grįžti namo.

Penkta, tais atvejais, kai susiduriama su dideliu pabėgėlių srautu, valstybėms siūloma vadovautis naštos pasidalijimo principu.

1969 m. konvencijoje pabėgėlio sąvoką sudaro dvi dalys: pirmoji – atkartoja 1951 m. pabėgėlio statuso sąlygas, antroji – išplečia aplinkybes, dėl kurių asmuo buvo priverstas palikti savo šalį, t. y. šalia 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos priduriama, kad pabėgėliu taip pat bus laikomas asmuo, kuris dėl išorės agresijos, okupacijos, užsienio valstybės dominavimo ar veiksmų, šiurkščiai pažeidžiančių viešąją tvarką tam tikroje arba visoje valstybės teritorijos dalyje, yra priverstas palikti savo nuolatinę gyvenamąją vietą siekdamas ieškoti prieglobsčio užsienyje²⁹. Taigi, lyginant su 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvoka, kurioje asmenys pripažįstami pabėgėliais dėl jiems gresiančio persekiojimo, 1969 m. AVO konvencija pabėgėliais taip pat laiko asmenis, kurie priversti pasitraukti iš šalies dėl kitų išvardytų priežasčių. Todėl asmenys iš tokių šalių gali būti pripažinti pabėgėliais net ir nebijodami persekiojimo. Kai kurios valstybės Afrikos regione (pvz., Centrinė Afrikos Respublika, Angola, Egiptas, Etiopija, Kenija, Siera Leonė ir kt.) yra tiek 1951 m. konvencijos, tiek 1969 m. AVO konvencijos dalyvės. Todėl kyla klausimas, koks gi ryšys tarp šių abiejų dokumentų? Iš tiesų 1969 m. AVO konvencija turėtų būti laikoma papildančia 1951 m. konvenciją. 1969 m. konvencijos preambulė pripažįsta 1951 m. konvenciją kaip „pagrindinį ir universalų dokumentą dėl pabėgėlių statuso“. Afrikos regione taip pat galioja 1981 m. Afrikos žmogaus teisių chartija, kuri numato asmenų, bėgančių nuo persekiojimo, teisę ne tik ieškoti prieglobsčio, tačiau ir jį gauti³⁰.

1984 m. lapkričio mėn. Amerikos regione, atsakydama į pabėgėlių krizę Centrinėje Amerikoje, valstybės tarnautojų, akademikų ir teisininkų grupė iš Centrinės Amerikos, Meksikos ir Panamos susitiko Kartagenoje, Ko-

²⁹ 1969 m. AVO konvencijos I str. 2 d.

³⁰ African Charter on Human and Peoples' Rights, 26 June 1981, Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. II. Regional Instruments, Geneva, 1995. P. 15. 12 str. 3 d.

lumbijoje, ir priėmė deklaraciją, kuri vadinama Kartagenos deklaracija dėl pabėgėlių (toliau – Kartagenos deklaracija). Ši deklaracija grindžiama 1951 m. konvencijos nuostatomis. Panašiai kaip ir 1969 m. AVO konvencija, Kartagenos deklaracija išplečia 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimą, dabar jis apima ir tuos priverstus išvykti iš kilmės šalies asmenis, kurių gyvybei ar laisvei kyla pavojus dėl „visuotinai paplitusios prievartos, užsienio valstybės agresijos, vidinio konflikto, masinių žmogaus teisių pažeidimų ar kitų aplinkybių, kurios rimtai pažeidžia viešąją tvarką“³¹. Nors deklaracija teisiškai neįpareigoja valstybių, ją ne kartą patvirtino Amerikos valstybių organizacijos Generalinė asamblėja. Dauguma Centrinės ir Lotynų Amerikos šalių yra 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso valstybės dalyvės, tačiau daugelis iš jų taiko deklaracijoje pateiktą išplėstinį pabėgėlio apibrėžimą savo praktikoje, o kai kurios net inkorporavo šią sąvoką į savo nacionalinius teisės aktus. Be to, 1969 m. Amerikos žmogaus teisių konvencija ir 1948 m. Amerikos deklaracija dėl žmogaus teisių ir pareigų numato teisę ieškoti ir gauti prieglobstį³². Amerikos žmogaus teisių konvencija taip pat įtvirtina asmens negražinimo principą. Tačiau nei Azijos, nei Europos regione nebuvo priimta jokio specifinio pabėgėlių teises reglamentuojančio dokumento, todėl šiuose regionuose yra taikoma 1951 m. konvencija.

1.3.3. Kiti šaltiniai

Ne visos valstybės yra tarptautinių pabėgėlių apsaugos sutarčių valstybės dalyvės, tačiau pagrindiniai pabėgėlių apsaugos principai galioja universaliu mastu. Daugelis tų valstybių, kurios nėra šių sutarčių dalyvės, yra suteikusios prieglobstį daugybei pabėgėlių ir laikosi tarptautinės pabėgėlių teisės principų. Pavyzdžiui, Pakistanas, kuris nėra 1951 m. konvencijos valstybė dalyvė, yra viena iš tų valstybių, kuriose prieglobstį rado daugiausia pabėgėlių (vien pabėgėlių iš Afganistano Pakistane yra apie du milijonai). Be tarptautinių sutarčių, svarbus pabėgėlių teisės šaltinis yra tarptautinė paprotinė teisė. Pavyzdžiui, 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas asmens negražinimo principas yra tapęs tarptautinės paprotinės teisės dalimi, todėl net jei valstybė nėra tarptautinės sutarties dalyvė, papro-

³¹ Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. I. Universal Instruments, Geneva, 1995. P. 208. III d. 3 p.

³² American Convention on Human Rights, Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. I. Universal Instruments, Geneva, 1995. P. 141. 22 str. 7 d.; American Declaration on the Rights and Duties of Man; ten pat. P. 198. XXVII str.

tinė teisė ją įpareigoja negražinti pabėgėlių ten, kur jiems gresia pavojus. Aiškinant 1951 m. konvencijos nuostatas neretai vadovaujamasi pabėgėlių teisės šaltiniu laikomu Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovu (toliau – vadovas), kurį 1979 m. išleido JTVPK. Vadovas pakartotai išleistas 1992 metais. Jame apibendrinama valstybių, konvencijos dalyvių, ir tarptautinių organizacijų praktika taikant 1951 m. konvencijos nuostatas, ir nors vadovas nėra teisiškai įpareigojančio pobūdžio šaltinis, jame įtvirtintos nuostatos padeda geriau suprasti konvencijos nuostatų turinį bei įgyvendinti pabėgėlių teises. Šis vadovas gali būti vertinamas kaip rekomendacinio pobūdžio konvencijos nuostatas aiškinantis dokumentas. Daugelio valstybių praktikoje vadovas taikomas ne tik administracinių organų, bet ir teis-
mų praktikoje.

Kitas svarbus su JTVPK susijęs pabėgėlių teisės šaltinis yra JTVPK Vykdomojo komiteto priimamos išvados. Nors ir nėra privalomo pobūdžio dokumentai, jos išreiškia tarptautinį susitarimą tam tikrais klausimais. Šis susitarimas formuluojamas kaip bendra išvada ir atspindi pozityvią prieglobsčio teisės raidą. Todėl nors šios išvados ir nesukuria teisinių įsipareigojimų valstybėms, jos prisideda prie *opinio juris* formavimo. Šalia šių šaltinių galima paminėti daugelį kitų dokumentų, kurie įtvirtina svarbius pabėgėlių teisės principus, tai: 1967 metų JT deklaracija dėl teritorinio prieglobsčio³³ (ši deklaracija atkartoja Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 14 straipsnį ir įtvirtina asmens negražinimo principą; be to, numato, kad prieglobsčio suteikimas yra taikus ir humanitarinis veiksmas, kuris negali būti laikomas nedraugišku aktu), atskiros JT Generalinės asamblėjos rezoliucijos įvairiais su pabėgėliais susijusiais klausimais, tarptautinių, regioninių bei nacionalinių teismų praktika ir teisės doktrina. Kalbant apie doktriną, paminėtini vieni žymiausių pabėgėlių teisės doktrinos atstovų yra Guy Goodwin-Gillas, Jamesas Hathaway'us, Grahlas Madsenas, Kay Hailbronner ir kiti.

Regioniniu mastu besiformuojančiai Europos Sąjungos pabėgėlių teisei taip pat būdingi savi šaltiniai. Iki Amsterdamo sutarties įsigaliojimo 1999 metais, išskyrus kai kurias išimtis, Europos Sąjungos pabėgėlių teisės šaltiniai valstybių narių atžvilgiu buvo teisiškai neįpareigojančio pobūdžio, tačiau po 1999 metų buvo priimamos privalomo pobūdžio direktyvos ir reglamentai. Visi šie išvardyti šaltiniai yra būtent pabėgėlių teisės šaltiniai, tačiau prie jų galima priskirti ir kitų tarptautinių dokumentų nuostatas. Pa-

³³ United Nations Declaration on Territorial Asylum, adopted by the General Assembly of the United Nations on 14 December 1967 (Resolution 2312 (XXII)), Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. I. Universal Instruments, Geneva, 1995. P. 73.

vyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencija arba Vaiko teisių konvencija gali būti laikomos pabėgėlių teisės šaltiniais tiek, kiek jų nuostatos gina pabėgėlių teises. Vis svarbesnį vaidmenį formuojant ir įtvirtinant pabėgėlių teisės principus vaidina Europos Žmogaus Teisių Teismo priimti sprendimai su prieglobsčiu susijusiose bylose. Kai kurie kiti tarptautiniai dokumentai, nors specifiškai nesusiję su pabėgėliais, bet tam tikrais atvejais pasitar nauja ginant pabėgėlių teises. Pavyzdžiui, 1954 m. JT konvencija dėl pilietybės neturinčių asmenų statuso, numatanti asmenų be pilietybės statusą. Tam tikru atžvilgiu pabėgėlius taip pat galima laikyti asmenimis *de facto* be pilietybės. Tačiau kai kuriais atvejais pabėgėliai gali neturėti pilietybės ir *de jure*. Be to, 1961 m. JT konvencija dėl bepilietybės atvejų mažinimo yra ypač svarbi pabėgėlių vaikams, kurie yra gimę prieglobsčio valstybės teritorijoje ir gali *de facto* neturėti savo tėvų kilmės valstybės pilietybės. Svarbios ir humanitarinės teisės konvencijos, pavyzdžiui, 1949 m. IV konvencija dėl civilių gyventojų apsaugos karo metu įtvirtina nuostatas dėl pabėgėlių ir šalies viduje perkeltųjų asmenų. Šios konvencijos papildomo 1977 m. protokolo 73 straipsnis numato, kad tokie asmenys turi būti apsaugoti pagal konvenciją.

Lietuvoje pabėgėlių teisės pagrindiniu nacionaliniu šaltiniu 1995–2004 m. buvo pabėgėlių įstatymas. Tačiau nuo 2004 m. gegužės 1 d. pabėgėlių teisės klausimus reglamentuoja naujas Užsieniečių teisinės padėties įstatymas. Šalia šio įstatymo yra priimta daugelis kitų teisės aktų, kurie sudaro pagrindą pabėgėlių teisei plėtoti Lietuvoje³⁴.

³⁴ Šie kiti teisės aktai bus aptarti nagrinėjant atskirus Lietuvos pabėgėlių teisės klausimus.

2. PAGRINDINĖS PABĖGĖLIŲ TEISĖS SĄVOKOS

2.1. Tarptautinė apsauga ir jos santykis su nacionaline apsauga, tarptautinės apsaugos subsidarius pobūdis

Pabėgėlių teisė yra neatsiejamai susijusi su tarptautinės apsaugos institutu, todėl būtina atskleisti jos sąvoką. Normaliomis aplinkybėmis valstybės pareiga yra apsaugoti savo piliečius, t. y. suteikti tam tikras teises ir saugoti nuo šių teisių pažeidimų. Užsienyje esančiam valstybės piliečiui tokia apsauga pasireiškia per diplomatinės ar konsulinės gynybos institutą. Tačiau pabėgėlio atveju ryšys su kilmės valstybės institucijomis yra nutrūkęs, o nacionalinė apsauga prarasta. Tai gali atsitikti dėl įvairių priežasčių: persekiojimo, vykstančio konflikto ar rimtų žmogaus teisių pažeidimo. Pabėgėlis, atvykęs į kitą valstybę, yra užsienietis toje bendruomenėje, kurioje jis ieško prieglobsčio. Todėl tarptautinė valstybių bendruomenė, priimdama tarptautinius dokumentus, siekė pakeisti šį nutrūkusį apsaugos ryšį. Tai buvo padaryta siūlant garantijas dėl minimalių apsaugos standartų, kurie atstotų prarastą kilmės valstybės apsaugą. Taigi tarptautinė apsauga bendrąja prasme reiškia siekimą garantuoti, kad su pabėgėliais elgiamasi pagal tarptautinius standartus. Todėl valstybė, į kurią atvyksta pabėgėlis, privalo suteikti jam teisinę apsaugą, t. y. apsaugoti nuo išsiuntimo, suteikti socialines, ekonomines ir kitas teises, kurios padėtų pabėgėliui susigrąžinti bent dalį to, ką jis prarado kilmės valstybėje. Tačiau kartais būtina užtikrinti ne tik teisinę, bet ir fizinę pabėgėlių apsaugą, pavyzdžiui, tais atvejais, kai pabėgėliai gyvena stovyklose, esančiose netoli kilmės valstybės, JTVPK išskiria šiuo požiūriu pagalbą ir apsaugą.

Pagalba yra parama, teikiama norint patenkinti asmenų, kuriais rūpinasi JTVPK, fizinius ir materialinius poreikius³⁵. Apsauga suprantama daugiau kaip teisinė apsauga³⁶. Tarptautinė apsauga taip pat reiškia ilgalaikių pabėgėlių problemos sprendimo būdų paiešką. Tarptautinė apsauga pasižy-

³⁵ Pabėgėlių apsauga: tarptautinės pabėgėlių teisės vadovas, cit. op. 2. P. 30.

³⁶ Ten pat. P. 31.

mi subsidiariu požymiu. Visuotinai pripažįstama, kad pabėgėlių apsaugos normos yra suformuluotos žmogaus teisių kontekste ir kad 1951 m. konvencijos tikslas yra suteikti apsaugą ir garantuoti sąžiningą elgesį su asmeniu tais atvejais, kai nacionalinė apsauga neprieinama. Tai atspindi papildomumo ar pakeičiamumo principas, kurį konceptualiai išplėtojo profesorius Hathaway'us³⁷. Tarptautinės apsaugos subsidarius pobūdis pasireiškia tuo, kad vienu metu negali egzistuoti ir tarptautinė, ir nacionalinė apsauga. Todėl tarptautinė apsauga pradeda veikti tik tada, kai asmuo netenka ar negali pasinaudoti kilmės valstybės apsauga³⁸, o nustoja veikti, kai asmuo vėl gali naudotis nacionaline apsauga³⁹.

2.2. Ilgalaikiai pabėgėlių problemos sprendimo būdai

Siekiant palengvinti pabėgėlio padėtį, būtina surasti ilgalaikį jo problemos sprendimo būdą. Tokiais būdais laikoma savanoriška repatriacija, integracija prieglobsčio valstybėje arba perkėlimas į trečiąją šalį⁴⁰. Savanoriška repatriacija ilgą laiką buvo laikoma priimtiniausia išeitimi pabėgėlio situacijai išspręsti. Tačiau savanoriška repatriacija gali būti vykdoma tik tada, kai kilmės valstybėje susiklosto tokios aplinkybės, kurios leidžia saugiai grįžti. Tai svarbu siekiant išvengti, kad asmeniui netektų antrą kartą pasitraukti ir jis vėl netaptų pabėgėliu. Sakykim, pabėgėlis išvyko iš kilmės valstybės dėl to, kad įvykus kariniam perversmui jis atsidūrė tarp naujos valdžios persekiojamų opozicijos narių. Tačiau vėliau opozicinė valdžia buvo paskelbta teisėta ir per rinkimus gavo trečdalį vietų parlamente. Opozicijos narius nustota persekioti, todėl užsienyje esantis pabėgėlis gali nuspręsti, jog jam saugu grįžti namo. Šiuo atveju labai svarbu, kad pabėgėliui būtų suteikta objektyvi informacija apie padėtį kilmės valstybėje ir kad, remdamasis šia informacija, jis galėtų nuspręsti, ar gali saugiai grįžti. Sprendimą dėl savanoriškos repatriacijos turi priimti pats pabėgėlis, kadangi savanoriška repatriacija galima tik tuomet, kai yra išreikštas asmens savanoriškas sutikimas. Tuo savanoriška repatriacija skiriasi nuo deportacijos, kai asmuo išsiunčiamas į kilmės ar trečiąją šalį, nepaisant, ar jis su tuo sutinka, ar ne. Taip pat būtina užtikrinti, kad asmenims išduodami kelionės

³⁷ Hathaway J. *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991. P. 124-125.

³⁸ Plačiau apie pabėgėlio statuso taikymo nuostatas žr. 2 skyriaus 3 dalį.

³⁹ Plačiau apie pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatas žr. 2 skyriaus 5 dalį.

⁴⁰ UNHCR, *Agenda for Protection*, cit. op. 15. P. 15.

dokumentai, kurie padės pasiekti gyvenamąsias vietas. Be to, repatriacija turi būti vykdoma gerbiant asmens orumą ir saugiai. Repatriacija gali vykti individualiai, kai atskiri individai nusprendžia grįžti, arba gali būti organizuota, kai tam tikroms asmenų grupėms padedama grįžti. Pavyzdžiui, tokias didelio masto repatriacijos programas rengė JTVPK: 1995–1997 m. į Angolą padėjo grįžti 140 tūkst. asmenų, į Mozambiką – 400 tūkst. asmenų, 1984–1999 m. apie 42 tūkst. asmenų padėjo grįžti iš Meksikos į Gvatemalą⁴¹.

Tais atvejais, kai repatriacija nenumatoma artimoje ateityje, tinkamiausia išeitis yra apgyvendinti pabėgėlius toje šalyje, į kurią jie atvyko. Toks pabėgėlių padėties palengvinimas vadinamas vietine integracija: asmuo įsikuria prieglobsčio valstybėje, čia jam suteikiamas tam tikras statusas ir išduodamas leidimas gyventi šalyje. Kai pabėgėlis pasilieka prieglobsčio valstybėje, tai nebūtinai reiškia, kad jis pasiliks čia nuolatos ir kad savanoriškos repatriacijos galimybė nebebus taikoma. Gali atsitikti taip, kad kurį laiką pagyvenus prieglobsčio valstybėje pasikeitusi padėtis kilmės valstybėje gali lemti pabėgėlio apsisprendimą grįžti namo. Tada, kai nei savanoriška repatriacija, nei vietinė integracija nėra įmanomos, pabėgėlis gali būti perkeltas į trečiąją šalį, kurioje jam būtų suteikta apsauga. Praktikoje taip gali atsitikti, pavyzdžiui, tuomet, kai prieglobsčio valstybė taiko geografinę 1951 m. konvencijos išlygą ir priima tik pabėgėlius iš Europos. Pavyzdžiui, į Turkiją atvykus prieglobsčio prašytojui iš Irako, vienintelė galimybė apsaugoti tokį pabėgėlį yra perkėlimas į trečiąją saugią šalį, kadangi Turkija nepriima pabėgėlių ne iš Europos regionų.

Pažymėtina, kad perkėlimo procedūrą dažniausiai vykdo JTVPK, nors tam tikras perkėlimo programas gali rengti ir imigracinės valstybės: JAV, Kanada, Australija. Perkėlimo procedūra veikia maždaug taip: JTVPK nustato asmens statusą ir, jei toks asmuo pripažįstamas pabėgėliu, tam tikrai valstybei pateikiamas pasiūlymas dėl jo priėmimo. Paprastai toks pasiūlymas teikiamas valstybei, kuri turi nustačiusi pabėgėlių perkėlimo kvotą šalia tų pabėgėlių, kurie atvyksta į valstybę patys. Tarp tokių valstybių yra tradicinės imigracinės valstybės, taip pat Danija, Švedija, Nyderlandai ir kitos. Jei valstybė, kuriai buvo pateiktas pasiūlymas priimti konkretų pabėgėlį, sutinka jį priimti, tokiu atveju asmeniui išduodami tos valstybės kelionės dokumentai ir jis perkeliamas į tą valstybę.

⁴¹ JTVPK informacija; taip pat UNHCR, *The State of the World's Refugees*, cit. op. 27. P. 137.

2.3. Asmenys, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga: prieglobsčio prašytojai, pabėgėliai, šalies viduje perkeltieji asmenys

Pabėgėlių teisė yra susijusi su migracija. Pabėgėlių teisė nagrinėja, kas skiria pabėgėlius nuo kitų asmenų ir kaip turėtų būti apibrėžiamas šis skiriamasis kriterijus. Skirtumą tarp migranto ir pabėgėlio galima atskleisti nagrinėjant jų veiksmų – išvykti iš kilmės valstybės – pasirinkimo laisvę. Nors migrantas gali pasilikti kilmės valstybėje, net jei tai reikštų tam tikrus sunkumus jam, pabėgėlis realiai tokio pasirinkimo neturi, nes jo atveju egzistuoja būtinumas išvykti. Pabėgėlio išvykimas gali būti savanoriškas tuo atžvilgiu, kad jis galėjo pasirinkti ir neišvykti, tačiau būtinumas jo atveju lemia jo išvykimo skirtumą nuo kitų savanoriškai išvykstančių migrantų. Jei pabėgėlis turėtų pasirinkimo galimybę, tai jam tektų rinktis tarp jo teisių pažeidimo ir įstatymo pažeidimo (neteisėto išvykimo iš šalies). Tačiau iš jo negalima tikėtis, kad jis liks tam, kad patirtų persekiojimą. Būtinumo koncepcija reiškia veiksmų priežastis, kurios yra tokios tvirtos ir nenugalimos, kad negali būti tikimasi jokio kito veiksmo iš individo⁴². Todėl galima teigti, kad pabėgėlis vis dėlto neturi pasirinkimo laisvės, todėl jo išvykimas iš kilmės valstybės yra tam tikru atžvilgiu prievartinio pobūdžio.

Kartais bandoma atskirti pabėgėlius nuo kitų migrantų remiantis pastarųjų galimybe pasinaudoti kilmės valstybės diplomatine gynyba. Kitaip tariant, pabėgėliai, skirtingai nei kiti migrantai, negali pasinaudoti savo valstybės diplomatine gynyba. Tačiau pažymėtina, kad diplomatinės gynybos teisė yra valstybės privilegija tarptautinėje erdvėje, kurios trūkumas nėra tiesiogiai susijęs su pabėgėliais. Todėl diplomatinės gynybos trūkumas pabėgėlio atveju nėra pakankamas požymis atskirti pabėgėlius nuo kitų migrantų ir pateisinti prieglobsčio suteikimą⁴³.

Koks pabėgėlio santykis su asmenimis be pilietybės? Pabėgėliai tam tikru atžvilgiu gali būti priskiriami prie tam tikros asmenų be pilietybės grupės, kadangi jų santykiai su kilmės valstybe nutraukti. Galima teigti, kad asmenys be pilietybės neturi pilietybės *de jure*, o pabėgėliai yra asmenys be pilietybės *de facto*⁴⁴. Tačiau vis dėlto pabėgėlių problema skiriasi nuo asmenų be pilietybės problemos. Tai pripažįstama ir 1954 m. konvencijoje dėl

⁴² Nathwani, Niraj, The Purpose of Asylum, cit. op. 5. P. 369.

⁴³ Ten pat. P. 359.

⁴⁴ Ten pat. P. 361.

pilietybės neturinčių asmenų statuso, kuri iš esmės skiriasi nuo 1951 m. konvencijos. Pavyzdžiui, asmenims be pilietybės netaikoma apsauga nuo nuobaudų už neteisėtą atvykimą ir buvimą šalyje, kaip tai taikoma pabėgėliams remiantis 1951 m. konvencijos 31 straipsniu. Be to, asmenims be pilietybės dažniausiai negresia persekiojimas kilmės šalyje⁴⁵. Kalbant apie pabėgėlius, reiktų detalizuoti šią sąvoką. Pabėgėliai plačiaja prasme suprantami pirmiausia kaip asmenys, pripažįstami pabėgėliais pagal 1951 m. konvencijoje įtvirtintą pabėgėlio apibrėžimą (t. y. asmenys, išvykstantys iš savo kilmės valstybės dėl gresiančio persekiojimo, susijusio su rase, religija, tautybe, politiniais įsitikinimais ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei, baimės). Dažnai ši asmenų grupė dar vadinama konvenciniais pabėgėliais. Pabėgėlio sąvoka plačiaja prasme taip pat apima asmenis, išvykstančius iš kilmės šalies ne dėl gresiančio persekiojimo, bet dėl visuotinai paplitusios prievartos ar karinių veiksmų. Neretai tokie asmenys vadinami faktiniais arba karo pabėgėliais ir jiems suteikiama papildoma arba laikina apsauga prieglobsčio valstybėje. Bendras šių asmenų skaičius kartu su konvenciniais pabėgėliais 2005 m. sausio 1 d. sudarė apie 9,2 milijono asmenų. Pastebėtinas sumažėjimas, palyginti su 2003 m., kai pabėgėlių buvo 9,7 milijono⁴⁶. Prie pabėgėlių bendrąja prasme priskiriami prieglobsčio prašytojai arba prieglobsčio ieškotojai, t. y. asmenys, kurie kreipėsi dėl prieglobsčio suteikimo, bet kurių statusas dar nenustatytas. Prieglobsčio prašytojų visame pasaulyje skaičius 2005 m. sausio 1 d. sudarė 839 200 asmenų. Iš viso 2005 m. sausio 1 d. pasaulyje buvo apie 19,2 milijono asmenų, kuriems pagalbą teikė JTVPK⁴⁷. Remiantis Migracijos departamento duomenimis, vien 2004 metais Lietuvoje pabėgėlio statusas suteiktas 12 atvejų, o papildoma apsauga – 407 atvejais, 2003 metais pabėgėlio statusas buvo suteiktas tik 3 atvejais, o papildoma apsauga – net 485 atvejais.

Pažymėtina, kad vienas iš pabėgėlio sąvokos elementų yra tarptautinės sienos kirtimas. Būtent šiuo aspektu pabėgėliai skiriasi nuo šalies viduje perkeltųjų asmenų (angl. k. *internally displaced persons*). Šie asmenys, nors ir nevadinami pabėgėliais, bet taip pat negali pasinaudoti savo valstybės apsauga, todėl jų padėtis yra panaši į pabėgėlių. Šalies viduje perkeltieji asmenys yra asmenys, priversti palikti savo namus dėl tų pačių ar panašių priežasčių, kaip ir pabėgėliai, tačiau kurie, skirtingai nei pabėgėliai, nekirto tarptautinės savo valstybės sienos, kitaip tariant, nepasitraukė iš kilmės valstybės į užsienį. 2005 m. sausio 1 d. pasaulyje buvo apie 5,6 milijono ša-

⁴⁵ Nathwani, Niraj, *The Purpose of Asylum*, cit. op. 5. P. 363.

⁴⁶ UNHCR. *Refugees by Numbers*. 2005 Edition.

⁴⁷ Ten pat.

lies viduje perkeltųjų asmenų⁴⁸. Skirtingai nei pabėgėlių atveju, šalies viduje perkeltųjų asmenų teisinio statuso specifiškai nereglementuoja joks tarptautinis susitarimas, taip pat nėra tarptautinės organizacijos, kuri būtų įgaliota visais atvejais rūpintis šiais asmenimis. Taip yra dėl to, kad tol, kol asmuo nėra kirtęs savo valstybės sienos, laikoma, kad jis priklauso savo valstybės jurisdikcijai, todėl toji valstybė privalo juo rūpintis. Tokiems asmenims taip pat nėra teikiama ir tarptautinė apsauga, nes tarptautinė apsauga yra subsidiari, t. y. gali būti teikiama tik tada, kai asmuo negali pasinaudoti kilmės valstybės apsauga. Tačiau akivaizdu, kad tam tikrais atvejais kilmės valstybė nenori arba negali suteikti jiems apsaugos, nes, pavyzdžiui, yra praradusi kai kurių regionų kontrolę savo teritorijoje, kur negali užtikrinti tinkamos valdžios institucijų veiklos. Siekiant sukurti teisinį perkeltųjų asmenų apsaugos režimą, buvo imtasi tam tikrų pastangų. Francis Deng'as, kuris dar 1992 metais buvo paskirtas JT generalinio sekretoriaus atstovu šalies viduje perkeltųjų asmenų klausimui spręsti, 1998 m. JT Žmogaus teisių komisijai pateikė Pagrindinius principus dėl perkėlimo šalies viduje⁴⁹. Šie principai, grindžiami tarptautine žmogaus teisių teise, humanitarine ir pabėgėlių teise, jungia į vieną dokumentą įvairias tarptautinėje teisėje egzistuojančias nuostatas, taikomas šalies viduje perkeltiesiems asmenims. Šiame dokumente pabrėžiama, kad šalies viduje perkeltieji asmenys negali būti prievarta gražinti į pavojeingą sąlygą. Principai nustato specialias moterų ir vaikų apsaugos priemones, taip pat numato, kad perkeltieji asmenys turi teisę į kompensaciją ar reparacijas netekus nuosavybės. Juose minima teisė nebūti perkeltaisiais, išvardijami pagrindai ir sąlygos, kada perkėlimas laikomas neteisėtu, nustatomos minimalios garantijos, kurių turi būti laikomasi asmenims persikeliant. Vis dėlto principai nėra teisiškai įpareigojantis dokumentas, per pakankamai trumpą laiko tarpą jie įgijo platų pripažinimą. Nors, kaip minėta, nėra kokios nors specialios tarptautinės organizacijos, kuri būtų įgaliota rūpintis specifinėmis perkeltųjų asmenų problemomis, tam tikrais atvejais JTVPK gali būti specialiai įgaliotas teikti paramą ir pagalbą šalies viduje perkeltiesiems asmenims. JTVPK dirba su perkeltaisiais asmenimis jau nuo 1960 metų, tačiau 1990 metais veikla ypač išsiplėtė. Nors JT Pabėgėlių reikalų komisaro valdybos statute nėra jokios nuorodos dėl perkeltųjų asmenų, 9 straipsnyje pripažįstama, kad pabėgėlių reikalų komisaras šalia darbo su pabėgėliais gali vykdyti Generalinės asamblėjos nustatytą veiklą. 1993 m. JT Generalinės asamblėjos rezoliucija Nr. 48/116 nustatė svarbius kriterijus, kuriais pabėgėlių komisaras vadovaujasi priim-

⁴⁸ UNHCR. Refugees by Numbers. 2005 Edition.

⁴⁹ Guiding Principles on Internal Displacement, UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998).

damas sprendimą dėl to, kokiais atvejais jis turėtų pradėti teikti pagalbą ir apsaugą perkeltiesiems asmenims. Taigi, skirtingai nei pabėgėlių atveju, su kuriais dirbant JTVPK nereikia specialaus mandato, šalies viduje perkeltųjų asmenų atveju reikia specialaus įgaliojimo suteikimo⁵⁰.

⁵⁰ Plačiau apie JTVPK šio skyriaus 3 dalyje.

3. TARPTAUTINĖS ORGANIZACIJOS, ĮGALOTOS SPRĘSTI PABĖGĖLIŲ PROBLEMAS

Kalbant apie pabėgėlių apsaugą, reiktų paminėti ir tarptautines institucijas, kurios įgaliotos spręsti pabėgėlių problemas. Pabėgėlių problema, kaip viena iš prioritetinių sričių, buvo įtraukta į JT Generalinės asamblėjos sesijos darbotvarkę dar 1946 m., kai buvo iškeltas klausimas įsteigti tarptautinę instituciją, kuri būtų atsakinga už visų pabėgėlių, nepriklausomai nuo tautybės, problemų sprendimą ir paramos jiems teikimą. Taigi 1946 m. Generalinė asamblėja įsteigė Tarptautinę pabėgėlių organizaciją, kaip specializuotą JT įstaigą ribotam laikotarpiui. Ji buvo įgaliota spręsti asmenų, tapusių pabėgėliais po Antrojo pasaulinio karo, problemas. Tai buvo pirmoji organizacija, kuri visapusiškai sprendė pabėgėlių problemas, nes iki tol egzistavusios institucijos buvo įgaliotos rūpintis tik tam tikromis pabėgėlių grupėmis. Tarptautinė pabėgėlių organizacija savo darbą baigė 1951 m. Jos veikla buvo kritikuojama, ypač Rytų bloko šalių, nes ši organizacija daugiau akcentavo pabėgėlių perkėlimą į trečiąją šalį, o ne repatriaciją namo. Pavyzdžiui, tik 73 tūkst. asmenų buvo padėta repatrijuoti, o į kitas valstybes buvo perkelta apie 1 milijonas asmenų⁵¹. 1949 m. gruodžio 3 d. rezoliucija Nr. 319 (IV) JT Generalinė asamblėja nusprendė įsteigti Jungtinių Tautų Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro įstaigą, kuri atliktų funkcijas, išvardytas rezoliucijos priede, ir tokias funkcijas, kurias Generalinė asamblėja retkarčiais jai suteiks⁵². 1950 m. gruodžio 14 d. rezoliucija Nr. 428 (V) JT Generalinė asamblėja patvirtino organizacijos statutą (toliau – JTVPK statutas)⁵³. Organizacija turėjo veikti trejus metus, pradedant 1951 m. sausio 1 d. JTVPK buvo įsteigtas kaip pagalbinė JT Generalinės asamblėjos institucija remiantis Jungtinių Tautų Chartijos 22 straipsniu. Nors formaliai JTVPK buvo įkurta kaip laikina institucija, jos veikla pratęsiama iki šiol (kas penkerius metus). Laikinas organizacijos veiklos pobūdis atspindėjo visą laiką egzistavusią viltį, kad pabėgėlių problema yra laikina, tačiau aki-vaizdu, kad iš tiesų taip nėra. Vyriausiąjį komisarą renka Generalinė asamblėja ir skiria generalinis sekretorius. Organizacija atsiskaito Generalinei asamblėjai per Ekonominę ir socialinę tarybą.

⁵¹ UNHCR, The State of the World's Refugees, cit.op. 27. P. 17.

⁵² A/RES/319(IV). 3 December 1949. § 1.

⁵³ A/RES/428 (V), 14 December 1950.

Pirminis JTVPK tikslas buvo teikti tarptautinę apsaugą ir materialinę pagalbą pabėgėliams. Laikui bėgant, šios organizacijos vaidmuo kito, o jos mandatas buvo išplėstas daug platesniam asmenų ratui. JTVPK statuto 9 straipsnis nustato, kad JTVPK „vykdys papildomą JT Generalinės asamblėjos numatytą veiklą [...]“. Per daugiau kaip 50 metų Generalinė asamblėja išplėtė JTVPK kompetenciją. Dabar JTVPK kompetencijai priklauso visos kategorijos asmenų, kuriems reikalinga apsauga ir kurie nebūtinai atitinka statute pateikiamą apibrėžimą. Atsižvelgiant į tai buvo patvirtinta išplėstinė „pabėgėlio“ sąvoka. Pirmiausia JTVPK buvo įgaliotas teikti paramą ir apsaugą asmenims, kurie laikomi pabėgėliais pagal 1951 m. konvencijoje ir 1967 m. protokole įtvirtintą sąvoką. Vėliau JT Generalinė asamblėja išplėtė JTVPK mandatą ir įgaliojo rūpintis ir kitais asmenimis. Pavyzdžiui, JTVPK kompetencijai buvo priskirti pabėgėliai, bėgantys nuo bendro smurto pavojaus šalyje⁵⁴. Taigi laipsniškai organizacijos mandatas buvo išplėstas šių asmenų atžvilgiu:

- 1) šalies viduje perkeltųjų asmenų (nuo 1975 m. atskirų GA rezoliucijų suteiktais įgaliojimais);
- 2) kai kurių karinio konflikto paliestų gyventojų grupių;
- 3) kai kurių buvusios Tarybų Sąjungos piliečių, kurie jai suirus tapo asmenimis be pilietybės.

JTVPK įstaiga veikia vadovaudamasi savo statutu, kuris įvardija šias JTVPK funkcijas:

- 1) teikti tarptautinę apsaugą pabėgėliams;
- 2) ieškoti ilgalaikių pabėgėlių problemos sprendimo būdų⁵⁵.

Atlikdama šias funkcijas organizacija siekia, kad kuo daugiau valstybių taptų tarptautinių dokumentų, reglamentuojančių pabėgėlių apsaugą, dalyvėmis; kad pabėgėliai būtų įleisti į valstybės teritoriją, kad valstybėse būtų sukurta teisinė ir pabėgėlių priėmimo sistema, kad pabėgėliams būtų suteikta pagalba repatrijuoti į kilmės šalį arba integruotis prieglobsčio valstybėje. Pabėgėlių reikalų komisaro veikla yra nepolitinė, humanitarinio pobūdžio. Konflikto atveju organizacija teikia paramą ir pagalbą pabėgėliams iš abiejų konfliktuojančių pusių. Svarbu paminėti, kad 1951 m. konvencija įpareigoja valstybes, konvencijos dalyves, bendradarbiauti su pabėgėlių reikalų komisaro institucija sprendžiant pabėgėlių klausimus. Per savo viet-

⁵⁴ A/RES/1499(XV), 5 December 1960; A/RES/1673(XVI), 18 December 1961; A/RES/2039(XX), 7 December 1965; A/RES/31/35, 30 November 1976.

⁵⁵ Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Volume I. Universal Instruments, Geneva, 1995, p. 5, Chapter I, point 1.

nius biurus pabėgėlių komisaro valdyba prižiūri, kaip valstybėse įgyvendinama 1951 m. konvencija.

Paprastai pabėgėlio statuso suteikimas yra tam tikros valstybės, prisiėmusios tarptautinius įsipareigojimus, atsakomybė, tačiau tam tikrais atvejais JTVPK gali suteikti asmeniui pabėgėlio statusą. Tokiu atveju kalbama apie „mandatinius pabėgėlius“, t. y. asmenis, pripažintus pabėgėliais pagal JTVPK statutą. Toks statusas paprastai nustatomas valstybėse, kurios nėra tarptautinių pabėgėlių apsaugą reglamentuojančių dokumentų dalyvės arba kuriose pabėgėlio statusas suteikiamas tik tam tikroms asmenų kategorijoms. Pavyzdžiui, Turkija yra 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso dalyvė, tačiau ji priima tik pabėgėlius atvykstančius iš Europos regiono, todėl visų kitų pabėgėlių statusą nustato JTVPK.

Skirtingai nei kitos JT institucijos, JTVPK neturi vadovaujančių organų. JT GA 1957 m. lapkričio 26 d. rezoliucija Nr. 1166 (XII) kreipėsi į Ekonominę ir socialinę tarybą prašydama „įsteigti [...] Vyriausiojo komisaro programos Vykdomąjį komitetą, kurį sudarytų 20–25 valstybės, JT narės ar specializuotų įstaigų valstybių narių atstovai, kuriuos išrinktų taryba, remdamasi plačiausiu geografiniu pagrindu tų valstybių, kurios parodė susidomėjimą ir atsidavimą sprendžiant pabėgėlių problemas. Komitetui buvo priskirtos šios funkcijos: a) patarti vyriausiajam komisarui jo prašymu atliekant funkcijas pagal organizacijos statutą; b) patarti vyriausiajam komisarui, ar tinkama teikti tarptautinę paramą, siekiant padėti išspręsti specifines pabėgėlių problemas, kurios išliko neišspręstos po 1958 m. gruodžio 31 d. [...]; c) patvirtinti paramos pabėgėliams projektus [...]“⁵⁶. 1958 m. balandžio 30 d. rezoliucija Nr. 672 (XXV) ECOSOC įsteigė Vyriausiojo komisaro programos Vykdomąjį komitetą. Taigi Vykdomasis komitetas iš esmės yra atsakingas už kasmetinių pagalbos programų tvirtinimą ir atlieka patariamąsias funkcijas. Vykdomąjį komitetą sudarė 24 valstybės. Vėliau jo sudėtis išsiplėtė ir 2005 m. jį sudarė 68 valstybės⁵⁷. Kadangi Vykdomąjį komitetą įsteigė ECOSOC, jis formaliai nėra priklausomas nuo JTVPK ir

⁵⁶ A/RES/1166(XII), 26 November 1957, § 6.

⁵⁷ Komiteto narės yra: Alžyras, Argentina, Australija, Austrija, Bangladešas, Belgija, Brazilija, Čilė, Gana, Kanada, Kinija, Kolumbija, Dramblio Kaulo Krantas, Kipras, Demokratinė Kongo Respublika, Danija, Etiopija, Ekvadoras, Egiptas, Suomija, Prancūzija, Vokietija, Graikija, Gvinėja, Šventasis Sostas, Vengrija, Indija, Iranas, Ispanija, Airija, Izraelis, Italija, Japonija, Kenija, Korėjos Respublika, Libanas, Lesotas, Madagaskaras, Meksika, Marokas, Mozambikas, Namibija, Nyderlandai, Naujoji Zelandija, Nikaragva, Nigerija, Norvegija, Pakistanas, Filipinai, Lenkija, Rumunija, Rusijos Federacija, Serbija ir Juodkalnija, Somalis, Pietų Afrika, Sudanas, Švedija, Šveicarija, Tanzanija, Tailandas, Tunisas, Turkija, Uganda, Jungtinė Karalystė, Jungtinės Valstijos, Venesuela, Jemenas, Zambija.

veikia kaip atskira JT institucija. Vykdydamas savo mandatą Vykdomasis komitetas priima išvadas dėl tarptautinės apsaugos⁵⁸.

Be JTVPK, minėtina dar viena pabėgėlių problemomis besirūpinanti organizacija – JT Pagalbos darbų agentūra Palestinos pabėgėliams Artimuosiuose Rytuose (toliau – JTPDA) (angl. k. *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*, UNRWA). 1948 m. gegužės 14 d. paskelbus apie Izraelio valstybės sukūrimą, tarp arabiškos ir hebrajiškos Palestinos dalies kilo nesutarimų, dėl kurių apie 750 tūkst. palestiniečių buvo priversti pasitraukti arba buvo išvaryti iš vietovių, kurias kontroliavo hebrajai. Pabėgėliams iš Palestinos pirmą kartą pagalbą pradėjo teikti nevyriausybinės organizacijos, kurias vienijo Jungtinių Tautų Pagalbos Palestinos pabėgėliams organizacija. 1949 metais JT Generalinė asamblėja nusprendė įkurti JT pagalbos darbų agentūrą Palestinos pabėgėliams Artimuosiuose Rytuose. Šios organizacijos, skirtingai nei JT Pabėgėlių komisaro, geografinė veiklos sritis yra ribota. Ji veikia Libane, Sirijoje, Jordanoje, Vakarų krante ir Gazos regione. Tik tada, kai palestinietis išvyksta iš šios organizacijos veikimo ribų, jis patenka į JT pabėgėlių reikalų komisaro apsaugą ir jam taikoma 1951 m. konvencija. Pavyzdžiui, Latvijoje pabėgėlio statusas buvo suteiktas pabėgėliui iš Palestinos pagal 1951 m. konvenciją. Skirtingai nei JTVPK, JTPDA neturi savo statuto, tačiau jos veiklos praktikoje nusistovėjo tam tikras pabėgėlių apibrėžimas. Taigi pagal šią sąvoką Palestinos pabėgėliu laikomas asmuo, kurio įprastinė gyvenamoji vieta buvo Palestinoje bent dvejus metus iki 1948 m. konflikto arba kuris dėl šio konflikto prarado savo namus, pragyvenimo šaltinį ir rado prieglobstį 1948 m. tuose regionuose, kuriuose savo veiklą vykdo Pagalbos Palestinos pabėgėliams organizacija. Taip pat organizacijos veikla vykdoma ir Palestinos pabėgėlių palikuonių atžvilgiu. Skirtingai nei JTVPK, JTPDA darbas neapima ilgalaikių Palestinos pabėgėlių problemų sprendimo būdų paieškos. Taip yra todėl, kad organizacijos įgaliojimai susiję su paramos, o ne tarptautinės apsaugos teikimu. Pagalbos Palestinos pabėgėliams darbų agentūra buvo įkurta kaip laikina įstaiga, tačiau jau 1950 m. ji rūpinosi beveik 1 milijonu Palestinos pabėgėlių⁵⁹.

⁵⁸ Plačiau apie išvadas žr. šio skyriaus 1.3 dalį.

⁵⁹ UNHCR, *The State of the World's Refugees*, cit. op. 27, Geneva. P. 21.

4. PAGRINDINIAI PABĖGĖLIŲ TEISĖS PRINCIPAI

4.1. Asmens negražinimo principas tarptautinėje teisėje

Asmens atvykimas į valstybę, kurioje jis prašo prieglobsčio, taip pat apsaugos suteikimas pabėgėliams pagal 1951 m. konvenciją neapsieina be atitinkamų padarinių atsiradimo valstybei. Ši valstybė ne tik privalo garantuoti tokiems asmenims pagrindines žmogaus teises ir laisves, bet ir suteikti papildomas pabėgėlių apsaugos garantijas, būtinas atsižvelgiant į ypatingą pabėgėlio padėtį, palyginti su kitais valstybėje esančiais užsieniečiais. Vienas svarbiausių pagal 1951 m. konvenciją teikiamos apsaugos elementų yra draudimas grąžinti pabėgėlį į šalį, kurioje jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus. Tai pagrindinis ir svarbiausias valstybių, 1951 m. konvencijos dalyvių, tarptautinis išpareigojimas prieglobsčio srityje, kuris apibrėžiamas bendru terminu „asmens negražinimo principas“ (arba terminu pranc. k. *non-refoulement*). Kartu jis yra svarbiausias pabėgėlių teisės principas ir kertinis tarptautinės pabėgėlių apsaugos aspektas. 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalis numato, kad „nė viena susitariančioji valstybė jokių būdu neišsiunčia ir negražina pabėgėlio į šalį, kur jo gyvybei ar laisvei grėstų pavojus dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar dėl politinių įsitikinimų“. Kadangi 33 straipsnio 1 dalies formuluotė yra gana lakoniška, praktikoje kyla nemažai šiame straipsnyje įtvirtinto asmens negražinimo principo aiškinimo klausimų, pavyzdžiui:

- 1) ar šis principas taikomas tik asmenims, kurie jau pripažinti pabėgėliais, ar taip pat prieglobsčio prašytojams;
- 2) kokios yra valstybės išpareigojimo pagal asmens negražinimo principą teritorinės ribos;
- 3) kokias veikas principas draudžia;
- 4) ar šis principas draudžia grąžinimą tik į pabėgėlio kilmės valstybę, ar taip pat apima grąžinimą į trečiąsias valstybes draudimą;
- 5) ar galimos šio principo išimtys?

Asmens negražinimo principą įtvirtina ne tik 1951 m. konvencija. Dar iki šios konvencijos priėmimo jį numatė 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijos dėl civilių apsaugos karo metu 49 straipsnis. Be to, šį principą įtvirtina ir 1966 m. TPPTP 7 straipsnis bei 1984 m. JT konvencijos prieš

kankinimus 3 straipsnis. Bene labiausiai išplėtota šio principo taikymo ir aiškinimo praktika yra pagal EŽTK 3 straipsnį⁶⁰. EŽTK draudžia kankinimus, žiaurų, nežmonišką ar asmens orumą žeminantį elgesį arba bausmes⁶¹. Sprendimas išsiųsti prieglobsčio prašytoją iš valstybės gali būti problemiškas taikant konvencijos 3 straipsnį, jeigu yra svarių ir pagrįstų motyvų, kad suinteresuotam asmeniui gresia realus pavojus, jog jis bus kankinamas, baudžiamas ar kad su juo bus nežmoniškai bei žeminančiai elgiamasi valstybėje, į kurią jis išsiunčiamas⁶². Todėl šiuo atveju asmens buvimo valstybė turėtų susilaikyti nuo išsiuntimo tuo suteikdama apsaugą pagal konvenciją. Tiek bendrame žmogaus teisių, tiek prieglobsčio prašytojų bei pabėgėlių kontekste, tapdamos konvencijos dalyvėmis, valstybės prisiima išpareigojimus pagal EŽTK ne tik savo piliečių, bet ir trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu⁶³. Europos žmogaus teisių komisijos nuomone, „jei sąlygos vienoje ar kitoje valstybėje yra tokios, kurios patenka į 3 straipsnio taikymo apimtį, sprendimas dėl asmens išsiuntimo, išdavimo arba gražinimo tokiomis sąlygomis sukelia tokį sprendimą priimančios susitariančios valstybės atsakomybę [...]“⁶⁴. Apsaugos teikimo pagal šį straipsnį idėja grindžiama ne tuo, kad valstybė, į kurią asmuo išsiunčiamas, pažeidžia kokias nors konvencijoje įtvirtintas teises, nes tokiu atveju atsakomybė būtų neįmanoma, jei tokia valstybė nėra konvencijos dalyvė, tačiau tuo, kad asmenį išsiunčianti valstybė pažeis savo išpareigojimus, jei bus išsiunčiama žinant apie gresiančius žmogaus teisių pažeidimus valstybėje, į kurią siunčiama. Pavyzdžiui, jei kuri nors Europos valstybė norės išsiųsti asmenį į Lotynų Ameriką, kur jam grės kankinimai, atsakomybė kils šiai Europos valstybei priėmus sprendimą dėl išsiuntimo, nes toks išsiuntimas pats savaime kels pavojų, jog su asmeniu bus netinkamai elgiamasi. Taigi jei išsiunčianti valstybė gali numatyti, kad su išsiųstu asmeniu bus elgiamasi taip, kaip draudžia 3 straipsnis, ji turėtų susilaikyti nuo tokio išsiuntimo, nes priešingu atveju pažeis konvenciją. Tai leidžia teigti, jog išsiunčiančiosios valstybės atsakomybė priklauso ne nuo 3 straipsniu draudžiamo elgesio teisinio vertinimo, tačiau nuo to, ar ši valstybė galėjo numatyti, kad dėl išsiuntimo su asmeniu bus netinkamai

⁶⁰ Plačiau apie tai žr. 3 skyriaus 1 dalį.

⁶¹ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolu Nr. 11, su papildymais // V. Ž. 2000. Nr. 96-3016. 3 str. P. 2.

⁶² *Cruz Varas prieš Jungtinę Karalystę*, 1991 m. kovo 20 d. sprendimas, Series A, Vol. 201. P. 28. §§ 69 ir 70; taip pat *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę*, 1991 m. lapkričio 30 d. sprendimas, Series A, Vol. 215. § 103.

⁶³ Donna, Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Press, 1997. P. 14.

⁶⁴ *Kirkwood prieš Jungtinę Karalystę*, 10479/83, 37 D&R 158.

elgiamasi. Nors Europos žmogaus teisių konvencija negarantuoja teisės į prieglobstį, 3 straipsnis yra svarbus prieglobsčio prašytojams tuo, kad EŽTT praktikoje per pastarąjį dešimtmetį jis nuosekliai aiškinamas kaip apimantis draudimą grąžinti asmenį ten, kur jam gresia kankinimų, nežmoniško ar žeminančio elgesio ar bausmės pavojus, ir tai apriboja suverenią valstybės teisę išsiųsti užsieniečių. Pavyzdžiui, 2000 m. liepos 11 d. priimtame sprendime byloje *Jabari prieš Turkiją* teismas draudžiamu elgesiu pagal 3 straipsnį pripažino prieglobsčio prašytojai iš Irano gresiantį užmėtymą akmenimis už santuokinę neištikimybę⁶⁵, todėl jos išsiuntimas iš Turkijos į Iraną pažeistų konvencijos 3 straipsnį.

Nors šiuo metu asmenų, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, atžvilgiu asmens negrąžinimo principas yra įsitvirtinęs teismo praktikoje kaip vienas iš 3 straipsnio aspektų, pirmą kartą jis buvo paminėtas visiškai su prieglobsčio prašytojais ar pabėgėliais nesusijusiam kontekste. 1989 m. EŽTT pripažino potencialų straipsnio pažeidimą byloje *Soering prieš Jungtinę Karalystę*⁶⁶, kai jaunam Vokietijos piliečiui, kurio ekstradicijos iš Jungtinės Karalystės prašė JAV dėl kaltinimų žmogžudyste, grėsė ilgas sulaikymo laikotarpis laukiant vadinamajame „mirties koridoriuje“. Nors teismas pripažino, jog mirties bausmė JAV pati savaime nėra neteisėta, kadangi EŽTK 2 straipsnis leidžia ją taikyti tam tikrais atvejais, tačiau „mirties koridoriaus sindromo“ pasireiškimas pareiškėjo atžvilgiu būtų pažeidęs jo teises pagal 3 straipsnį, nes tai būtų laikoma psichologiniu kankinimu ir Jungtinė Karalystė būtų už tai atsakinga pagal konvenciją⁶⁷. Toje pačioje byloje teismas taip pat nurodė, kad „tuo atveju, jei valstybė, konvencijos dalyvė, grąžintų asmenį į kitą šalį, kurioje yra rimtų priežasčių manyti, jog tokiam asmeniui, jei jis bus išsiųstas, grės realus kankinimo ar nežmoniško arba žeminančio elgesio ar bausmės pavojus prašančiojoje valstybėje, bus pažeistas 3 straipsnis“. Nors EŽTT šioje byloje patvirtino bendrą principą, kad konvencijos pažeidimas gali būti nagrinėjamas tik tada, kai jau įvykdytas pažeidimas, jis taip pat numatė, kad tam tikrais atvejais gali būti nukrypstama nuo šio principo. Teismas teigė: „konvencijos institucijoms paprastai nėra būdinga pripažinti konvencijos potencialų pažeidimą. Tačiau kai pareiškėjas teigia, jog sprendimas jį išduoti kitai valstybei, jei bus įvykdytas, pažeis 3 straipsnį dėl to, kad galima numatyti tokio išdavimo pasekmes, atsižvel-

⁶⁵ *Jabari prieš Turkiją*, 2000 m. liepos 11 d. sprendimas, Application No. 40035/98. §§ 31-32, 41-42.

⁶⁶ *Soering prieš Jungtinę Karalystę*, 1989 m. liepos 7 d. sprendimas, Series A, Vol. 161, CAS/COE/003.

⁶⁷ Donna Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, cit. op. 63. P. 21.

giant į rimtą ir neatitaisomą žalą, kuri gali kilti, siekiant garantuoti šiame straipsnyje įtvirtintų teisių veiksmingą laikymąsi, būtina nesilaikyti bendro principo“⁶⁸. Taigi 3 straipsnis yra pagrindas norint užkirsti kelią draudžiamam elgesiui tam tikro asmens atžvilgiu. Todėl galima pažymėti, kad konvencijos taikymą prižiūrinčių organų praktikoje paprastai nesiekama nustatyti, ar buvo pažeidimas, bet pripažinti, kad valstybė narė pažeis konvenciją, jei išsiųs asmenį iš savo teritorijos, t. y. konstatuojamas potencialus pažeidimas. Žinoma, tuo atveju, jei asmuo jau buvo išsiųstas, valstybė taip pat gali būti laikoma atsakinga už 3 straipsnio pažeidimą. Tokį požiūrį patvirtino EŽTT sprendimas byloje *Cruz Varas ir kiti prieš Švediją*, kurioje, nors 3 straipsnio pažeidimas nebuvo pripažintas, įtvirtintas svarbus principas, kad „3 straipsnio dėl išsiuntimo principas galioja ir išsiuntimo atvejais, ir *a fortiori* įvykdytiems išsiuntimams“⁶⁹. Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad EŽTT gali pripažinti potencialų 3 straipsnio pažeidimą tik tada, jei asmeniui iš tiesų gresia išsiuntimas. Jei nėra priimtas sprendimas dėl išsiuntimo, teismas gali ir nepripažinti pareiškėjo „pažeidimo auka“ pagal EŽTK⁷⁰. Dėl panašios priežasties 2000 m. spalio 17 d. EŽTT atsisakė pripažinti prieglobsčio prašytojų peticiją priimtina byloje *Adjara Ahmadi, Amirdjan Saberdjan ir Omar Khan prieš Lietuvą*, motyvuodamas tuo, kad pareiškėjams jau negrėsė išsiuntimo pavojus. Tačiau jei išsiuntimo procedūros pradėtos faktiškai vykdyti, tai, kad nėra sprendimo dėl išsiuntimo, negali sutrukdyti teismui pripažinti realų išsiuntimo pavojų.

Panašiai kaip ir EŽTK atveju, 1984 m. JT konvencijos prieš kankinimus ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį arba bausmes tekstas nereglamentuoja su prieglobsčiu susijusių klausimų. Vienas svarbiausių valstybių įsipareigojimų tarptautinėje pabėgėlių teisėje – asmens negrąžinimo principas išplaukia iš šios konvencijos 3 straipsnio. Šis straipsnis tam tikrais atvejais suteikia apsaugą nuo prievartinio grąžinimo asmenims, kuriems gresia išsiuntimas į kilmės valstybę, nes „nei viena valstybė dalyvė neturi išsiųsti, grąžinti (*refouler*) ar išduoti kokio nors asmens kitai valstybei, jei yra rimtas pagrindas manyti, kad jam grės kankinimai. Nustatydami, ar toks pagrindas yra, kompetentingi valdžios organai atsižvelgia į visas su tuo susijusias aplinkybes, taip pat į nuolatinis grubius, nežmoniškus ir masinius žmogaus teisių pažeidimus atitinkamoje valstybėje“⁷¹. 1994 m. lapk-

⁶⁸ *Soering prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 66. § 90.

⁶⁹ *Cruz Varas prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 62.

⁷⁰ *Vijayanathan ir Pusparajah prieš Prancūziją*, 1992 m. rugpjūčio 27 d. sprendimas, Series A, Vol. 241-B.

⁷¹ Mališauskas R. (sud.), *Žmogaus teisės. Tarptautinių dokumentų rinkinys*. Mintis, 1991. P. 170.

ričio 15 d. Pakistano piliečio byloje *Khan prieš Kanadą* pagal konvenciją įkurtas Komitetas prieš kankinimus atsižvelgė į tai, kad Pakistane plačiai paplitę politinių disidentų, taip pat ir paprastų sulaikytųjų kankinimai, tačiau komitetas nenustatė „nuolatinės grubių, nežmoniškų ir masinių žmogaus teisių pažeidimų praktikos“, kaip tai buvo padaryta 1994 m. balandžio 27 d. kitoje byloje *Mutombo prieš Šveicariją*⁷². Taigi, remdamasis 3 straipsnio 2 dalimi, komitetas turi atsižvelgti į visas aplinkybes, taip pat ir nuolatinę šiurkščių, nežmoniškų arba masinių žmogaus teisių pažeidimų praktiką. Tokio įvertinimo tikslas – nustatyti, ar konkrečiam asmeniui kils kankinimų grėsmė šalyje, į kurią jis grįžta. Iš to neišplaukia, kad tokia praktika tam tikroje šalyje leidžia daryti išvadą, kad grąžinamam asmeniui grės kankinimai, turi būti papildomų duomenų, liudijančių, kad grėsmė kils būtent suinteresuotam asmeniui. Taip pat ir tokios praktikos nebuvimas dar nereiškia, kad asmeniui negali atsirasti kankinimų grėsmė konkrečiomis aplinkybėmis.

Taikant taisyklę, kad tarptautinės sutarties nuostatos įpareigoja tik jos dalyves⁷³, atrodytų, kad asmens negrąžinimo principo galėtų nesilaikyti valstybės, nesančios 1951 m. konvencijos dalyvėmis. 2003 m. pabaigoje pasaulyje buvo apie 50 valstybių, nesančių 1951 m. konvencijos ir 1967 m. protokolo dalyvėmis. Tačiau tai, kad valstybė nėra konvencijos narė ar taiko konvenciją atsižvelgdama į geografinį apribojimą, nereiškia, kad ji turi absoliučią diskreciją priimant sprendimus dėl pabėgėlių įleidimo į savo teritoriją ar leidimo gyventi joje jiems išdavimo. Taip yra todėl, kad asmens negrąžinimo principas šiuo metu visuotinai pripažįstamas kaip tarptautinės paprotinės teisės norma, kuri reikalauja, kad numatyto grąžinimo draudimo laikytųsi taip pat ir valstybės, nesančios konvencijos dalyvėmis⁷⁴. Atsižvelgiant į tai, kad 169 valstybės, atstovaujančios didžiąjai tarptautinės bendruomenės daliai, yra įpareigosotos pagal vieną ar kitą sutartį laikytis šio principo, jo reikšmė pasaulio mastu yra didelė. Tarptautinėje teisėje netgi diskutuojama, ar asmens negrąžinimo principas jau tapo *jus cogens* norma. *Jus cogens* normų sąvoką pateikia 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 53 ir 64 straipsnis. Šios nuostatos numato, kad sutartys nega-

⁷² UN Doc. CAT/C/12/D/13/1993 (pareiškėjas dezertyravo iš Zairo kariuomenės ir teigė, jog buvo sulaikytas ir kankintas).

⁷³ 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės // V. Ž. 2002. Nr. 13-480, 26 str.

⁷⁴ Sara Egelund, *The Potential of the European Convention of Human Rights in Securing International Protection of Forcibly Displaced Persons*, in: UNHCR Regional Bureau for Europe, *The European Convention of Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum-seekers and Displaced Persons*, European Series, Vol. 2, No. 3, July 1996. P. 11.

lioja nuo jų sudarymo momento arba gali būti vėliau nutrauktos, jei jų turinys prieštarauja privalomo pobūdžio tarptautinės bendrosios teisės normai, kurią tarptautinė valstybių bendrija pripažįsta norma, nuo kurios nukrypimas neleidžiamas. Tarptautinė valstybių bendruomenė numatė dvi jų elgesio reguliavimo teisės rūšis *jus cogens* ir *jus dispositivum*. *Jus dispositivum* yra teisė, nuo kurios valstybės gali nukrypti, t. y. gali būti situacija, kai valstybės, nors ir pažeisdamos tarptautinį išipareigojimą, gali remtis aplinkybėmis, kurios pašalina neteisėtumą⁷⁵. *Jus cogens* normos neleidžia tokio nukrypimo, nes jos yra aukštesnės normos, kurių pažeidimas neleidžiamas. Jokiomis aplinkybėmis valstybė negali pažeisti šių normų, nes jos laikomos tokiais svarbiomis tarptautinėje sistemoje, kad jų pažeidimas sukeltų pavojų visos sistemos egzistavimui⁷⁶. Goodwin-Gillas teigia, kad „nors asmens negražinimo principas gali būti pripažintas tarptautinės paprotinės teisės dalimi, teiginys, kad jis yra *jus cogens* norma, yra ne toks tvirtas ir ne daug tikriausiai bus pasiekta tikinant, kad jis turi tokį statusą“⁷⁷. Tačiau Jean Allain nesutinka su tokia nuomone. 1996 m. Vykdomasis komitetas padarė išvadą, kad asmens negražinimo principas igijo *jus cogens* normos pobūdį, kai buvo nurodyta, kad nuo asmens negražinimo principo negalima nukrypti (daryti išlygas)⁷⁸. Be to, 1984 m. Kartagenos deklaracija dėl pabėgėlių pripažino „[...] asmens negražinimo principo svarbą ir reikšmę (apimant ir draudimą neįleisti į valstybės teritoriją – išsiuntimą nuo sienos) kaip kartinį tarptautinės pabėgėlių apsaugos akmenį. Šis principas yra imperatyvus pabėgėlių atžvilgiu, dabartinėje tarptautinės teisės stadijoje turi būti pripažintas ir jo turi būti laikomasi kaip *jus cogens* normos“⁷⁹. Tačiau Lauri Hanukainen teigia, kad 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalis numato išimties galimybę, todėl asmens negražinimo principas niekada negali įgyti *jus cogens* normos pobūdžio, nes jame įtvirtinta išimtis⁸⁰. Nuo to laiko, kai Lauri Hanukainen atliko tyrimą, Vykdomojo komiteto valstybės narės patvirtino normos *jus cogens* pobūdį, pripažindamos, kad „asmens negražinimo principo atžvilgiu negali būti daromos išimties“⁸¹. Šio principo pobūdį

⁷⁵ Allain, Jean, *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*, IJRL Vol. 13. No. 4, Oxford University Press, 2002. P. 534-535.

⁷⁶ Ten pat. P. 535.

⁷⁷ Goodwin-Gill, G. S., *The Refugee in International Law*, 2nd edition, 1996. 168. P. 34.

⁷⁸ Excom Conclusion No 79 (XLVII), General Conclusion on International Protection, 1996. § i.

⁷⁹ Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons: Regional Instruments, 1995, 206. § 5.

⁸⁰ Hanukainen, Lauri, *Preemptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, 1988, pp. 261-3.

⁸¹ Excom Conclusion No 79, cit. op. 78.

kaip to, nuo kurio negalima nukrypti, pabrėžė tiek Vykdomasis komitetas, tiek ir JT GA⁸². Vykdomasis komitetas net pabrėžė, kad „asmens negražinimo principas [...] laipsniškai įgyja tarptautinės teisės normos, nuo kurios nukrypimai negalimi, pobūdį“⁸³.

Lietuvos Respublikos užsieniečių teisinės padėties įstatyme asmens negražinimo principas apima tiek 1951 m. konvencijoje numatytus, tiek ir kituose žmogaus teisių dokumentuose įtvirtintus draudimus. Įstatymo 130 straipsnio 1 dalis teigia: „draudžiama išsiųsti arba gražinti užsieniečių į valstybę, kurioje jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus arba jis gali būti persekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar dėl politinių įsitikinimų, arba į valstybę, iš kurios jis gali būti vėliau nusiųstas į tokią valstybę“, o 2 dalis numato, kad „užsienietis neišsiunčiamas iš Lietuvos Respublikos arba negražinamas į valstybę, jeigu yra rimtas pagrindas manyti, kad joje užsienietis bus kankinamas, su juo bus žiauriai, nežmoniškai elgiamasi arba žeminamas jo orumas ar jis bus tokiu būdu baudžiamas“.

4.1.1. Asmens negražinimo principo taikymas

4.1.1.1. Asmens negražinimo principo taikymas subjektams

Nagrinėjant asmens negražinimo principo taikymą *ratione personae* atžvilgiu, reiktų pažymėti, kad asmens negražinimo principas taikomas asmenims, kurie atitinka 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalyje išvardytus kriterijus. Tai apima tiek pabėgėlius, tiek ir prieglobsčio prašytojus, nors 33 straipsnyje minimas terminas „pabėgėlis“. Toks plečiamasis asmens negražinimo principo aiškinimas yra taikomas todėl, kad asmuo tampa pabėgėliu ne tada, kai jis tokiu pripažįstamas, tačiau nuo to momento, kai jis atitinka pabėgėlio sąvokoje įtvirtintus kriterijus⁸⁴. Šio principo plataus taikymo prasmė subjektų atžvilgiu buvo išaiškinta JTVPK Vykdomojo komiteto 1977 m. priimtoje išvadoje Nr. 6 dėl asmens negražinimo principo (toliau – išvada Nr. 6), kurioje pabrėžiama, jog „asmens negražinimo principas taikomas nepaisant to, ar asmuo buvo oficialiai pripažintas pabėgėliu“⁸⁵. Be to, 1993

⁸² Excom Conclusion No 79, cit.op. 78, § (i); A/RES/51/75, 12 February 1997. § 3.

⁸³ Excom Conclusion No 25 (XXXIII), General, 1982. § (b).

⁸⁴ JTVPK, *Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso*. Pozicija, 1996. § 28. P. 17.

⁸⁵ Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Conclusions on the International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme*, 1995, (c) punktas. P. 14.

m. JTVPK dokumente dėl tarptautinės apsaugos buvo teigiama, kad „principo laikymasis reikalauja, jog prieglobsčio prašytojai, t. y. asmenys, kurie teigia esą pabėgėliai, būtų apsaugoti nuo sugrąžinimo į šalį, kurioje jų gyvybei ar laisvei grėstų pavojus, nebent jų pabėgėlio statusas buvo patikimai nustatytas. Kiekvienas pabėgėlis visų pirma yra prieglobsčio prašytojas. Todėl, siekiant apsaugoti pabėgėlius, su prieglobsčio prašytojais turi būti elgiamasi taip, lyg jie būtų pabėgėliai tol, kol nustatomas jų statusas“⁸⁶. Vykdomojo komiteto 1996 m. išvadoje Nr. 79 (XLVII) ir 1997 m. išvadoje Nr. 81 (XLVIII) teigiama panašiai: „Vykdomasis komitetas [...] (j) patvirtina asmens negrąžinimo principo esminę svarbą, šis principas draudžia išsiuntimą ir grąžinimą pabėgėlių bet kokiū būdu ten, kur jų gyvybei ar laisvei gresia pavojus dėl rasės, [...] nepriklausomai nuo to, ar jiems oficialiai (formaliai) pripažintas pabėgėlio statusas“⁸⁷. 1998 m. vasario 9 d. JT GA rezoliucija Nr. 52/103 patvirtino, kad kiekvienas asmuo turi teisę kitose šalyse ieškoti ir naudotis prieglobsčiu nuo persekiojimo, ir kadangi prieglobstis yra neatsiejamas pabėgėlių apsaugos įrankis, visos valstybės buvo kviečiamos susilaikyti nuo priemonių, kurios keltų pavojų prieglobsčio institutui, ypač išsiunčiant pabėgėlius ar prieglobsčio prašytojus, pažeidžiant tarptautinę žmogaus teisių teisę ir humanitarinę bei pabėgėlių teisę⁸⁸. GA pakartotinai priėmė rezoliucijas, kuriose teigiama, kad asmens negrąžinimo principas taikomas ne tik tiems, kuriems buvo suteiktas pabėgėlio statusas, bet ir tiems, kurie ieško prieglobsčio. Tai, pavyzdžiui, iliustruoja 2001 m. vasario 12 d. JT GA rezoliucija Nr. 55/74, kurioje, *inter alia*, teigiama: GA [...] 6. Patvirtina, kaip numatyta VŽTK 14 straipsnyje, kiekvieno asmens teisę ieškoti ir naudotis kitose šalyse prieglobsčiu nuo persekiojimo ir kviečia visas valstybes susilaikyti nuo priemonių, kurios keltų pavojų prieglobsčio institutui, ypač grąžinant ar išsiunčiant pabėgėlius ar prieglobsčio prašytojus pažeidžiant tarptautinius standartus; [...] 10. Smerkia visus veiksmus, kurie kelia grėsmę pabėgėlių ir prieglobsčio prašytojų saugumui ir gerovei, tokius kaip *refoulement*⁸⁹. Be to, tai patvirtina ir Europos Tarybos priimta Rekomendacija dėl asmenų, kurie atitinka 1951 m. konvencijos sąlygas, bet nėra formaliai pripažinti pabėgėliais, apsaugos. Rekomendacijoje pripažįstama, kad asmens negrąžinimo principas taikomas visiems asmenims, kurie pagrįstai bijo persekiojimo, nepriklausomai nuo to, ar jie pripažinti pabėgė-

⁸⁶ UNHCR. *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*. Vol. 1, Nr. 3, 1995. P 26.

⁸⁷ Excom Conclusion No 79 (XLVII), cit. op. 78, § (j); Conclusion No 81 (XLVIII), General Conclusion on International Protection, 1997. § (i).

⁸⁸ A/RES/52/103, 9 February 1998. § 5.

⁸⁹ A/RES/55/74, 12 February 2001. § 6, 10.

liais⁹⁰. Taigi, kad galėtų pasinaudoti šio principo teikiama apsauga, asmuo turi būti arba pabėgėlis, arba bent jau prieglobsčio prašytojas, laukiantis sprendimo dėl pabėgėlio statuso suteikimo. Nepaisant tokio plečiamojo aiškinimo, 1951 m. konvencijoje įtvirtinto asmens negražinimo principo apimtis *ratione personae* yra gerokai apribota, palyginti su kitais tarptautiniais dokumentais, įtvirtinančiais asmens negražinimo principą, nes pagal kai kuriuos iš jų apsauga teikiama visiems asmenims, kuriems gresia pavojus, neskirstant jų į pabėgėlius ar prieglobsčio prašytojus ir neatsižvelgiant į jų statusą⁹¹. Pavyzdžiui, 1984 m. konvencija prieš kankinimus taikoma ne tik prieglobsčio prašytojams ar pabėgėliams, bet ir kitoki teisinių statusų turintiems asmenims. Be to, skirtingai nei pagal 1951 m. konvenciją, 1984 m. konvencijos prieš kankinimus valstybės dalyvės gali pripažinti individualios peticijos teisę asmenims, kurie mano, kad jų teisės pagal konvenciją buvo pažeistos.

Lietuvoje, asmens negražinimo principas buvo įtvirtintas 2000 m. pabėgėlių įstatymo 7 straipsnyje, kuris atspindėjo 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalies nuostatą. 2004 m. priėmus naują užsieniečių teisinės padėties įstatymą, asmens negražinimo principą įtvirtina įstatymo 130 straipsnis⁹², kuriame numatytas ne tik draudimas išsiųsti į persekiojimo valstybę, bet taip pat valstybę, kur gresia kankinimai.

⁹⁰ Recommendation No. R (84) 1 Relating to the Protection of Persons who Fulfil the Conditions of the Geneva Convention but who are not Formally Recognised as Refugees, in: *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*, Vol. II, Regional Instruments, Division of International Protection of the Office of the UNHCR, 1995. P. 406.

⁹¹ Hélène Lambert, *Protection against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue*, ICLQ, Vol. 48, Part 3, July 1999. P. 522.

⁹² 130 straipsnis. Draudimas išsiųsti arba grąžinti užsieniečių:

1. Draudžiama išsiųsti arba grąžinti užsieniečių į valstybę, kurioje jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus arba jis gali būti persekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar dėl politinių įsitikinimų, arba į valstybę, iš kurios jis gali būti vėliau nusiųstas į tokią valstybę.

2. Užsienietis neišsiunčiamas iš Lietuvos Respublikos arba negražinamas į valstybę, jeigu yra rimtas pagrindas manyti, kad joje užsienietis bus kankinamas, su juo bus žiauriai, nežmoniška elgiamasi arba žeminamas jo orumas ar jis bus tokiu būdu baudžiamas.

3. Šio straipsnio 1 dalies nuostatos netaikomos užsieniečiui, kuris dėl svarbių priežasčių kelia pavojų Lietuvos Respublikos saugumui arba įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu nuteistas už sunkų arba labai sunkų nusikaltimą ir kelia pavojų visuomenei.

4.1.1.2. *Asmens negrąžinimo principo taikymas teritorijos atžvilgiu*

Kartais manoma, kad šis principas draudžia tik išsiųsti asmenį iš valstybės teritorijos, į kurią jis atvyko, o tais atvejais, kai asmuo, besikreipiantis dėl prieglobsčio, yra, pavyzdžiui, pasienyje arba oro uosto tranzito zonoje, linkstama manyti, kad jis dar nėra valstybės teritorijoje ir todėl negali naudotis asmens negrąžinimo principo apsauga. Kaip rodo tarptautinė teisė ir praktika, toks vertinimas nėra teisingas. Asmens negrąžinimo principo taikymas *ratione loci* yra susijęs ne tik su valstybės teritorijos ribomis, tačiau ir su valstybės pareigūnų veiksmais, lemiančiais tos valstybės atsakomybę. Siekiant nustatyti valstybės atsakomybę už tam tikrus veiksmus (šiuo atveju asmens negrąžinimo principo pažeidimą), būtina nustatyti, kad tokia valstybė vykdė jurisdikciją tam tikro asmens atžvilgiu. Valstybės atsakomybė už jos elgesį ir už elgesį tų, kurie veikia jos vardu, nėra apribota jos teritorijoje vykdoma veikla. Paprastai valstybė yra atsakinga už veiksmus, kurie vykdomi asmenų, esančių ar patenkančių į jos jurisdikciją, atžvilgiu, todėl galima konstatuoti, kad tokio prieglobsčio prašytojo atžvilgiu vykdoma valstybės jurisdikcija⁹³. Ar asmuo patenka į valstybės jurisdikciją, priklauso ne nuo to, ar jis yra valstybės teritorijoje, tačiau nuo to, ar dėl tariamų veiksmų jis pateko į veiksmingą kontrolę ir jį paveikė tie, kurie veikia valstybės, apie kurią kalbama, vardu⁹⁴. Taigi turėtų būti nagrinėjama ne tai, ar tam tikras veiksmas vykdomas valstybės teritorijoje ar už jos ribų, o tai, ar toks veiksmas gali būti priskiriamas valstybei⁹⁵. Šiuo atveju pakanka, kad valstybės pareigūnai atlieka tam tikrus veiksmus asmens atžvilgiu, pavyzdžiui, priima prašymą dėl prieglobsčio. Tai leidžia teigti, jog asmens negrąžinimo principas taikomas valstybės valdžios pareigūnų veiksams arba asmenims, veikiantiems valstybės vardu, nepriklausomai nuo to, kur tie veiksmai vykdomi, ir apima ne tik išsiuntimo iš valstybės teritorijos draudimą asmenų, esančių jos teritorijoje, atžvilgiu, bet ir neįleidimo į valstybės teritorijos

⁹³ Tokią nuostatą įtvirtina daugelis žmogaus teisių dokumentų, pvz., TPPTP 2 str., EŽTK 1 str.

⁹⁴ Sir Elihu Lauterpacht QC and Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement*, in: *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Ed. By Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, 2003. P. 110. § 63.

⁹⁵ Ten pat. P. 110. § 62.

draudimą asmenų, esančių pasienyje ir prašančių apsaugos, taip pat asmenų, esančių oro uostų tranzito zonose arba atviroje jūroje⁹⁶, atžvilgiu⁹⁷.

Rengiant 1951 m. konvencijos tekstą buvo susidurta su įvairiomis nuomonėmis šiuo klausimu, tačiau šiuo metu aiškinant asmens negražinimo principą būtina atsižvelgti į daugiau kaip per 50 metų susiformavusią valstybių ir tarptautinių organizacijų praktiką. Paprastai tiek praktikoje, tiek ir įtvirtinant valstybių pozicijas pripažįstama, kad šis principas veikia ir tuo momentu, kai prieglobsčio ieškantis asmuo kreipiasi su prašymu įleisti jį į valstybės teritoriją⁹⁸. Tokią normos evoliuciją ne kartą patvirtino ir įvairūs dokumentai, priimti po 1951 m. konvencijos: 1984 m. JT konvencijos prieš kankinimus nuostatos, Jungtinių Tautų Generalinės asamblėjos rezoliucijos ir kiti dokumentai. Pavyzdžiui, Vykdomojo komiteto išvada Nr. 6 patvirtina, kad principo taikymas apima tiek pasienyje, tiek valstybės teritorijoje esančius asmenis, kurie persekiojami savo šalyje. Vėliau tai buvo patvirtinta ir kitoje komiteto išvadoje Nr. 22 dėl prieglobsčio prašytojų apsaugos masinio antplūdžio metu. Joje teigiama, kad „visais atvejais pagrindinio asmens negražinimo principo, įskaitant draudimą neįleisti į teritoriją asmenų, esančių pasienyje, turi būti sąžiningai laikomasi“⁹⁹. Panašią nuostatą, kad „jokiam asmeniui [...], [ieškančiam apsaugos nuo persekiojimo], negali būti taikomos tokios priemonės kaip: neįleidimas į valstybės teritoriją, o jei jis jau yra valstybės, kurioje ieško prieglobsčio, teritorijoje, išsiuntimas ar priverstinis gražinimas į kitą šalį, kurioje jis gali būti persekiojamas“¹⁰⁰, įtvirtina 1967 m. JT GA deklaracijos dėl teritorinio prieglobsčio 3 straipsnis. Toks aiškinimas taip pat grindžiamas bendraisiais tarptautinės teisės principais, nes tarptautiniai teisiniai valstybės įsipareigojimai gali būti išplečiami už jos fizinės teritorijos ribų. JT Žmogaus teisių komitetas nustatė, kad 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto valstybė dalyvė, remiantis 2 straipsnio 1 dalimi¹⁰¹, laikoma atsakinga už ginamų teisių pa-

⁹⁶ Šiuo atveju kalbama apie pabėgėlius, atvykstančius jūra, dėl kurių 1998 m. VK išvadoje Nr. 53 teigiama, kad „kaip ir kiti prieglobsčio prašytojai, jūra atvykstantys pabėgėliai turi būti apsaugoti nuo priverstinio sugražinimo į kilmės valstybę“.

⁹⁷ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. § 67. P. 111.

⁹⁸ Guy C. Goodwin-Gill. *Status beženca b međunarodnom prave*, Juniti. 1997. P. 154.

⁹⁹ Conclusions on International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme, cit. op. 85. P. 49.

¹⁰⁰ UN Declaration on Territorial Asylum, cit. op. 33.

¹⁰¹ „Valstybės, šio Pakto dalyvės, įsipareigoja gerbti ir garantuoti visiems esantiems jos teritorijoje ir priklausantiems jos jurisdikcijai asmenims teises, pripažįstamas šiame Pakte[...]“, Mališauskas R. (sud.), *Žmogaus teisės. Tarptautinių dokumentų rinkinys*. Mintis, 1991. P. 32-33.

žeidimus, kuriuos padarė jos pareigūnai kitos valstybės teritorijoje, nepriklausomai nuo to, ar toji valstybė prie to prisidėjo. Komiteto nuomone, terminas „esantis jos teritorijoje ir priklausantis jos jurisdikcijai“ apima ne vietą, kurioje buvo padarytas pažeidimas, bet santykį tarp individo ir atitinkamos valstybės dėl kurios nors iš paktė įtvirtintų teisių pažeidimo, nepriklausomai nuo to, kur jis padaromas¹⁰².

Vienas iš asmens negražinimo principo taikymo teritorijos atžvilgiu specifinių aspektų yra jo taikymas asmenų, atvykstančių jūra, atveju. Dar 1979 metais Vykdomasis komitetas savo išvadoje Nr. 15 pabrėžė, kad „visų pakrantės valstybių humanitarinė pareiga yra leisti laivams, patyrusiems katastrofą, ieškoti apsaugos jų vandenyse ir suteikti prieglobstį ar bent laikiną prieglobstį asmenims iš laivo, kurie siekia prieglobsčio“¹⁰³. Taip pat 1988 metų Vykdomojo komiteto išvada Nr. 53 dėl prieglobsčio prašytojų, atvykstančių jūra, teigia, kad „kaip ir kiti prieglobsčio prašytojai, tie, kurie atvyksta jūra, turi būti apsaugoti nuo priverstinio gražinimo į jų kilmės šalį“¹⁰⁴. Bet koks elgesys, dėl kurio asmeniui galėtų kilti persekiojimo pavojus, turi būti uždraustas. Tačiau valstybių praktika rodo, kad kartais šios nuostatos nepaisomos. Pavyzdžiui, 2001 m. rugpjūčio 26 d. Indijos vandenyne tarp Indonezijos ir Australijos Kalėdų salos norvegų laivas „Tampa“, reaguodamas į Australijos pakrantės tarnybos pranešimą, išgelbėjo skęstančio Indonezijos laivo keleivius. Iš viso 424 asmenys (iš Afganistano, Pakistano, Šri Lankos ir Indonezijos) buvo išgelbėti iš skęstančio laivo. Vėliau Australijos valdžios institucijos atsisakė įsileisti laivą „Tampa“ su pabėgėliais į savo teritorinius vandenis. Jos specialiosios pajėgos buvo trumpam sulaikiusios laivą: pabėgėliai buvo perkelti į karinį laivą, o šis nuplukdė juos į Nauru. Australija su Nauru sudarė 20 mln. Australijos dolerių (12 mln. JAV dol.) sandėrį, kad priimtų „Tamos“ keleivius ir dar 217 irakiečių ir palestiniečių, surinktų pakeliui. Ir nors dėl Australijos veiksmų pabėgėliai nebuvo sugrąžinti į valstybę, kurioje jiems grėsė pavojus, šiuos jos veiksmus plačiai kritikavo ne tik tarptautinės organizacijos, bet ir visa tarptautinė bendruomenė.

¹⁰² *De Lopez v. Uruguay*, Communication No. 52/1979, HRC, *Selected Decisions under the Optional Protocol*, JT dok. CCPR/C/OR/1-1985.

¹⁰³ Excom Conclusion No 15 (XXX), Refugees Without and Asylum Country, 1979. § (c).

¹⁰⁴ Excom Conclusion No 53 (XXXIX), Stowaway Asylum Seekers, 1988. § 1.

4.1.1.3. *Draudžiamos veikos pagal asmens negražinimo principą*

Draudimas gražinti prieglobsčio prašytoją ar pabėgėlį ten, kur jam gresia pavojus, apima valstybės veiksmą, kuriuo asmuo tiesiogiai ar netiesiogiai verčiamas grįžti į šalį, kurioje bijo persekiojimo. Tai patvirtina 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas terminas „jokiu būdu“ negražinti pabėgėlių. Šis terminas apima įvairias veikas, t. y. jis reiškia tiek priverstinę deportaciją į kilmės šalį, tiek draudimą išlipti į krantą, jei prieglobsčio prašytojas atvyko jūra ir toks draudimas lemia pabėgėlio sugrįžimą į persekiojimo valstybę, taip pat draudimą neįleisti prieglobsčio prašytojo į valstybės teritoriją, išdavimą kilmės valstybei arba ekstradiciją. 33 straipsnio 1 dalyje nurodomas terminas „kur jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus“. Ką tai reiškia? Atsižvelgiant į vidinę konvencijos nuostatų seką galima teigti, kad „pavojus gyvybei ar laisvei 33 straipsnio 1 dalyje gali būti aiškinamas kaip apimantis tas teritorijas, kur asmuo turi visiškai pagrįstą baimę dėl persekiojimo“¹⁰⁵. Be to, šis terminas apima ir tuos atvejus, kai asmeniui gresia kankinimai ar žiaurus, nežmoniškas arba žeminantis elgesys ar bausmė, arba kitokia grėsmė jo gyvybei, saugumui ar laisvei¹⁰⁶. Pabrėžtina, kad pabėgėliai ne visada atvyksta tiesiogiai iš savo kilmės šalies, kartais jie kerta kitų valstybių teritorijas, todėl daugelis prieglobsčio valstybių laikosi nuomonės, kad jie turėtų pasinaudoti apsauga trečiosiose valstybėse. Gali būti, jog šiose valstybėse taip pat egzistuoja faktinė ar potenciali grėsmė asmens laisvei arba gyvybei ar grėsmė būti toliau persiustam į kilmės šalį. Todėl asmens negražinimo principo laikymasis reikalauja negražinti prieglobsčio prašytojo ar pabėgėlio ne tik į jo kilmės šalį, bet ir į trečiąją šalį, kuri neužtikrina apsaugos nuo persiuntimo į persekiojimo valstybę¹⁰⁷. Remiantis 1951 m. konvencijos parengiamaisiais dokumentais, 33 straipsnio 1 dalyje buvo numatyta kitokia formuluotė „kur jo gyvybei ar laisvei grėstų pavojus“ nei 1 straipsnio A dalies 2 punkte „visiškai pagrįsta persekiojimo baimė“. Tai buvo padaryta siekiant aiškiai parodyti, kad asmens negražinimo principas taikomas ne tik kilmės valstybės atžvilgiu, kur gresia persekiojimas, bet ir bet kurios kitos valstybės, kurioje individui gali grėsti pavojus, atžvilgiu. Kita vertus, 33 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas terminas „kur jo

¹⁰⁵ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. P. 123, § 123.

¹⁰⁶ Ten pat. P. 125. § 133.

¹⁰⁷ *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*. Cambridge International Documents Series, Vol. 7. 1995. P. 341.

gyvybei ar laisvei grėstų pavojus“ nereiskia ir vien tik draudimo grąžinti į trečiąją valstybę, nes persekiojimas, kuris lemia asmens tapimą pabėgėliu pagal konvenciją, gali būti laikomas „grėsmė gyvybei ar laisvei“, kaip numatyta 33 straipsnyje¹⁰⁸. Be to, rengiant 1951 m. konvencijos 31 straipsnį, numatantį atsakomybės netaikymą pabėgėliams už neteisėtą atvykimą, buvo patvirtinta, kad terminas „atvykimas į prieglobsčio šalį iš teritorijos, kurioje asmeniui gresia pavojus“ nebūtinai gali reikšti atvykimą iš kilmės valstybės, tai taip pat gali būti ir trečioji valstybė, per kurią asmuo vyko tranzitu. Nepaisant to, kad rengiant šio straipsnio tekstą Prancūzijos ir Italijos atstovai teigė, jog atleidimas nuo nuobaudų gali būti taikomas tik tada, kai asmuo atvyksta į prieglobsčio šalį tiesiogiai iš kilmės šalies, ir netaikytinas jokiems kitiems tolesniems judėjimams¹⁰⁹, buvo prieita prie išvados, kad vis dėlto atvykimas iš teritorijos, kur gresia pavojus, gali reikšti atvykimą iš kilmės valstybės tiesiogiai arba atvykimą iš tarpinės valstybės, kurioje asmuo buvo tik labai trumpą laiką ir kurioje jam nebuvo suteiktas prieglobstis. Taigi valstybė, išsiunčianti prieglobsčio prašytoją ar pabėgėlį į šalį, kuri nesuteikia jam apsaugos, bet persiunčia toliau į persekiojimo valstybę, veikia pažeisdama asmens negrąžinimo principą¹¹⁰. Tokie atvejai vadinami netiesioginiu grąžinimu. Panašiai asmens negrąžinimo principą, grindžiamą 3 straipsniu, aiškina ir Europos Žmogaus Teisių Teismas, kuris numato, kad draudimas grąžinti asmenį į tam tikrą valstybę apima ne tik draudimą išsiųsti į kilmės valstybę, bet ir į trečiąją valstybę, kurioje gresia 3 straipsniu draudžiamas elgesys arba kuri neužtikrina apsaugos nuo grąžinimo į kilmės valstybę. Pavyzdžiui, bylos *T. I. prieš Jungtinę Karalystę* sprendime dėl priimtumo teismas numatė, kad grąžinimas į tarpinę valstybę neatleidžia Jungtinės Karalystės nuo išipareigojimo užtikrinti, kad dėl išsiuntimo su asmeniu nebus elgiamasi pažeidžiant konvencijos 3 straipsnį¹¹¹.

Praktikoje taikydamos asmens negrąžinimo principą pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnį, kai kurios valstybės yra linkusios taikyti siaurinamąjį aiškinimą dėl 3 straipsnyje draudžiamas veikas kilmės valstybėje vykdančių subjektų, t. y. konvencijos straipsnis taikomas tik tada, kai draudžiamas veikas įvykdo oficialiai valdžiai kilmės valstybėje atstovaujantys asmenys, o ne privatūs asmenys. Tačiau EŽTT pripažino

¹⁰⁸ *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis.* Cambridge International Documents Series, Vol. 7. 1995. P. 303, 341.

¹⁰⁹ Ten pat. P. 296.

¹¹⁰ UNHCR, An Overview of Protection Issues in Western Europe, cit. op. 86. P. 26.

¹¹¹ *T.I. prieš Jungtinę Karalystę*, 2000 m. kovo 7 d. sprendimas dėl peticijos priimtumo, Nr. 43844/98.

priešingai, t. y. kad draudžiamas elgesys nebūtinai turi būti valstybės ar vyriausybės pareigūnų veiksmų rezultatas kilmės valstybėje. Pagal konvencijos 3 straipsnį su asmeniu netinkamai gali elgtis ir privatus subjektai. Tačiau jei asmuo teigia, jog jam gresia 3 straipsnyje draudžiamas elgesys, kai su juo netinkamai elgiasi privatus subjektai, privalu nustatyti, kad tokia grėsmė yra reali ir kad kilmės valstybės oficialios valdžios institucijos nenori arba negali užtikrinti tokio asmens apsaugos¹¹². Šiuo požiūriu, kaip ir 1951 m. konvencijos požiūriu, lemiamas momentas yra tas, kad valstybė negali užtikrinti asmens apsaugos nuo gresiančio pavojaus. Toks požiūris buvo patvirtintas EŽTT praktikoje *Ahmed prieš Austriją*¹¹³ ir *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*¹¹⁴ bylose. Taip pat byloje *D prieš Jungtinę Karalystę* EŽTT teigė, kad „nors 3 straipsnis iki šiol buvo taikomas [...], kai pavojus, jog su asmeniu bus elgiama netinkamai, kildavo iš viešosios valdžios kilmės valstybėje tyčia vykdomų veiksmų arba iš nevalstybinių subjektų šioje šalyje, kai valdžios institucijos nesugeba suteikti tinkamos apsaugos [...], teismas gali spręsti dėl 3 straipsnio pažeidimo ir tais atvejais, kai draudžiamo elgesio šaltiniai negali tiesiogiai ar netiesiogiai sukelti tos valstybės viešosios valdžios institucijų atsakomybės“¹¹⁵. Tačiau kai kurios valstybės nesutiko su tokiu aiškinimu. Pavyzdžiui, Vokietija oficialiai pareiškė, jog nelaiko savęs įpareigota tokiu aiškinimu, todėl ir toliau pripažins tik valstybinių subjektų vykdomą veiklą, kurią draudžia 3 straipsnis. Skirtingai nei 1951 m. konvencijos ir EŽTK taikymo atveju, dėl kurių valstybės laikosi nevienodos pozicijos, kokių subjektų atliekami draudžiami veiksmai priklauso šių dokumentų taikymo sričiai, 1984 m. konvencijoje prieš kankinimus yra aiškiai įvardytas subjektas, kurio neleistini veiksmai priklauso šios konvencijos taikymo sričiai. Konvencijos prieš kankinimus 1 straipsnis numato, kad neleistini yra tik tokie tame pačiame straipsnyje apibrėžti veiksmai, kuriuos vykdo „valstybės pareigūnas ar kitas oficialus asmuo, arba kai tai daroma jiems kurstant ar žinant arba tyliai sutinkant“. Tačiau Komiteto prieš kankinimus praktikoje aplinkybės, kai individams grėsė kankinimai ar kitoks netinkamas elgesys net ir tada, kai tokius veiksmus vykdė nevalstybiniai subjektai, buvo pripažintos 1984 m. konvencijos prieš kankinimus 3 straipsnio pažeidimu. Byloje *Elmi prieš Australiją* komitetas

¹¹² *H.L.R. prieš Prancūziją*, 1997 m. balandžio 29 d. sprendimas. Reports 1997 - III. § 40.

¹¹³ *Ahmed prieš Austriją*, 1996 m. gruodžio 17 d. sprendimas, 71/1995/577/663, in: IJRL, Vol. 9, No. 1, 1997.

¹¹⁴ *Chahal šeima prieš Jungtinę Karalystę*, 1995 m. birželio 27 d. sprendimas, Nr. 22414/93.

¹¹⁵ *D prieš Jungtinę Karalystę*, 1997 m. gegužės 2 d. sprendimas, 146/1996/767/964, 1997, 24 EHRR § 49.

pripažino, jog Somalio piliečio gražinimas į Somalį pažeistų konvencijos 3 straipsnyje įtvirtintą asmens negražinimo principą. Nors Somalyje ir neegzistuoja valstybinė valdžia, kankinimus vykdančias Somalio klanas buvo pripažintas „valstybiniu subjektu“, kadangi „Somalyje nebuvo nacionalinės vyriausybės, tarptautinė bendruomenė vedė derybas su kariaujančiomis frakcijomis šalyje, kai kurios frakcijos įsteigė kvazivalstybines institucijas ir derėjosi dėl bendros administracijos įsteigimo, taip pat Mogadišu vietovę, iš kurios kilęs pareiškėjas, veiksmingai kontroliavo Hawiye klanas, kuris įsteigė kvazivalstybines institucijas ir kuris oficialiai ar kaip nors kitaip nežadėjo Shikal klano, kuriam priklauso pareiškėjas, apsaugos“¹¹⁶.

4.1.1.4. *Asmens negražinimo principas ir ekstradicija*

Nors 1951 m. konvencijoje tiesiogiai nenumatyta, asmens negražinimo principas taip pat draudžia ekstradiciją tais atvejais, kai asmuo atitinka į pabėgėlio sąvoką įeinančius kriterijus. Pabėgėlių išdavimo klausimas 1980 m. buvo nagrinėjamas Vykdomajame komitete. Komitetas dar kartą patvirtino fundamentalų asmens negražinimo principo pobūdį ir pripažino, kad „būti na apsaugoti pabėgėlius nuo išdavimo valstybei, kurioje esama svarbių priežasčių bijoti persekiojimo dėl pagrindų, išvardytų 1951 m. konvencijos 1(A) straipsnyje“¹¹⁷. Jei būtų leidžiamas pabėgėlių išdavimas, apsauga pagal 1951 m. konvenciją nebūtų veiksminga, nes suteiktų galimybę kilmės valstybei susigražinti asmenį, motyvuojant nusikaltimo padarymu, ir toliau jį persekioti. Tai būtų nesuderinama su 1951 m. konvencijos humanitariniu objektu. Taigi kalbėti apie ekstradiciją prieglobsčio kontekste galima tik tuo atveju, jei prieglobstis ar pabėgėlio statusas buvo panaikintas remiantis 1951 m. konvencija. Taip pat 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalis turėtų būti taikoma ekstradicijai pagal analogiją. 1957 m. Europos konvencija dėl ekstradicijos draudžia išdavimą, jei „prašymą gavusi valstybė turi svarbių priežasčių tikėti, kad prašymas išduoti asmenį už kriminalinį nusikaltimą buvo pateiktas siekiant persekioti jį teismo tvarka ar bausti dėl jo rasės, religijos, tautybės ar politinių įsitikinimų ir kad tokiam asmeniui gali būti padaryta žala dėl vienos iš šių priežasčių“¹¹⁸. Tokios pat nuostatos dėl draudimo išduoti persekiojamus asmenis įtvirtinamos valstybių tarpusavio susi-

¹¹⁶ *Sadiq Shek Elmi v. Australia*, Committee against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 25 May 1999, Communication No. 120/1998, CAT/C/22/D/120/1998.

¹¹⁷ Excom Conclusion No. 17 (XXXI), Problems of Extradition Affecting Refugees, § c. P. 37.

¹¹⁸ LR Seimo 1995 m. balandžio 4 d. nutarimas Nr. I-839, 1 priedėlis, 3 str.

tarimuose dėl ekstradicijos. Pavyzdžiui, Lietuvos, Estijos ir Latvijos sutarties dėl teisinės pagalbos 61 straipsnyje teigiama, kad asmuo neišduodamas, jei „asmuo, kurį prašoma išduoti, yra [...] asmuo, kuriam šioje valstybėje suteikta prieglobsčio teisė“. *Dugard ir Van den Wyngaert* pažymėjo, kad kai kalbama apie žmogaus teisių pažeidimus, asmens negražinimo principas turi „triumfuoti“ net prieš ekstradicijos sutartis¹¹⁹. Be to, Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Soering prieš Jungtinę Karalystę* teigė, kad „ekstradicija šiais atvejais, nors tiesiogiai nenurodyta 3 straipsnyje, būtų akivaizdžiai priešinga straipsnio dvasiai ir ketinimams, ir, teismo nuomone, ši neatsiejama pareiga nevykdyti ekstradicijos taip pat taikoma ar išplečiama tais atvejais, kai bėglys priimančiojoje valstybėje susidurs su realiu nežmoniško ar žeminančio elgesio arba bausmės, kurį draudžia šis straipsnis, pavojumi“¹²⁰. Vėliau teismas tokius argumentus nurodė ir bylose, susijusiose su išsiuntimu ir gražinimu (pavyzdžiui, *Cruz Varas*, *Vilvarajah*, *Chahal* byloje).

4.1.2. Asmens negražinimo principas masinio antplūdžio atvejais

Masinio antplūdžio atvejais prieglobsčio prašytojus turi priimti valstybė, kurioje jie pirmiausia kreipėsi prieglobsčio. Jei ta valstybė nesugeba priimti jų ilgam laikui, ji visada turi priimti bent jau laikinai ir suteikti apsaugą remdamasi asmens negražinimo principu¹²¹. Tos pačios nuomonės Vykdomasis komitetas laikėsi ir 1994 m. kilus krizei tuometinėje Jugoslavijoje¹²². Taigi asmens negražinimo principas taikomas ir masinio prieglobsčio prašytojų atvykimo atvejais. Tai numato ES direktyva, nustatanti minimalius laikinos apsaugos suteikimo standartus persikėlusiujų asmenų masinio antplūdžio atveju ir priemones, skatinančias pusiausvyrą tarp valstybių narių priimant tokius asmenis ir iš to kylančius padarinius (toliau – direktyva dėl laikinos apsaugos)¹²³. Tokiais atvejais paprastai suteikiama laikina apsauga

¹¹⁹ John Dugard and Christine Van den Wyngaert, *Reconciling Extradition with Human Rights*, 92 AJIL 187, 194-5, 1998.

¹²⁰ *Soering v. United Kingdom*, cit. op. 66. § 88.

¹²¹ Excom Conclusion No 22 (XXXII), *Protection of Asylum Seekers in Situations of Large-Scale Influx*. 1981.

¹²² Excom Conclusion No 74 (XLV), General, 1994.

¹²³ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L 212/12, 7.8.2001, 3 str. 2 d.

prieglobsčio valstybėje¹²⁴. 2001 m. vasario mėn. JTVPK, vertindamas valstybių praktiką pabėgėlių apsaugos klausimu masinio antplūdžio atveju, pabrėžė, kad „grupinis (pabėgėlio statuso) nustatymas *prima facie* pagrindu iš esmės reiškia, kad valstybės pripažįsta pabėgėlio statusą visiškai akivaizdžių, objektyvių aplinkybių, sukeliančių masinį išvykimą kilmės valstybėje, pagrindu. Jos tikslas – užtikrinti saugumą, apsaugą nuo sugrąžinimo ir esminį humanitarinį elgesį su tais, kuriems akivaizdžiai jos reikia“.¹²⁵ Praktikoje, deja, ne visuomet užtikrinamas asmens negrąžinimo principo veiksmingas laikymasis masinio pabėgėlių antplūdžio atvejais.

4.1.3. *Asmens negrąžinimo principas ir išimtys*

1951 m. konvencijoje įtvirtintas asmens negrąžinimo principas nėra absoliutus. Šio principo atžvilgiu leidžiamos išimtys, kurios yra susijusios su valstybės saugumo ir pavojaus visuomenei priežastimis. Tai išplaukia iš 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalies, numatančios, kad teisės nebūti išsiųstu negali reikalauti pabėgėlis, „kurio atžvilgiu yra rimtų priežasčių manyti, jog jis kelia grėsmę valstybės saugumui [...], arba įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu nuteistas už itin sunkaus nusikaltimo padarymą ir keliantis pavojų visuomenei“. Kadangi išimčių taikymas šiuo atveju sukeltų sunkių padarinių, nes asmuo būtų grąžinamas į persekiojimo valstybę, jas taikant vadovaujamosi proporcingumo principu, t. y. turi būti nagrinėjamas padarinių, kurie gali kilti pabėgėliui, jei jis bus grąžintas ar išsiųstas į kitą valstybę, sunkumo laipsnis. 33 straipsnio 2 dalis taikoma tik tada, kai itin sunkus nusikaltimas padarytas prieglobsčio valstybėje arba kitur po to, kai asmuo buvo priimtas kaip pabėgėlis. Reikšmingas veiksnys yra tas, jog valstybės negali remtis išimtimi, kad pateisintų išsiuntimą aplinkybėmis, kuriomis pabėgėlis buvo nuteistas už nusikaltimą jo kilmės valstybėje ar kitur, iki tol, kol jis buvo priimtas į prieglobsčio valstybę kaip pabėgėlis¹²⁶. Nusikaltimas, minimas 33 straipsnio 2 dalyje, ir jo akivaizdi grėsmė visuomenei turi būti ypač sunkūs, kad nusvertų tą pavojų, kuris gresia asmens gyvybei ar laisvei. Ši 33 straipsnio dalis numato bendro principo, įtvirtinto to paties straipsnio pirmoje dalyje, išimtį, ir todėl, kaip ir visos išimtys, ji turi būti aiškinama siaurinamai. Taigi ne bet kokia nacionalinio saugumo priežastis bus tinkama siekiant pritaikyti šią išimtį. 33 straipsnio 2 dalyje

¹²⁴ Plačiau apie laikinąją apsaugą žr. 3 skyriaus 2 dalį.

¹²⁵ UNHCR, Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, EC/GC/01/4, 19 February 2001. § 6.

¹²⁶ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. P. 139. § 185.

minimas itin sunkus nusikaltimas patvirtina, kad asmens negražinimo principo išimtis galima tik itin specifinėmis aplinkybėmis. Paminėtini tokie nusikaltimai, kuriems taikoma ši išimtis: nužudymas, išprievartavimas, ginkluotas apiplėšimas, padėgimas ir pan.¹²⁷. Tačiau čia esminis veiksnys yra ne tai, kad pabėgėlis padarė nusikaltimą, bet tai, kad dėl padaryto nusikaltimo jis kelia pavojų šalies visuomenei¹²⁸. Pavojus visuomenei taip pat reiškia labai rimtą, o ne bet kokią pavojų. Šis reikalavimas nelaikomas įvykdytu vien dėl to, kad asmuo buvo nuteistas už itin sunkų nusikaltimą¹²⁹. Pabrėžtina, kad asmens negražinimo principo išimčių jokiais kitais pagrindais negali būti daroma, nes 1951 m. konvencijos 42 straipsnis, reglamentuojantis išlygas, priskiria 33 straipsnį prie tų, kurių atžvilgiu išlygos negalimos.

Be to, valstybė negalės remtis nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos priežastimis, jei asmens išsiuntimas pritaikius asmens negražinimo principo išimtį lems kankinimų, žiauraus, nežmoniško ar žeminančio elgesio grėsmę asmeniui, nes tai draudžia įsipareigojimai pagal kitus žmogaus teisių dokumentus. Skirtingai nei 1951 m. konvencijoje įtvirtintas asmens negražinimo principas, EŽTK 3 straipsnis numato absoliutaus pobūdžio apsaugą¹³⁰ nuo išsiuntimo tada, kai nustatoma draudžiamo elgesio grėsmė, nors tai nėra tiesiogiai numatyta pačiame straipsnyje. Šis straipsnis nesuteikia jokių galimybių balansuoti tarp individualių ir viešų interesų, t. y. viešosios tvarkos, sveikatos ar moralės, nacionalinio saugumo ar visuomenės saugumo buvimo valstybėje. Taigi 3 straipsnyje įtvirtintos teisės visuotinai pripažįstamos absoliučiomis¹³¹. Konvencija nepateikia „absoliučios teisės“ ar „absoliutaus draudimo“ sąvokos. Tačiau galima teigti, kad 3 straipsnyje įtvirtintų draudimų pripažinimas absoliučiais rutuliojosi kartu su EŽTK taikymą prižiūrinčių organų praktika. Žinoma, nei buvusi Europos žmogaus teisių komisija, nei teismas taip pat tiesiogiai neapibrėžė absoliučios teisės sąvokos. Tačiau akademikai ir praktikai teises vadina absoliučiomis, jei neleidžiami jų apribojimai, išimties ir nukrypimai¹³². Taigi skaitant konvencijos 3 straipsnį kartu su 15 straipsnio antra dalimi tampa akivaizdu, kad nuo jo negali būti nukrypta net karo ar nepaprastosios padėties atvejais. Toks

¹²⁷ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. P. 139. § 186.

¹²⁸ Ten pat. P. 139. § 188.

¹²⁹ Ten pat. P. 140. § 191.

¹³⁰ Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995. P. 55.

¹³¹ Michael K. Addo and Nicholas Grief, *Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, EJIL, No. 9, 1998. P. 510.

¹³² Ten pat. P. 513.

konvencijos rengėjų požiūris atsispindi ET konsultacinės asamblėjos diskusijose dėl konvencijos priėmimo¹³³. Nors kai kurios valstybės bandė ginčyti absoliutų straipsnio pobūdį, EŽTT praktikoje buvo aiškiai patvirtinta, jog negali būti jokių 3 straipsnio išlygų. Byloje *Airija prieš Jungtinę Karalystę* teismas teigė: „konvencija absoliučiai draudžia kankinimus ir nežmonišką ar žeminantį elgesį arba bausmę, neatsižvelgiant į aukos elgesį. Skirtingai nei dauguma kitų konvencijoje ir jos 1 ir 4 protokoluose įtvirtintų materialinių teisių, 3 straipsnis nenumato išimčių ir todėl, remiantis 15 straipsnio 2 dalimi, negali būti jokių nukrypimų net nepaprastosios padėties, keliančios pavojų tautos gyvenimui, atveju“¹³⁴. Prieglobsčio byloje *Ahmed prieš Austriją* teismas taip pat nurodė, kad 3 straipsnio nuostatos yra absoliutaus pobūdžio ir negali būti jokių jų išimčių ar išlygų. Absoliutus 3 straipsnio pobūdis reiškia ne vien tik išlygų draudimą, tačiau ir visa apimančią jo taikymą specifinėse situacijose, kuriomis bandoma pateisinti apsaugos pagal 3 straipsnį prieglobsčio prašytojams ar pabėgėliams nesuteikimą. Toje pačioje byloje teismas tęsė, kad pareiškėjo veikla, nesvarbu, ar ji netinkama, ar pavojinga, negali būti esminis pagrindas netaikyti apsaugos pagal 3 straipsnį. Byloje *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* Jungtinės Karalystės atstovas teigė, kad 3 straipsnis nėra absoliutaus pobūdžio, todėl galima jo nesilaikyti, kai tai susiję su grėsme nacionaliniam saugumui. Tačiau teismas konstatavo, kad nacionalinis saugumas negali pateisinti išsiuntimo į valstybę, kurioje gresia draudžiamas elgesys, ir kad 3 straipsnis yra absoliutaus pobūdžio, todėl negalimos jokios išimtys. Taip pat ir byloje *D prieš Jungtinę Karalystę* teismas teigė, kad 3 straipsnio teikiama apsauga taikoma neatsižvelgiant į pareiškėjo elgesį. 3 straipsnis bus taikomas net ir tuo atveju, jei pareiškėjas yra nusikaltėlis, kuriam gresia kankinimai. 79 punkte teismas teigė, kad „ši absoliuti apsauga taikoma neatsižvelgiant į pareiškėjo elgesį“, o 80 punkte, kad „ši apsauga yra taip pat absoliuti išsiuntimo atvejais, todėl tada, kai nurodomos svarbios priežastys, jog individui grės realus draudžiamo elgesio pavojus, valstybė bus atsakinga už jo apsaugą nuo tokio elgesio. Šiomis aplinkybėmis individo veikla, kad ir kokia ji būtų nepageidaujama ar pavojinga, negali turėti esminės reikšmės“. Filosofas *Alanas Gewirthas* bandė konceptualizuoti „absoliučią teisę“ terminą ir perėmė EŽTT taikytą sąvoką, kad absoliuti teisė yra ta, kuri jokiais būdu negali būti pažeista, todėl ji turi

¹³³ Council of Europe, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires*, 1975, Vol. I. P. 252–254, Vol. II. P. 4, 10, 14, 38, 84.

¹³⁴ *Airija prieš Jungtinę Karalystę*, 1978 m. sausio 18 d. sprendimas. Series A. Vol. 25 (1978) 2 EHRR 25. § 162.

būti visada gerbiama ir įgyvendinama be jokių išimčių¹³⁵. Taikant analogiją, absoliučias teises galima prilyginti *jus cogens* normoms, todėl jei kils kolizija tarp absoliučios teisės ir kitų teisių, bus taikoma pirmoji. Kitaip tariant, absoliuti teisė yra aukščiau už kitas teises, kurios nėra tokio paties pobūdžio. Pavyzdžiui, lyginant konvencijos 3 straipsnį su konvencijos 7 protokolo 1 straipsnio 2 dalimi, kuri numato galimybę išsiųsti užsieniečių, pastaroji negalės būti taikoma, jei tokiam užsieniečiui gresia kankinimai ar kitoks draudžiamas elgesys jo kilmės ar trečiojoje valstybėje. 1984 m. konvencijoje prieš kankinimus numatytas draudimas išsiųsti asmenį į valstybę, kurioje jam gresia kankinimai, priešingai nei pagal 1951 m. konvenciją, yra absoliutaus pobūdžio.

Apibendrinant asmens negražinimo principo taikymą pagal 1951 m. konvenciją, EŽTK ir 1984 m. konvenciją prieš kankinimus, galima teigti, kad atsižvelgiant į absoliutų EŽTK 3 straipsnio pobūdį tampa akivaizdu, jog apsauga pagal šį straipsnį yra platesnė, nei numatyta 1951 m. konvencijoje, nes šios konvencijos 33 ir 32 straipsniai numato galimybę netaikyti apsaugos, jei asmuo, pavyzdžiui, yra teroristas ar padaręs kitokių sunkų nusikaltimą. 33 straipsnis tokiu atveju numato asmens negražinimo principo išimties taikymą. Todėl gali būti, kad asmeniui bus paskirtas išsiuntimas nepažeidžiant 1951 m. konvencijos, bet toks išsiuntimas nebus vykdomas, jei tai pažeistų EŽTK. Todėl EŽTK 3 straipsnio teikiama apsauga papildo 1951 m. konvencijos pagrindu teikiamą apsaugą ir suteikia asmeniui platesnes garantijas dėl išsiuntimo. Šiuo požiūriu abi konvencijos skiriasi ir pagal apsaugos, kurią jos suteikia, pobūdį. Skirtingai nei 1951 m. konvencija, EŽTK numato tik tai, kad asmuo negali būti išsiunčiamas, tačiau ji nereguliuoja ir neįtvirtina teisinės padėties, kuri turi būti suteikiama tokiam asmeniui prieglobsčio valstybėje. Tuo tarpu 1951 m. konvencija numato nemažai teisių asmenims, kurie negali būti išsiunčiami iš valstybės. Pabrėžtina ir tai, kad, palyginti su 1951 m. konvencija, kuri sieja persekiojimą su penkiomis išvardytomis priežastimis, EŽTK 3 straipsnis šiuo požiūriu yra besąlygiškas¹³⁶, nes jame kankinimai, žiaurus, nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė nėra siejami su tam tikromis priežastimis. 1984 m. konvencijos reikalavimai griežtesni – 1 straipsnyje reikalaujama nustatyti konkrečius vykdomo kankinimo tikslus, o EŽTK tiesiog įtvirtina netinkamo elgesio draudimą. Lietuvoje asmens negražinimo principo išimtis 2000 m. pabėgėlių įstatyme buvo įtvirtinta 7 straipsnio 2 dalyje: „šio straipsnio 1 dalies

¹³⁵ Gewirth A. *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, 1982, chapter 9. P. 219.

¹³⁶ Sara Egelund, *The Potential of the European Convention of Human Rights in Securing International Protection of Forcibly Displaced Persons*, in: cit. op. 74. P. 8.

nuostata netaikoma užsieniečiui, kuris dėl svarbių priežasčių laikomas pavojingu Lietuvos Respublikos saugumui arba įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu nuteistas už sunkų ar labai sunkų nusikaltimą ir kelia pavojų visuomenei“. Jį pakeitusio 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 130 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „šio straipsnio 1 dalies nuostatos netaikomos užsieniečiui, kuris dėl svarbių priežasčių kelia pavojų Lietuvos Respublikos saugumui arba įsiteisėjusiu teismo nuosprendžiu nuteistas už sunkų arba labai sunkų nusikaltimą ir kelia pavojų visuomenei“.

4.1.4. 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalies santykis su 32 straipsniu

Kalbant apie 1951 m. konvencijos 33 straipsnį, būtina paminėti ir konvencijos 32 straipsnį, kuris numato galimybę išsiųsti pabėgėlius, kai tai būtina valstybės saugumo ar viešosios tvarkos interesais. Koks gi skirtumas tarp 33 straipsnio 2 dalies, t. y. asmens negražinimo principo išimčių, ir 32 straipsnyje numatytų galimybių išsiųsti pabėgėlių? Išsiuntimo klausimu valstybės, 1951 m. konvencijos dalyvės, pripažino, kad pabėgėlių išsiuntimas yra susijęs su ypatingomis problemomis, todėl remdamosi 32 straipsniu, jos išipareigojo „[...] neišsiųsti teisėtai jų teritorijoje gyvenančių pabėgėlių, išskyrus, kai tai būtina valstybės saugumo ar viešosios tvarkos interesais“. 32 straipsnis yra taikytinas asmenims, kurie jau formaliai pripažinti pabėgėliais, išimtiniais atvejais, kai jie padaro nusikalstamas veikas prieglobsčio valstybėje. Remiantis šiuo straipsniu išsiunčiama į kitą nei kilmės šalį, t. y. kokią nors šalį, kur pabėgėliui negrėstų pavojus. Tačiau leidžiama valstybės veikimo laisvė spręsti dėl išsiuntimo nesuteikia jai teisės prievarta išsiųsti asmenį į valstybę, kurioje jo laisvei ar gyvybei gali grėsti pavojus, nebent valstybės veiksmas yra susijęs su asmens negražinimo principo išimties taikymu. Taigi galima teigti, kad 32 straipsnis leidžia išsiųsti pabėgėlių valstybės saugumo ar viešosios tvarkos sumetimais tik į valstybę, kurioje jam negresia pavojus, o 33 straipsnio 2 dalis tam tikrais atvejais leidžia išsiuntimą į valstybę, kurioje pabėgėliui gresia pavojus. Ir vėl svarbus aspektas yra tas, kad išsiunčiant pabėgėlį jo pabėgėlio statusas nėra panaikinamas, nes pabėgėlio statuso panaikinimo pagrindai yra išsamiai išvardyti konvencijoje, tačiau išsiuntimo atveju gali būti panaikintas leidimas gyventi šalyje.

4.1.5. 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalies santykis su 1 straipsnio F dalimi

Iš abiejų straipsnių formuluočių atrodytų, kad 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalyje ir 33 straipsnio 2 dalyje numatytos išimtys sutampa. Tačiau reiktų pažymėti, kad 33 straipsnio 2 dalis numato aukštesnius reikalavimus nei 1 straipsnio F dalis, t. y. tam, kad 33 straipsnis būtų taikomas, pabėgėlis turi kelti pavojų prieglobsčio valstybės saugumui ar visuomenei. Taigi nuostata nurodo ateities grėsmę, o ne tam tikrą veiksmą praeityje. Todėl, jei pabėgėlio elgesys nėra ypač blogas, kad būtų galima netaikyti jam apsaugos pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalį, jo atvejis vargu ar patenkins dar didesnius reikalavimus, numatytus 33 straipsnio 2 dalyje¹³⁷. Antra vertus, 1 straipsnio F dalis numato, kad konvencija netaikoma asmeniui, dėl kurio yra rimtų priežasčių manyti, kad jis „padarė sunkų nepolitinio pobūdžio nusikaltimą už prieglobsčio valstybės ribų, prieš priimant jį į šalį kaip pabėgėlį“. 33 straipsnio 2 dalyje numatyta priešingai – apsaugos negali reikalauti pabėgėlis, kuris nuteistas už itin sunkų nusikaltimą, kelia grėsmę tos valstybės, kurioje jis yra, visuomenei. Tai yra čia neužsimenama apie tai, kur nusikaltimas turi būti padarytas¹³⁸. Skaitant 33 straipsnio 2 dalį logika reikalauja, kad jis apimtų aplinkybes, nesusijusias su numatytomis 1 straipsnio F dalyje. Priešingu atveju abi nuostatos būtų labai panašios ir keltų klausimą, kam apskritai reikia 33 straipsnio 2 dalies. Todėl visos 1951 m. konvencijos kontekste 33 straipsnio 2 dalis turėtų būti aiškinama kaip taikytina nubaudimo už itin sunkų nusikaltimą, padarytą prieglobsčio valstybėje arba kur nors kitur po to, kai asmuo priimtas kaip pabėgėlis, atveju, o tai lemia išvadą, kad toks pabėgėlis kelia grėsmę valstybės, kurioje jis yra, visuomenei¹³⁹. Žmogaus teisių kontekste neleidžiamos asmens negražinimo principo išimtys. Reikėtų pabrėžti, kad 33 straipsnio 2 dalyje numatyta grėsmė, dėl kurios taikoma asmens negražinimo principo išimtis, turi būti prieglobsčio valstybei, o ne kitai valstybei ar visai tarptautinei bendruomenei apskritai. Nors 33 straipsnio 2 dalis neapibrėžia, kokios priežastys gali lemti pripažinimą, kad asmuo kelia pavojų valstybės saugumui, nes tai patenka į valstybės diskrecijos sritį, bet jis įtvirtina tam tikrus apribojimus taikant šį pagrindą. Pirmiausia turi būti „rimtos priežastys“, t. y. turi būti numatyta ateities grėsmė (būsima) ir tai pagrindžiantys įrodymai. Aiškinda-

¹³⁷ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. P. 129. § 147.

¹³⁸ Ten pat. P. 129, § 148.

¹³⁹ Ten pat. P. 130, § 149.

mas konvenciją, Grahl-Madsenas paminėjo keletą pavyzdžių: „jei asmuo dalyvauja veikloje, kuria siekiama padėti užgrobti valdžią šalyje, kai jis yra valstybėje, o tai kelia pavojų šalies saugumui. Taip pat taikoma, kai asmuo veikia siekdamas nuversti vyriausybę savo buvimo vietos valstybėje naudodamas jėgą ar kitas neteisėtas priemones (pvz., rinkimų rezultatų klastojimas, smurtas prieš rinkėjus ir t. t.) arba jei asmuo dalyvauja veikloje, kuri yra nukreipta prieš užsienio vyriausybę, ir dėl to kyla grėsmė buvimo valstybės vyriausybei ir gali būti rimtų padarinių. Šnipinėjimas, sabotazas, karių įrenginių ir teroristinė veikla yra tarp tų veiksmų, kurie paprastai ženklinami kaip grėsmės nacionaliniam saugumui“¹⁴⁰. Taip pat priešingai nei 1 straipsnio F dalies b punkte, 33 straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad būtų priimtas apkaltinamasis nuosprendis, taigi negali būti remiamasi vien įtariamu. Galutinis nuosprendis reiškia tokį nuosprendį, kai nebelieka apskundimo galimybės¹⁴¹.

4.2. Atsakomybės netaikymo už neteisėtą atvykimą ar buvimą šalyje principas

1951 m. konvencijos 31 straipsnio 1 dalis įtvirtina jos dalyvių įsipareigojimą netaikyti atsakomybės asmenims, kurie neteisėtai kirto jų sieną ieškodami prieglobsčio. Pabėgėlių, kurie bėga nuo persekiojimo ir dėl šios priežasties slaptai kerta valstybės sieną, atleidimas nuo nuobaudų yra neatšiejama prieglobsčio savybė¹⁴², nes pabėgėliai nesinaudoja savo kilmės valstybės apsauga, todėl ne visuomet turi kelionės dokumentus, su kuriais gali teisėtai išvykti. Šis valstybių įsipareigojimas įtvirtintas 1951 m. konvencijos 31 straipsnio 1 dalyje, kurioje teigiama, kad „susitariančios valstybės neskiria nuobaudų už neteisėtą įvažiavimą ar neteisėtą buvimą jų teritorijoje pabėgėliams, kurie, atvykę iš teritorijos, kur jų gyvybei ir laisvei grėse 1 straipsnyje numatytas pavojus, įvažiuoja į šių valstybių teritoriją arba yra joje be leidimo, jeigu jie patys nedelsdami prisistato valdžios organams ir išsamiai paaiškina (tekste anglų k. – „pateikia tinkamas priežastis“) savo neteisėtą įvažiavimą ar buvimą“. Šios nuostatos įtvirtinimas konvencijoje reiškia, jog pripažįstama, kad tam tikromis aplinkybėmis gali būti svarbių

¹⁴⁰ Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951*, 1997, Geneva. P. 235–236.

¹⁴¹ Sir Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement*, cit. op. 94. P. 139. § 185.

¹⁴² Ten pat. P. 293.

priežasčių, dėl kurių pabėgėliai atvyksta į šalį neteisėtai, ir kad jie neturėtų nukentėti vien tik dėl šių priežasčių. 31 straipsnio 1 dalis apima kelis aspektus, susijusius su atsakomybės netaikymo principu, t. y.:

- 1) apsaugos pagal šį principą apimtį (kam taikoma);
- 2) taikymo sąlygas („atvyksta tiesiogiai“, „nedelsdami“, „tinkamos priežastys“);
- 3) šių sąlygų nevykdymo padarinius ir
- 4) atleidimo pobūdį (nuobaudas).

Nors straipsnyje minimas terminas „pabėgėlis“, ši nuostata būtų visiškai neveiksminga, jei ji nebūtų taikoma taip pat prieglobsčio prašytojams, arba, teismo žodžiais *Adimi* byloje, „preziumuojamiems pabėgėliams“¹⁴³. Toks aiškinimas atsižvelgia į deklaratyvų pabėgėlio statuso pobūdį¹⁴⁴. Antroji šio straipsnio dalis skirta judėjimo laisvės apribojimo klausimui ir sulaikymui, kai šių priemonių naudojimas yra būtinas¹⁴⁵. Tarptautinėje praktikoje Europos Žmogaus Teisių Teismas tiesiogiai atsižvelgė į 1951 m. konvencijos 31 straipsnį bylos *Ammur prieš Prancūziją*, kur taip pat buvo svarstomas ir sulaikymo klausimas, sprendime¹⁴⁶.

4.2.1. Atsakomybės netaikymo sąlygos

Atleidimas nuo nuobaudų skyrimo pagal 1951 m. konvencijos 31 straipsnio 1 dalį priklauso nuo tam tikrų sąlygų, kurios keliamos pabėgėliams, atvykusiems ar esantiems šalyje neteisėtai. Remiantis straipsnio formuluote galima išskirti tokias sąlygas:

1. atvykimas iš teritorijos, kurioje gresia pavojus 1 straipsnio taikymo atžvilgiu;
2. prisistatymas nedelsiant valdžios organams tos valstybės, į kurią atvykstama ar kurioje esama neteisėtai;
3. pateikimas tinkamų priežasčių (angl. k. *good cause*) dėl neteisėto atvykimo ar buvimo.

Atvykimas į prieglobsčio valstybę iš teritorijos, kurioje asmeniui gresia pavojus, nebūtinai gali reikšti atvykimą iš kilmės valstybės, tai taip pat gali būti ir trečioji valstybė, per kurią asmuo vyko tranzitu. Galima konstatuoti,

¹⁴³ *R v UxbridgeMagistrates Court, ex parte Adimi*, [1999] Imm AR 560, United Kingdom.

¹⁴⁴ „Pabėgėlio statuso pripažinimas ne padaro asmenį pabėgėliu, bet paskelbia jį tokį esant“, cit. op. 84. § 28. P. 17.

¹⁴⁵ Apie sulaikymą žr. 6 skyriaus 5 dalį.

¹⁴⁶ *Ammur prieš Prancūziją*, 1996 m. birželio 25 d. sprendimas. Application No. 17/1995/523/609, Reports 1996-III.

kad iš pabėgėlių neturi būti reikalaujama, kad jie atvyktų tiesiogiai iš kilmės valstybės. 31 straipsnį buvo ketinta taikyti ir jis aiškinamas kaip taikomas asmenims, kurie trumpai vyko tranzitu per kitas valstybes, kurie negali surasti apsaugos nuo persekiojimo pirmoje valstybėje arba valstybėse, į kurias jie atvyksta, arba tiems, kurie turi svarbių priežasčių nesikreipti prieglobsčio šioje valstybėje ar valstybėse.

Nors rengiant šio straipsnio tekstą Prancūzijos ir Italijos atstovai teigė, kad atleidimas nuo nuobaudų gali būti taikomas tik tada, kai asmuo atvyksta į prieglobsčio šalį tiesiogiai iš kilmės šalies, ir netaikytinas jokiems kitiems tolesniems judėjimams¹⁴⁷, buvo prieita prie išvados, kad vis dėlto atvykimas iš teritorijos, kur gresia pavojus, gali reikšti atvykimą iš kilmės valstybės tiesiogiai arba atvykimą iš tarpinės valstybės, kurioje asmuo buvo tik labai trumpą laiką ir kurioje jam nebuvo suteiktas prieglobstis. Kadangi rengiant konvenciją tuometinis 26 straipsnis (vėliau tapęs 31-uju) buvo laikomas susijusiu su delikačiomis valstybės suvereniteto sritimis, t. y. įleidimu į valstybės teritoriją ir prieglobsčiu, 1951 m. Ženevos konferencijoje Prancūzija buvo susirūpinusi, kad straipsnis neleistų tiems, kurie jau „rado prieglobstį [...], laisvai judėti iš vienos valstybės į kitą nesilaikant sienos kirtimo reikalavimų“¹⁴⁸. Tačiau jei prieglobsčio prašytojas būtų atvykęs iš Prancūzijos į kokią kitą šalį, vargu ar galima būtų taikyti šį straipsnį, atsižvelgiant į tai, kad Prancūzijoje tokiame asmeniui negrėsė pavojus. Konferencijoje kitos šalys vis dėlto pripažino, kad tam tikrais atvejais pabėgėliai gali turėti svarbių priežasčių išvykti iš pirmo prieglobsčio valstybės. Pavyzdžiui, Danija citavo pavyzdį, kaip Vengrijos pabėgėlis, kuris gyveno Vokietijoje ir kuris galėjo, nors nebuvo tiesiogiai persekiojamas, jaustis priverstas ieškoti prieglobsčio kitoje šalyje; arba kaip lenkų pabėgėlis, gyvenantis Čekoslovakijoje, kurio gyvybei ir laisvei grėsė pavojus šioje šalyje, išvyko į kitą šalį¹⁴⁹. Danija pasiūlė Prancūzijai pakeisti savo pateiktą pasiūlymą (numatant imunitetą tik tiems asmenims, kurie atvyksta tiesiogiai iš kilmės valstybės) į nuorodą apie atvykimą iš bet kurios teritorijos, kurioje pabėgėlio gyvybei ar laisvei gresia pavojus¹⁴⁹. Diskutuojant šį klausimą Jungtinių Tautų pabėgėlių reikalų vyriausiasis komisaras dr. Van Heuvenas Goedhartas pareiškė susirūpinimą dėl „būtino tranzito“ ir sunkumų, su kuriais susiduria pabėgėliai, atvykstantys į nesvetimą šalį. Jis prisiminė, kaip pats išvyko iš Olandijos dėl persekiojimo 1944 metais: penkias dienas slapstėsi

¹⁴⁷ The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, cit. op. 107. P. 296.

¹⁴⁸ Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Records: UN doc. A/CONF.2/SR.13, (M. Colemar, France).

¹⁴⁹ Ten pat. P. 15; UN doc. A/CONF.2/SR.35. P. 18.

Belgijoje, po to, kadangi ten irgi grėsė pavojus, rezistentai padėjo jam atvykti į Prancūziją, iš ten – į Ispaniją ir galiausiai į Gibraltarą, kur jam jau buvo saugu. Todėl būtų neteisinga, teigė jis, jei pabėgėliai panašiomis aplinkybėmis būtų baudžiami už tai, kad neatvyko tiesiogiai į galutinę prieglobsčio valstybę¹⁵⁰. Taigi konvencijos rengėjai siekė, kad atleidimas nuo nuobaudų nebūtų taikomas pabėgėliams, kurie laikinai ar nuolatos įsikūrė kitoje valstybėje¹⁵¹. 31 straipsnis apima grėsmę gyvybei ar laisvei kaip galimas priežastis neteisėtai atvykti ar neteisėtai būti valstybės teritorijoje; sąmoningai susilaikoma nuo tokios grėsmės susiejimo su pabėgėlio kilmės valstybe; ir pripažįstama, kad pabėgėliai gali turėti svarbių priežasčių neteisėtai atvykti ne vien dėl persekiojimo kilmės valstybėje¹⁵². Tačiau kai kurių valstybių praktikoje reikalaujama, kad kitose valstybėse ar teritorijose, kurias kirto pabėgėlis, būtų buvęs realus arba potencialus pavojus jo gyvybei ar laisvei, arba, kad tolesnis išvykimas būtų buvęs nulemtas kitų valstybių atsisakymu suteikti apsaugą ar prieglobstį, arba taikoma saugios trečiosios valstybės ar saugios kilmės valstybės nuostata bei nustatomi laiko limitai¹⁵³. Nors valstybės gali susitarti ir tam tikrais atvejais susitaria dėl atsakomybės paskirstymo už prieglobsčio prašymų nagrinėjimą, šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje prieglobsčio prašytojas, kuris keliauja neteisėtai ar su suklastotais dokumentais, neturi pareigos pateikti prieglobsčio prašymą tam tikrame kelionės etape, kai jis bėga nuo pavojų¹⁵⁴. Jei tam tikra valstybė imasi veiksmų savo teritorijoje, pavyzdžiui, dėl suklastotų dokumentų naudojimo, tai tokia valstybė, o ne valstybė, kurią ketina pasiekti prieglobsčio prašytojas, prisiima atsakomybę užtikrinti, kad jam būtų taikomos bent jau tokios 1951 m. konvencijos nuostatos kaip 31 ir 33 straipsnis arba atitinkami žmogaus teisių apsaugos dokumentai, pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių konvencijos 3, 6 ir 13 straipsniai, kurių taikymas nepriklauso nuo teisėto buvimo ar gyvenimo šalyje¹⁵⁵. Taigi terminas „tiesiogiai“ turėtų būti aiškinamas ne siaurinamai ir ne pažodžiui, bet siejant su bylos faktais, taip pat atsižvelgiant į pavojus įvairiuose kelionės etapuose.

¹⁵⁰ Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Records: UN doc. A/CONF.2/SR.14. P. 4.

¹⁵¹ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection*. A paper prepared for the UNHCR Global Consultations, October 2001 (neskelbta). P. 33–34. § 103.

¹⁵² Ten pat. § 25. P. 8.

¹⁵³ Ten pat. § 28. P. 9.

¹⁵⁴ Ten pat. § 93. P. 32.

¹⁵⁵ Ten pat. § 94. P. 32.

Nors straipsnyje įtvirtinto termino „prisistato nedelsiant“ konvencija nedetalizuoja, tai turėtų būti suprantama tik kaip labai trumpas buvimas šalyje. Prisistatymas valdžios organams išbuvus šalyje neteisėtai keletą mėnesių ar metų akivaizdžiai negalėtų būti kaip pagrindas neskirti nuobaudų už neteisėtą atvykimą ar buvimą šalyje. Tačiau reiktų atsižvelgti į tai, kad asmuo gali prisistatyti po kelių savaičių ar mėnesių dėl objektyvių priežasčių, pavyzdžiui: kelionę organizavęs agentas laiko apgyvendinęs (uždaręs), sveikatos problemų, kalbos barjero, baimės susitikti su uniformuotu pareigūnu ir kitų priežasčių.

Atsižvelgiant į tai, kad „prisistatymas“ suprantamas kaip savanoriškas veiksmas, asmuo, esantis šalyje neteisėtai ir prisistatęs valdžios pareigūnams tik tada, kai jie jį aptinka, negalės pasinaudoti šio straipsnio teikiama apsauga nuo nuobaudų skyrimo¹⁵⁶. Taigi terminas „nedelsiant“ priklauso nuo bylos aplinkybių, atsižvelgiant į patarimo galimybės buvimą ir į tai, ar tam tikro prieglobsčio prašytojo atžvilgiu jurisdikciją vykdanči valstybė yra iš tiesų tranzito valstybė¹⁵⁷. Nei 31 straipsnis, nei kitos konvencijos nuostatos nepateikia paaiškinimo, kas gali būti laikoma „tinkamomis ar svarbiomis priežastimis“ atvykti į prieglobsčio šalį ar būti joje neteisėtai. Tai vertinamoji kategorija, kuri palikta prieglobsčio valstybės diskrecijai, tačiau jau vien faktas, jog siekdamas išvengti persekiojimo asmuo negalėjo atvykti į kitą šalį teisėtai (t. y. buvimo pabėgėliu, kuris visiškai pagrįstai bijo persekiojimo, faktas), pats savaime gali būti tinkama priežastis¹⁵⁸, nors pabėgėliai gali pateikti ir kitas priežastis. Būtent dėl to šis terminas nesukėlė aiškino sunkumų. Be to, šis kriterijus laikomas svarbiu vertinant priežastis, dėl kurių pabėgėlis ar prieglobsčio prašytojas pasirinko nepasilikti pirmoje prieglobsčio ar tranzito valstybėje¹⁵⁹. Terminas „svarbios priežastys“ yra fakto klausimas, kurį gali lemti prieglobsčio prašytojo suvokimas, informacijos apie prieglobsčio procedūrą trūkumas arba trečiųjų šalių instrukcijų ar patarimų pagrindu kilę veiksmai. Pripažįstama, kad atvykimas tiesiogiai iš valstybės, kurioje gresia persekiojimas, pats savaime yra „svarbi priežastis“, pateisinanti neteisėtą atvykimą. Tiesioginis atvykimas iš tokios šalies per kitą valstybę ar valstybes, kuriose pareiškėjui taip pat gresia pavojus arba kuriose nėra suteikiama apsauga, taip pat pripažįstamas „svarbia priežastimi“ pateisinti neteisėtą atvykimą. Kitos faktinės aplinkybės, pavyzdžiui,

¹⁵⁶ The Refugee Convention, 1951, cit. op. 107. P. 295.

¹⁵⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. § 98. P. 33.

¹⁵⁸ The Refugee Convention, 1951, cit. op. 107. P. 297, 303.

¹⁵⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. § 35. P. 11.

artimi šeiminiai ryšiai prieglobsčio valstybėje, taip pat gali būti „svarbi priežastis“. Taigi „svarbių priežasčių“ kriterijus yra pakankamai lankstus, leidžiantis atsižvelgti į individualias aplinkybes¹⁶⁰.

Pažymėtina, kad terminas „neteisėtas atvykimas ar buvimas“ taip pat nesukėlė ginčų dėl šio termino aiškinimo. Pirmasis atvejis apimtų atvykimą į valstybės teritoriją naudojant suklastotus ar netikrus dokumentus, kitokios apgaulės būdu, taip pat slaptas atvykimas (pvz., pasislėpus laive) ir atvykimas į valstybės teritoriją vedliams ar žmonių gabentojams padedant. Tam tikras atvykimo būdas vis dėlto gali turėti praktinių padarinių pabėgėliui ar prieglobsčio prašytojui. „Neteisėtas buvimas“ apima teisėtą atvykimą ir pasilikimą šalyje pasibaigus leidžiamam buvimui arba, pavyzdžiui, pasibaigus tranzitui¹⁶¹. Atsakomybės netaikymo aspektas, susijęs su suklastotais dokumentais, reikalauja detalesnio aptarimo. 1989 m. Vykdomojo komiteto išvadoje Nr. 58 (XL) „pripažįstama, kad aplinkybės gali priversti pabėgėlį ar prieglobsčio prašytoją naudotis suklastotais dokumentais išvykstant iš šalies, kurioje jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus. Nesant tokių aplinkybių, suklastotų dokumentų naudojimas nepateisinamas [...]“¹⁶². Bendra valstybės politika, pasireiškianti prieglobsčio prašytojų, kurie naudojami suklastotais dokumentais, baudžiamuoju persekiojimu neatsižvelgiant į individualias aplinkybes ir nesuteikiant galimybių, kad bet kurį prieglobsčio prašymą nagrinėtų atsakinga centrinė institucija prieš pradedant baudžiamąjį persekiojimą, yra 1951 m. konvencijos 31 straipsnio pažeidimas. Tokių prieglobsčio prašytojų baudžiamasis persekiojimas kaip valstybės jurisdikcijos vykdymas reiškia atsakomybės prisiėmimą elgtis su juo pagal 31 straipsnio 1 dalį¹⁶³.

4.2.2. Atsakomybės netaikymo sąlygų nesilaikymo padariniai

1951 m. konvencija leidžia bausti asmenis už neteisėtą atvykimą tik tais atvejais, kai jie po atvykimo skubiai neprisistato valdžios atstovams arba nevykdo kitų 31 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų sąlygų. Tačiau konvencija nenumato jokių kitų teisių, išvardytų jos tekste, suvaržymo. Ypač tai susiję

¹⁶⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. § 104. P. 34.

¹⁶¹ Ten pat. § 34. P. 11.

¹⁶² UNHCR. Report of the 40th Session of the Executive Committee: UN doc. A/AC.96/737. P. 23.

¹⁶³ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. P. 32-33. § 97.

su 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies nuostatomis, kurios numato apsaugos netaikymo galimybę padarius teisės pažeidimą. Todėl valstybės negali remtis neteisėtu atvykimu ir neprisistatymu laiku kaip pagrindu atimti konvencijoje išvardytas teises iš neteisėtai atvykusių prieglobsčio prašytojų, kurie yra pabėgėliai¹⁶⁴. Kitaip tariant, valstybės gali taikyti tik atsakomybę už neteisėtą atvykimą į šalį, jei asmuo nesilaiko 31 straipsnyje įtvirtintų reikalavimų, tačiau negali kitaip suvaržyti konvencijoje įtvirtintų tokio asmens teisių. Neteisėtas atvykimas pats savaime negali būti pagrindas atsakyti nagrinėti prieglobsčio prašymą. Nors kiekvienas asmuo, atvykstantis į šalį neteisėtai, pažeidžia tam tikras normas, bausmė už tokį pažeidimą negali būti teisės pasinaudoti prieglobsčio procedūra atėmimas¹⁶⁵. Tuo atveju, jei pabėgėliai nevykdo šiame straipsnyje keliamų sąlygų, jų prieglobsčio prašymai turi būti vis tiek nagrinėjami, o nuobaudų skyrimo procedūra turi būti sustabdyta iki tol, kol bus išnagrinėtas prašymas¹⁶⁶. Terminas „nuobaudos“ konvencijos 31 straipsnis neapibrėžia, tačiau atrodo, kad konvencijos rengėjai turėjo omenyje tokias priemones kaip baudžiamasis persekiojimas, baudos ir įkalinimas dėl neteisėto atvykimo ar buvimo šalyje, kiti judėjimo laisvės apribojimai¹⁶⁷; administracinis sulaikymas neįeina į šio straipsnio taikymo sritį¹⁶⁸, nes jį leidžia šio straipsnio 2 dalis¹⁶⁹. Taip pat į šio straipsnio taikymo sritį neįeina ir išsiuntimo, kaip nuobaudos, taikymas. Nebaudžiamumas už neteisėtą asmenų, kuriems taikomas 31 straipsnis, atvykimą yra pripažintas tarptautiniu mastu. Todėl baudžiamojo proceso pradėjimas, neatsižvelgiant į tai, kad šie asmenys kreipiasi dėl pabėgėlio statuso ir/arba nesuteikiant galimybės pateikti prieglobsčio prašymą, būtų laikomas žmogaus teisių pažeidimu¹⁷⁰. Taip pat ir valdžios institucijų atsisakymas išnagrinėti prieglobsčio prašymą iš esmės ar nesugebėjimas tai atlikti dėl bendros baudžiamojo persekiojimo politikos beveik neišvengiamai lems valstybės tarptautinių įsipareigojimų pažeidimą¹⁷¹. Reiktų atkreipti dėmesį į tai, kad

¹⁶⁴ Walter Kalin, *Non-admissibility of Applications for Asylum in the Case of Absence of Identity Papers or Unlawful Presence*, 1998 (nepublikuota).

¹⁶⁵ Ten pat.

¹⁶⁶ The Refugee Convention, 1951, cit. op. 107. P. 303.

¹⁶⁷ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. P. 34. § 108.

¹⁶⁸ Žr. 1951 m. konferencijos diskusijas, JT dok. A/CONF.2/SR.13, p. 13, SR 14. P. 4. SR 35. P. 10–20.

¹⁶⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. P. 9. § 29.

¹⁷⁰ Ten pat. § 49. P. 20–21.

¹⁷¹ Ten pat. § 99. P. 33.

vežėjai neturėtų būti baudžiami už neturinčio tinkamų dokumentų keleivio vežimą, kai vėliau nustatoma, kad toks asmuo yra pabėgėlis¹⁷².

4.2.3. Atsakomybės už neteisėtą atvykimą netaikymo principas valstybių praktikoje

Atsakomybės netaikymo pabėgėliams, kurie atvyksta ar yra valstybės teritorijoje neteisėtai, principą patvirtino tiek nacionalinė valstybių teisė, tiek ir daugelio valstybių, 1951 m. konvencijos ar 1967 m. protokolo dalyvių, teisminė praktika, Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija ir kitų valstybių praktika. Pavyzdžiui Jungtinių Valstijų teisė¹⁷³ numato išimtį dėl kaltinimų pateikimo už dokumentų klastojimą į valstybę atvykstantiems pabėgėliams: „Imigracijos ir natūralizacijos tarnyba nepriims „įsakymo skirti baudą“ už dokumentų klastojimo veiksmus, kuriuos įvykdė užsieniečiai, su sąlyga, kad jis atvyko tiesiogiai iš šalies, kurioje jis visiškai pagrįstai bijo persekiojimo arba kurioje yra rimtas pavojus, kad užsienietis būtų grąžintas į valstybę, kurioje gresia persekiojimas, taip pat su sąlyga, kad toks užsienietis prisistato nedelsdamas šios tarnybos pareigūnams ir pateikia svarbią priežastį dėl neteisėto atvykimo ar buvimo [...]“¹⁷⁴. Pagal Lesoto valstybės įstatymus prieglobsčio prašytojas turi prisistatyti artimiausiam imigracijos pareigūnui ar kitam įgaliotam pareigūnui per 14 dienų nuo atvykimo ir gali pateikti prieglobsčio prašymą¹⁷⁵. Malavyje numatyta alternatyva dėl termino, t. y. reikia prisistatyti per 24 valandas arba per kitą ilgesnį laikotarpį, kurį kompetentingas pareigūnas laiko tinkamu. Vokietijoje prisistatymo laikas yra viena savaitė. Šveicarijoje Federalinis teismas teigė, kad „pabėgėlis turi svarbių priežasčių atvykti neteisėtai, ypač kai jis turi svarbių priežasčių bijoti, kad pateikus prašymą įprastiniu būdu Šveicarijos pasienyje jam nebus leista įvažiuoti į Šveicariją [...]. Taigi „svarbios priežastys“ pripažįstamos užsieniečiui, kuris, jei yra laikomas pabėgėliu, įvažiuoja į Šveicarijos teritoriją neteisėtai bijodamas sulaikymo tam, kad galėtų pateikti prieglobsčio prašymą valstybės viduje“¹⁷⁶. Jungtinėje Karalystėje šis

¹⁷² Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. § 112. P. 35.

¹⁷³ 8 Code of Federal Regulations Part 270-Penalties for Document Fraud. Sec. 270.2 Enforcement procedures, paragraph (j).

¹⁷⁴ 8 U.S.C. 1101, 1103, ir 1342 c.

¹⁷⁵ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151. P. 14. § 40.

¹⁷⁶ *Swiss Federal Court (Bundesgericht, Kassationshof, Urteil vom 17 März 1999)*, reported in Asyl 2/99. 21-23.

klausimas buvo nagrinėjamas byloje *Alimas Khaboka prieš vidaus reikalų ministrą*¹⁷⁷. Apeliacinis teismas, nors ir palaikęs vidaus reikalų ministro sprendimą išsiųsti pareiškėją į Prancūziją, teigė, kad terminas „pabėgėlis“ taip pat apima prieglobsčio prašytoją, kurio prieglobsčio prašymas dar neišnagrinėtas ir kuriam taikomas 1951 m. konvencijos 31 straipsnis. Kitoje Jungtinės Karalystės byloje *R prieš Uxbridge magistrato teismą, ex parte Adimi*¹⁷⁸ teismas pažymėjo, kad „faktas, jog 31 straipsnis taip pat taikomas ne tik tiems, kuriems galiausiai suteikiamas pabėgėlio statusas, bet taip pat tiems, kurie kreipiasi dėl prieglobsčio suteikimo gera valia (preziumuojami pabėgėliai), yra neginčijamas. Taip pat neginčytina tai, kad 31 straipsnio apsauga gali būti taikoma ir tiems, kurie naudojami suklasťotais dokumentais, ir tiems, kurie atvyksta slapta į valstybę“. Sprendimas *Adimi* byloje turbūt yra viena išsamiausių 31 straipsnio taikymo apimties ir teikiamos apsaugos analizė. Teisėjas lordas Simonas Brownas pabrėžė, kad nuo to laiko, kai 31 straipsnis buvo surašytas, jo poreikis nesumažėjo. „Vizų reikalavimų ir vežėjų atsakomybės reikalavimų poveikis lėmė tai, kad pabėgėliams beveik neįmanoma atvykti į prieglobsčio valstybes nesinaudojant suklasťotais dokumentais“. Tad kyla klausimas, kada šis straipsnis turi būti taikomas. S. Brownas nustatė platų tikslą, kurio siekiama tam, kad būtų galima „suteikti imunitetą pabėgėliams, kurių prieglobsčio ieškojimas lėmė tai, kad jie turėjo pažeisti įstatymą“, pridurdamas, kad straipsnis taikomas tiek pabėgėliams, tiek „preziumuojamiems pabėgėliams“, taip pat ir tiems, kurie atvyksta naudodamiesi suklasťotais dokumentais ar slapta. Teismas nagrinėjo tris kvalifikuojančias sąlygas, pirmiausia atsižvelgdamas į vyriausybės argumentą, kad 31 straipsnis neleidžia pabėgėliui pasirinkti vietos, kurioje pateikti prieglobsčio prašymą, ir kad tik „tėstinio saugumo priežastys“ pateisintų nebaudžiamumą už tolesnį keliavimą. Teisėjas S. Brownas atmetė šį argumentą ir pripažino tam tikrą „pasirinkimo galimybę“. Jis teigė: „[...] bet koks vien tik trumpas sustojimas pakeliui į tokį siekiamą prieglobstį negali panaikinti apsaugos pagal šį straipsnį, ir [...] pagrindiniai aspektai, pagal kuriuos turėtų būti vertinamas apsaugos taikymas, yra buvimo laikas tarpinėje valstybėje, užsilaikymo joje priežastys (net esminis užsilaikymas nesaugioje trečiojoje valstybėje būtų laikomas protingu, jei užsilaikymas buvo susijęs su lėšų tolesnei kelionei gavimu), taip pat ar pabėgėlis siekė ir rado apsaugą toje valstybėje *de jure* ar *de facto* nuo persekiojimo, nuo kurio jis bėgo“. Tas pats teisėjas atmetė vyriausybės argumentą, kad iš prieglobs-

¹⁷⁷ *Alimas Khaboka v. Secretary of State for the Home Department* [1993] Imm AR 484, United Kingdom.

¹⁷⁸ *R v. Uxbridge Magistrates Court, ex parte Adimi*, cit. op. 143.

čio prašytojo reikalaujama tam tikro „savanoriško reabilituojančio veiksmo“, pavyzdžiui, kreiptis dėl prieglobsčio iškart po atvykimo. Teismo nuomone, pakanka to, kad pareiškėjas ketino siekti prieglobsčio netrukus (per trumpą laiką) po atvykimo. Vienas iš Vokietijos teismų teigė, kad 1951 m. konvencijos 31 straipsnis netaikomas tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojui padėjo vedlys¹⁷⁹. Tačiau toks aiškinimas nėra pagrįstas paties straipsnio formuluote arba parengiamaisiais darbais, taip pat ir valstybių praktika. Be to, kad toks aiškinimas yra nesuderinamas su Protokolo prieš migrantų gabenimą žeme, oru ir jūra 3 straipsnio tekstu ir dvasia: „migrantams neturi būti taikoma baudžiamoji procedūra pagal šį protokolą už tai, kad jie buvo pergabenti“¹⁸⁰. Ispanijoje neteisėtai atvykęs prieglobsčio prašytojas nebus baudžiamas, jei toks asmuo atitinka pabėgėlio statuso kriterijus, su sąlyga, kad jis prisistato nedelsdamas į kompetentingą instituciją¹⁸¹. Kritikuotina Ukrainos praktika, kai laiku nesikreipusiems į pareigūnus prieglobsčio prašytojams apskritai neleidžiama pasinaudoti prieglobsčio procedūra.

Lietuvoje atsakomybės už neteisėtą atvykimą ar buvimą valstybės teritorijoje netaikymo principą pirmą kartą įtvirtino šiuo metu jau negaliojantis įstatymas dėl pabėgėlio statuso. Įstatymo 6 straipsnis teigė, kad „užsieniečiui, neteisėtai atvykusiam į Lietuvos Respublikos teritoriją (t. y. atvykusiam ne per valstybės sienos perėjimo punktus Lietuvos Respublikos Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatyta tvarka) iš valstybės, kurioje jo gyvybei ar laisvei gresia pavojus, atsakomybė už neteisėtą atvykimą ir buvimą Lietuvos Respublikoje netaikoma, jeigu jis nedelsdamas atvyksta į šio įstatymo 8 straipsnyje nurodytas institucijas“¹⁸² ir išsamiai paaiškina apie savo neteisėtą atvykimą į Lietuvos Respubliką bei buvimą joje“. Ankstesnėje įstatymo redakcijoje buvo numatytas konkretus prisistatymo į valstybės institucijas terminas, tačiau jis buvo pripažintas neatitinkančiu 1951 m. konvencijos 31 straipsnio reikalavimų, todėl ilgainiui atsirado nuostata „prisistatymas nedelsiant“. Praktikoje problemų dėl šio straipsnio taikymo iškildavo tuomet, kai užsieniečiai būdavo sulaikomi kaip nelegalūs migrantai, jiems buvo keliamos baudžiamosios bylos už neteisėtą valstybės sienos kirtimą ar neteisėtą buvimą valstybės teritorijoje, tačiau vėliau tokie užsieniečiai kreipdavosi dėl pabėgėlio statuso suteikimo. Pabėgėlių įstatymą pa-

¹⁷⁹ Bayerische Oberstate Landesgericht, 14 January 2000.

¹⁸⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, cit. op. 151, p. 26, § 73.

¹⁸¹ 4.1 str., Law No. 9/94.

¹⁸² Lietuvos Respublikos valstybės sienos apsaugos tarnyba, teritorinė policijos įstaiga, Užsieniečių registracijos centras, kitos valstybės ar savivaldybių institucijos bei įstaigos.

keitusio 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 70 straipsnis įtvirtina analogišką nuostatą.

4.3. Konfidencialumo principas

Konfidencialumo principas yra viena pagrindinių teisinių garantijų, taikomų prieglobsčių gavusiems asmenims, remiantis tarptautine teise bei Lietuvos teisės aktais, reglamentuojančiais šių asmenų teisinę padėtį Lietuvoje. Konfidencialumo principas reiškia, kad informacija apie prieglobsčio prašymo pateikimą yra laikoma konfidencialia ir negali būti atskleista asmenims, nesusijusiems su prieglobsčio prašymo nagrinėjimu. Konfidencialumo principas grindžiamas pirmiausia bendraisiais žmogaus teisių apsaugos principais. Tarptautinė žmogaus teisių teisė reikalauja, kad būtų imamasi veiksmingų priemonių, siekiant užtikrinti, kad informacija apie asmens privatų gyvenimą nepatektų į rankas trečiųjų asmenų, kurie galėtų panaudoti tokią informaciją nesuderinamais su žmogaus teisių teise tikslais¹⁸³. Tačiau konfidencialumo principas pabėgėlių bylose grindžiamas ne tik asmens teisės į privatų gyvenimą gerbimu. Pabėgėlių bylose šis principas susijęs dar ir su paties pabėgėlio ir jo šeimos narių saugumu. Nors 1951 m. konvencija tiesiogiai neįtvirtina šio principo, jis išplaukia iš pabėgėlio, kaip asmens, nesinaudojančio savo kilmės valstybės apsauga, teisinio statuso. Prieglobsčių gavę užsieniečiai laikomi asmenimis, nutraukusiais faktinius ryšius su kilmės valstybe. Todėl, vadovaujantis konfidencialumo principu, prieglobsčio valstybės institucijos ar kitos institucijos, organizacijos ir asmenys, kuriems ši informacija yra žinoma, negali teikti informacijos, kurioje būtų nurodyti prieglobsčių gavusių asmenų duomenys, pabėgėlių kilmės valstybės institucijoms arba kitoms institucijoms, kurios perduotų informaciją kilmės valstybei. Konfidencialumo principo laikymasis labai svarbus, kadangi informacijos apie prieglobsčio prašymą atskleidimas gali lemti neigiamus padarinius prieglobsčio prašytojo atžvilgiu, jeigu vieša informacija bus prieinama individo kilmės valstybės atstovams, reziduojantiems prieglobsčio valstybėje. Jei tokiam asmeniui atsisakoma suteikti pabėgėlio statusą, informacija apie prieglobsčio prašymo pateikimą, žinoma jo kilmės valstybės institucijoms, gali lemti neigiamų padarinių atsiradimą asmeniui grįžus į kilmės šalį, o tai tam tikrais atvejais gali tapti net nauju pagrindu prašyti prieglobsčio kitoje šalyje. Jei informacijos atskleidimas sukeltų nei-

¹⁸³ HRC, General Comment No. 16 on Article 17 of the ICCPR, 32nd session, 1988, paragraph 10, HRI/GEN/1/Rev.1. P. 23.

giamų padarinių asmeniui esant prieglobsčio valstybėje, tai galėtų lemti, jog ši valstybė bus pripažinta nesaugia valstybe asmenims, ieškantiems tarptautinės apsaugos. Be to, tokiomis priemonėmis siekiama užtikrinti prieglobstį gavusių asmenų šeimos narių, likusių kilmės valstybėje, saugumą.

Lietuvoje pareiga laikytis konfidencialumo principo pirmą kartą buvo numatyta šiuo metu jau negaliojančio įstatymo dėl pabėgėlių statuso 8 straipsnio 1 dalyje: „Lietuvos Respublikos valstybės sienos perėjimo punkto pasienio policijai, miesto (rajono) policijos komisariatui, Užsieniečių registracijos centrui ar kitoms valstybės ar savivaldybės institucijoms bei įstaigoms pateikto prieglobsčio prašymo faktas ir informacija apie prašymo pateikimą laikoma konfidencialia, nebent prieglobsčio prašytojas pageidautų, kad tokia informacija būtų atskleista, arba tokia informacija teikiama JTVPK“. Šią įstatymo nuostatą detalizavo Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2001 m. spalio 5 d. įsakymas Nr. 528 (šiuo metu taip pat netekęs galios), kuriuo buvo patvirtinta Prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarka¹⁸⁴. Tvarkos 37 punktas draudė Migracijos departamento pareigūnams siųsti paklausimus prieglobsčio prašytojo kilmės valstybės institucijoms, kai paklausime tiesiogiai nurodomi prieglobsčio prašytojo duomenys. Tvarkos 122, 123 punktuose buvo numatyta, kad dokumentams, susijusiems su prieglobsčio prašytojų prašymų nagrinėjimu, pabėgėlių asmens ir kelionės dokumentų išdavimu, registracijos žurnalams suteikiama slaptumo žyma „Riboto naudojimo, ISS“. Su nurodytais dokumentais turi teisę dirbti pareigūnai, Vidaus reikalų ministerijos nustatyta tvarka gavę leidimą dirbti su įslaptinta informacija. Reiktų pažymėti, kad „riboto naudojimo“ žymos taikymas kelia praktinių problemų. Pavyzdžiui, ši žyma neleidžia net pačiam prieglobsčio prašytojui susipažinti su priimto sprendimo motyvais, nors konfidencialumo principo tikslas – ginti prieglobsčio prašytojo interesus. O informacijos neatskleidimas kitu tikslu gali būti laikomas piktnaudžiavimu konfidencialumo principu.

Pabėgėlių įstatymą pakeitęs 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas taip pat įtvirtina konfidencialumo principą. 68 straipsnio pirmojoje dalyje teigiama „informacija, susijusi su prašymo suteikti prieglobstį pateikimu ir nagrinėjimu, yra įslaptinama įstatymų nustatyta tvarka, išskyrus šio įstatymo 73 straipsnio 1 dalyje ir 91 straipsnyje nustatytus atvejus arba tokius atvejus, kai prieglobsčio prašytojas raštu sutinka, kad tokia informacija

¹⁸⁴ LR vidaus reikalų ministro įsakymas „Dėl Prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarkos patvirtinimo“ // V. Ž. 2001 m. spalio 5 d., Nr. 528, Nr. 87-3057.

būtų atskleista“. Šio straipsnio antroji dalis numato, kad „užsieniečio prašyme suteikti prieglobstį pateikta informacija bei prašymo nagrinėjimo metu gauta informacija užsieniečio kilmės valstybei neteikiama“. 2004 m. lapkričio 15 d. nauju vidaus reikalų ministro įsakymu (pakeitusiu pirmiau minėtą 2001 m. spalio 5 d. įsakymą Nr. 528) patvirtinto Užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo (toliau – Prašymų nagrinėjimo tvarka)¹⁸⁵ 8 punkte detalizuojama, kokia informacija, susijusi su prašymo suteikti prieglobstį pateikimu ir nagrinėjimu, turi būti išlaptinta, t. y. dokumentai, kuriuose nurodyti prieglobsčio prašytojo asmens duomenys ir faktas, kad jis pateikė prieglobsčio prašymą.

Pažymėtina, kad konfidencialumo principas nėra absoliutus. Informacijos atskleidimas galimas tuomet, kai pats prieglobsčio prašytojas ar pabėgėlis su tuo sutinka. Taip pat informacija gali būti atskleidžiama JTVPK. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas konfidencialumo principo išimtis be prieglobsčio prašytojo sutikimo numato 73 straipsnio 1 dalyje, t. y. kai Migracijos departamentas atlieka tyrimą, siekdamas nustatyti valstybę, atsakingą už prašymo suteikti prieglobstį nagrinėjimą, ir tai darydamas bendradarbiauja, o prireikus teikia reikalingą informaciją kitų Europos Sąjungos valstybių narių kompetentingoms institucijoms; ir 91 straipsnyje, t. y. teikiant informaciją JTVPK. Galimybė netaikyti konfidencialumo principo JTVPK susijusi su tuo, kad tarp pabėgėlių, prieglobsčio prašytojų, asmenų be pilietybės ir kitų susijusių asmenų bei JTVPK egzistuoja specifinis ryšys. Šis ryšys grindžiamas JTVPK pareiga rūpintis visais asmenimis, kurie priklauso organizacijos kompetencijai. Be to, kiti asmenys ar organizacijos, kurios atstovauja pabėgėlio interesams, taip pat gali tam tikrais atvejais gauti informaciją apie pabėgėlius.

Taikant asmens negražinimo principo išimtis labai svarbu, kad prieglobsčio prašytojo sutikimui gauti būtų taikomos griežtos sąlygos. Pavyzdžiui, prieglobsčio prašytojui, norinčiam atskleisti savo prašymo pateikimo faktą, turėtų būti išaiškinti galintys kilti padariniai, kadangi asmuo ne visuomet būna susipažinęs su teisinio statuso klausimais. Be to, sutikimas gali būti duodamas tik tam tikram informacijos atskleidimo atvejui konkrečiu tikslu, bet ne kaip bendras sutikimas, kurį galima būtų taikyti bet kada ir bet kokių tikslu. Toks sutikimas turi būti rašytinės formos. Be to, turi būti numatyta galimybė atšaukti tokį sutikimą.

¹⁸⁵ Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymas „Dėl Užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“ // V. Ž. 2004 m. lapkričio 15 d. Nr. 1V-361, Nr. 168-6196.

Antras skyrius.

PABĖGĖLIO STATUSAS TARPTAUTINĖJE, EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS TEISĖJE

1. PABĖGĖLIO STATUSO REIKŠMĖ IR POBŪDIS

Kai pabėgėlis atvyksta į valstybę, pateikęs prieglobsčio prašymą, jis iš karto įgyja tik tam tikras teises kaip prieglobsčio prašytojas, t. y. apsaugą nuo išsiuntimo, atleidimą nuo atsakomybės už neteisėtą sienos kirtimą, teisę į valstybės paramą, kol bus nustatytas jo statusas. Kad asmuo galėtų pasinaudoti 1951 m. konvencijos pabėgėliams suteikiamomis teisėmis, jo, kaip pabėgėlio, statusas turi būti nustatytas remiantis pabėgėlio sąvokoje išvardytomis sąlygomis. Toks nustatymas vadinamas pabėgėlio statuso nustatymo procedūra. Nustačius, kad asmuo atitinka pabėgėlio požymius, jam suteikiamas pabėgėlio statusas ir paprastai išduodamas leidimas gyventi šalyje. Pabėgėlio statusą galima apibūdinti kaip visumą tam tikrų teisių ir pareigų, kurias įgyja asmuo, atitinkantis pabėgėlio sąvokoje išvardytus kriterijus. Kodėl gi neminimas asmuo, pripažintas pabėgėliu, o tik tas, kuris atitinka pabėgėlio sąvokos kriterijus? Ar iš tiesų asmuo tampa pabėgėliu išvykdamas iš šalies ar tik tada, kai jis tokiu pripažįstamas? Pabėgėlio statuso pripažinimas yra iš esmės deklaratyvus pobūdžio, taigi tai reiškia, kad ne pripažinimas padaro asmenį pabėgėliu, o jo išvykimas iš kilmės šalies dėl išvardytų priežasčių lemia jo tapimą pabėgėliu¹⁸⁶. Pripažinimas yra tik konsstatavimas, kad jis yra pabėgėlis. Atsižvelgiant į tai, kad asmuo netampa pabėgėliu dėl to, kad tokiu pripažįstamas, bet pripažįstamas, nes yra pabėgėlis, asmens nesugebėjimas įvykdyti formalių, techninių reikalavimų, pavyzdžiui, kai kuriose valstybėse¹⁸⁷ numatomų terminų pateikti prieglobsčio

¹⁸⁶ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 28. P. 17.

¹⁸⁷ Pvz., Ukrainos įstatymas dėl pabėgėlio statuso, 9 straipsnis, iš: <http://www.ukremb.com/consular/law-refugees.html>, žiūrėta 2004 10 01.

prašymą nesilaikymas, nepaneigia asmens buvimo pabėgėliu¹⁸⁸. Jei teigtume, kad pripažinimas pabėgėliu yra tik deklaratyvus, tada kiltų klausimas, kokia gi pabėgėlio statuso pripažinimo reikšmė. Pabėgėlio statuso ir jo pripažinimo reikšmė yra jau minėta galimybė pasinaudoti tam tikromis teisėmis, kurias numato tiek tarptautiniai, tiek nacionaliniai teisės aktai. Be to, pripažinus asmenį pabėgėliu, jam taikomas specifinis režimas, kuris skiriasi nuo kitų užsieniečių, esančių toje pačioje valstybėje, režimo, t. y. pabėgėlis naudojasi tarptautine apsauga.

¹⁸⁸ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Geneva, April 2001. § 9.

2. 1951 M. KONVENCIJOS 1 STRAIPSNIO AIŠKINIMAS

Kad asmuo būtų pripažintas pabėgėliu pagal 1951 m. konvenciją, turi būti įvykdytos tam tikros sąlygos, kurios yra apibrėžtos 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalyje pateiktame pabėgėlio apibrėžime. 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalis numato, kad „pabėgėliu laikomas asmuo, kuris dėl visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamam dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsitikinimų yra už savo pilietybės ar nuolatinės gyvenamosios vietos šalies ribų ir negali arba bijo naudotis savo valstybės apsauga ar į ją grįžti“. Remiantis šia sąvoka skiriami keturi pabėgėlio sąvokos kriterijai:

1. Asmuo turi visiškai pagrįstai bijoti persekiojimo.
2. Persekiojimas turi būti grindžiamas bent viena iš penkių priežasčių: rase, religija, tautybe, priklausymu tam tikrai socialinei grupei arba politiniais įsitikinimais.
3. Asmuo turi būti už savo kilmės valstybės ribų.
4. Jis negali pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga arba ten grįžti bijodamas persekiojimo.

Pabėgėlių teisėje šie keturi pabėgėlio sąvokos elementai vadinami pabėgėlio statuso taikymo nuostatomis (angl. k. *inclusion clauses*), kurių buvimą nustačius asmuo gali būti pripažintas pabėgėliu. Taikymo nuostatos sudaro pozityvų pabėgėlio statuso suteikimo pagrindą. Svarbu pažymėti, kad visos šios sąlygos turi būti įvykdytos *in corpore*, kad asmuo būtų pripažintas pabėgėliu, nepakanka įvykdyti tik kelias iš jų. Esminė asmens pripažinimo pabėgėliu savybė laikomas persekiojimo pavojus dėl 1951 m. konvencijoje nurodytos priežasties¹⁸⁹. Vis dėlto reiktų priminti, kad nors pabėgėlio sąvoka siekiant detalios analizės išskaidoma į tam tikrus sudėtinius elementus, tačiau iš tiesų ji sudaro nedalomą visumą. Jungtinės Karalystės byloje *Horvath prieš vidaus reikalų ministrą* lordas Clyde'as teigė, kad „per detalus sudėtinių elementų nagrinėjimas gali išblaškyti ir nukreipti dėmesį nuo esminio tikslo, kurio siekiama“¹⁹⁰.

¹⁸⁹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 37. P. 21.

¹⁹⁰ 6 July 2000, 3 W.L.R. 379.

3. PABĖGĖLIO STATUSO TAIKymo NUOSTATOS

3.1. Visiškai pagrįsta persekiojimo baimė: objektyvusis ir subjektyvusis persekiojimo baimės aspektas

Pirmasis pabėgėlio sąvokos elementas – visiškai pagrįsta baimė dėl persekiojimo. Kadangi baimė yra subjektyvi būseną, šio kriterijaus taikymas nėra paprastas. Tai kad 1951 m. konvencija reikalauja, jog baimė turi būti „visiškai pagrįsta“, reiškia, jog pabėgėlio statuso pripažinimą lemia ne vien dvasinė besikreipiančiojo asmens būseną, bet ir tai, ar tokia būseną pagrįsta objektyvia padėtimi kilmės valstybėje¹⁹¹. Todėl yra išskiriamas subjektyvusis ir objektyvusis šios sąlygos aspektas, nors toks išskyrimas yra sąlyginis. Kartais ribos tarp šių aspektų apskritai išnyksta. Subjektyvi baimė gali būti preziumuojama, jei objektyvi padėtis rodo tokį akivaizdų pavojų, kad baimės nebuvimas neturėtų jokios reikšmės. Taip pat ir priešingai – gali būti, kad objektyvios aplinkybės pačios savaime neatrodo galinčios sukelti ypatingą baimę, tačiau, atsižvelgiant į konkretaus individo padėtį, tikėjimą ar veiklą, jos gali patvirtinti to individo baimę, nors kitas individas tomis pačiomis aplinkybėmis nebūtinai patirtų tą pačią baimę. Baimė nebūtinai turi būti pagrįsta asmenine prieglobsčio prašytojo patirtimi¹⁹². Baimę dėl persekiojimo gali įrodyti tai, kas, pavyzdžiui, atsitiko asmens giminėms, bendražygiams, tos pačios partijos ar socialinės grupės atstovams. Atsižvelgiant į tai, kad baimė yra subjektyvi būseną, įvairūs asmenys į įvairius su jais susijusius atsitikimus gali reaguoti skirtingai. Paprastai asmuo turi pateikti įtikinamą priežastį, dėl ko jis bijo persekiojimo, nors asmeniškai nėra persekiojamas. 1951 m. konvencija įtvirtina „persekiojimo baimės“ reikalavimą, o ne paties „persekiojimo“ reikalavimą. Taigi asmuo nebūtinai turi būti jau patyręs persekiojimą. Pakanka, kad jis išvyko iš šalies stengdamasis išvengti persekiojimo, t. y. bijodamas persekiojimo¹⁹³. Kalbant apie objektyvųjį baimės veiksnį, būtina įvertinti asmens pareiškimus informacijos apie

¹⁹¹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 38. P. 21.

¹⁹² Ten pat. § 43. P. 23.

¹⁹³ Ten pat. § 45. P. 24.

kilmės valstybę kontekste. Tai atliekama lyginant tai, ką teigia asmuo, su tuo, kas yra žinoma iš informacijos apie kilmės šalį. Kai yra vertinama teisinė sistema kilmės šalyje (pvz., asmuo teigia, kad partijos, kuriai jis priklauso, veikla draudžiama įstatymo, o jos nariai persekiojami), svarbu įvertinti ne tik pačius įstatymus, tačiau ir jų taikymo praktiką. Objektvūs baimės kriterijus atspindi būtent frazę „visiškai pagrįsta“. Jei asmuo gali įrodyti, kad jo buvimas kilmės valstybėje yra netoleruotinas arba taps netoleruotinas jam grįžus dėl 1951 m. konvencijoje išvardytų priežasčių, jo baimė pripažįstama „visiškai pagrįsta“. Taigi apibendrinant galima teigti, kad „visiškai pagrįstos baimės“ buvimui nustatyti reikia, kad asmens pareiškimai atitiktų žinomą padėtį kilmės valstybėje. Todėl praktikoje asmenys, vertinantys prieglobsčio prašytojų pareiškimus, turi būti pakankamai susipažinę su padėtimi prieglobsčio prašytojo kilmės valstybėje.

Visiškai pagrįstos baimės įvertinimo aiškinimas tam tikrais aspektais per pastaruosius keletą metų sukėlė ypatingų problemų. Tai susiję su reikalavimu, kad individas persikeltų į kitą savo kilmės šalies dalį ir saugiai ten gyventų, užuot ieškojęs prieglobsčio nuo persekiojimo už kilmės valstybės ribų. Šis reikalavimas dar vadinamas „vidinio persikėlimo alternatyvos“ nuostata, arba „relokacijos principu“. Plačiau apie šią nuostatą žr. šio skyriaus 3.4.2 dalį.

3.2. Persekiojimas

3.2.1. *Persekiojimo apibrėžimo problematika*

Iš 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimo akivaizdu, kad asmuo turi bijoti kilmės valstybėje ne šiaip ko nors, bet su šioje konvencijoje išvardytomis priežastimis susijusio persekiojimo. 1951 m. konvencija, taip pat ir kiti tarptautiniai pabėgėlių apsaugos dokumentai neapibrėžia persekiojimo sąvokos. Nepaisant priežasčių, dėl kurių persekiojimas nebuvo apibrėžtas 1951 m. konvencijoje, akivaizdu, kad būtent jo teisinis neapibrėžtumas yra svarbus įrodymas, jog remdamiesi ankstesne patirtimi konvencijos rengėjai ketino apimti visas ateityje galinčias atsirasti persekiojimo formas¹⁹⁴. Tačiau kaip nustatyti, kas gali būti laikoma persekiojimu 1951 m. konvencijos atžvilgiu? Pirmiausia galima remtis 1951 m. konvencijos 33 straipsniu, iš kurio akivaizdu, kad pavojus gyvybei ar laisvei dėl išvardytų priežasčių gali būti laikomas persekiojimu. Antra, JTVPK vadove teigiama, kad kiti šiuurk-

¹⁹⁴ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 16.

tūs žmogaus teisių pažeidimai dėl tų pačių priežasčių taip pat reiškia persekiojimą¹⁹⁵. Todėl kyla klausimas, ar bet kokių žmogaus teisių pažeidimai prilygsta persekiojimui. Taigi vertinant, kas gali būti laikoma persekiojimu, galima remtis pagrindiniais žmogaus teisių standartais, įtvirtintais įvairiuose tarptautiniuose žmogaus teisių dokumentuose. Viena vertus, grėsmė gyvybei ar laisvei ir kiti rimti žmogaus teisių pažeidimai visada prilygs persekiojimui. Kita vertus, tokie veiksmai kaip diskriminacija pati savaime persekiojimui neprilygs. Be to, yra veiksmų, kurie tam tikromis aplinkybėmis irgi gali prilygti persekiojimui¹⁹⁶. Galima taikyti ir žmogaus teisių „hierarchinį modelį“, kurį pasiūlė profesorius Hathaway'us. Jo nuomone, 1951 m. konvencija neapsaugo asmens nuo bet kokių ir nuo absoliučiai visų didelės žalos formų. Turi egzistuoti pavojus tokios žalos, kuri būtų nesuderinama su valstybės pareiga apsaugoti savo gyventojus¹⁹⁷. Šiuo požiūriu Hathaway'us išskiria 4 žmogaus teisių ir atitinkamai valstybės pareigų rūšis (tipus)¹⁹⁸:

1. Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje numatytos teisės, kurios įpareigojančia forma įtvirtintos Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte. Tai laisvė nuo neteisėto gyvybės atėmimo; kankinimų ar žiauraus, nežmoniško arba žeminančio elgesio ar bausmės draudimas; teisė būti pripažintu teisinių santykių subjektu; vergijos draudimas; savavališko sulaikymo draudimas; minties, sąžinės ir religijos laisvė. Tarptautinėje teisėje pripažįstama, kad nuo šių teisių negali būti nukrypstama net esant nepaprastajai padėčiai šalyje. Šių teisių pažeidimas prilygsta persekiojimui, jei dėl šio pažeidimo asmens buvimas kilmės valstybėje tampa netoleruotinas. Hathaway'us teigia, kad bet koks incidentas, kuriuo pažeidžiama absoliuti teisė, yra pakankamas tai pripažinti.
2. Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje numatytos ir įpareigojančia forma Tarptautiniame pilietinių ir politinių teisių pakte patvirtintos teisės, nuo kurių valstybė gali nukrypti esant oficialiai paskelbtai nepaprastajai padėčiai, kai kyla grėsmė tautos gyvavimui. Tai laisvė nuo savavališko suėmimo ar sulaikymo; lygiateisiškumas įstatymui; teisingas baudžiamasis procesas; asmens ir šeimos gyvenimo privatumas ir neliečiamybė; vidinė judėjimo laisvė; laisvė išvykti ir grįžti į savo šalį; nuomonės, išraiškos, susibūrimų ir asociacijos laisvė;

¹⁹⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 51. P. 26.

¹⁹⁶ Seminar for New Refugee Law Judges. Training Module. International Association of Refugee Law Judges, 1999. Chapter 4. P. 14.

¹⁹⁷ James C. Hathaway. *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 103-104.

¹⁹⁸ Ten pat. P. 109-111.

teisė steigti ir jungtis į profesines sąjungas; teisė dalyvauti valstybės valdyme; teisė užimti pareigas viešojoje tarnyboje be diskriminacijos ir teisė balsuoti. Šių teisių pažeidimas paprastai reikš valstybės pareigos teikti apsaugą pažeidimą, nebent gali būti įrodyta, kad valstybės veiksmai buvo būtini esant nepaprastajai padėčiai ir nėra nesusiderinami su tarptautine teise, taip pat nebuvo taikomi diskriminuojančiai.

3. VŽTD numatytos teisės, kurios įtvirtintos Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte. Skirtingai nei TPPTP, TESKTP nepriskiria absoliučių pareigų ir rezultato išsipareigojimų, o reikalauja, kad valstybė imtųsi priemonių, leidžiančių kuo geriau panaudoti jai prieinamus išteklius ar pajėgumus progresyviai įgyvendinant šias teises be diskriminacijos. Tarp šių teisių yra teisė į darbą, būstą, sveikatos apsaugą, socialinę apsaugą ir pradinį išsilavinimą arba mokslą; šeimos apsaugą, ypač vaikų ir moterų. Nors šios teisės nėra tokios absoliučios kaip pirmosios dvi kategorijos, valstybė laikoma pažeidusia savo pagrindinius išsipareigojimus, jei ji ignoruoja šiuos interesus nepaisydama savo išdų pajėgumų juos patenkinti arba jei nesuteikia šių galimybių joje gyvenančioms mažumoms. Be to, tam tikrų socialinių ir ekonominių teisių atėmimas, pavyzdžiui, teisės užsidirbti pragyvenimui, ar maisto, pastogės ar sveikatos apsaugos nesuteikimas tam tikru mastu gali prilygti gyvybės atėmimui ar žiauriam, nežmoniškam arba žeminančiam elgesiui ir neabejotinai bus laikomas persekiojimu.
4. Teisės, kurias pripažįsta VŽTD, tačiau kurių nekodifikuoja nė vienas iš 1966 m. paktų. Pavyzdžiui, teisė į nuosavybę ir apsaugą nuo nedarbo. Šių teisių pažeidimas savaime dar nereiškia valstybės apsaugos nebuvimo ar negalėjimo ją pasinaudoti.

Hathaway'us apibrėžia persekiojimą kaip „ilgalaikį ar sistemingą pagrindinių žmogaus teisių pažeidimą, parodantį valstybės nesugebėjimą suteikti apsaugą“¹⁹⁹. Anker taip pat pateikia tam tikrus principus, kuriais remiantis reikėtų analizuoti žodį „persekiojimas“²⁰⁰. Pirmiausia persekiojimas turi būti aiškinamas universaliu ir lanksčiu būdu. Antra, persekiojimas reikalauja, kad būtų nustatyta didelė žala, tačiau jis neapsiriboja vien tik fizine žala arba grėsme gyvybei ar laisvei. Anker nurodo „nediskriminavimo principą kaip žmogaus teisių pagrindą, neatsiejimą nuo tarptautinės teisės“²⁰¹.

¹⁹⁹ James C. Hathaway. *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 104-105.

²⁰⁰ Anker D. *Law of Asylum in the United States*, 1999. P. 176-177.

²⁰¹ Ten pat. P. 179.

Trečia, persekiojimo nustatymas reikalauja, kad „valstybė fundamentaliai nesugebėtų suteikti apsaugą nuo tokios žalos“. Galima pridurti ir ketvirtą principą: valstybė nebūtinai turi būti persekiotoja; persekiojami gali ir nevalstybiniai subjektai, jei valstybė nenori ar nesugeba prisiimti pareigos apsaugoti savo piliečius, pavyzdžiui, kontroliuoti tokių nevalstybinių subjektų vykdomą veiklą²⁰².

Remiantis Jungtinės Karalystės teismų praktika šiuo klausimu, galima teigti, kad šie teismai pripažįsta, jog 1951 m. konvencija yra „gyvas“ dokumentas, kurį reikia aiškinti dinamiškai. Teismai reikalauja nustatyti didelę žalą, tačiau pripažįsta, kad persekiojimas neapsiriboja didele fizine žala arba grėsme gyvybei ar laisvei. Byloje *Horvath prieš vidaus reikalų ministrą* Lordų Rūmai nustatė, kad didelė žala negali prilygti persekiojimui, nebent ji yra ilgalaikė, nuolatinė ir sisteminga. Tačiau Lordų Rūmai sprendė bylą, susijusią ne su atskiru žalos padarymo incidentu, ir nustatė, kad diskriminacinių veiksmų, kuriuos patyrė pareiškėjas, pastovumas ir svarbumas lėmė persekiojimą.

JTVPK Vykdomojo komiteto dokumente dėl tarptautinės apsaugos remiantis skirtingomis teisių kategorijomis irgi bandoma apibrėžti persekiojimą teigiant, kad „persekiojimas dažniausiai pasireiškia teisės į asmens gyvybę, laisvę ar saugumą pažeidimu, apimant kankinimus arba žiaurų, nežmonišką elgesį ar bausmę, pagrįstą rasiniu, religiniu, tautiniu pagrindu, priklausymu tam tikrai socialinei grupei ar politiniais įsitikinimais“. Be to, asmenys, kuriems neleidžiama naudotis kitomis pilietinėmis, politinėmis, ekonominėmis, socialinėmis ir kultūrinėmis teisėmis, gali pagrįstai prašyti pabėgėlio statuso, jei toks atsisakymas remiasi bet kuria iš nurodytų priežasčių ir sukelia pragaištingus ar žalingus padarinius asmeniui tiek, kad įprastinis gyvenimas tampa netoleruotinas. Dideli, ypač kumuliatyviniai teisės į nuomonės ir išraiškos laisvę, taikių susibūrimų, teisės dalyvauti šalies valdyme, pagarbos šeimos gyvenimui, teisės į nuosavybę, darbą ir mokslą pažeidimai taip pat gali būti svarbios priežastys prašyti pabėgėlio statuso. Taip gali atsitikti, kai asmuo yra nukentėjęs nuo įvairių kitų poveikio priemonių, savaime neprilygstančių persekiojimui. Vertinamos atskirai šios priežastys galbūt neprilygs persekiojimui, tačiau tam tikrais atvejais persekiojimas gali būti pagrįstas „priežasčių visuma“²⁰³. Ar numatoma žala prilygsta persekiojimui, priklauso ne nuo nelankstaus ir mechaniško šių teisių kategorijų taikymo, tačiau nuo sudėtingo veiksmų visumos įvertinimo, kuris apima ne tik teisių, kurių pažeidimai gresia, pobūdį, bet ir žalos pavojų ar

²⁰² Anker D. *Law of Asylum in the United States*, 1999. P. 178, 181.

²⁰³ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 53. P. 26.

teisės apribojimo rimtumą. Be to, būtina atsiminti, kad visos žmogaus teisės ir pagrindinės laisvės yra visuotinės, nedalomos, viena nuo kitos priklausančios ir tarpusavyje susijusios²⁰⁴. 1996 m. kovo 4 d. ES bendroje pozicijoje dėl sąvokos „pabėgėlis“ apibrėžimo pagal 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnį suderinto taikymo (toliau – bendra pozicija dėl pabėgėlio sąvokos aiškinimo), persekiojimas nėra apibrėžiamas, kadangi net ir 1951 m. konvencijoje nėra pateikiama jo sąvoka, išvardijami tam tikri kriterijai, kurie leidžia nustatyti, ar gresiantys arba patirti veiksmai prilygsta persekiojimui. T. y. šie veiksmai turi būti pakankamai rimti (pvz., pagrindinių žmogaus teisių – teisės į gyvybę, laisvę bei asmens neliečiamybę – pažeidimas) ir turi būti nustatyta, kad šie veiksmai buvo vykdomi ar gresia pareiškėjui dėl vienos iš 1951 m. konvencijoje išvardytų priežasčių. Kartais kai kurie atskiri veiksmai neprilygsta persekiojimui, tačiau, vertinami visi kartu, jie gali pagrįstai tapti persekiojimo priežastimi. 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyvoje, nustatančioje trečiųjų šalių piliečių ir asmenų be pilietybės pripažinimo pabėgėliais arba asmenimis, kuriems dėl kitų priežasčių reikia tarptautinės apsaugos, ir statuso suteikimo jiems minimalius standartus (toliau – ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos), persekiojimo apibrėžimas nepateikiamas, tačiau nurodoma, kokio pobūdžio veiksmai turėtų būti, kad juos būtų galima pripažinti persekiojimu, taip pat nurodoma, kokios situacijos įeina į persekiojimo terminą. Persekiojimo veiksmai pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalį turi būti:

- 1) pakankamai rimti pagal savo pobūdį arba pakartotiniai, tokiu būdu keliantys didelį pagrindinių žmogaus teisių pažeidimą, ypač tų teisių, nuo kurių nukrypti negalima (remiantis EŽTK 15 straipsnio 2 dalimi); arba
- 2) apimantys įvairias priemones, tarp jų – žmogaus teisių pažeidimus, kurie yra pakankamai rimti, kad paveiktų individą panašiu būdu, kaip pirmiau nurodytas²⁰⁵.

Pripažįstamos tokios persekiojimo situacijos:

- 1) fizinis ir psichologinis smurtas, tarp jų ir seksualinis smurtas;

²⁰⁴ Vienna Declaration and Programme of Action adopted at the World Conference on Human Rights (A/CONF.157/24, 25 June 1993), Chapter 1, § 5; and the Platform of Action adopted at the Beijing Fourth World Conference on Women (A/CONF.177/20, 17 October 1995), Chapter 1, § 2.

²⁰⁵ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection and the content of protection granted. O.J. L 304/12. 30.9. 2004. 9 str. 1 d.

- 2) teisinės, administracinės, policijos ir/arba teisminės priemonės, kai jomis diskriminuojama arba jos įgyvendinamos diskriminuojančiai;
- 3) neproporcingas arba diskriminuojantis baudžiamasis persekiojimas arba bausmė;
- 4) teisinės gynybos nesuteikimas, dėl kurio paskiriama neproporcinga ar diskriminuojanti bausmė;
- 5) baudžiamasis persekiojimas arba bausmė už atsisakymą atlikti karinę tarnybą konflikto atvejais, jei karinės tarnybos atlikimas reikštų dalyvavimą darant nusikaltimus ar atliekant veiksmus, priklausančius pabėgėlio statuso netaikymo sričiai;
- 6) specifiniai veiksmai, susiję su lytimi ar vaikais²⁰⁶.

Direktyvos projekte šie atvejai buvo pateikti daug detaliau, t. y.:

- 1) rimtos ir nepateisinamos žalos padarymas arba diskriminacija rasės, religijos, tautybės, politinės nuomonės ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindu (ši žala turi būti pagal savo pobūdį gana rimta arba daroma pakartotinai, sukeliant didelį pavojų asmens gyvybei, laisvei ar saugumui arba užkertanti kelią pareiškėjui toliau gyventi savo kilmės valstybėje);
- 2) teisinės, administracinės, policijos ir/arba teisminės priemonės, kai jos skirtos arba įgyvendinamos diskriminuojančiai dėl tų pačių, kaip ir pirmiau išvardytos, priežasčių (tuo atveju, jei tai kelia rimtą pavojų asmens gyvybei, laisvei ar saugumui arba užkerta kelią pareiškėjui toliau gyventi savo kilmės valstybėje);
- 3) baudžiamasis persekiojimas arba bausmė už nusikaltimo padarymą, jei dėl pirmiau minėtų priežasčių pareiškėjui nesuteikiama teisinės gynybos galimybė arba paskirta bausmė yra neproporcinga padarytam nusikaltimui arba taikoma diskriminuojant; taip pat jei baudžiamoji veika, dėl kurios pareiškėjui gresia baudžiamasis persekiojimas arba bausmė, iš tiesų reiškia, kad jis baudžiamas už tai, kad įgyvendina savo fundamentalias teises;
- 4) persekiojimas arba bausmė už atsisakymą atlikti karinę tarnybą dėl pirmiau išvardytų priežasčių, jei pareiškėjui nesuteikiama teisinės gynybos galimybė arba bausmė yra neproporcinga veikai ar taikoma diskriminuojant; taip pat karinio konflikto atvejais, jeigu pareiškėjas gali įrodyti, kad karinės tarnybos atlikimas reikalautų jo dalyvavimo kariniuose veiksmuose, kurie nesuderinami su pareiškėjo

²⁰⁶ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection and the content of protection granted. O.J. L 304/12. 30.9. 2004. 9 str. 2 d.

tvirtais moraliniais, religiniais ar politiniais įsitikinimais, arba dėl kitų sąžinės priežasčių²⁰⁷.

3.2.2. Persekiojimo ir diskriminacijos santykis

Ne vienas asmuo teigia, jog yra diskriminuojamas savo kilmės valstybėje. Kyla klausimas, ar diskriminacija dėl 1951 m. konvencijoje išvardytų priežasčių gali būti laikoma persekiojimu konvencijos atžvilgiu. Didesni ar mažesni elgesio su įvairiomis grupėmis skirtumai egzistuoja kiekvienoje visuomenėje. Tačiau asmenys, su kuriais elgiamasi skirtingai, nebūtinai yra persekiojimo aukos. Pati savaimė diskriminacija nėra pakankama, kad būtų galima šiuo pagrindu pripažinti asmenį pabėgėliu. Turi būti daromas skirtumas tarp žmogaus teisių pažeidimo ir persekiojimo, nes ne kiekvienas žmogaus teisių pažeidimas prilygsta persekiojimui²⁰⁸. Taigi diskriminacija prilygs persekiojimui tik tam tikromis aplinkybėmis, t. y. jei diskriminacijos priemonės lemia asmeniui iš esmės pragaištingus padarinius²⁰⁹. Atkreiptinas dėmesys į moterų diskriminavimą, kadangi neretai diskriminacijos padarinius moterys labiau junta nei vyrai. 1979 m. konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims diskriminaciją apibrėžia kaip skirtumą, išimčių ar apribojimų darymą lyties pagrindu siekiant varžyti ar panaikinti pripažintas moterų teises ir pagrindines laisves nepriklausomai nuo jų šeiminės padėties politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje, pilietinėje ar kurioje nors kitoje srityje, neleisti jomis naudotis ar jas įgyvendinti lygiomis teisėmis su vyrais²¹⁰.

3.2.3. Persekiojimo pagal 1951 m. konvenciją ir persekiojimo už teisės pažeidimą santykis

Kartais kyla neaiškumų dėl persekiojimo, vykdomo pagal įstatymą už teisės pažeidimą (toliau – baudžiamasis persekiojimas), ir persekiojimo dėl 1951 m. konvencijoje numatytų priežasčių. Šios sąvokos neabejotinai ski-

²⁰⁷ Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection, COM(2001) 510 final. 2001 m. rugsėjo 12 d.). 11 str. 1 d.

²⁰⁸ James C. Hathaway. *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 103–104.

²⁰⁹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 54. P. 26–27; UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 17.

²¹⁰ Konvencijos 1 straipsnis. Priimta 1979 m. gruodžio 18 d. JT Generalinės asamblėjos rezoliucija Nr. 34/180, Žmogaus teisės. Tarptautinių dokumentų rinkinys. Mintis, 1991. P. 89–103.

riasi, tačiau lietuvių kalboje nėra skirtumo tarp šių dviejų žodžių. Anglų kalboje šis skirtumas ryškus, nes jam apibūdinti vartojami du skirtingi terminai: „*persecution*“ (persekiojimas pagal konvenciją) ir „*prosecution*“ (baudžiamasis persekiojimas). Reiktų pažymėti, kad asmenys, bėgantys nuo baudžiamojo persekiojimo, pabėgėliais paprastai nelaikomi²¹¹. Tačiau tam tikrais atvejais šis skirtumas tampa problemiškas dėl sunkumų, su kuriais susiduriama siekiant atskirti persekiojimą pagal 1951 m. konvenciją nuo baudžiamojo persekiojimo. Galima išskirti du atvejus, kai baudžiamasis persekiojimas prilygsta persekiojimui pagal 1951 m. konvenciją:

- 1) kai valstybės teisė ar politika pati savaime yra persekiojamojo pobūdžio dėl 1951 m. konvencijos priešasčių, t. y. įstatymai neatitinka žmogaus teisių reikalavimų. Pavyzdžiui, valstybėje, kurioje draudžiamos opozicinės politinės partijos, jų nariai persekiojami baudžiamąja tvarka arba tėvai yra baudžiami už vaikų religinį mokymą;
- 2) kai asmeniui už tam tikro nusižengimo padarymą taikoma per griežta bausmė dėl 1951 m. konvencijos priešasčių arba bausmė taikoma diskriminuojančiai. Prie tokių bausmių paprastai priskiriamos įvairios religinės bausmės: rankų, kojų nukirtimas, užmėtymas akmenimis, plakimas ir pan. Šiuo atveju ne pats įstatymas, bet jo taikymas yra persekiojamojo pobūdžio.

Nustatyti, ar baudžiamasis persekiojimas tam tikrais atvejais prilygsta persekiojimui pagal konvenciją, yra pakankamai sudėtinga. Šiuo atveju būtina gerai išmanyti kilmės valstybės įstatymus ir jų taikymo praktiką, taip pat nustatyti, ar bausmė yra proporcinga įvykdytai veikai.

Bene dažniausiai persekiojimo pagal 1951 m. konvenciją ir baudžiamojo persekiojimo atskyrimo klausimas kyla tais atvejais, kurie susiję su atsisakymu atlikti privalomąją karinę tarnybą, vengiant jos arba savavališkai pasišalinant. Taip pat gali kilti ir kitais atvejais, pavyzdžiui, kai teisės taikymas turi skirtingą poveikį asmeniui ar asmenų grupei dėl vienos iš 1951 m. konvencijoje išvardytų priešasčių arba kai įstatymų įgyvendinimas pažeidžia ar gali pažeisti žmogaus teises²¹². Siekiant atskirti paprastą baudžiamąjį persekiojimą nuo persekiojimo pagal 1951 m. konvenciją, būtina atsižvelgti ir išnagrinėti bent jau kai kuriuos iš šių veiksmų:

1. ar įstatymas atitinka žmogaus teisių reikalavimus, ar jis nėra savaime persekiojamojo pobūdžio, pavyzdžiui, draudžia teisėtą religinę

²¹¹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 56. P. 27.

²¹² UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 18.

nuomonę (įsitikinimus ar veiklą);

2. ar įstatymas įgyvendinamas tokiu būdu, kuris prilygsta persekiojimui dėl 1951 m. konvencijoje nurodytos priežasties. Čia reikėtų atsižvelgti į tai, ar:

2.1. asmenims, kurie kaltinami pagal įstatymą, suteikiama tinkamo proceso galimybė dėl 1951 m. konvencijoje nurodytos priežasties;

2.2. baudžiamasis persekiojimas yra diskriminacinio pobūdžio (pvz., kai persekiojami tik tam tikros etninės grupės nariai);

2.3. bausmė skiriama diskriminuojančiai (pvz., įprastinė bausmė yra 6 mėn. įkalinimo, tačiau asmenys, besilaikantys tam tikrų politinių įsitikinimų, reguliariai baudžiami įkalinimu vieneriems metams);

2.4. bausmė pagal įstatymą prilygsta persekiojimui (pvz., atvejai, kai bausmė pati savaime yra žiaurus, nežmoniškas ar žeminantis elgesys);

2.5. atsisakymo atlikti karinę tarnybą atveju gali būti papildomi aspektai, tarp jų:

2.5.1. ar kariuomenėje vykdomas persekiojimas dėl 1951 m. konvencijos priežasties;

2.5.2. ar tarnyba, kurią reikalaujama atlikti, priklauso tiems kariniams veiksams, kuriuos tarptautinė bendrija pasmerkė kaip prieštaraujančius pagrindinėms žmogiško elgesio taisyklėms;

2.5.3. ar už karinės tarnybos vengimą ar pasišalinimą iš kariuomenės dėl 1951 m. konvencijos priežasčių numatyta neproporcingai didelė bausmė;

2.5.4. ar yra specifinių individualių aplinkybių, susijusių su nuoširdžiais įsitikinimais ir tikėjimu (religinio, politinio, humanitarinio ar filosofinio pobūdžio arba, pvz., vidinio etninio konflikto atveju, aplinkybių, susijusių su etnine kilme), dėl kurių negalima tikėtis, kad individas atliks karo tarnybą;

2.5.5. ar yra numatyta karinės prievolės išimtis dėl įsitikinimų ir ar ši išimtis yra priimtina bei proporcinga²¹³.

Kalbant apie baudžiamąjį persekiojimą, reiktų užsiminti apie atvejus, kai kilmės valstybė numato bausmę už neteisėtą išvykimą iš šalies arba

²¹³ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 18.

kreipimąsi dėl prieglobsčio kitoje šalyje. Tokiu atveju nepakanka, kad asmuo teigtų, jog bus persekiojamas kilmės valstybėje dėl to, jog išvyko iš šalies neteisėtai. Turi būti atsižvelgta į išvykimo motyvus, kurie turi atitikti 1951 m. konvencijoje įtvirtintas priežastis. Esant pagrindo tikėti, kad asmeniui už neteisėtą išvykimą ar neleistiną pasilikimą užsienyje bus paskirta griežta bausmė, jo pripažinimas pabėgėliu bus pateisinamas, jei bus įrodyta, kad jo išvykimo ar pasilikimo už šalies ribų motyvai yra susiję su 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalies 2 punkte išvardytomis priežastimis²¹⁴.

3.2.4. Persekiojimo subjektai

3.2.4.1. Diskusijos dėl persekiojimo subjektų

Svarbus klausimas, keliantis nesibaigiančias teoretikų ir praktikų diskusijas, yra persekiojimo vykdytojai, arba subjektai. 1951 m. konvencijoje pateiktame pabėgėlio sąvokos apibrėžime nėra įvardijama, kokių subjektų vykdomas persekiojimas gali tapti pagrindu suteikti pabėgėlio statusą. Todėl kyla klausimas, ar pabėgėlio statuso suteikimas pagal konvenciją pateisinamas tik tuo atveju, kai galima nustatyti tiesioginę ar netiesioginę valstybės atsakomybę padedant, palengvinant, bendrininkaujant ar toleruojant persekiojimo veiksmus, nukreiptus prieš individą. Į šį klausimą galima atsakyti tik išaiškinant 1951 m. konvencijos nuostatas, o toks aiškinimas turi būti grindžiamas tarptautinėje teisėje galiojančiais reikalavimais.

Pripažįstama, kad paprastai persekioja kilmės valstybės valdžios institucijos. Tradiciškai pagrindinė prieglobsčio suteikimo priežastis buvo piktnaudžiavimas valstybine valdžia individų, kurie buvo laikomi valdžios oponentais, atžvilgiu. Todėl kai kurios prieglobsčio valstybės istoriškai sieja apsaugos suteikimo būtinumą su valstybės valdžios atstovų vykdomu persekiojimu. Pastaruoju metu pasaulyje padaugėjo situacijų, ypač susijusių su žmogaus teisių pažeidimais, kai žalą individams, pažeisdamos tos valstybės įstatymus, daro įvairios visuomeninės grupės, kurios neturi jokio ryšio su valstybe. Tokie atvejai dažniausiai susiję su netarptautinio pobūdžio ginkluotais konfliktais, kurių per pastarąjį dešimtmetį ypač padaugėjo. Tai gi kai kuriais atvejais ir kitų subjektų vykdomas persekiojimas gali būti laikomas persekiojimu 1951 m. konvencijos atžvilgiu. Tokiais subjektais gali būti tam tikra gyventojų dalis, grupuotės, kurių veiksmus valdžios institucijos toleruoja arba atsisako suteikti ar nesugeba suteikti apsaugos nuo jų

²¹⁴ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 61. P. 28-29.

vykdomo persekiojimo. Pavyzdžiui, Somalyje, kur nėra centrinės valdžios, 17 Somalio klanų kovoja tarpusavyje. Šri Lankoje, kur vyksta konfliktas tarp tamilų ir sinhalų, pagrindinis vyriausybės priešininkas yra Tamilų Elamo išsivadavimo tigrų judėjimas (toliau – LTTE), tačiau yra susikūrę nemažai grupuočių, kurios lyg ir atstovauja tamilams, nors iš tiesų vykdo vyriausybės politiką susidorojant su asmenimis, įtariamais bendradarbiavimu su LTTE.

Problema šioje srityje kyla dėl to, kad kai kurios valstybės apriboja persekiojimo sąvoką 1951 m. konvencijos atžvilgiu numatydamos, kad jis kyla tik dėl pačios valstybės ar jos agentų. Pavyzdžiui, Vokietija nesuteikia pabėgėlio statuso asmenims, kurie yra persekiojami nevalstybinių subjektų. Tokių valstybių požiūriu, asmenys, pasitraukę iš kilmės valstybės, kurioje valdžios institucijos nori suteikti apsaugą, bet nesugeba kontroliuoti privačių subjektų, arba kai valdžios institucijos prarado valdžią, nėra pabėgėliai 1951 m. konvencijos atžvilgiu. Toks skirtingas persekiojimo sąvokos aiškinimas įvairiose valstybėse susijęs su jau minėtu šio termino neapibrėžtumu.

Galima būtų išskirti šias situacijas, susijusias su persekiojimo subjektais:

- 1) Persekiojimą vykdo valstybės institucijos ar pareigūnai – šiuo atveju persekiojimo subjektas yra valstybė.
- 2) Persekiojimą vykdo į valstybę panašūs faktiniai valdžios dariniai tais atvejais, kai valstybinė valdžia žlugusi ir ją atstoja grupuotės, vykdančios valstybinę valdžią – tai subjektas, kuris prilyginamas valstybiniam.
- 3) Persekiojimą vykdo privatūs asmenys ar grupuotės, tačiau valstybės institucijos toleruoja tokį persekiojimą arba net ir bendrininkauja – šiuo atveju persekiojimo subjektas nevalstybinis, tačiau susijęs ir priskiriamas valstybei.
- 4) Persekiojimą vykdo privatūs asmenys ar grupuotės, kurios nesudaro faktinės valdžios, tačiau nuo kurių valstybės institucijos, net ir norėdamos, nesugeba užtikrinti apsaugos, nes nekontroliuoja tam tikrų valstybės teritorijų – tai nevalstybinio persekiojimo subjekto pavyzdys.
- 5) Persekiojimą vykdo privatūs asmenys ar grupuotės, o valstybiniai dariniai yra žlugę – šiuo atveju kalbama apie nevalstybinį persekiojimo subjektą.

Visuotinai sutariama dėl to, kad tarptautinė apsauga turėtų būti teikiama asmenims, priskiriamiems pirmosioms trimis kategorijoms, t. y. pabėgė-

lio sąvoka apima valstybės vykdomą ar jai priskiriamą persekiojimą²¹⁵. Net ir tos valstybės, kurios apriboja persekiojimo subjektų ratą valstybiniais subjektais, pripažįsta faktinės valdžios vykdomą persekiojimą kaip pagrindą suteikti tarptautinę apsaugą. Tačiau dėl paskutinių dviejų kategorijų kyla ginčų.

3.2.4.2. Atsakomybės ir apsaugos pozicijos

Bandant atsakyti į klausimą, ar 1951 m. konvencija pripažįsta tik valstybinių subjektų vykdomą persekiojimą, reiktų atsižvelgti į dvi pozicijas, kurios vyrauja tarptautinėje teisėje²¹⁶:

1) Atsakomybės pozicija, pagal kurią persekiojimu laikomi tik tie atvejai, kai valstybė arba kiti tarptautinės teisės subjektai yra atsakingi už žmogaus teisių pažeidimus. Šią poziciją pagrindžia valstybės atsakomybės teorija. Tarptautinės teisės komisijos dokumentas dėl valstybės atsakomybės numato sukilėlių judėjimo, sudariusio vyriausybę ar naują valstybę, atsakomybę²¹⁷. Taigi remiantis atsakomybės pozicija pagal 1951 m. konvenciją pabėgėlio statusas gali būti suteiktas asmenims tais atvejais, kai persekiojimą galima susieti su valstybe ar faktine valdžia. Atsakomybės pozicija neatsiejama nuo partikuliarinio požiūrio, kuris remiasi tarptautinės teisės, kaip tarpvalstybinio reiškio, idėja. Nesant valstybinio darinio, remiantis šiuo požiūriu, nėra ir valstybei priskiriamo pažeidimo. Maža to, nesant galimybės priskirti pažeidimą valstybei, toks pažeidimas neįeina į tarptautinės pabėgėlių teisės bei tarptautinės žmogaus teisių teisės teikiamos apsaugos sritį. Vadovaujantis šia pozicija valstybės žlugimo atveju partikuliaristams tektų pripažinti, kad pareiga ginti žmogaus teises taip pat išnyksta. Ši pozicija susilaukia kritikos dėl to, kad reikalavimas, jog būtų nustatyta atsakomybė už persekiojimą valstybei, apriboja apsaugos teikimą, be to, labai sudėtinga nustatyti atsakomybę pagal tarptautinę teisę valstybėse, kuriose nėra valstybinių ar faktinių valdžios struktūrų. Teismai Vokietijoje ir Prancūzijoje remiasi atsakomybės pozicija, pagal kurią, jei ji taikoma griežtai, 1951 m. konvencijos pabėgėlio statusas netaikomas tais atvejais, kai valstybė egzistuoja, tačiau jos valdžios institucijos nėra pajėgios suteikti veiksmingą apsaugą nuo persekiojimo. Kitais žodžiais tariant, valstybė negali būti atsa-

²¹⁵ EP, Directorate General for Research, *Asylum in the EU Member States*, Working paper, 2000. P. 10.

²¹⁶ B. Vermeulen, T. Spijkerboer, K. Zwaan, R. Fernhout, *Persecution by Third Parties*, University of Nijmegen/Centre for Migration Law, May 1998. P. 11.

²¹⁷ International Law Commission, *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, A/CN.4/L. 602, 31 May 2001. 10 str.

kinga, jei ji siekia suteikti apsaugą, o nesant valstybės atsakomybės, nėra ir persekiojimo 1951 m. konvencijos atžvilgiu.

Atsižvelgiant į Vokietijos praktiką, galima būtų teigti, kad čia vadovaujamasi atsakomybės pozicija, nes nesant valstybės ar jos kaltės manoma, jog negali būti ir atsakomybės už daromus pažeidimus, nors iki 1980 m. pabaigos Vokietijoje valstybės atsakomybė galėjo būti nustatyta net ir tais atvejais, kai valstybė negalėjo ar nenorėjo suteikti individui apsaugos. Atsakomybės pozicijos laikymąsi patvirtina Vokietijos teismų sprendimai. Pavyzdžiui, Vokietijos Braunšveigo administracinis teismas vienoje byloje pateikė tokią motyvaciją: „Politinis persekiojimas iš esmės yra valstybės vykdomas persekiojimas, nes valstybei priklauso aukščiausiaji valdžia. Turima aukščiausia valdžia leidžia valstybei užtikrinti taiką šalies viduje ir sudaryti sąlygas individui gyventi žmogui priderantį gyvenimą kartu su kitais bendruomenės nariais. Vadovaujantis tuo ir visuotinės valstybės teorijos bei tarptautinės teisės kriterijais pagrindinis valstybės bruožas yra esminį jėgos monopolį turinti organizuota aukščiausia valdžia, veiksmingai ir ilgą laiką vykdoma apibrėžtoje teritorijoje gyventojų, laikančių save vieno likimo bendruomene, atžvilgiu. Politinis persekiojimas yra tarsi šio reiškio „išvirkščioji pusė“ – tai piktnaudžiavimas aukščiausios valdžios galiomis, iš visuotinės taikos santvarkos išskiriant pavienius asmenis dėl tokių asmeninių bruožų kaip rasė, religija, tautybė, priklausymas tam tikrai socialinei grupei arba politiniai įsitikinimai. Kadangi pavienis asmuo be valstybinės santvarkos teikiamos apsaugos negali gyventi žmogui priderančio gyvenimo, prieglobsčio teisė suteikia jam pagalbinių prieglobstį tuo atveju, jei jis yra persekiojamas jo pilietybės ar nuolatinės gyvenamosios vietos valstybės. Pagal susiklosčiusią ir patikimą teismo praktiką politinio persekiojimo sąvoka reiškia, kad persekiojimo veiksmų imasi būtent valstybinės galios turėtojas, kuris faktiškai sugeba visoje valstybės teritorijoje vykdyti valstybinę valdžią, kaip suverenų pranašumą, trečiųjų asmenų atžvilgiu. Jeigu tokia faktinė veiksminga valstybės arba valstybės tipo organizacijos valdžia teritorijoje neegzistuoja, politinis persekiojimas nevyksta. Žmogaus teisė į prieglobstį negarantuoja apsaugos nuo pasekmių, kurias sukėlė anarchinė situacija ar valstybinės valdžios panaikinimas“²¹⁸. Pagrindinė priežastis, kodėl Vokietijoje būtent taip aiškinama pabėgėlio sąvoka, yra ta, kad Vokietijos pabėgėlių apsaugos koncepcija iš esmės buvo plėtojama konstituciškai garantuotos individualios teisės į politinį prieglobstį pagrindu, taip

²¹⁸ 1999 m. liepos 29 d. sprendimas byloje Nr. 2A 74/99; taip pat Federalinio administracinio teismo 1996 m. rugpjūčio 6 d. nutartis byloje Nr. 9C 172.95, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“, 1997. P. 194.

pat remiantis prielaida, kad tik valstybinis persekiojimas gali būti politinis²¹⁹.

2) Apsaugos pozicija, kuri pabrėžia, kad tarptautinės apsaugos koncepcija taikoma tokiomis aplinkybėmis, kai persekiojamas asmuo negali būti dėl kokių nors priežasčių apsaugomas jo kilmės valstybėje. Todėl remiantis šia pozicija, jei nėra tinkamos apsaugos nuo persekiojimo, tai yra pakankama sąlyga konstatuoti, kad vyksta persekiojimas, nepriklausomai nuo to, ar toks persekiojimas gali būti priskiriamas valstybei, ar valstybė ketina tai daryti ir ar apskritai yra valstybės institucijos. Valstybės nesugebėjimas suteikti apsaugą nepakeičia fakto, jog asmuo yra persekiojamas. Tokia pozicija atspindi universalų požiūrį, nes akcentuoja individo apsaugos poreikius. Remiantis šiuo požiūriu, siekiama nustatyti teisinį ryšį tarp pažeidimo aukos ir valstybės, kurioje siekiama apsaugos. Šios pozicijos laikosi dauguma valstybių Europoje, taip pat JAV, Kanada, Australija.

3.2.4.3. Persekiojimo subjektų sąvokos aiškinimas istoriniame ir šiuolaikiniame kontekste

Jau iš 1951 m. konvencijos priėmimo aplinkybių aišku, kad persekiojimas, pilietinis karas ir žlugusios valstybės nėra vien tik šiuolaikinis reiškiny, nes net iki konvencijos priėmimo buvo sudaryti tarptautiniai susitarimai, reglamentavę šias situacijas. Pirminiai susitarimai šioje srityje buvo būtent dėl asmenų, bėgančių nuo specifinių persekiojimo atvejų, apsaugos. Pavyzdžiui, susitarimai dėl specifinių pabėgėlių grupių žlugus Osmanų imperijai, susitarimai dėl Ispanijos pilietinio karo pabėgėlių, susitarimai dėl asmenų, bėgančių iš Rusijos po bolševikų revoliucijos 1917 m., padėties²²⁰. Šių pabėgėlių grupės, kurias konvencijos rengėjai mini parengiamuosiuose dokumentuose, tai nebuvo vien tik asmenys, bėgantys nuo valstybės vykdomo persekiojimo. Tai, kad jie buvo įtraukti į konvencijos taikymo sritį pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalies 1 punktą, atskirai neišskiriant persekiojimo kilmės klausimo, patvirtina, kad konvencijos rengėjai neskyrė ypatingo dėmesio šiam klausimui. Be to, skirtingai nei ankstesnės konvencijos, kurios minėjo specifines persekiojimo situacijas, 1951 m. konvencijoje pirmą kartą pateikiama bendra, universaliai taikoma pabėgėlio

²¹⁹ Guy S. Goodwin-Gill, *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?*, IJRL, Vol. 11, No. 4, 1999, P. 732.

²²⁰ *Arrangement Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian refugees*, 12 May 1926; 89 LNTS 47 (1926).

sąvoka²²¹, kuri nebuvo susijusi su specifine pabėgėlių kategorija ar pabėgėlių grupe. Jacksonas patikslina, kad konvencijoje įtvirtinta pabėgėlio sąvoka tapo bendra sąvoka tik panaikinus joje laiko išlygą 1967 m. protokolu²²². Konvencijos universalumas taip pat pasireiškia tuo, kad ji išvardija penkis skirtingus persekiojimo pagrindus, kurie gali atsirasti bet kokioje visuomenėje, o ne specifines nacionalines ar religines grupes, kurioms kyla pavojus konkrečiose visuomenėse²²³. Todėl papildyti konvenciją specifiniais persekiojimo atvejais, pavyzdžiui, numatant, jog tai tik toks persekiojimas, kurį vykdo valstybinės valdžios institucijos, reikštų grįžti prie ankstesnio *ad hoc* reglamentavimo.

Konvencijos 1 straipsnio A dalyje neišvardijama tai, kad nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aukoms neturėtų būti suteiktas pabėgėlio statusas, taip pat ir konvencijos 33 straipsnyje neminima, kad tik valstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aukos turėtų būti apsaugotos nuo išsiuntimo. Persekiojimas 1951 m. konvencijos atžvilgiu siejamas su vieno iš penkių pagrindų buvimu, o tai, kad valstybė turi būti persekiojimo vykdytoja, pagal konvenciją nėra būtina sąlyga. Jei teigtume, kad pabėgėlio statuso suteikimą pateisina tik toks persekiojimas, kuris tiesiogiai ar netiesiogiai susijęs su valstybės bendrininkavimu, toks šio straipsnio aiškinimas pridėtų papildomą sąlygą pabėgėlio statusui gauti, būtent, kaip nurodo Goodwin-Gillas, „atsakomybės priskyrimo“ elementą²²⁴, kuris nėra numatytas 1 straipsnio A dalyje. Be to, tokia papildoma sąlyga būtų nesuderinama su konvencijos 42 straipsniu, draudžiančiu išlygas pabėgėlio sąvokos atžvilgiu. Taip pat iš JTVPK vadovo 65 punkto išplaukia, kad persekiojimą gali vykdyti ne tik valdžios institucijos, bet ir nevalstybiniai subjektai, jeigu apie tai žinodamos valstybės valdžios institucijos tokį persekiojimą toleruoja, atsisako suteikti veiksmingą apsaugą arba nepajėgia jos užtikrinti. Todėl neatsiejama persekiojimo savybė nėra tai, kad jį turi vykdyti valstybė. Svarbiausias elementas yra tai, ar individas pagrįstai bijo persekiojimo dėl vie-

²²¹ Patricia Hyndman, *The 1951 Convention Definition of Refugee: An Appraisal with Particular Reference to the Case of Sri Lankan Tamil Applicants*, HRQ, Vol. 9, 1987, p. 49; taip pat Daniele Joly, *A New Asylum Regime in Europe*, in: Frances Nicholson & Patrick Twomey (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999. P. 339-340.

²²² Ivor C. Jackson, *The Refugee Concept in Group Situations*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999. P. 70.

²²³ Maryellen Fullerton, *The International and National Protection of Refugees*, in: Hurst Hannum (ed), *Guide to International Law and Practice*, IInd edition, University of Pennsylvania Press, 1992. P. 213.

²²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?*, cit. op. 219. P. 730.

nos iš konvencijoje išvardytų priežasčių. Jei nustatoma visiškai pagrįsta persekiojimo baimė, tokio persekiojimo vykdytojui būdingi bruožai nėra esminiai.

Taikant 1951 m. konvenciją, vargu ar galima būtų vadovautis atsakomybės pozicija, nes ši konvencija nenumato valstybių atsakomybės už jos vykdomus persekiojimo veiksmus. Priešingai, konvencija reglamentuoja valstybių išpareigojimus suteikti tarptautinę apsaugą tais atvejais, kai dėl kokių nors priežasčių netenkama nacionalinės apsaugos ir pažeidžiamos pagrindinės žmogaus teisės kilmės valstybėje, nes jos tikslas nėra nustatyti persekiojamą vykdančios valstybės atsakomybę²²⁵. Tarptautinės bendruomenės vaidmuo remiantis tarptautine pabėgėlių teise yra ne pasmerkti kilmės valstybę, bet suteikti apsaugą pabėgėliui²²⁶. Todėl nubaudimas būtų nesuderinamas su konvencijos humanitarine ir nepolitine prigimtimi. Taigi nėra pateisinama ar būtina apriboti apsaugos teikimą atsakomybės pagal tarptautinę teisę nustatymo reikalavimu. Maža to, toks reikalavimas padarytų pabėgėlio statuso suteikimą priklausomą nuo sudėtingų ir dažnai ginčytinų tarptautinės teisės ir sociologijos klausimų įvertinimo, tokių kaip valstybės pobūdis, faktinės valdžios apibrėžimas, teritorinei valdžiai keliamos būtinios sąlygos, atsakomybė už persekiojamą pagal tarptautinę teisę ir pan. Taigi aiškinant konvencijos nuostatas reiktų vadovautis apsaugos pozicija. Tai patvirtina ir Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnis, kuriame teigiama, kad „tarptautinė sutartis turi būti aiškinama vadovaujantis įprastine jos nuostatų prasme sutarties tikslo ir dalyko kontekste“. 1951 m. konvencijos 33 straipsnis draudžia grąžinti pabėgėlius prie teritorijų, kuriose jiems gresia pavojus, sienų. Iš termino „prie teritorijų sienų“ galima spręsti, kad teksto rengėjai mini geografinę, o ne institucinę sąrangą, t. y. teritorijas, kuriose pabėgėliui gresia pavojus, o ne valstybes, kurios jiems grasina. Todėl pakanka, kad grėsmė egzistuotų tam tikroje teritorijoje. Reikalavimas dėl tokios grėsmės šaltinio nekeliamas. Tai patvirtina, kad teksto rengėjai neturėjo ketinimo susiaurinti pagal konvenciją teikiamos apsaugos apimtį tik tais atvejais, kai persekiojamą vykdo valstybiniai subjektai. 1951 m. konvencijos tikslas – užtikrinti, kad individams, kurie pagrįstai bijo persekiojimo dėl konvencijoje išvardytų priežasčių, būtų suteikta tarptautinė apsauga, t. y. pabėgėlio statusas, kuris kompensuotų nacionalinės apsaugos trūkumą. Taigi siaurinamasis konvencijos aiškinimas, kad individams, bijantiems nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, ne-

²²⁵ B. Vermeulen, T. Spijkerboer, K. Zwaan, R. Fernhout, *Persecution by Third Parties*, cit. op. 216. P. 16.

²²⁶ Jan-Yves Carlier, Dirk Vanheule, Klaus Hullmann&Carlos Peña Galiano (eds), *A Comparative Case Law Study "Who is a Refugee"*, Kluwer Law International, 1997. P. 706.

gali būti suteiktas pabėgėlio statusas, akivaizdžiai prieštarautų 1951 m. konvencijos tikslams ir dalykui. Kaip teigia Vevstad, aiškinimas, kuriuo daromas skirtumas tarp „valstybinių“ ir „nevalstybinių persekiojimo subjektų“, gali būti vertinamas tik kaip priimančiosios valstybės „protekcionizmas“, todėl pagrindinis konvencijos tikslas – suteikti apsaugą pabėgėliams – tokiu aiškinimu būtų pamintas²²⁷. Nors Vienos konvencijos atžvilgiu tai laikoma tik papildomu aiškinimo metodu, skirtu bendrai prasmei patvirtinti²²⁸, aiškinant 1951 m. konvencijos nuostatas reiktų atsižvelgti ir į parengiamuosius konvencijos dokumentus ar darbus (pranc. k. *travaux préparatoires*), kuriuose, nors nuorodų į persekiojimo subjektus nėra apstu, taip pat nėra ir jokių požymių, kurie pagrįstų atsakomybės poziciją ir leistų teigti, jog šio dokumento rengėjai siekė įtvirtinti reikalavimą, kad nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aukoms nebūtų suteiktas pabėgėlio statusas. Nors rengiant konvenciją buvo plačiai diskutuojamas išpareigojimų pagal konvenciją apribojimas, buvo numatyta pabėgėlio sąvoką apriboti tik laiko ir fakultatyvine geografinė išlyga. Be to, ir pats 1951 m. konvencijos tekstas patvirtina, kad konvencijos pagrindu teikiamos apsaugos apribojimais yra tiksliai ir išsamiai įvardyti, pavyzdžiui, konvencijos 1 straipsnio C, F dalyse, 32 straipsnio 1 dalyje, 33 straipsnio 2 dalyje. Tai, kad persekiojimas pagal konvenciją susietas su bent vieno iš penkių pagrindų buvimu, taip pat galima būtų laikyti pagal ją teikiamos apsaugos apribojimu. Atsižvelgiant į tai, kad dokumente išsamiai įvardijami visi pabėgėlių apsaugos apribojimai, galima būtų daryti prielaidą, kad teksto rengėjai siekė akivaizdžiai ir sistemingu būdu įtvirtinti tokius apribojimus. Iš to galima daryti išvadą, kad konvencijos teksto rengėjai nesiekė apriboti persekiojimo sąvokos, kuri būtų siejama tik su valstybės ar faktinės valdžios vykdomais veiksmais. Jei konvenciją rengusios valstybės būtų norėjusios apriboti persekiojimo sąvoką „politiniu“ arba „valstybiniu“ persekiojimu, jos nesunkiai būtų galėjusios tai padaryti, pavyzdžiui, pridėdamos žodžius „[...] visiškai pagrįstai bijo valstybės arba oficialios valdžios persekiojimo [...]“. Toks apribojimas buvo įtvirtintas 1984 m. konvencijos prieš kankinimus 1 straipsnyje pateiktame kankinimų apibrėžime²²⁹. Visa tai patvirtina, kad 1951 m. konvencijos rengėjai realizavo savo siekius apriboti pabėgėlio sąvoką tiek, kiek jie norėjo ją apriboti. Be to, remiantis analogija, galima teigti, jog tai, kad apribojimas nėra numatytas, reiškia tai, kad apribojimo ir

²²⁷ Vigdis Vevstad, *Refugee Protection, A European Challenge*, Tano Aschehoug. P. 67.

²²⁸ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, cit. op. 73. 32 str.

²²⁹ „Šioje Konvencijoje sąvoka „kankinimas“ reiškia kiekvieną veiksmą, kuriuo kokiais nors asmeniui tyčia sukeliamas stiprus fizinis ar dvasinis skausmas arba kančia [...] kai toki skausmą ar kančią sukelia valstybės pareigūnas ar kitas oficialus asmuo [...]“.

nėra. Kankinimų draudimas, įtvirtintas TPPTP 7 straipsnyje, taip pat neįtvirtina reikalavimo, kad tik tie kankinimai, kuriuos vykdo valstybiniai subjektai, suteikia galimybę prašyti apsaugos. Žmogaus teisių komitetas Bendrame komentare dėl 7 straipsnio pažymėjo, kad „valstybė narė turi pareigą suteikti apsaugą kiekvienam, taikydama įstatymo ar kitokias priemones, kurių reiktų prieš veiksmus, draudžiamus 7 straipsniu, nepriklausomai nuo to, ar tokie veiksmai kiltų dėl oficialias pareigas viršijant įgaliojimus vykdančių asmenų, ar privačių asmenų“.

Nors 1951 m. konvencija nekalba apie persekiojimo šaltinį, ji pripažįsta ryšį tarp apsaugos ir persekiojimo baimės. Pabėgėlio sąvoka valstybės neidentifikuoja kaip būtino bijomo persekiojimo autoriaus ar subjekto. 1 straipsnyje išvis nekalbama apie persekiojimo pobūdį: valstybė minima kaip negalinti sustabdyti persekiojimo, o ne apibrėžiant jos statusą kaip persekiotojo *per se*²³⁰. Todėl vadovaujantis 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalies formuluote pabėgėlio statuso suteikimas priklauso nuo dviejų sąlygų: nustačius visiškai pagrįstą persekiojimo baimę dėl vieno ar kelių pagrindų, būtina nustatyti, ar persekiojamas asmuo gali pasinaudoti valstybės apsauga. Kitaip tariant, lemiamas kriterijus norint nustatyti, ar pabėgėlio statusas gali būti suteiktas, yra tai, kad individas pagrįstai bijo persekiojimo, ir todėl „negali arba dėl tokios baimės nenori pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga“. Vertinamasis kriterijus yra nacionalinės apsaugos nebuvimas, nes tai pagrindžia būtinumą suteikti tarptautinę apsaugą pagal konvenciją. Taigi tuo atveju, jei individas negali pasinaudoti nacionaline apsauga, jam turi būti suteikta tarptautinė apsauga, nepriklausomai nuo to, ar tokios apsaugos nebuvimas siejamas su valstybės siekiais padaryti tokiam individui žalą. Paprastai, kai persekiojimą tiesiogiai ar netiesiogiai vykdo valstybė, daroma prielaida, kad asmuo negali pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga²³¹. Bet kokia specifinė nuoroda į tai, kad asmuo neturėtų galimybės pasinaudoti valstybės apsauga, neturėtų prasmės, tačiau tai turėtų reikšmės tuo atveju, jei persekiojimą vykdytų trečiosios šalys. Vadovaujantis tarptautinės apsaugos subsidarumo principu, tokiomis aplinkybėmis turėtų būti nustatyta, kad nėra nacionalinės apsaugos nuo trečiųjų šalių vykdomo persekiojimo. Taip pat ir tokie atvejai, kai valstybė nesugeba, nors ir siekia, garantuoti nacionalinės apsaugos nuo persekiojimo, kurį vykdo nevalstybiniai subjektai, daro įtaką aplinkybėms, kuriomis individas negali pasinaudoti savo valstybės apsauga. Tais atvejais, kai valstybė nustoja egzistavusi, tada *ipso facto* ji ne-

²³⁰ Jennifer Moore, *From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non-state agents*, CHRLR, Vol. 31, No. 1, Fall 1999. P. 102.

²³¹ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 126.

gali apsaugoti savo piliečių nuo persekiojimo²³². Valstybei susilpnėjus ar visiškai žlugus, ypač padaugėja plataus masto pagrindinių žmogaus teisių pažeidimų, kuriuos daro nuo buvusios oficialios vyriausybės nepriklausomos individų grupės, nuo jų valstybės apsaugos neįmanoma gauti. Pabėgėlio sąvoka grindžiama žmogaus teisių apsauga, todėl būtina į pabėgėlio sąvoką įtraukti ir nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą.

Iliustruojant persekiojimo subjektų sąvokos aiškinimą, galima pateikti keletą nacionalinių teismų priimtų sprendimų pavyzdžių. Jungtinės Karalystės Lordų Rūmai byloje *Adan* teigė²³³: „1 straipsnio A dalies 2 punktas apima kelias pabėgėlių kategorijas – tai asmenys, esantys už kilmės valstybės ribų ir bijantys persekiojimo dėl vienos iš konvencijoje išvardytų priežasčių bei negalintys pasinaudoti savo valstybės apsauga. Jei ši kategorija asmenų apimtų tik tuos pabėgėlius, kuriems gresia valstybės vykdomas persekiojimas, tada galima būtų teigti, kad tokie asmenys negali pasinaudoti valstybės apsauga. Taigi konvencijoje įtvirtinti žodžiai prarastų prasmę. Todėl galima teigti, kad pirmoji pabėgėlių kategorija neapsiriboja tik šiais asmenimis. Ji taip pat apima svarbią dalį asmenų, kuriuos persekioja valstybėje veikiančios grupuotės. Jei valstybė gali suteikti apsaugą tokiems asmenims, nėra jokių priežasčių suteikti jiems pabėgėlio statusą. Jie atitiktų baimės kriterijų, tačiau ne apsaugos kriterijų. Taigi jei tokie asmenys gali pasinaudoti savo valstybės apsauga, nėra jokios prasmės, kad kita šalis jiems tokią apsaugą suteiktų. Tačiau jei dėl kokių nors priežasčių valstybė negali suteikti apsaugos nuo tokių valstybėje veikiančių grupuočių, tada laikoma, kad šie asmenys atitinka pabėgėlio statuso kriterijus, nes jie atitinka tiek baimės, tiek ir apsaugos kriterijus“. Didžiosios Britanijos apeliacinis teismas laikėsi panašios nuomonės *Aitseguer* byloje, kurioje buvo prieita prie tos pačios išvados, kad „klausimas, kurį reikia atsakyti, yra tai, ar 1 straipsnio A dalies 2 punkto taikymas išplečiamas asmenų, kurie bijo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, atžvilgiu tomis aplinkybėmis, kai valstybė nebendrininkauja vykdamas persekiojimą, bet nenori ar negali (taip pat ir tais atvejais, kai nėra veiksmingos valstybinės valdžios) suteikti apsaugą“²³⁴.

Analogiškai, net ir aiškinant 1951 m. konvencijoje įtvirtintą pabėgėlio sąvoką vadovaujantis atsakomybės pozicija, galima būtų teigti, kad nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas taip pat gali būti pagrindas su-

²³² ECRE, *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, September 2000. § 28. P. 5.

²³³ House of Lords, *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Adan*, 2 April 1998 (1999) AC 293, 304 C, 305H, 306C.

²³⁴ *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hamid Aitseguer*, 1999, INLR 176. § 71.

teikti pabėgėlio statusą. Taikant atsakomybės poziciją, reiktų remtis paproline teise dėl valstybių atsakomybės, kurios tam tikri elementai atspindi Tarptautinės teisės komisijos dokumente dėl valstybės atsakomybės. Tarptautinėje praktikoje yra pripažinta, kad atsakomybė už žmogaus teisių pažeidimus tenka ne tik valstybėms. Pirmieji trys pirmiau išvardyti persekiojimo atvejai gali būti grindžiami atsakomybės pozicija. Tačiau atsakomybės pozicija ne visiškai atitinka 1951 m. konvencijos prigimtį, nes ši konvencija yra apsaugą reglamentuojantis dokumentas, kuris lyg ir konstatuoja trijų subjektų buvimą: bent jau dviejų valstybių (persekiojanti valstybė ir apsaugą teikianti valstybė) ir individo, kuriam teikiama apsauga. O valstybių atsakomybė yra daugiau grindžiama santykiais tarp dviejų valstybių. Taigi jei būtina nustatyti atsakomybę už persekiojimą pagal tarptautinę teisę, tai turi būti padaryta remiantis atitinkamomis tarptautinės teisės nuostatomis. Remiantis tarptautine teise, valstybės laikomos atsakingomis už žmogaus teisių pažeidimus, jei jos nesugeba imtis veiksmingų prevencijos ar represinių priemonių, kad būtų išvengta veiksmų, kuriais pažeidžiama tarptautinė teisė. Tai išplaukia iš pozityvių valstybės pareigų, nes ji privalo ne tik susilaikyti nuo žmogaus teisių pažeidimų per savo agentus, bet ir užkirsti kelią arba atsakyti į pažeidimus, kuriuos daro kiti subjektai²³⁵. Valstybės nesugebėjimas suteikti saugumą galės būti pagrindas laikyti valstybę atsakinga pagal tarptautinę teisę už privačius prievartos veiksmus. Be to, daliniai tarptautinės teisės subjektai, pavyzdžiui, faktinė valdžia, gali būti laikomi atsakingi už tarptautinės teisės pažeidimus. Taip pat tarptautinės baudžiamosios teisės raida patvirtina, kad tarptautinė atsakomybė už rimtus žmogaus teisių pažeidimus priskiriama ir nevalstybiniais subjektams. 1998 m. Romoje priimtame Tarptautinio baudžiamojo teismo statute²³⁶ nusikaltimas žmoniškumui apibrėžiamas kaip „identifikuojamos grupės ar kolektyvo persekiojimas dėl politinių, rasinių, tautinių, etninių, kultūrinių ir religinių priežasčių arba lyties pagrindu vykdomas persekiojimas“²³⁷. Tai reiškia, kad valstybės, rengusios statuto tekstą (taip pat ir Vokietija), sutarė, kad persekiojimą, kaip nusikaltimą žmoniškumui, gali vykdyti tiek valstybė, tiek nevalstybiniai subjektai. Kiltų prieštaravimas, jei tarptautinė bendruomenė kvalifikuotų tokį persekiojimą kaip nusikaltimą pagal baudžiamąją teisę ir bausių jo vykdytojus, tačiau atsisakytų pripažinti persekiojimo nusikaltimą pagal pabėgėlių teisę ir suteikti tinkamą tarptautinę apsaugą jo aukoms.

²³⁵ Jennifer Moore, *From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non-State agents*, cit. op. 230. P. 92.

²³⁶ *Rome Statute of the International Criminal Court*, UN doc. A/CONF. 183/9. 17 July 1998.

²³⁷ Ten pat. 7 str. h punktas.

Atsižvelgiant į pirmiau pateiktus motyvus, galima teigti, kad tarptautinė teisė nenumato atsisakymo suteikti apsaugą trečiųjų šalių vykdomo persekiojimo aukoms pagal 1951 m. konvenciją. Tuo atveju, jei būtų vadovaujamasi atsakomybės pozicija, reiktų atsisakyti suteikti apsaugą asmeniui taip pat ir tada, kai persekiojimą vykdanči valstybė nėra žmogaus teisių dokumentų dalyvė. Be to, nelogiška neįtraukti trečiųjų šalių vykdomą persekiojimą į 1951 m. konvencijos taikymo sritį, kartu taikant vidinio persikėlimo alternatyvos koncepciją tiek, kiek ji susijusi su nevalstybiniais subjektais (plačiau žr. šio skyriaus 3.4.2 dalį). Nors kai kurios valstybės atsisako suteikti apsaugą nevalstybinio persekiojimo aukoms, jos mini, kad pabėgėliai gali pasinaudoti trečiųjų šalių apsauga, pasinaudodami vidinio persikėlimo alternatyva²³⁸.

Persekiojimo subjektų klausimas, kaip vienas iš pabėgėlio sąvokos probleminių aiškinimo aspektų, aktualus ir Europos Sąjungos prieglobsčio teisės kontekste. ES bendra pozicija dėl pabėgėlio sąvokos numato, kad nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas paprastai nesuteikia pagrindo gauti pabėgėlio statusą. Bendros pozicijos 5 straipsnio 1 dalyje teigiama, kad „persekiojimas paprastai yra valstybės institucijos (centrinės ar federalinės vyriausybės, regioninių ar vietinių valdžios institucijų), nepriklausomai nuo jos statuso tarptautinėje teisėje, arba valstybę kontroliuojančių partijų ar organizacijų veiksmas“. Bendros pozicijos 5 straipsnio 2 dalyje nustatomi tam tikri kriterijai dėl trečiųjų šalių vykdomo persekiojimo. Jame numatoma, kad „trečiųjų šalių vykdomam persekiojimui bus taikoma Ženevos konvencija tais atvejais, jei jis grindžiamas viena iš konvencijos 1 straipsnio A dalyje išvardytų priežasčių, yra individualaus pobūdžio ir valdžios institucijų skatinamas ar toleruojamas. Kai valstybinės valdžios institucijos neveikia, persekiojimo klausimas turėtų būti sprendžiamas individualiai nagrinėjant konkretų prašymą dėl pabėgėlio statuso, atsižvelgiant į nacionalinę teismų praktiką, ypač į tai, ar toks nesugebėjimas veikti buvo tyčinis. Tokie asmenys gali būti apsaugoti pagal atitinkamas apsaugos, teikiamos pagal nacionalinę teisę, formas“. Taigi pagal bendrą poziciją reikalaujama, kad persekiojimo subjektas būtų bent jau faktinė valdžia arba valdžios institucijos toleruotą ar skatintą persekiojimą. Jei persekiojimo subjektas yra kitas, pagal bendrą poziciją tokiems atvejams 1951 m. konvencija netaikoma, nebent tai numato valstybių nacionalinė teisė. Tačiau bendra pozicija neapibrėžia, kas gali būti laikoma faktine valdžia, todėl išlieka galimybė įvairiai aiškinti šią sąvoką. Pavyzdžiui, Vokietijos federalinis admi-

²³⁸ Vermeulen B., Spijkerboer T., Zwaan K., Fernhout R. *Persecution by Third Parties*, cit. op. 216. P. 14, 17, 22.

nistracinis teismas apibrėžė šį terminą kaip „kvazivalstybinius darinius“²³⁹. Teismo nuomone, „teritorinis suverenitetas gali būti panašus į valstybinį tik tuo atveju, jei jis grindžiamas veiksminga ir stabilia valdžia, kuri yra ilgalaikė ir veiksmingai organizuota valstybės forma. Veiksmingumas ir stabilumas reikalauja tam tikro tęstinumo ir ilgalaikiškumo, įkūnyto pirmiausia nuolatinėse valdžios struktūrose, taip pat ir jų gebėjimu įsitvirtinti“²⁴⁰. Danija ir Švedija padarė bendros pozicijos išlygą dėl persekiojimo kilmės, teigdamos, kad persekiojimo apibrėžimo kriterijai pagal konvenciją laikomi įvykdytais net ir tais atvejais, kai valstybė nesugeba suteikti apsaugos²⁴¹. Skirtingai nei 1951 m. konvencijoje, bendroje pozicijoje vadovaujamasi atsakomybės (arba valstybės bendrininkavimo) pozicija, t. y. kai galima nustatyti kilmės valstybės ar į ją panašių darinių atsakomybę už veiksmus, skatinimą arba neveikimą toleruojant trečiųjų šalių vykdomą persekiojimą, tačiau tik nustačius tyčinį neveikimą. Bendroje pozicijoje pateiktas persekiojimo subjektų aiškinimas neapima tų atvejų, kai valstybė, net ir norėdama, nėra pajėgi suteikti apsaugą nuo trečiųjų asmenų vykdomo persekiojimo dėl to, jog nekontroliuoja tam tikrų teritorijų arba valstybinę valdžią yra visiškai žlugusi ir nėra ją pakeičiančio į valstybę panašaus darinio. Bendra pozicija įtvirtino būtent tokį požiūrį, nes jos priėmimo metu tokia praktika buvo nusistovėjusi kai kuriose ES valstybėse. Todėl neretai teigiama, kad pozicijos tekstas atspindėjo būtent šių valstybių praktiką, o ne bendrą sutarimą. Dėl to apgailestavimą pareiškė ne tik pabėgėlių teises ginančios grupės bei organizacijos, bet ir ES komisarė, atsakinga už prieglobsčio ir imigracijos klausimus²⁴².

2004 m. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, pakeitusi ES bendrą poziciją dėl pabėgėlio sąvokos, pripažįsta, kad visai nesvarbu, ar persekiojimas kyla iš valstybės, valstybę kontroliuojančių šalių ar organizacijų, nevalstybinių subjektų (tais atvejais, kai valstybė nesugeba arba nenori suteikti veiksmingos apsaugos)²⁴³. Turi būti atsižvelgta į tai, ar kilmės valstybės valdžios institucijos ėmėsi priemonių, kad būtų užkirstas kelias persekiojimui, ir ar veiksminga valstybės apsauga buvo prieinama

²³⁹ 1996 m. rugpjūčio 6 d. Federalinio administracinio teismo sprendimas, Buchholz 402.25 §1 AsylVfG No.190.

²⁴⁰ Ten pat.

²⁴¹ Reservations entered by Sweden and Denmark on the EU Joint Position on the Harmonized Application of the Definition of the Term Refugee in Article 1 of the Geneva Convention, March 1999, 96/196/JHA.

²⁴² Žr. Anita Gradin komentarą, padarytą Teisingumo ir vidaus reikalų taryboje po to, kai buvo priimtas pasiūlymas, 1995 m. lapkričio mėn., *Reuter Textline Agence Europe*, 1995 m. lapkričio 28 d.

²⁴³ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 6 str.

asmeniui²⁴⁴. Taigi akivaizdu, kad požiūris Europos Sąjungos mastu į nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą kinta, artėdamas prie 1951 m. konvencijoje įtvirtinto požiūrio. Iki 2004 m. Lietuvoje tiek valstybės institucijos, tiek teismai laikėsi požiūrio, kad persekiojimas pagal 1951 m. konvenciją apima ne tik valstybinių subjektų vykdomą persekiojimą. 2004 m. priėmus Užsieniečių teisinės padėties įstatymą, šios monografijos rašymo metu dar nebuvo pakankamai praktikos, kuri leistų apibendrinti, kurio požiūrio laikosi Lietuvos kompetentingos institucijos, aiškindamos pabėgėlio sąvoką šiuo klausimu. Tačiau 2004 m. lapkričio 15 d. patvirtinta prašymų nagrinėjimo tvarka numato, kad „prieiglosčio prašytojas gali būti pripažintas pabėgėliu, jeigu jis patyrė valstybės institucijų arba kitų organizacijų ar struktūrų, kontroliuojančių dalį valstybės teritorijos, persekiojimą, t. y. prieš jį buvo nukreipti valstybės institucijų pakankamai rimti arba besikartojantys veiksmai, pažeidžiantys jo pagrindines teises, arba toks persekiojimas jam realiai gresia. Persekiojimas, kurį vykdė ne valstybės institucijos ar kitos šiame punkte nurodytos organizacijos, gali būti pripažintas pagrindu suteikti pabėgėlio statusą, jeigu valstybės institucijos ar kitos šiame punkte nurodytos organizacijos neįstengė ar negalėjo užtikrinti jo apsaugos nuo tokio persekiojimo“²⁴⁵.

3.2.4.4. *Individualaus persekiojimo reikalavimas*

Kalbant apie persekiojimą, reiktų pažymėti, kad kai kurių valstybių praktikoje siekiant asmenį pripažinti pabėgėliu reikalaujama įrodyti, kad persekiojimas buvo nukreiptas būtent prieš konkretų asmenį. Kitaip tariant, reikalaujama, kad persekiojimas būtų individualizuotas. Tais atvejais, kai valstybės politinės, ekonominės ar socialinės priemonės ar vykdomas smurtas yra nukreiptas prieš tam tikrą visuomenės grupę, reikalavimas, kad persekiojimas būtų susijęs su konkrečiu individu, atrodytų keistas. Persekiojimas dėl 1951 m. konvencijos priežasčių gali grėsti ištisai bendruomenei ar individų grupei, todėl faktas, jog su visais tokios grupės nariais elgiamasi vienodai blogai, jokių būdu nepaneigia individualaus prieiglosčio prašymo esmės. Šiuo atveju pakanka, kad individas priklauso tokiai grupei asmenų, prieš kuriuos nukreiptos persekiojimo priemonės. Taigi nebūtina, kad asmuo būtų individualiai persekiojamas, norint pripažinti jį pabėgėliu, pakanka, jei jis gali įrodyti, kad kiti asmenys panašiomis aplinkybėmis buvo per-

²⁴⁴ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 7 str. 2 d.

²⁴⁵ Prašymų nagrinėjimo tvarka, cit. op. 185. 66.1 punk.

sekiojami²⁴⁶. Tokiu atveju net galima teigti, kad persekiojimas, kurį vykde valdžios institucijos, koku nors būdu išskyrė individus ar individų grupes dėl 1951 m. konvencijoje nustatytos priežasties.

3.2.5. Persekiojimo priežastys ir priežastinio ryšio reikalavimas

1951 m. konvencija reikalauja, kad visiškai pagrįsta persekiojimo baimė būtų susijusi su viena ar keliomis konvencijoje išvardytomis priežastimis: rase, religija, tautybe, priklausymu tam tikrai socialinei grupei, politiniais įsitikinimais. Šis ryšys kartais dar vadinamas priežastiniu ryšiu, jo esmė šiame kontekste yra ta, kad visiškai pagrįsta baimė kilo būtent dėl tam tikros priežasties, kuri įtvirtinta 1951 m. konvencijoje. Daugelyje valstybių reikalaujama, kad šis ryšys būtų aiškiai ir tiksliai nustatytas (bendrosios teisės tradicijos valstybėse), nors kitose valstybėse tai nėra atskiras reikalavimas, tačiau laikoma, kad jis įeina į kitus konvencijos reikalavimus, nustatant bendrą asmens atitiktį pabėgėlio sąvokos kriterijams²⁴⁷. Priežastinio ryšio tarp kai kurių priežasčių ir persekiojimo nustatymas praktiškai nėra toks sudėtingas, nors kai kuriais atvejais, nesant visuotinio sutarimo, kyla tam tikrų problemų dėl aiškinimo ir taikymo. Gali būti, kad asmuo persekiojamas dėl vienos priežasties, gali būti dėl kelių, be to, jos gali sutapti. Pavyzdžiui, etniškumas gali būti susijęs net su dviem priežastimis – rase ir tautybe²⁴⁸. Atsižvelgiant į tai, kad pareiškėjo padėtis turi būti susijusi su 1951 m. konvencijoje įtvirtinta priežastimi, nepakanka pabėgėlio statuso suteikimą pateisinti tuo, kad subjektyvi baimė grindžiama konvencijoje nustatyta priežastimi. Priežastinis ryšys tarp pareiškėjo padėties ir konvencijos priežasties gali būti nustatytas įrodžius priežastis, kurios arba lėmė tam tikros žalos padarymą, pavojaus atsiradimą, arba lėmė tai, kad kilmės valstybė nesuteikia veiksmingos apsaugos nuo privačių asmenų sukulto pavojaus²⁴⁹. Reikalaujamas priežastinis ryšys gali būti nustatytas arba tiesioginiais, arba netiesioginiais (atsitikiniais) įrodymais²⁵⁰. Kaip minėta, persekiojimo baimę dėl konvencijoje nurodytų priežasčių asmuo gali patirti arba individua-

²⁴⁶ Seminar for New Refugee Law Judges. Training Module, cit. op. 196. Chapter 4. P. 15.

²⁴⁷ The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground, March 25, 2001. § 1 and 2.

²⁴⁸ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 66-67. P. 30-31.

²⁴⁹ Rodger Haines, QC, Deputy Chairperson, New Zealand Refugee Status Appeals Authority, Gender-Related Persecution, August 2001. P. 6 (unpublished). § 48.

²⁵⁰ The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground, cit. op. 247. § 14.

liai, arba kaip grupės narys. Todėl pakanka įrodymo, kad asmenims, kurie su pareiškėju yra susiję (tos pačios rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsitikinimų), gresia persekiojimo pavojus, lyginant su kitais kilmės šalyje esančiais asmenimis. Tokių netiesioginių įrodymų pakanka, norint nustatyti, jog konvencijoje nurodytos priežastys prisideda prie persekiojimo pavojaus²⁵¹. Tačiau neturėtų būti reikalaujama, kad pareiškėjui pavojus jo kilmės šalyje grėstų labiau nei kitiems asmenims ar grupėms. Svarbiau yra tai, ar konvencijoje nurodyta priežastis ir pareiškėjo padėtis yra tarpusavyje susijusios, nepaisant to, ar kiti individai arba grupės taip pat visiškai pagrįstai bijo persekiojimo dėl tos pačios ar kitos konvencijoje nurodytos priežasties²⁵². Šiuo metu visuotinai pripažįstama, kad pabėgėlio prašymo pagrindu gali būti priskiriamos ar numanomos priežastys arba visiškai politinis neutralumas²⁵³. Tai reiškia, kad asmuo iš tiesų gali neturėti tam tikros politinės nuomonės ar nesilaikyti tam tikros religijos. Tačiau jei jo persekiotojas (valstybė ar nevalstybinis subjektas) mano, kad asmuo turi tokią nuomonę arba išpažįsta tam tikrą religiją, t. y. priskiria tam tikrą priežastį asmeniui, tokiais atvejais toks priskyrimas ar numanymas, jei jis sukelia persekiojimo pavojų, dėl tos pačios priežasties yra pakankamas, kad būtų nustatytas priežastinis ryšys. Šiuo požiūriu svarbus ir lemiantis yra persekiotojo požiūris arba nuomonė²⁵⁴.

Gali būti atvejų, kai asmuo yra nukentėjęs nuo daugelio įvairaus pobūdžio veiksmų, pavyzdžiui, diskriminacijos, kuri yra susijusi su bendra nesaugia padėtimi valstybėje. Tokiais atvejais gali būti nustatyta, kad nors visos šios priežastys atskirai paėmus nesudaro persekiojimo, tačiau jų visuma gali prilygti persekiojimui²⁵⁵. Pabėgėlių teisėje šie atvejai vadinami persekiojimo pripažinimu kumuliaciniais pagrindais. Nagrinėjant persekiojimo klausimą, reiktų plačiau aptarti kiekvieną iš 1951 m. konvencijoje nurodytų galimų persekiojimo pagrindų ar priežasčių.

²⁵¹ The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground, cit. op. 247. § 15.

²⁵² Ten pat. § 16.

²⁵³ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 25.

²⁵⁴ Ten pat. § 25.

²⁵⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 53. P. 26.

3.2.5.1. *Rasė*

Rasė turėtų būti suprantama plačiausia prasme, apimant ir etnines grupes. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos rasę apibūdina odos spalvos, kilmės ar priklausymo tam tikrai etninei grupei požymiais²⁵⁶. Rasinė diskriminacija, kurią draudžia tarptautinė teisė, prilygsta persekiojimui 1951 m. konvencijos atžvilgiu²⁵⁷. Vien priklausymas tam tikrai rasei nėra pakankamas pagrindas prašyti pabėgėlio statuso. Vis dėlto kai kuriais atvejais vien asmens priklausymas tam tikrai rasei arba tam tikras etniškumas gali būti pagrindas bijoti persekiojimo²⁵⁸. Pavyzdžiui, 1994 metais buvo vykdomas genocidas prieš tutsius Ruandoje, 1999 metais Kosovo albanų persekiojimas, Talibano valdymo metu Afganistane tadžikai buvo siejami su priklausymu Šiaurės aljansui ir persekiojami tuo pagrindu.

3.2.5.2. *Religija*

Religija yra taip pat viena iš priežasčių, dėl kurių asmuo gali bijoti persekiojimo. Religijos laisvė yra visuotinai pripažinta žmogaus teisė. Ji apima, bet neapsiriboja teise:

- 1) keisti religiją;
- 2) skelbti savo religiją mokant jos viešai ir privačiai;
- 3) praktikuoti tikėjimą savo paties pasirinktu būdu, laikant pamaldas ir atliekant apeigas²⁵⁹.

Asmens priklausymas tam tikrai religinei bendruomenei pats savaime nėra pakankamas pagrindas prašyti pabėgėlio statuso. Persekiojimas dėl religijos gali pasireikšti religinio mokymo ar net apskritai tam tikros religijos išpažinimo draudimu (pvz., bahajų religijos Irane), už kurio nesilaikymą numatytos griežtos bausmės; bet kurios kitos religijos nei islamas draudimu (pvz., Saudo Arabijoje). Tais atvejais, kai religija priskiria moterims tam tikrą vaidmenį ar reikalauja laikytis tam tikro elgesio kodekso, moteris, atsisakanti ar nevykdanti jai priskirto vaidmens arba nepaklūstanti elgesio kodeksui, gali visiškai pagrįstai bijoti persekiojimo dėl religijos. Nepaklūsimas tokiam kodeksui gali būti vertinamas kaip įrodymas, kad moteris laikosi nepriimtinos religinės nuomonės ar įsitikinimų, nesvarbu, ką ji iš tiesų

²⁵⁶ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 10 str. 1(a) d.

²⁵⁷ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 69. P. 31.

²⁵⁸ Ten pat. § 70. P. 31.

²⁵⁹ Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines (November 2000), United Kingdom. § 3.12.

mano apie religiją²⁶⁰. Be to, moters religinis identitetas gali būti sutapatinamas su kitų jos šeimos narių ar jos bendruomenės identitetu. Todėl svarbu atsižvelgti ne tik į tuos atvejus, kai asmuo laikosi tam tikrų religinių įsitikinimų ir už juos yra persekiojamas, bet taip pat į tuos atvejus, kai asmeniui, visai neturinčiam jokių įsitikinimų, tokie įsitikinimai priskiriami ir dėl to jis gali būti taip pat persekiojamas.

3.2.5.3. *Tautybė*

Tautybė, kaip vienas iš persekiojimo pagrindų, taikomų praktikoje, kartais kelia tam tikrą sumaištį, nes tas pats terminas vartojamas asmens etniškumui ar tautinei bei etninei kilmei pažymėti ir tas pats – asmens pilietybei ar teisiniam ryšiui tarp individo ir valstybės nustatyti²⁶¹. Vis dėlto tautybės sutapatinimas su pilietybe nėra visai teisingas, kadangi tai daugiau susiję su etniškumu. Taip pat prie tautybės gali būti priskirtos ne tik etninės, bet ir tam tikros kultūrinės ar kalbinės grupės, o kartais „tautybė“ gali sutapti su „rase“. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos apibrėžia tautybę kaip priklausymą tam tikrai grupei kultūriniu, etniniu, kalbiniu pagrindu, turinčiai bendrus geografinius ar politinius valdymo organus ar susijusiai su kitos valstybės gyventojais²⁶². Pažymėtina, kad asmenų be pilietybės statuso klausimą specifiskai nagrinėja kiti tarptautiniai dokumentai (1954 m. konvencija dėl pilietybės neturinčių asmenų statuso ir 1961 m. konvencija dėl pilietybės neturėjimo atvejų mažinimo²⁶³), o ne 1951 m. konvencija. Vien pilietybės neturėjimas nėra pagrindas suteikti pabėgėlio statusą. Tačiau tai nereiškia, kad asmuo be pilietybės negali tapti pabėgėliu pagal 1951 m. konvenciją dėl tų pačių priežasčių, kaip ir kiti asmenys, arba tapti pabėgėliu, pavyzdžiui, dėl to, kad pats pilietybės neturėjimas skatina žiauriajo diskriminaciją, prilygstančią persekiojimui²⁶⁴.

Pastaruoju metu, kai daugelyje šalių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, jų priežastys yra etninės kilmės, šis pagrindas įgijo ypatingą reikšmę. Persekiojimas tautybės pagrindu gali pasireikšti netoleruotinomis priemonėmis, nukreiptomis prieš tam tikrą tautinę mažumą. Dažnai šis pagrindas

²⁶⁰ Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines (November 2000), United Kingdom. § 3.13-3.14.

²⁶¹ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 26.

²⁶² ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 10 str. 1(c) d.

²⁶³ UN doc A/CONF.9/15/1961, NY, 30 August 1961.

²⁶⁴ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 26.

yra susijęs su politinių įsitikinimų kriterijumi, nes jei valstybėje kyla konfliktas tarp skirtingų tautybių gyventojų, paprastai tokioms skirtingoms tautybėms atstovauja tam tikri politiniai judėjimai ar grupės. Pavyzdžiui, Tamių Elamo išsivadavimo tigų judėjimas, atstovaujantis tamių mažumai Šri Lankoje, kovoja už tamių liaudies nepriklausomybę. Dažniausiai gali pasitaikyti, kad valstybėje gyvenanti dauguma persekioja tautinę mažumą, kaip jau minėtu Šri Lankos atveju – sinhalų dauguma persekioja tamių mažumą. Tačiau gali būti, kad valstybinė valdžia priklauso mažumai, kuri persekioja daugumą²⁶⁵.

3.2.5.4. Priklausymas tam tikrai socialinei grupei

a) Socialinės grupės apibrėžimo problematika: du požiūriai

Socialinės grupės pagrindas yra įdomus ne vien dėl to, kad jis labai neapibrėžtas ir neaiškus, bet ir dėl to, kad įtraukti jį į 1951 m. konvencijos tekstą nebuvo iš anksto planuota ir tai įvyko paskutiniu konvencijos teksto svarstymo momentu. Galbūt todėl jo taikymas praktikoje yra sukėlęs bene daugiausia diskusijų ir yra mažiausiai aiškus. Paprastai socialinė grupė 1951 m. konvencijos atžvilgiu yra aiškinama kaip panašių įpročių, panašios kilmės ar socialinės padėties asmenys²⁶⁶. Valstybių praktikoje socialine grupe 1951 m. konvencijos atžvilgiu buvo pripažintos moterys, šeimos, klanai, profesinės grupės ir asmenys, kurie teigia, kad yra persekiojami dėl homoseksualių pažiūrų. Persekiojimo dėl priklausymo tam tikrai socialinei grupei pavyzdžiai valstybių praktikoje yra: smurtas šeimoje, homoseksualumas, priverstinė šeimos planavimo politika, moterų genitalijų žalojimas (angl. k. *Female Genital Mutilation*, FGM) ir neigaliųjų diskriminacija²⁶⁷. 1951 m. konvencijos parengiamuosiuose dokumentuose yra nedaug informacijos apie šį pagrindą, todėl praktikoje jis buvo aiškinamas labai įvairiai. Konvencijos *travaux préparatoires* įtvirtina Švedijos delegato teiginį, kad „remiantis patirtimi, kai kurie pabėgėliai persekiojami, nes jie priklausė tam tikroms socialinėms grupėms“²⁶⁸. Taigi visai tikėtina, kad šis pagrindas buvo įtrauktas siekiant apimti ir tuos asmenis, kurių apsaugos poreikis buvo

²⁶⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 76. P. 32-33.

²⁶⁶ Ten pat. § 77. P. 33.

²⁶⁷ T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions. Background paper for “Track Two” of the Global Consultations (unpublished).

²⁶⁸ UNGA, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the Third Meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, 3 July 1951; UN doc. A/CONF.2/SR.3, 19 November 1951. P. 14.

grindžiamas aplinkybėmis, besiskiriančiomis nuo tų, kuriomis asmenys priskiriami kitoms kategorijoms. JTVPK vadove (§ 77–79) priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindas aptariamas labai bendrais bruožais. Tai nenuostabu, nes tuo metu, kai vadovas buvo parengtas, šio pagrindo taikymas nebuvo plačiai paplitęs. Šiuo metu aiškinant šį pagrindą yra dvi nuomonės:

- 1) Vienos nuomonės atstovai teigia, kad priklausymas tam tikrai socialinei grupei – tai persekiootojo ar/ir visuomenės požiūris, priskiriantis asmenį tam tikrai socialinei grupei, akcentuojant tam tikras savybes, veiklą, tikėjimą, įsitikinimus, interesus ar tikslus. Tais atvejais, kai visuomenė priskiria tam tikrus individus grupėms, tai yra susiję su tuo, jog tam tikrose valstybėse su individais, kurie priskiriami tokioms grupėms, elgiamasi skirtingai.
- 2) Kitos nuomonės atstovai mano, kad tam tikrą socialinę grupę jungia jos nariams būdingi požymiai. Dažniausiai šie bendri bruožai yra prigimtiniai, neatsiejami nuo individo, todėl jų negalima pakeisti, arba tokie, kuriuos galima pakeisti, tačiau neturėtų būti reikalaujama to daryti, nes jie taip artimai susiję su asmens identitetu, asmenybe arba su esminių žmogaus teisių įgyvendinimu, kad jų pakeitimas prilygtų tam tikro identiteto atėmimui arba tai būtų nesuderinama su asmens teisėmis ar įsitikinimais²⁶⁹.

Pirmųjų savybių pavyzdžiai gali būti: lytis, seksualinė orientacija ir palikimas arba paveldas. Antrųjų pavyzdžiai gali būti: profesinės sąjungos narys, žurnalisto ar kritiko profesija²⁷⁰.

Taigi apibendrinant abu šiuos požiūrius socialine grupe galima laikyti grupę asmenų, kuriuos jungia tam tikri bendri bruožai, skirtingi nuo jiems gresiančio persekiojimo pavojaus, arba kuriuos visuomenė vertina kaip grupę ar laiko grupe. Tie bruožai neretai bus igimti, nekintami arba tokie, kurie yra esminiai, fundamentalūs identiteto, sąžinės ar žmogaus teisių įgyvendinimo atžvilgiu²⁷¹. Panašiai socialinę grupę apibrėžia ir ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos. Direktyva taip pat nurodo, kad, atsižvelgiant į aplinkybes kilmės valstybėje, tam tikra socialine grupe galėtų būti ir grupė, apibrėžta bendromis lytinės orientacijos savybėmis²⁷².

²⁶⁹ In *Matter of Acosta*, US Board of Immigration Appeals, 1985.

²⁷⁰ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188, § 27.

²⁷¹ UNHCR, New Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution and Membership of a Particular Social Group, 7 May 2002 (unpublished). § 29.

²⁷² 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 10 str. 1(d) d.

2004 m. birželio 30 d. ET MK rekomendacija taip pat apibrėžia socialinę grupę kaip „grupę asmenų, kurie turi arba kuriems priskiriami bendri bruožai (nesusiję su persekiojimo pavojumi) ir kuriuos visuomenė laiko grupe, arba juos tokia laiko valstybė ar persekiotojai“²⁷³. Šie du požįūriai atsispindi ir kai kuriuose teismų sprendimuose. Pavyzdžiui, Kanados Aukščiausiojo Teismo teisėjas *La Forest* byloje *Ward* teigė, kad priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindas apima:

1. grupės, apibūdinamas įgimtais ar nekintamais bruožais bei savybėmis (lytis, gimtoji kalba, seksualinė orientacija);
2. grupės, kurioms priklauso asmenys, vienijami priežasčių, esančių tokiomis neatsiejamomis nuo jų žmogiškojo orumo, kad negalima būtų juos versti jų atsakyti (pvz., žmogaus teisių aktyvistai), t. y. šios savybės yra labai svarbios, nors ir kintančios;
3. grupės, kurias sieja tam tikras ankstesnis statusas, kuris yra nepakeičiamas dėl istorinio pastovumo²⁷⁴.

Pažymėtina, kad šis testas žvelgia į vidinius grupės bruožus, o ne išorinius, t. y. kaip yra žvelgiama į grupės narius iš šalies, todėl jis atspindi ant-
rajį požįūrį į socialinę grupę. Žymi byla Australijoje *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*²⁷⁵ buvo susijusi su Kinijos priverstine šeimos planavimo politika. Šioje byloje buvo pabrėžtas būtent išorinis po-
žiūris į tam tikrą grupę, kaip socialinę grupę. Teismo nuomone, „tokios grupės egzistavimas priklauso daugiausia nuo išorinio požiūrio į tokią grupę, t. y. terminas „tam tikra socialinė grupė“ reiškia asmenis, kurie apibūdi-
nami kaip atskira socialinė grupė dėl tam tikrų požymių, bruožų, savybių, veiklos, tikėjimo, juos jungiančių interesų ar tikslų“²⁷⁶. Šis teismas pabrėžė dar vieną svarbų dalyką, kuris šiuo metu plačiai pripažįstamas aiškinant šį pagrindą, t. y. grupė negali būti apibrėžiama kaip grupė vien tik persekioji-
mo pagrindu. Kitaip tariant, grupę vienijantis veiksnys negali būti bendra persekiojimo baimė²⁷⁷. Skirtingai nei *Ward* byloje, čia buvo ieškoma tam tikrų išorinių veiksnių, t. y. ar visuomenėje ši grupė vertinama kaip išsiski-
rianti, o ne siekiant identifikuoti tam tikrus bruožus, kurie apibūdina tą gru-
pę. Kita su Kinijos sterilizacijos politika susijusi byla Australijos Aukščiau-

²⁷³ Recommendation Rec(2004)9 of the Council of Ministers to Member States on the Concept of “Membership of a Particular Social Group” in the Context of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, adopted by the Council of Ministers on 30 June 2004, at the 890th meeting of the Ministers’ Deputies.

²⁷⁴ *Attorney General v. Ward*, 103 D.L.R. (4th), 1993. at 33–34.

²⁷⁵ 142 A.L.R.331; [1997] INLR 1.

²⁷⁶ Australijos Aukščiausiojo Teismo sprendimas. § 264.

²⁷⁷ Ten pat, teisėjas Dawson. § 242.

siaime Teisme buvo *Chen Shi Hai v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*. 2000 m. Aukščiausiasis Teismas patvirtino Pabėgėlių peržiūros tribunolo sprendimą, kad vadinamieji „juodi vaikai“ – vaikai, gimę pažeidžiant šeimos planavimo politiką, sudarė tam tikrą socialinę grupę Kinijoje. Ši išvada grindžiama tuo, kad tokie vaikai laikomi ir su jais elgiamasi kaip su skirtinga grupe Kinijoje. Taigi, teismo nuomone, žalingas elgesys su tokiais vaikais prilygo persekiojimui ir buvo taikomas dėl jų priklausymo tam tikrai socialinei grupei, o ne dėl to, kad jų tėvai nesilaikė šeimos planavimo politikos²⁷⁸.

b) Priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindo aiškinimo problemos

Socialinės grupės pagrindo aiškinimas praktikoje yra sukėlęs keletą probleminių aiškinimo klausimų:

1. Ar tam, kad būtų galima pripažinti asmenį pabėgėliu persekiojimo dėl priklausymo socialinei grupei pagrindu, reikia nustatyti, kad visiems tai socialinei grupei priklausantiems asmenims gresia persekiojimas?
2. Ar tam tikros socialinės grupės egzistavimo pripažinimas reiškia, kad visiems tai socialinei grupei priklausantiems asmenims turi būti suteiktas pabėgėlio statusas?
3. Ar turi egzistuoti tarpusavio ryšiai tarp tam tikros socialinės grupės narių?

Atsakant į pirmąjį klausimą, nebūtina, kad visi socialinei grupei priskiriami nariai būtų persekiojami, siekiant nustatyti, kad egzistuoja tam tikra socialinė grupė²⁷⁹. Taip pat ir kitų persekiojimo priežasčių atveju nereikia įrodyti, kad visi tam tikrai politinei partijai ar tam tikrai tautybei priklausantys asmenys koku nors būdu persekiotojo išskiriami. Pavyzdžiui, kai kurie grupės nariai gali visiškai nebijoti persekiojimo dėl to, kad jie slepia jiems būdingus bruožus, dėl kurių būtų persekiojami, arba persekiotojai apie juos nežino, arba jie bendradarbiauja su persekiotojais. Daugelyje valstybių homoseksualai būdavo priskiriami socialinei grupei, tačiau ne visiems jiems grėsavo persekiojimo pavojus (tai priklausė nuo to, kaip atvirai jie reikšdavo savo seksualinę orientaciją, ir nuo to, ar jie turėjo sąjungininkų vyriausybėje)²⁸⁰. Galima būtų paminėti keletą pavyzdžių iš teismų praktikos,

²⁷⁸ Cituota iš T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 8.

²⁷⁹ COE, Recommendation (2004)9, cit. op. 273. § 3.

²⁸⁰ T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 28.

kur pasisakyta šiuo klausimu. Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų sprendimai *Islam* ir *Shah* bylose²⁸¹ buvo susiję su išteklėjusiomis Pakistano moterimis, prieš kurias šeimoje jų vyrai naudojo rimtą fizinę prievartą ir kurios buvo priverstos palikti namus. Šiose bylose tam tikra socialine grupe buvo laikomos Pakistano moterys, apkaltintos pažeidusios tam tikras socialines normas, šių moterų neapsaugo jų vyrai ar kiti vyriškos lyties giminaičiai. Lordų Rūmai pabrėžė, kad faktas, jog tam tikriems socialinės grupės nariams negresia pavojus, nepaneigia grupės egzistavimo fakto ar apibrėžimo²⁸². Be to, šioje byloje buvo pripažintas svarbus momentas, kad ne persekiojimas apibrėžia socialinę grupę. Taigi apibendrinant galima teigti, kad svarbu atsižvelgti į tai, kad nėra reikalaujama pareiškėjui įrodyti kiekvieno tam tikros socialinės grupės nario visiškai pagrįstą persekiojimo baimę. Jei būtų toks reikalavimas, tai socialinė grupė būtų apibrėžiama pagal persekiojimą. Kitoje byloje, teisėjas McHughas teigė, kad „nors persekiojimo elgesys (veiksmai) negali būti pagrindas apibrėžiant socialinę grupę, persekiotojų veiksmai gali būti pagrindas identifikuojant ar net lemiant tam tikros socialinės grupės susikūrimą visuomenėje. Kairiarankiai vyrai nėra tam tikra socialinė grupė. Tačiau jei jie būtų persekiojami dėl to, kad yra kairiarankiai, jie, be abejonės, greitai taptų atpažįstami savo bendruomenėje ar visuomenėje kaip tam tikra socialinė grupė. Jų persekiojimas dėl to, kad yra kairiarankiai, sukurtų viešą nuomonę, kad jie yra tam tikra socialinė grupė. Bet būtent buvimo kairiarankiu savybė, o ne persekiojimo veiksmai apibūdintų ar identifikuotų juos kaip tam tikrą socialinę grupę“²⁸³.

Antras probleminis klausimas yra susijęs su kartais pasigirstančiomis nuomonėmis, kad didelis socialinei grupei priklausančių asmenų skaičius tarsi suponuoja išvadą, kad tokie asmenys negali būti pripažįstami pabėgėliais persekiojimo dėl priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindu. Šiuo požiūriu reiktų pabrėžti, kad faktas, jog dideliame asmenų skaičiui gresia persekiojimas, neturėtų būti pagrindas atsisakyti teikti jiems tarptautinę apsaugą, jei ji reikalinga. Kartais praktikoje stengiamasi aiškinti šį pagrindą nepilečiamai, nes bijomasi, kad didelis asmenų skaičius būtų priskiriamas tam tikrai socialinei grupei. Tačiau toks požiūris vargu ar pateisinamas. Visi konvenciniai pabėgėliai yra asmenys, kurių žmogaus teisės pažeistos. Ta-

²⁸¹ *Islam prieš vidaus reikalų ministrą* ir *R. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Shah* [1999] 2W.L.R. 1015; [1999] INLR 144, taip pat IJRL, Vol. 11. P. 496, 1999.

²⁸² T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 10.

²⁸³ § 264, Ten pat. P. 20; McHugh, J., in *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

čiau pats žmogaus teisių pažeidimo faktas nėra pagrindas suteikti pabėgėlio statusą, taip pat nebūtinai ir asmenų grupė, kurių žmogaus teisės pažeistos, sudaro tam tikrą socialinę grupę pabėgėlio sąvokos atžvilgiu. Tačiau žmogaus teisių pažeidimas yra svarbus persekiojimui nustatyti. Faktas, kad asmenų grupės patyrė žmogaus teisių pažeidimus, gali būti svarbus elementas, siekiant nustatyti, kad egzistuoja tam tikra socialinė grupė. Svarbu atsižvelgti į tai, kad pažeidimas taikomas asmenims, kurie gali būti identifikuoti nepriklausomais ar atskirais bruožais, nes gali įrodyti, kad grupė laikoma grupe visuomenėje, kurioje ji yra, t. y. grupė identifikuojama kaip „persekiojama“ arba pritraukia persekiojimą dėl bruožų, kurie jai yra bendri²⁸⁴. Socialinės nuomonės testas gali būti ginčijamas kaip lemiantis labai platų socialinės grupės aiškinimą. Tačiau, laikantis taisyklės, kad grupė turi egzistuoti ne persekiojimo pagrindu, tai socialinės grupės kategorija bus daug siauresnė. Be to, išvada, kad tam tikrais atvejais egzistuoja tam tikra socialinė grupė, nesuponuoja nuomonės, kad visiems tos grupės nariams turi būti suteiktas pabėgėlio statusas. Šalia to ją apriboja kiti pabėgėlio sąvokos kriterijai ar reikalavimai, pavyzdžiui, pareiškėjas dar turi įrodyti visiškai pagrįstos baimės dėl persekiojimo, kad priklauso tokiai grupei, buvimą²⁸⁵. Juk 1951 m. konvencija siekiama suteikti apsaugą ne visoms persekiojimo aukoms, bet tik tomis, kurios atitinka konvencijoje įtvirtintas priežastis. Todėl aiškinimas, kad socialinės grupės pagrindas apima visas asmenų, kurie kerta sienas ar patiria žmogaus teisių pažeidimus, grupes, prieštarautų konvencijos struktūrai²⁸⁶.

Trečiuoju klausimu reiktų pabrėžti, kad kai kurie teismai, nagrinėdami socialinės grupės pagrindą, reikalaudavo, kad grupės nariai būtų tarpusavyje kaip nors susiję (vadinamasis rišlumo/susietumo reikalavimas). Tačiau toks požiūris buvo atmestas, pavyzdžiui, *Islam* ir *Shah* bylose. Taip pat ir ET rekomendacija (2004)9 nurodo, jog nėra reikalavimo, kad grupės nariai būtų tarpusavyje susiję, siekiant pripažinti juos tam tikra socialine grupe²⁸⁷. Daugeliu su socialine grupe susijusių atvejų sudėtingumas glūdi ne tiek siekiant pabrėžti socialinę grupę, kiek siekiant surasti priežastinį ryšį, kitaip tariant, įvykdyti reikalavimą, kad būtų persekiojama dėl priklausymo tokiai grupei²⁸⁸. Tai ypač sudėtinga, kai persekioja nevalstybiniai subjektai, ka-

²⁸⁴ T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 25.

²⁸⁵ Ten pat. P. 29-30.

²⁸⁶ Ten pat. P. 18.

²⁸⁷ COE, Recommendation (2004)9, cit. op. 273. § 3.

²⁸⁸ T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 31.

dangi reikia nuspręsti, ar persekiotojo elgesys ir/ar valstybės apsaugos nebuvimas yra dėl tos priežasties, kad asmuo priklauso tam tikrai socialinei grupei. Pavyzdžiui, smurto šeimoje atveju sutuoktinė ne visada galės įrodyti, kad jos vyras vartoja prievartą prieš ją dėl to, kad ji priklauso tam tikrai socialinei grupei, dėl jos politinės nuomonės ar kitos konvencijoje numatytos priežasties. Juk neretai vyras, kuris vartoja prievartą prieš savo sutuoktinę, tai daro ne dėl to, kad ji priklauso tam tikrai socialinei grupei, bet dėl to, kad ji yra jo sutuoktinė. Tokiu atveju galima pasiremti JK Pabėgėlių tarybos pirmininko Haineso žodžiais: „priežastinis ryšys tarp konvencijoje nurodytos priežasties ir persekiojimo gali būti nustatytas arba pagal rimtos žalos aspektą, arba pagal valstybės apsaugos nebuvimo aspektą. Tai reiškia, kad jei prieglobsčio prašytojui gresia rimtas pavojus nuo nevalstybinio subjekto (pvz., sutuoktinio, partnerio ar kito nevalstybinio subjekto) dėl priežasčių, kurios nėra susijusios su konvencijos priežastimis, tačiau valstybės apsauga nesuteikiama būtent dėl konvencijoje minimos priežasties, priežastinis ryšys laikomas nustatytu. Ir atvirkščiai, jei nevalstybinio subjekto daroma žala susijusi su konvencijoje nurodyta priežastimi, tačiau valstybės apsauga nesuteikiama dėl kitų priežasčių – priežastinio ryšio reikalavimas vis tiek laikomas įvykdytu. Taip yra todėl, kad persekiojimas yra dviejų atskirų, bet būtinų elementų konstrukcija, būtent rimtos žalos pavojaus ir valstybės apsaugos nebuvimo“²⁸⁹. Kitaip tariant, nors valstybė ir neketina atsisakyti suteikti apsaugą dėl konvencijoje įtvirtintų priežasčių, asmuo galės įrodyti savo prašymo suteikti pabėgėlio statusą pagrįstumą, jei daroma žala grindžiama valstybės nenoru apsaugoti dėl konvencijoje įtvirtintų priežasčių²⁹⁰. Taigi priežastinį ryšį šiuo atveju galima nustatyti:

- 1) kai gresia rimtas pavojus iš nevalstybinio subjekto dėl priežasčių, kurios susijusios su viena iš 1951 m. konvencijoje įtvirtintų priežasčių, nepaisant to, ar valstybės nesugebėjimas apsaugoti pareiškėją yra susijęs su konvencijos priežastimis; arba
- 2) kai nevalstybinio subjekto vykdomo persekiojimo pavojus nėra susijęs su konvencijoje įtvirtintomis priežastimis, tačiau valstybės nesugebėjimas ar nenoras suteikti apsaugą yra susijęs su konvencijoje įtvirtinta priežastimi²⁹¹.

²⁸⁹ Žr. Islam ir Shah bylas; Refugee Appeal No. 71427[99].

²⁹⁰ UNHCR, Guidelines on International Protection: “Membership of a Particular Social Group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/02/02, 7 May 2002 (unpublished). § 22.

²⁹¹ Ten pat. § 23.

Persekiojimo dėl priklausymo tam tikrai socialinei grupei pavyzdys yra *Matter of Acosta* byla²⁹². Joje šią frazę JAV teismas interpretavo kaip „persekiojimą“, kuris nukreiptas prieš individą, esantį nariu tam tikros grupės asmenų, kuriems būdingi neatimami ir bendri bruožai. Šie bruožai gali būti įgimti, t. y. lytis, odos spalva ar giminystės ryšiai²⁹³.

Nors priklausymas tam tikrai socialinei grupei yra savarankiškas pabėgėlio pripažinimo pagrindas, dažnai jis bus susietas kartu su kitais pagrindais, tarkim, tautybe, politiniais įsitikinimais. Pavyzdžiui, iš moters Afganistane, valdant Talibano režimui, dėl to, jog ji – moteris, buvo atimta teisė į mokslą, sveikatos apsaugą, darbą ir pan. Kadangi šios priemonės tapatinamos su valstybės politika, jų nepaisančiai moteriai gali būti priskiriamos politinės pažiūros. Socialinės nuomonės atvejai gali apimti ir asmenis, tikinčius vertybėmis, kurios skiriasi nuo tos visuomenės, kurioje jie gyvena, socialinių normų. Tokie atvejai neretai vertinami kaip politinės nuomonės ar priskiriamos politinės nuomonės atvejai. Pavyzdžiui, tikėtina, kad į moteris, kurios nesutinka su jų lytinių organų žalojimu arba atsisako nešioti tradicinius apdangalus, bus žiūrima kaip į priklausančias atskirai socialinei grupei, nes jos priešpastatė save kultūrinėms, religinėms ar politinėms jų visuomenės tradicijoms (praktikai)²⁹⁴. Pažymėtina, kad kalbant apie pabėgėlio sąvoką 1951 m. konvencijoje ir JTVPK statute vienintelis skirtumas yra būtent priklausymo socialinei grupei kriterijus, kuris nėra numatytas JTVPK statute.

c) Persekiojimas dėl lyties

Priklausymo tam tikrai socialinei grupei kriterijus neretai buvo diskutuojamas kalbant apie vadinamąjį „persekiojimą dėl lyties“. Kadangi šis terminas ir jo taikymas yra sukėlęs be galo daug diskusijų, reiktų jį aptarti atskirai. Nors lytis kaip persekiojimo priežastis ar pagrindas nebuvo įtrauktas į 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimą, yra nemažai atvejų, kai moterys yra pripažįstamos pabėgėlėmis dėl to, kad kai kuriose valstybėse su jomis nežmoniškai elgiamasi. 1985 metais JTVPK Vykdomasis komitetas 39-ojoje išvadoje kvietė valstybes tais atvejais, kai pažeidusioms nusistovėjusias visuomenės normas moterims taikomos nežmoniškos arba žiaurios bausmės, priskirti jas prie tam tikros socialinės grupės konvencinio pabėgė-

²⁹² 19 IN Dec. 211, 233; 1985.

²⁹³ Regina Germain. AILA'S Asylum Primer. A Practical Guide to U.S. Asylum Law and Procedure, 3rd edition; Americal Immigration Lawyers' Association, 2003. P. 38.

²⁹⁴ T. Alexander Aleinikoff. Membership in a Particular Social Group: Analysis and Proposed Conclusions, cit. op. 267. P. 27.

lio sąvokos atžvilgiu²⁹⁵. „Persekiojimas dėl lyties“ – tai terminas, kuris *per se* neturi teisinės reikšmės. Jis vartojamas apibūdinant įvairius atvejus, kai lytis vaidina svarbų vaidmenį nustatant pabėgėlio statusą²⁹⁶. Taip pat persekiojimas dėl lyties reiškia patirtį moterų, kurios persekiojamos dėl to, kad jos yra moterys, t. y. dėl savo tapatybės ar statuso kaip moterys. Su lytimi susijęs persekiojimas (angl. k. *gender specific persecution*) pasireiškia rimta žala, daroma būtent moterims²⁹⁷. Romos tarptautinio baudžiamojo teismo statute seksualinė prievarta buvo pripažinta nusikaltimu žmonijai ir karo nusikaltimu. Iš pabėgėlio sąvokos akivaizdu, kad sąvoka taikoma visiems asmenims, nepaisant jų lyties, amžiaus, negalios, seksualinės orientacijos, šeiminės padėties, rasės, religinių įsitikinimų, etninės ar tautinės kilmės, politinių įsitikinimų ar bet kokios kitos padėties ar bruožų. Vienintelė kategorija, neįeinanti į šią sąvoką, yra asmenys, išvardyti 1951 m. konvencijos 1 straipsnio C, D, E ir F dalyse. Nors galimybė pasinaudoti pabėgėlių apsaugos režimu yra universali, pabėgėlio sąvoka vis dėlto yra griežtai apibrėžta ir reikalauja specifinių asmens bruožų bei aplinkybių analizės.

Lietuvių kalboje žinomas tik žodis „lytis“, tačiau kitose kalbose yra daugiau tokių žodžių. Pavyzdžiui, anglų kalboje žodžiai „sex“ ir „gender“, nors susiję, nėra sinonimiški. „Sex“ – tai biologinė savybė, o „gender“ reiškia ištiesą socialinę aplinką. Taigi terminas „persekiojimas dėl lyties“ reiškia abi šias formas ir persekiojimo priežastis²⁹⁸. Matyt, galima teigti, kad geriausias būtų tas požiūris, kuris apimtų abu minėtus aspektus.

Ir nors tiek moterys, tiek vyrai gali patirti įvairių persekiojimui prilygtančią žalą, jie taip pat gali patirti su jų lytimi specifiškai susijusį persekiojimą. Tarptautinių teismų ir apskritai tarptautinė praktika patvirtina, kad tam tikrų žmogaus teisių pažeidimai, pavyzdžiui, išprievartavimas, yra pripažįstamas persekiojimu. Dažniausiai pasitaikantys persekiojimo dėl lyties pavyzdžiai yra seksualinė prievarta, prievarta šeimoje, priverstinis šeimos planavimas, moters lytinių organų žalojimas, bausmės už socialinių normų pažeidimus ir homoseksualų diskriminacija. Diskriminacija dėl lyties dažniausiai vykdoma įstatymo pagrindu, nors gali būti ir socialinės praktikos dalis. Tačiau moters prašymas dėl pabėgėlio statuso negali būti pagrįstas

²⁹⁵ Executive Committee, Conclusion No. 39 (XXXVI) on Refugee Women and International Protection, 1985. § k.

²⁹⁶ UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees. HCR/GIP/02/01, 7 May 2002. § 1.

²⁹⁷ Rodger Haines, Gender-Related Persecution, cit. op. 249. P. 6.

²⁹⁸ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 27.

vien faktų, kad jai taikoma nacionalinė politika ar teisė, kuriai ji prieštarauja²⁹⁹. Išskiriamos šios persekiojimo, susijusio su lytimi, formos (šis sąrašas nėra baigtinis ir išsamus):

- 1) Valstybės įstatymai numato tam tikrą diskriminaciją ar net persekiojimą. Dažniausiai tokie įstatymai kyla iš tradicinių ar kultūrinių normų ir praktikos, kuri gali net prieštarauti tarptautinei teisei. Tokiu atveju pareiškėja turi įrodyti, kad pagrindai bijo persekiojimo, galinčio kilti tokių įstatymų pagrindu. Gali būti, kad įstatymas, numatantis persekiojimą, galioja, tačiau jis nebetaikomas. Tokiu atveju iš tiesų asmens baimė nebus pagrįsta.
- 2) Gali būti, kad valstybės įstatymai draudžia tam tikrą persekiojimo praktiką (pvz., moters lytinių organų žalą), tačiau valstybė ir toliau toleruoja tokią praktiką arba negali veiksmingai užkirsti jai kelio. Tokiais atvejais ši praktika gali būti laikoma persekiojimu, gresiančiu asmeniui, nepaisant to, kad įstatymai numato ką kita. Taigi faktas, kad buvo priimtas įstatymas, kuriuo siekiama uždrausti ar pasmerkti tam tikrą persekiojimo praktiką, pats savaime nėra pakankamas siekiant apibrėžti, kad pareiškėjo prašymas dėl pabėgėlio statuso nepagrįstas³⁰⁰. Be to, jeigu valstybė, vykdydama politiką, nesuteikia individo teisių apsaugos ar apsaugos nuo rimtų pažeidimų, tada diskriminacija suteikiant apsaugą, kai dėl nebaudžiamumo padaroma rimta žala, gali prilygti persekiojimui³⁰¹. Pavyzdžiui, tam tikrais atvejais neteisėtas gabenimas prievartinės prostitucijos ar seksualinio išnaudojimo tikslu gali būti pagrįstas pagrindas prašyti pabėgėlio statuso, kai valstybė negali ar neketina apsaugoti nuo tokios žalos, žalos pavojaus arba grėsmės³⁰².
- 3) Kai bausmė, kuri numatyta už tam tikrą pažeidimą, yra labai žiauri ir turi lyties aspektą, pavyzdžiui, bausmė moterims, kurios pažeidžia įstatymą nesilaikydamos socialinių normų visuomenėje, laikoma žiauria ir todėl prilygsta persekiojimui³⁰³ (pvz., moteris už santuokinę neištikimybę Irane gali būti nubausta mirtimi, tačiau vyrams taikomos pakankamai švelnios bausmės). Taip pat ir persekiojimas dėl seksualinės orientacijos gali būti pagrindas pabėgėlio sta-

²⁹⁹ UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, cit. op. 188. § 18.

³⁰⁰ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution*, cit. op. 296. § 11.

³⁰¹ Ten pat. § 15.

³⁰² Ten pat. § 18.

³⁰³ Ten pat. § 12.

tusui gauti, jei kilmės valstybėje homoseksualumas draudžiamas, o homoseksualūs asmenys baudžiami griežtomis bausmėmis už homoseksualų elgesį, kas prilygsta persekiojimui, taip pat kaip ir, pavyzdžiui, griežtos bausmės kai kuriose visuomenėse už apdangalo nenešiojimą.

- 4) Atvejai, kai galioja tam tikri įstatymai, kurie patys savaime nepažeidžia žmogaus teisių, tačiau jų įgyvendinimas pažeidžia. Pavyzdžiui, visuotinai priimta, kad šeimos planavimas yra normalus gyventojų daugėjimo problemos sprendimo būdas. Tačiau kai jis taikomas naudojant priverstinius nėštumo nutraukimus, sterilizaciją, kurie laikomi pagrindinių žmogaus teisių pažeidimais, tokia praktika gali prilygti persekiojimui.

Šios formos yra tiesioginiai persekiojimo dėl lyties atvejai. Tačiau gali būti situacijų, kai lytis vaidina tam tikrą vaidmenį nustatant persekiojimą pagal bet kurį iš penkių kriterijų, pavyzdžiui, kai kuriose visuomenėse moterų politiniai įsitikinimai, rasė, tautybė arba socialiniai ryšiai neretai siejami su jų šeimos nariais ar giminėmis. Taigi persekiojimo dėl lyties klausimą galima nagrinėti dviem atžvilgiais: pirma, atvejai, kai persekiojama būtent dėl lyties (išnagrinėta pirmiau), ir, antra, kaip lytis daro įtaką persekiojimui dėl 1951 m. konvencijoje įtvirtintų priežasčių.

JAV teismas byloje *Fatin v. INS*³⁰⁴ buvo pirmasis teismas JAV, nustatęs, kad moterys yra socialinė grupė. Ši išvada tapo neišvengiama po *Acosta* bylos, kadangi lytis yra neatimamas bruožas³⁰⁵. Be to, prieglobstis buvo suteiktas iš Haičio atvykusiai moteriai, kurią išprievartavo grupė banditų, parežiant, kad ji buvo ne vien visuotinai paplitusio smurto auka³⁰⁶.

d) Lyties įtaka persekiojimui dėl įvairių 1951 m. konvencijoje įtvirtintų priežasčių

Neretai moterims priskiriamos jų šeimos narių ar kitų vyriškos lyties giminaičių politinės pažiūros. Nors šis aspektas gali būti vertinamas kaip priskiriama politinė nuomonė, jis taip pat gali būti vertinamas priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindu, t. y. tos konkrečios moters priklausymu tam tikrai šeimai. Taigi persekiojimo dėl lyties klausimą galima nagrinėti ir kiekvienos iš 1951 m. konvencijoje išvardytos persekiojimo priežasties požiūriu. Pavyzdžiui, kaip lytis gali daryti įtaką persekiojimui dėl poli-

³⁰⁴ *Fatin vs. INS*, Third Circuit, 12 F. 3d 1233, 1993.

³⁰⁵ Stephen H. Legomsky, *Immigration and Refugee Law and Policy*, 2003. P. 826.

³⁰⁶ *Matter of D.V.*, Int. Dec. 3252 (BIA 1993), cit. iš: Regina Germain. AILA'S Asylum Primer. cit.op. 293. P. 47.

tinių įsitikinimų? Politinio pabėgėlio įvaizdis, kaip asmens, kuris bėga nuo persekiojimo už jo tiesioginį dalyvavimą politinėje veikloje, ne visuomet atspindi realybę, ką moterys patiria tam tikrose visuomenėse. Čia reiktų pirmiausia paminėti, kad moterys, skirtingai nei vyrai, daug rečiau dalyvauja aukšto lygmens politinėje veikloje, daug dažniau jos vykdo mažiau svarbią politinę veiklą, kuri atspindi dominuojančius lyčių vaidmenis. Pavyzdžiui, jos gydo sužeistus sukilėlius, dalyvauja agituoju tapti rėmėjais ar rengiant ir platinant lankstinukus. Nagrinėjant moterų prašymus būtina atsižvelgti į šiuos veiksnius³⁰⁷. Pažymėtina, kad tarp religijos ir politinių įsitikinimų pagrindų yra tam tikras sutapimas, ypač kai kalbama apie priskiriamus politinius įsitikinimus. Kadangi kai kurios religinės normos reikalauja tam tikro moterų elgesio, priešingas elgesys gali būti laikomas netinkamos politinės nuomonės įrodymu. Tai ypač taikytina šalims, kuriose valstybės institucijos, teisė ir doktrina praktiškai neatskirtos nuo religijos. Pavyzdžiui, moteris teigia, kad ji persekiojama dėl to, kad atsisako nešioti tradicinį apdarą. Atsižvelgiant į visuomenę, kurioje ji gyvena, toks persekiojimas gali būti pripažįstamas politinių įsitikinimų pagrindu, jei jos elgesį valstybė vertina kaip nepageidaujamą politinį pareiškimą. Taip pat ir religijos pagrindu, jei valstybinė religija pasisako kitaip, arba priklausymo socialinei grupei pagrindu. Politinė nuomonė gali būti ir nuomonė apie lyčių vaidmenį visuomenėje. Tam tikrose visuomenėse atviros politinės nuomonės demonstravimas moterims gali būti neįmanomas, kadangi joms oficialiai neleidžiama dalyvauti politiniame gyvenime. Kai kur privačioje srityje vykdoma veikla vertinama kaip pati savaime nepolitinė arba pati savaime politinė veikla. Tai, ar veikla politinė ar ne, priklauso nuo jos konteksto. „Privatūs“ dalykai, paprastai asocijuojami su moterimis, nėra patys savaime mažiau politiškai nei tie, kurie vyksta „viešojoje“ srityje. Konfliktai dėl ribos, kur prasideda privatumas (pvz., laisvė pasirinkti, ar nešioti šydą, mokytis ar dirbti tam tikrą darbą, būti seksualiai aktyvia, pasirinkti partnerį, nepriklausyti nuo vyro dominavimo ir smurto, naudotis šeimos planavimo teisėmis ir nepaklusti ar nesutikti su moters lytinių organų žalojimu) – tai politinio pobūdžio konfliktai³⁰⁸. Jei moteris priešinasį smurto prieš moteris plitimui, jos pasipriešinimas yra politinis³⁰⁹. Moterų nuomonę socialiniais bei ekonominiais klausimais ir jų veiklą šiose srityse kilmės valstybės valdžios instituci-

³⁰⁷ UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution, cit. op. 296. § 33.

³⁰⁸ Thomas Spijkerboer, Women and Refugee Status: Beyond the Public/Private Distinction. Emancipation Council, the Hague, September 1994. P. 46.

³⁰⁹ Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines, cit. op. 259. § 3.25-3.26.

jos gali vertinti kaip politinę nuomonę. Socialinės ir ekonominės teisės gali būti pažeidžiamos dėl politinių priežasčių³¹⁰. Turi būti pripažinta, kad moterų priespauda religinių įstatymų ar religinių apeigų pagrindu turi politinį pobūdį. Kai religinės dogmos reikalauja tam tikro elgesio iš moterų, priešingas elgesys gali būti vertinamas kaip nepriimtinos politinės nuomonės įrodymas, neatsižvelgiant į tai, kuo pati moteris iš tiesų tiki³¹¹.

Kaip persekiojimas gali būti susijęs su lytimi tautybės pagrindu? Pirmiausia jis gali būti susijęs su lytimi tokiu būdu, kad taikomi persekiojimo metodai gali būti siejami su lytimi ar lyčių vaidmenimis. Pavyzdžiui, tam tikros etninės grupės moterys persekiojamos jas prievartaujant, bet ne dėl jų lyties, o dėl jų tautybės ar religijos. Čia galima pasiremti Tarptautinio baudžiamojo tribunolo Jugoslavijai 2001 m. vasario 22 d. sprendimu byloje *Kunarac, Kovac ir Vukovic*, kurioje baudžiamosios teisės atžvilgiu diskutuojamas išprievartavimas kaip persekiojimas etniniu pagrindu³¹². Šiuo sprendimu 3 etniniai serbai buvo nuteisti kalėti už tai, kad prievartavo moteris vadinamojoje „prievartavimų stovykloje“ netoli Fočos, nedidelio Bosnijos miestelio, į pietryčius nuo Sarajevo. Šis sprendimas atspindi ryškų pasistūmėjimą į priekį tarptautinėje teisėje. Juo pripažįstama, kad išprievartavimas yra nusikaltimas žmonijai ir gali būti laikomas kankinimu³¹³. Be to, persekiojimo priežastimis gali atrodyti tam tikroje visuomenėje tam tikros lyties atstovams priskirti vaidmenys, tačiau iš tikrųjų tai gali būti grindžiami vienu ar keliais iš keturių kitų pagrindų. Pavyzdžiui, prašymas, kuriame teigiama, kad moteris persekiojama už socialinių normų pažeidimą, gali būti nagrinėjamas religijos, politinių įsitikinimų ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei kontekste, todėl pareiškėja iš esmės neprivalo tiksliai identifikuoti priežastį, kodėl ji persekiojama. Religijos kontekste gali būti, kad moteris nevykdo to vaidmens, kurį jai priskiria religija, arba nesilaiko tam tikrų taisyklių. Moteris gali būti už tai nubausta ir todėl pagrįstai bijo persekiojimo religijos pagrindu. Tam tikrų taisyklių nesilaikymas gali būti vertinamas kaip įrodymas tam tikroje visuomenėje, kad moters elgesys yra nepriimtinas egzistuojančios religijos kontekste ir tai daroma nepriklausomai nuo to, ką iš tiesų ta moteris mano apie savo elgesį. Konkretus pavyzdys gali būti atsisakymas nešioti tam tikrą aprangą ar elgtis taip, kaip tikimasi iš moters. Tai gali būti nepriimtina valdžios institucijoms. Šiuo atveju persekiojimas vykdomas ne dėl lyties to individo, kuris atsisako elgtis taip, kaip nustatyta, tačiau dėl to, kad toks atsisakymas nurodo tokio individo „nepri-

³¹⁰ Rodger Haines, *Gender-Related Persecution*, cit. op. 249. § 80.

³¹¹ Ten pat. § 32.

³¹² Plačiau žr. <http://www.un.org/icty/foca/trialc2/judgement/index>.

³¹³ Žr. § 436-464.

imtiną“ religinę ar politinę nuomonę³¹⁴. Taigi akivaizdu, kad neretai šie atvejai priklausys kitoms persekiojimo priežastims ir dažniausiai tik tada, kai nepriklausys kitoms priežastims, bus svarstomi pagal priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindą. Persekiojimas lyties pagrindu gali būti svarstomas tokiu atveju, kai jis patiriamas dėl asmens lyties, jo seksualinės orientacijos ar vaidmens, kurį visuomenė priskiria tai lyčiai, kartais tai taip pat gali būti susiję su priklausymu tam tikrai grupei. Pavyzdžiui, homoseksualus transvestitas gali būti persekiojamas dėl elgesio ir nuomonės, su kuria asocijuojama ši grupė³¹⁵. Tam tikrais atvejais smurto šeimoje atvejai buvo pripažinti priklausančiais 1951 m. konvencijos 1 straipsnio taikymo sričiai priklausymo tam tikrai socialinei grupei pagrindu³¹⁶. Toks šio pagrindo aiškinimas leidžia manyti, kad būtent dėl to konvencijoje nebuvo įtrauktas specialus persekiojimo, susijusio su lytimi, pagrindas, nes manoma, kad jį apima persekiojimo dėl priklausymo socialinei grupei pagrindas.

Daugelyje visuomenių moterų politiniai įsitikinimai, rasė, tautybė, religija ar socialiniai ryšiai neretai vertinami kaip susiję su giminėmis, kolegomis arba bendruomene. Todėl svarbu atsižvelgti į tai, ar moteris persekiojama dėl konvencijoje nurodytos priežasties, kuri buvo jai priskirta³¹⁷. Šeimos ar giminystės ryšiai gali apibrėžti tam tikrą socialinę grupę. Tam tikrais atvejais moteris persekiojama vien dėl jų šeimos ar giminystės ryšių. Pavyzdžiui, moteris gali būti persekiojama siekiant tokiu būdu demoralizuoti ar nubausti jos šeimos ar bendruomenės narius arba siekiant priversti ją atskleisti tam tikrą informaciją³¹⁸. Net jei moteris tiesiogiai arba sąmoningai neginčija nustatytų normų ar elgesio, jai vis tiek gali būti priskiriama tam tikra politinė nuomonė. Tai gali būti, pavyzdžiui, apibūdinant išprievartautą moterį kaip neištikimą; netekėjusių ar išsiskyrusių moterų, našlių ar lesbiečių socialinė izoliacija arba visuomenės atstūmimas, taip pat netyčinio aprangos kodekso pažeidimo politizavimas³¹⁹. Persekiojimą lyties pagrindu kartais bandoma pateisinti tuo, kad tai yra kultūros, istorijos, tradicijų ar religijos dalis. Tačiau tarptautinių baudžiamųjų teismų (Ruandos, Jugoslavijos ir Tarptautinio baudžiamojo teismo) praktika patvirtina, kad veiksmai, kuriais šiurkščiai pažeidžiamos žmogaus teisės, negali būti pateisinami, pa-

³¹⁴ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 29–30.

³¹⁵ US Court of Appeals, *Hernandez-Montiel v. INS*, 24 August 2000, (9th Cir. 2000).

³¹⁶ Pavyzdžiui, House of Lords, *Islam v. Secretary of State for the Home Department, Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah* 25 March 1999, [1999] 2 A.C. 629.

³¹⁷ Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines, cit. op. 259. § 3.3.

³¹⁸ Rodger Haines, Gender-Related Persecution, cit. op. 249. § 40.

³¹⁹ Ten pat. § 45.

aiškinami ar toleruojami motyvuojant istorinėmis, kultūrinėmis, tradicinėmis, religinėmis ar kitokiomis priežastimis. Taip pat ir 1994 m. deklaracija dėl moterų diskriminavimo panaikinimo teigia, kad valstybė negali remtis jokiais papročiais, tradicijomis ar religiniais sumetimais siekdama išvengti išpareigojimų panaikinti prievartą prieš moteris³²⁰. Žmogaus teisių komitetas pabrėžė valstybių narių pareigą užtikrinti, kad tradicijos, istorinis, religinis ar kultūrinis požiūris nebūtų naudojamas siekiant pateisinti moterų lygiateisiškumo įstatymui pažeidimą, ir vienodą naudojimąsi visomis TPPTP įtvirtintomis teisėmis³²¹. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos taip pat numato, kad nustatydamos pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvenciją valstybės narės turi atsižvelgti į persekiojimą, susijusį su lytimi³²². Lietuvos praktikoje yra žinoma keletas pabėgėlio statuso suteikimo atvejų.

e) Procesiniai persekiojimo dėl lyties aspektai

Nagrinėjant prašymus, susijusius su persekiojimu dėl lyties, reikia atsižvelgti į tai, kad persekiotojo motyvas nėra svarbus, o tam tikrais atvejais moteris gali net nežinoti priežasčių, dėl ko ji persekiojama. Be to, įprastiniai įrodinėjimo būdai šiose bylose gali būti neprieinami. Pavyzdžiui, ataskaitose apie kilmės šalį ne visuomet bus informacija ar statistika apie seksualinį smurtą arba smurtą šeimoje, nes neretai šie atvejai viešai nefiksuojami. Statistiniai duomenys ir seksualinio smurto apimties ataskaitos taip pat gali būti neprieinamos, nes apie tokius atvejus retai pranešama policijai ar retai vykdomas baudžiamasis persekiojimas³²³.

³²⁰ Deklaracijos 4 str.

³²¹ HRC, General Comment 28: Equality of Rights between Men and Women (2000). § 5.

³²² ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 9 str. 2(f) d.

³²³ UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution, cit. op. 296. § 37.

3.2.5.5. *Politiniai įsitikinimai*

Šis pagrindas yra bene labiausiai paplitęs ir dažnai pabėgėlio statusas klaidingai sutapatinamas su politinio pabėgėlio statusu, nors pabėgėlio statusas gali būti suteiktas ne vien dėl politinių įsitikinimų. Vien tai, kad asmuo laikosi skirtingos nuomonės nei egzistuojanti valstybėje, nėra pakanamas pagrindas gauti pabėgėlio statusą. Asmuo privalo pagrįsti, kad už tokius įsitikinimus jis yra ar bus persekiojamas, t. y. kad valdžios institucijos žino arba gali sužinoti apie tokias pažiūras ir jų netoleruoja arba netoleruotų³²⁴. Nors tokių atvejų vis dėlto pasitaiko, gan retai asmuo persekiojamas tiesiogiai motyvuojant jo politiniais įsitikinimais. Daug dažniau kilmės valstybės institucijos taiko sankcijas už tariamai kriminalinę veiklą. Tokiais atvejais sudėtinga nustatyti priežastinį ryšį tarp įsitikinimų ir atitinkamų poveikio priemonių, nuo kurių asmuo nukentėjo ar kurių bijo. Todėl būtina nustatyti asmens politines pažiūras, kurios lemia jo elgesį ir faktą, kad toks elgesys baigėsi ar galėjo baigtis persekiojimu³²⁵. Gali būti atvejų, kai asmuo neturi jokių politinių įsitikinimų, tačiau valdžios institucijos jam priskiria tam tikras pažiūras. Pavyzdžiui, kurdas, gyvenantis Turkijos pasienyje, kur Kurdistano darbo partija (sutrumpinimas angl. k. – PKK) vykdo karinius veiksmus, gali būti įtariamas remias šios partijos vykdomą veiklą. Taip pat ir aštuntajame bei devintajame dešimtmeciais tūkstančiai Irako feili kurdų buvo ištremti į Iraną vien dėl to, kad buvo įtariami palaikantys Irano politiką, kuri tuo metu buvo nukreipta prieš Iraką. Konvencijoje įtvirtintas pabėgėlio apibrėžimas numato „politinę nuomonę ar įsitikinimus“, o ne „politinę veiklą“. Taigi siekiant pripažinti asmenį pabėgėliu nereikalaujama, kad pareiškėjas būtų vykęs tam tikrą veiklą, grindžiamą jo įsitikinimais iki išvykimo iš kilmės šalies³²⁶. Persekiojimas dėl politinių įsitikinimų gali būti teišėtas pagrindas prašyti pabėgėlio statuso atsižvelgiant į persekiojimo subjekto ir pareiškėjo kilmės valstybės valdžios institucijų reakciją³²⁷. Tačiau tai nereiškia reikalavimo, kad asmuo būtų viešai skelbęs savo pažiūras arba kad jomis būtų susidomėjusios valdžios institucijos. Gali būti, kad asmuo niekada nereiškė savo pažiūrų, nors jos ir labai tvirtos, tačiau galima pagrįstai numanyti, kad anksčiau ar vėliau jos bus išreikštos ir sukels jo ir valdžios institucijų konfliktą. Jei yra pagrindo tai numanyti, galima teigti, kad asmuo išgyvena baimę būti persekiojamas dėl politinių pažiūrų³²⁸.

³²⁴ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 80. P. 33.

³²⁵ Ten pat. § 81. P. 34.

³²⁶ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 149.

³²⁷ Thomas Spijkerboer, *Women and Refugee Status*, cit. op. 308. P. 58.

³²⁸ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 82. P. 34.

Atsižvelgiant į tai, kad neretai kilmės šalies valdžios institucijos, persekiojančios politinius oponentus, tai daro naudodamos kaltinimus už tariamai kriminalinę veiką, svarbu skirti, ar baudžiamasis persekiojimas taikomas už politinius įsitikinimus, ar už politiškai motyvuotus veiksmus. Nustatant, ar politinis įstatymo pažeidėjas gali būti laikomas pabėgėliu, reiktų atkreipti dėmesį į pareiškėjo asmenybę, jo politines pažiūras, jo poelgių priežastį, pobūdį, baudžiamojo persekiojimo pobūdį ir motyvus, pagaliau ir įstatymo, kuriuo remiantis vykdomas baudžiamasis persekiojimas, pobūdį.³²⁹ Tai gali padėti nustatyti, ar toks asmuo bijo būti persekiojamas, ar bijo tik baudžiamojo persekiojimo ir bausmės pagal įstatymą už įvykdytus veiksmus.

3.2.5.6. Specifiniai persekiojimo atvejai

a) Persekiojimas karo ar ginkluoto konflikto atveju

Kartais teigiama, kad 1951 m. konvencija netinka šiuolaikinėms realijoms, kadangi dažnai pabėgėlių problemos atsiranda karo ar ginkluoto konflikto atveju. Todėl manoma, kad pabėgėlio statusas neturi būti suteikiamas asmenims, kurie yra karo aukos, motyvuojant tuo, tarsi jie nėra individualiai persekiojami. JTVPK vadovo 164 punkte teigiama, kad asmenys, kurie priversti pasitraukti dėl pilietinio karo kilmės valstybėje, pagal 1951 m. konvenciją pabėgėliais paprastai nelaikomi. Iš tiesų tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojai išvyksta iš šalies, kurioje vyksta pilietinis karas, vien dėl plačiai paplitusios prievartos šalyje, bendro smurto pavojaus nepatenka į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos apibrėžimo taikymo sritį. Todėl kai kuriose valstybėse laikomasi nuomonės, kad siekiant nustatyti, ar prieglobsčio prašytojas yra persekiojamas, persekiotojas jį turi koku nors būdu išskirti iš kitų arba turi būti individualiai į jį kėsinamasi³³⁰ (plačiau žr. 3.2.4.4 dalį). Iliustruojant įvairias situacijas karinio konflikto metu galima būtų pacituoti Vokietijos federalinio administracinio teismo teisėjo teiginį dėl prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš šalių, kuriose vyksta pilietinis karas, prašymų: „Bendra taisyklė, kad Ženevos pabėgėlių konvencija nenumato apsaugos nuo bendro pobūdžio padarinių, kylančių dėl pilietinio karo, yra teisinga, tačiau neretai taikoma per plačiai. Iš tiesų pavojus patekti į kovos lauką ir prarasti gyvybę daugmaž netyčia yra bendro pobūdžio karo

³²⁹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 86. P. 35.

³³⁰ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 20.

padarinys. Be to, kojos praradimas užmynus ant minos taip pat yra bendras karo padarinys. Vandens, maisto, elektros ar šildymo, medicinos priežiūros trūkumas ir daugybė kitų kančių yra bendri karo padariniai. Tačiau, mano požiūriu, visa tai gali prilygti persekiojimui, jei viena iš kariaujančių pusių kaip strategiją taiko prieš bendruomenės narių plačiai paplitusius moterų prievartavimus; jei kariaujančios šalys taiko „etninio valymo“ praktiką, net ir tais atvejais, kai šie baisumai yra kasdieninis šiuolaikinių karų bruožas, visa tai nukreipta prieš asmenis kaip individus ir šie veiksmai nėra tiesiog neišvengiami kaip kiti karo padariniai. Taigi jei kuri nors kariaujanti šalis ar šalys išskiria individą ar individų grupę dėl vienos iš 1951 m. konvencijoje nurodytos priežasties ir vykdo prieš juos rimtus žmogaus teisių pažeidimus, tai akivaizdžiai laikoma persekiojimu³³¹.

Taigi tam tikrais atvejais asmenys, bėgantys nuo karo, gali būti laikomi 1951 m. konvencijos pabėgėliais, kadangi:

- 1) net ir karo ar konflikto atveju asmenys gali būti priversti palikti šalį dėl visiškai pagrįstos persekiojimo baimės 1951 m. konvencijos pagrindu. Šiuo atveju paties karo priežastis gali būti susijusi su konvencijos priežastimi³³². Tačiau tais atvejais, kai karo metu asmuo patiria persekiojimui prilygstantį elgesį, susijusį su žmogaus teisių pažeidimais (pvz., jei su asmenimis susidorojama dėl to, kad jie priklauso tam tikrai tautybei ar religijai), šie asmenys taip pat gali būti laikomi pabėgėliais pagal 1951 m. konvenciją. Siekiant tai nustatyti, reikia įvertinti visas aplinkybes, tarp jų ir karinio konflikto pobūdį³³³;
- 2) karas ar prievarta patys savaime dažnai naudojami kaip persekiojimo įrankiai. Neretai tai persekiotojų pasirinktos priemonės, siekiant numalšinti ar sunaikinti tam tikras grupes, kurios puolamos dėl jų etniškumo ar kitokios priklausomybės³³⁴. 1998 m. JTVPK Vykdo-

³³¹ Dr. Joachim Henkel, Judge, German Federal Administrative Court. Excerpt from to the International Judicial Conference on Asylum Law and Procedures, London, November 1995, at pp. 3-4. p. 17 of the *IARLJ training module*. Cited in the Canadian IRB Guidelines, Civilian Non-combatants Fearing Persecution in Civil War Situations, Ottawa, Canada, March 7, 1996.

³³² The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground, cit. op. 247. § 17.

³³³ Seminar for New Refugee Law Judges. Training Module, cit. op. 196, Chapter 4. P. 16.

³³⁴ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188, § 20; taip pat žr. Australijos Aukščiausiojo Teismo bylą, *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim*, 26 October 2000, [2000] HCA 55, para 196-199 (Kirby J.); Australijos federalinio teismo sprendimą, *MIMA v. Abdi*, 26 March 1999 [1999] 87 FCR 280.

mojo komiteto dokumente dėl tarptautinės apsaugos teigiama, kad „asmenys, priversti pasitraukti dėl karo ar konflikto, gali visiškai pagrįstai bijoti persekiojimo. Karas pats savaime gali būti persekiojimo priemonė, persekiojų pasirinktas metodas (nesvarbu, ar persekiojimai priklauso valstybės organams, ar ne) vykdyti represijas ar išnaikinti ištisas asmenų grupes dėl jų tautybės ar kitų pagrindų“. Čia pasakytina, kad moterų persekiojimas karo atveju yra specifinis, nes jos neretai persekiojamos vartojant seksualinį smurtą kaip karo ginklą.

Kartais net ir tuomet, kai nustatyta, kad asmeniui gresia rimti žmogaus teisių pažeidimai, kad jo baimė visiškai pagrįsta ir yra didelė tikimybė, kad jis bus sulaikytas ar įkalintas, jei grįš, vis dėlto laikomasi pozicijos, kad šie veiksniai negali būti priskiriami valdžios institucijų ketinimams persekioti individą dėl vienos iš konvencijoje nurodytų priežasčių, todėl pabėgėlio statusas neturi būti suteiktas. Tačiau šią nuomonę galima paneigti vadovaujantis bendrais argumentais dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo pripažinimo tokiais pat pagrindais, kaip ir to, kurį vykdo valstybiniai subjektai. Be to, pažymėtina, kad pabėgėliai pripažįstami tokiais dėl pabėgėlio sąvokos apibrėžime išvardytų priežasčių, neatsižvelgiant į tai, ar šios priežastys atsiranda pilietinio karo, tarptautinio ginkluoto konflikto ar taikos metu. Į pabėgėlio sąvokos apibrėžimą nėra įtraukta nė vieno požymio, kuris leistų netaikyti pabėgėlio statuso tais atvejais, kai asmenys teigia esą pabėgėliai, atvykę iš šalių, kuriose vyksta pilietinis karas.

ES bendroje pozicijoje dėl pabėgėlio sąvokos aiškinimo buvo aptariama pilietinio karo arba kitokio vidinio ar paplitusio ginkluoto konflikto situacija, kuri vertinama kaip nesudaranti pagrindo pabėgėlio statusui suteikti, nebent jei persekiojimas vykdomas individualiai dėl priežasčių, išvardytų 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalyje. Taigi vadovaujantis bendra pozicija ginkluoto konflikto metu prieš tam tikrą gyventojų dalį vykdomas etninis valymas nėra priežastis suteikti pabėgėlio statusą, nes jis nėra pagrįstas individualiais požymiais. Taigi bendra pozicija gali būti vertinama kaip susiaurinanti 1951 m. konvencijoje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos tarptautinį aiškinimą. 2004 m. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos priskiria pavojaus asmens gyvybei ar asmeniui dėl nepasirinktinio pobūdžio smurto tarptautinio ar vidinio karinio konflikto metu situaciją prie tų, kurios lemia papildomos apsaugos suteikimą pagal direktyvą³³⁵. Tačiau nenumato konkrečių nuostatų, kurios leistų teigti, kad ginkluoto konflikto

³³⁵ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 15 str. (c) punk.

atveju negali būti pabėgėlių 1951 m. konvencijos atžvilgiu. Lietuvos praktika šiuo klausimu yra nevienoda, nes pabėgėlio statusas keliais atvejais buvo suteiktas taip pat ir asmenims, atvykstantiems iš karinio konflikto šalies dėl 1951 m. konvencijoje nurodytų priežasčių.

b) Dezertyrai ir karo tarnybos vengiantys asmenys

Valstybių praktikoje nėra bendro atsakymo į tai, ar karo tarnybos vengiantiems arba iš jos pasišalinusiems asmenims turėtų būti suteiktas pabėgėlio statusas dėl gresiančios griežtos bausmės už tokias veikas. Kiekvienoje valstybėje, kurioje karo tarnyba yra privaloma, jos vengimas yra baudžiamas pagal įstatymą, o dezertyravimas laikomas nusikaltimu. Įvairiose šalyse bausmės yra skirtingos, tačiau pati bausmė savaime paprastai nelaiškoma persekiojimu. Karo tarnybos vengimo ar dezertyravimo priežastis, jei asmuo paprasčiausiai bijo kariauti ar nenori tarnauti, nėra pakankama priežastis suteikti pabėgėlio statusą. Tačiau gali pasitaikyti atvejų, kai vengimas ar dezertyravimas yra susijęs su 1951 m. konvencijoje numatytais motyvais. Pavyzdžiui, asmuo atsisako kariauti valstybinėje kariuomenėje prieš savo etninę grupę. Konkrečiu pavyzdžiu gali būti Irako kurdai, kurie buvo verčiami dalyvauti naudojant cheminių ginklų prieš taikius kurdų gyventojus. Kitas atvejis, kai karo tarnybos vengiantis asmuo ar dezertyras gali pretenduoti į pabėgėlio statusą, yra toks, kai už tokią veiką yra numatytos neproporcingos bausmės būtent dėl rasės, religijos ar kitų konvencijoje įtvirtintų priežasčių³³⁶. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos prie persekiojimo pagal 1951 m. konvenciją priskiria atvejus, kai asmeniui gresia baudžiamasis persekiojimas ar bausmė už atsisakymą atlikti karo tarnybą dėl konvencijoje įtvirtintų priežasčių³³⁷.

3.3. Buvimas už kilmės valstybės ribų

Nustatyti, ar asmuo atitinka buvimo už kilmės valstybės ribų kriterijų, yra bene paprasčiausia, palyginti su visais kitais pabėgėlių sąvokos kriterijais, todėl dėl jo praktikoje kyla mažiausiai problemų. Ši sąlyga reikalauja, kad asmuo būtų išvykęs iš savo kilmės valstybės, t. y. būtų už jos ribų. Ji reikalinga siekiant atskirti pabėgėlius nuo, pavyzdžiui, šalies viduje perkel-

³³⁶ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 169. P. 64–65.

³³⁷ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 9 str. 2 d (e) punk.

tųjų asmenų, nes kol asmuo yra savo valstybės teritorijoje, jis negali naudotis tarptautine apsauga, o tik savo valstybės apsauga. Gali pasitaikyti atvejų, kai asmuo išvyko iš kilmės valstybės dėl visai kitų priežasčių nei nurodyta 1951 m. konvencijoje, pavyzdžiui, ieškodamas darbo ar dėl mokslo, tarnybos ir pan. Tačiau gali atsitikti, kad jam nesant kilmės valstybėje padėtis ten pasikeičia taip, kad jis nebegali grįžti, pavyzdžiui, uždraudžiama partija, kuriai jis priklauso ir kurios veiklą jis vykdo net ir būdamas užsienyje, įvykdomas karinis perversmas. Tokiais atvejais asmuo gali būti pripažintas pabėgėliu *sur place*³³⁸, t. y. asmeniu, kuris išvyksta iš šalies nebūdamas pabėgėliu, tačiau vėliau juo tampa. Kartais išskiriami du aspektai, susiję su pabėgėlių *sur place* kategorija. Pirmasis, kad asmuo gali tapti pabėgėliu *sur place* dėl veiksmų, nepriklausančių nuo jo valios (pvz., karinio perversmo kilmės valstybėje). Kitas atvejis – kai asmens tapimas pabėgėliu *sur place* yra nulemtas ar glaudžiai susijęs su paties asmens veiksmais (pavyzdžiui, įvairiais viešais pasisakymais, kurie yra priešingi kilmės valstybės valdžios politikai). Šiuos aspektus svarbu įvertinti, nes kai kurių prieglobsčio valstybių politika skiriasi atsižvelgiant į tai, ar asmens tapimas pabėgėliu *sur place* buvo nulemtas jo paties, ar kokių nors išorinių veiksmų. Kai kurios valstybės savo praktikoje yra linkusios ginčyti atvejus, kai pats asmuo imasi veiksmų, lemiančių jo tapimą pabėgėliu. Šiuo atveju svarbu tai, kokie yra tokių veiksmų padariniai, nors taip pat svarbus ir asmens nuoširdumas, kadangi veiksmų gali būti imtasi siekiant piktnaudžiauti prieglobsčio procedūra. Šiuo atveju taip pat svarbu, ar tokie veiksmai yra žinomi valdžios institucijoms kilmės valstybėje ir kaip šios valdžios institucijos vertins tokius asmens veiksmus. Nepaisant tokios valstybių praktikos, t. y. gilintis į asmens veiksmų nuoširdumą tarptautinės pabėgėlių teisės požiūriu, šie svarstymai vargu ar gali turėti tokius teisinius padarinius, kurie užkirstų kelią pripažinti tokį asmenį pabėgėliu. Taigi jei nustatoma, kad dėl tokių veiksmų asmeniui grės persekiojimas jo kilmės valstybėje, nebus galima jo išsiųsti ir todėl jam turėtų būti suteiktas pabėgėlio statusas³³⁹. Apie pabėgėlius *sur place* kalbama ir ES direktyvoje dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos. Direktyvos 5 straipsnyje pripažįstama, kad pabėgėliais *sur place* asmenys gali būti pripažinti tiek dėl įvykių kilmės valstybėje, atsiradusių po to, kai jie išvyko; tiek ir dėl savo pačių veiksmų, išskyrus atvejus, kai tokie veiksmai atliekami dėl vienintelės priežasties – sukurti sąlygas, padedančias

³³⁸ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 94-96. P. 38.

³³⁹ Tokių atvejų pavyzdžių galima rasti nacionalinių teismų sprendimuose: UK Court of Appeal, *Danian v. Secretary of State for the Home Department* [2000] Imm. A.R. 96 (28 October 1999); German Federal Administrative Court (BVerwG), 10 January 1995, 9 C 276.94, (1995) DVBl. P. 573.

gauti tarptautinę apsaugą. Lietuvos 2004 m. lapkričio 15 d. prašymų nagrinėjimo tvarka taip pat įtvirtina *sur place* pabėgėlio sąvoką, t. y. kai „prie­globsčio prašytojui jo išvykimo iš kilmės valstybės momentu negrėsė persekiojimas, tačiau šis persekiojimo pavojus dėl objektyvių priežasčių atsi­rado jam būnant už valstybės, iš kurios jis atvyko, ribų ir dėl šios priežasties prieglobsčio prašytojas negali grįžti į šią valstybę“³⁴⁰.

3.4. Negalėjimas pasinaudoti kilmės valstybės apsauga ar į ją grįžti

Ketvirtasis – paskutinis pabėgėlio sąvokos elementas – negalėjimas pasinaudoti kilmės valstybės apsauga arba negalėjimas į ją grįžti. Kadangi bendras konvencijos tikslas yra garantuoti alternatyvią apsaugą, kai apsauga neprieinama nacionaliniu lygmeniu, valstybės apsaugos nebuvimas yra centrinis klausimas visoje konvencijos sistemoje³⁴¹. Konvencija išskiria du atvejus:

- 1) Pirmasis – kai asmuo negali pasinaudoti apsauga dėl to, jog valstybė atsisako ją suteikti (pvz., persekiodama individą) arba kai ji neveiksminga (pvz., kilmės valstybėje vyksta pilietinis karas).
- 2) Antrasis atvejis susijęs su tuo, kad asmuo nenori pasinaudoti apsauga būtent dėl to, jog bijo persekiojimo.

Šio pagrindo taikymas yra sukėlęs nemažai ginčų, kadangi kartais su­prantamas ir aiškinamas kaip susijęs su vidine apsauga pačios kilmės valstybės viduje, o kartais kaip išorinė apsauga, t. y. diplomatinė ar konsulinė gynyba. Išorinės apsaugos trūkumas gali pasireikšti, pavyzdžiui, valdžios institucijų atsisakymu išduoti piliečio pasą, pratęsti jo galiojimą arba leisti įvažiuoti į savo šalies teritoriją. Kalbant apie apsaugą kaip apie vidinę valstybėje egzistuojančią apsaugą, reiktų šį kriterijų vertinti kartu su visiškai pagrįstos baimės kriterijumi. Kita vertus, kartais argumentuojama, kad jei kilmės valstybė nesugeba suteikti apsaugos nuo persekiojimo (nepriklausomai nuo to, ar toks nesugebėjimas nulemtas silpnų valstybės pastangų, ar dėl to, kad valdžios institucijos apskritai nustojo funkcionuoti), tokiu atveju aukai grės persekiojimas, jeigu grįžtų, ir todėl asmuo turi gerą priežastį ne-

³⁴⁰ 2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarka, cit. op. 185, 66.4 punk.

³⁴¹ Hélène Lambert, *The Conceptualisation of 'Persecution' by the House of Lords: Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, IJRL, Vol. 13, No. 1/2, Oxford University Press, 2001. P. 24.

norėti dėl tokios baimės pasinaudoti tos valstybės apsauga³⁴². Šis požiūris parodo akivaizdų tarpusavio ryšį tarp persekiojimo ir valstybės apsaugos nebuvimo. Kitaip tariant, jei asmuo bus persekiojamas kilmės valstybėje, tačiau ši suteiks apsaugą nuo tokio persekiojimo, asmuo nebus laikomas pabėgėliu. Todėl siekdamas atitikti pabėgėlio sąvokos kriterijus asmuo turi tiek pagrįstai bijoti persekiojimo, tiek ir negalėti pasinaudoti kilmės valstybės apsauga. Profesorius Hathaway'us nurodo dar glaudesnį ryšį: siekiant nustatyti, ar asmeniui gresia persekiojimas, būtina nustatyti rimto pavojaus buvimą kilmės šalyje ir įvertinti valstybės galimybę ir norą veiksmingai reaguoti į šį pavojų³⁴³. Tai atspindi formulė:

Persekiojimas = rimta žala + valstybės apsaugos nebuvimas

Goodwin-Gillas teigia, kad persekiojimas apima pažeidimus, kai „apsaugos, kurios tikimasi iš vyriausybės, trūksta arba ją atsisakoma suteikti“³⁴⁴. Pabėgėlių teisės tikslas – užtikrinti apsaugą tais atvejais, kai valstybė nesilaiko savo pareigos ją suteikti. Tačiau apsauga suteikiama ne dėl visų teisių pažeidimų, o tik dėl tų, kuriems valstybė turi užkirsti kelią. Reziumuojant galima teigti, kad daugelis žymių autorių sutaria, kad valstybės apsaugos nebuvimas ar nesugebėjimas ją suteikti yra esminis persekiojimo koncepcijos elementas³⁴⁵.

Byloje *Horvath prieš vidaus reikalų ministrą*³⁴⁶ Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų buvo prašoma išnagrinėti termino „visiškai pagrįsta persekiojimo baimė“ reikšmę tuo atveju, kai persekiojimas kyla iš nevalstybinių subjektų vykdomų veiksmų, už kuriuos valstybė tiesiogiai neatsako. Kitaip tariant, esminis teisės klausimas, keliamas skunde, buvo toks: kada valstybės nesugebėjimas apsaugoti savo piliečius vaidina esminį vaidmenį nustatant pabėgėlio statusą: kai nustatoma, ar pareiškėjo patirtas smurtas prilygsta persekiojimui, ar tik vėliau, kai nustatoma „visiškai pagrįsta persekiojimo baimė“ dėl 1 straipsnio A dalies 2 punkte nurodytų priežasčių? Skunde buvo keliami du klausimai, juos glaustai išnagrinėjo Lordų Rūmai. Pirma, buvo keliamas klausimas, ar siekiant nustatyti nevalstybinių subjektų vykdo-

³⁴² Walter Kälin, *Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect*, October 2000 (unpublished), section 3.2.

³⁴³ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 125.

³⁴⁴ Goodwin-Gill, G. S., *The Refugee in International Law*, 1st ed., 1983. P. 38-46.

³⁴⁵ Hélène Lambert, *The Conceptualisation of 'Persecution' by the House of Lords*. cit. op. 341. P. 20.

³⁴⁶ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, [2001] 1 AC 489; [2000] 3 WLR 379.

mo persekiojimo „baimę“ reikia nustatyti tik jų vykdomo persekiojimo faktą ar taip pat reikia nustatyti tai, kad valstybės apsaugos nėra arba ji nesugeba ją suteikti. Atsakydama į esminį klausimą Lordų Rūmų dauguma sutiko su pastarąja nuomone. Antras klausimas, iškeltas Lordų Rūmams, buvo toks: kada galima konstatuoti, kad valstybė suteikia pakankamą apsaugą? Skundą pateikė romų tautybės slovakas, kuris teigė, jog jį persekioja „skustagalviai“ (angl. k. *skinheads*) ir kad Slovakijos policija nesuteikia apsaugos romų tautybės asmenims. Jis teigė, kad jis ir jo šeima bijo grįžti į Slovakiją, nes juos ir toliau puldinės skustagalviai ir policija jų neapsaugos. Nors vidaus reikalų ministras jo prašymą atmetė, Imigracinis apeliacinis tribunolas nustatė, kad pareiškėjo baimė dėl skustagalvių vykdomo smurto yra pagrįsta. Tačiau jis pripažino, kad ši baimė neprilygsta persekiojimui, kadangi romas neįrodė, jog valstybė nesugeba jo apsaugoti³⁴⁷. Apeliacinis teismas tradiciškai laikėsi nuomonės, kad persekiojimas turi būti aiškinamas remiantis įprastine jo prasme, nurodyta žodyne, ir todėl neapėmė valstybės apsaugos klausimo. Tačiau Lordų Rūmai nusprendė, kad nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas apima tiek rimtą žalą, tiek valstybės apsaugos nebuvimą³⁴⁸. Taigi nors *Horvath* byloje buvo nustatyta, kad diskriminaciniai veiksmai pasiekė rimtumo ir pastovumo laipsnį, kurio reikalaujama pabėgėlių konvencijoje, buvo pripažinta, jog Slovakija suteikia pakankamą apsaugą romų tautybės asmenims³⁴⁹. Taigi, britų teismų nuomone, „persekiojimas“ reiškia valstybės apsaugos nuo rimtos žalos, taip pat ir nuo nuolatinių diskriminacinių veiksmų trūkumą (nebuvimą)³⁵⁰.

Atkreiptinas dėmesys į atvejus, kai asmuo turi kelių valstybių pilietybę. Tokiu atveju būtina nustatyti, kad jis negali naudotis nė vienos iš šių pilietybės valstybių apsauga. Reikalavimas dėl negalėjimo grįžti į kilmės valstybę yra susijęs su pabėgėliais, kurie neturi pilietybės. Pabėgėlių be pilietybės atveju frazė „šalis, kurios pilietis jis yra“ pakeista fraze „šalimi, kurioje anksčiau buvo jo nuolatinė gyvenamoji vieta“, o frazė „bijo naudotis apsauga“ pakeista fraze „bijo į ją grįžti“. Šių asmenų atveju naudojimosi kilmės valstybės apsauga klausimas nekylo. Be to, kartą palikęs šalį, kurioje anksčiau buvo jo nuolatinė gyvenamoji vieta, dėl pabėgėlio sąvokoje nurodytų priežasčių asmuo be pilietybės grįžti į ją negali³⁵¹.

³⁴⁷ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, [1999] Imm AR 121.

³⁴⁸ (2000) Imm AR 205.

³⁴⁹ Hélène Lambert, *The Conceptualisation of 'Persecution' by the House of Lords*. cit. op. 341. P. 24-25.

³⁵⁰ Ten pat. P. 30.

³⁵¹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 101. P. 40.

3.4.1. Veiksminga apsauga

Nustatant, ar asmuo gali naudotis kilmės valstybės apsauga, kartais keliamas klausimas, kokio apsaugos lygio pakaktų konstatuoti, jog asmuo gali naudotis savo valstybės apsauga. Vienareikšmio atsakymo į šį klausimą nėra. Tačiau galima teigti, kad valstybės apsaugos lygis turi būti toks, kuris taip sumažintų pareiškėjui gresiantį pavojų, kad būtų galima konstatuoti, jog persekiojimo baimė jau nebegali būti visiškai pagrįsta³⁵². Tačiau nereikalaujama, kad asmuo rizikuotų savo gyvybe siekdamas neveiksmingos valstybės apsaugos vien tam, kad parodytų, jog ji neveiksminga³⁵³. Kita vertus, valstybės pareiga nėra panaikinti visą ar bet kokią žalą pavojų³⁵⁴. *Horvath* byloje lordas Clyde'as iškėlė tokį klausimą: tam, kad būtų nustatytas persekiojimo pavojus, būtina nustatyti valstybės apsaugos lygį. Lordo Barwicko požiūris skyrėsi nuo sprendimą priėmusios daugumos. Jis vis dėlto persekiojimą ir valstybės apsaugos trūkumą laikė dviem skirtingais dalykais. Jis rėmėsi savo analize *Adan* byloje³⁵⁵, atsižvelgdamas į „baimės“ testo ir „apsaugos“ testo skirtumus, kurie kyla iš 1 straipsnio A dalies 2 punkto. Taigi, remiantis jo pozicija, būtent tų priemonių, kurių imamasi, rimtumas ir pastovumas paverčia diskriminaciją persekiojimu, o ne valstybės apsaugos nebuvimas [...]“³⁵⁶. Lordas pridūrė, kad jei toks ryšys egzistuotų, tai jį konvencijos rengėjai būtų numatę. Kadangi jie to nepadarė, ne Lordų Rūmai turėtų „sukurti tokį ryšį tarp subjektų veiksmų ir valstybės diskriminacijos, kad būtų išplėstas konvencijos aiškinimas panaudojant teismo sprendimą, taip pat apribota persekiojimo reikšmė įtraukiant į persekiojimo sąvoką valstybės apsaugos koncepciją“³⁵⁷. Byloje *Horvath* Apeliacinio teismo teisėjų ir Lordų Rūmų teisėjų dauguma nusprendė, kad apsaugos laipsnis, kurį garantuoja kilmės valstybė – Slovakija, buvo esminis nustatant persekiojimą. Ši išvada lėmė tolesnį klausimą, t. y. ar nacionalinės apsaugos buvo pakankamai. Valstybės apsaugos pakankamumas tais atvejais, kai persekiojimo subjektas yra nevalstybinis, gali būti matuojamas remiantis dviem standartais. Pirmiausia jis gali būti matuojamas pagal tai, ar valstybėje yra baudžiamosios teisės, kuri baudžia už persekiotojų veiksmus, sistema ir taip pat egzistuoja protingas valstybės noras įgyvendinti tokį įstatymą.

³⁵² Rodger Haines, *Gender-Related Persecution*, cit. op. 249. § 29.

³⁵³ *Canada (Attorney General) v. Ward* [1993] 2 SCR 689, 724 (SC; Can); Contrast – *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, cit. op. 346.

³⁵⁴ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 105.

³⁵⁵ House of Lords (1999) 1 AC 293.

³⁵⁶ (2000) 3 WLR 391 E-F.

³⁵⁷ Ten pat. 393 D-E.

Antra, gali būti matuojamas pagal tai, ar „valstybės apsauga yra tokia, kad negali būti persekiojimo baimės“³⁵⁸. Dauguma Lordų Rūmų narių pasisakė už pirmąją nuomonę. Jie ypač pripažino, kad veiksminga ar „pakankama“ apsauga nereikalauja absoliučiai garantuojamo neliečiamumo. Viskas, ko reikalaujama, tai „protingas [...] policijos, taip pat ir teismų noras išaiškinti, persekioti baudžiamąją tvarka ir nubausti pažeidėjus“³⁵⁹. Tačiau ar tai reiškia, kad iš valstybės tikimasi, kad ji imtųsi veiksmų siekdama užkirsti kelią bet kokiems kitiems asmenims, pažeidžiantiems šias teises? Imigracijos apeliacinis tribunolas nusprendė teigiamai (pvz., byloje *Yousfi prieš vidaus reikalų ministrą*³⁶⁰), tačiau ši nuomonė buvo atmesta *Horvath* byloje. Lordas Clyde'as teigė, kad „apsaugos pakankamumas nėra matuojamas tuo, kad egzistuoja realus teisių pažeidimo pavojus, tačiau tuo, kad egzistuoja piliečių apsaugos sistema ir protingas valstybės noras šią sistemą įgyvendinti“³⁶¹. Panašu, jog britų teismų pozicija yra tokia, kad asmuo gali būti gražinamas į savo kilmės valstybę nepaisant to, kad jis bijo persekiojimo dėl konvencijoje numatytos priežasties vien dėl to, kad valstybė stengiasi įgyvendinti savo piliečių pagrindinių teisių apsaugos sistemą³⁶². Be jokios abejonės, tai negali būti teisinga atsižvelgiant į 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 1 dalį, kuri draudžia pabėgėlio išsiuntimą ar gražinimą į šalį, kurioje jo gyvybei ar laisvei grėstų pavojus dėl konvencijoje įtvirtintos priežasties³⁶³. Naujosios Zelandijos pabėgėlio statuso apeliacinė valdyba nusprendė nesekti Lordų Rūmų požiūriu *Horvath* byloje. Apeliacinės valdybos nuomone, „tinkamas požiūris į valstybės apsaugą yra tyrimas, ar valstybės teikiama apsauga sumažins rimtos žalos pavojų, kad jis taptų mažesnis, nei reikalauja „visiškai pagrįstos baimės“ testas, arba, kaip Naujojoje Zelandijoje suprantama, žemiau realios galimybės, kad kils rimta žala. Vis dėlto valstybės pareiga nėra panaikinti visų žalos atsiradimo pavojų“³⁶⁴. Atrodytų, kad toks požiūris siūlo kiek suprantamesnį valstybės apsaugos lygio testą nei tas, kurį pasiūlė Lordų Rūmai. Tokio pat požiūrio laikosi ir Europos Žmogaus Teisių Teismas. Tai iliustruoja jo sprendimas byloje *Osman prieš Jungtinę Karalystę*³⁶⁵. Kaip ir Naujosios Zelandijos apeliacinė valdy-

³⁵⁸ (2000) 3 WLR 382 G.

³⁵⁹ Ten pat. 398 D-E.

³⁶⁰ (1998) INLR, 198.

³⁶¹ (2000) 3 WLR 403 E-F.

³⁶² Hélène Lambert, *The Conceptualisation of 'Persecution' by the House of Lords*, cit. op. 341. P. 28.

³⁶³ Ten pat. P. 28.

³⁶⁴ Refugee Appeal No. 71427/99, decision of 16 August 2000. § 66.

³⁶⁵ Case No. 87/1997/871/1083, 28 Oct. 1998.

ba, Europos Žmogaus Teisių Teismas akcentuoja pavojų ir pavojaus panai-kinimą. Valstybės išpareigojimus jis vertina kaip negatyvias pareigas (bū-tent išpareigojimas susilaikyti nuo veiksmų, kurie pažeistų Europos žmo-gaus teisių konvenciją) ir pozityvias pareigas (t. y. pareiga imtis veiksmų siekiant užtikrinti jos jurisdikcijai priklausančių asmenų teises). Teismo nuomone, pastaroji pareiga taip pat apima „valstybės atstovų pozityvią pa-reigą imtis prevencinių priemonių apsaugant individą, kurio gyvybei gresia pavojus, nuo kitų individų baudžiamųjų veikų“³⁶⁶, tačiau protingu būdu, t. y. tokiu būdu, kuris neuždeda neįmanomos ar neproporcingos naštos val-džios institucijoms“³⁶⁷. Tai paskatino teismo išvadą, kad kai kalbama apie pozityvaus išpareigojimo pažeidimą, „pareiškėjui pakanka parodyti, kad valdžios institucijos nepadarė visko, ko iš jų protingai tikimasi, kad būtų iš-vingta realaus ar gresiančio pavojaus gyvybei, apie kurį jie žinojo ar turėjo žinoti“³⁶⁸. Lordų Rūmų sprendimas *Horvath* byloje yra pirmasis, kuriame buvo bandoma išnagrinėti ryšį tarp rimtos žalos ir valstybės nesugebėjimo suteikti apsaugą „persekiojimo“ kontekste. Kanados Aukščiausiojo Teismo sprendime *Kanada (teisingumo ministras) prieš Ward* byloje³⁶⁹ taip pat pirmą kartą buvo nagrinėjamas šis klausimas, tačiau sprendime buvo aiški-nama, kad „visiškai pagrįsta persekiojimo baimė“ (o ne persekiojimas *per se*) apima trečiųjų šalių veiksmus, kai valstybė negali ar nenori apsaugoti pareiškėjo. Be to, sprendimas buvo priimtas dėl 1976 m. Kanados imigraci-jos įstatymo 2 straipsnio 1 dalies, kuri žymiai skiriasi nuo 1951 m. konven-cijos 1 straipsnio A dalies 2 punkto. ES direktyvos dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos 7 straipsnio 1 dalis numato, kad apsaugos suteikimą gali liudyti tai, jog apsaugą teikiantys subjektai ėmėsi protingų priemonių, siekdami užkirsti kelią persekiojimui ar nustatyti rimtą žalą, *inter alia*, įgy-vendinant veiksmingą teisinę apsaugos sistemą, taip pat vykdyti baudžia-mąjį persekiojimą ir bausti už persekiojimo veiksmus ar rimtą žalą. Tačiau taip pat svarbu atsižvelgti į tai, ar nacionalinė apsauga yra asmeniui priei-nama. Tuomet, kai veiksminga apsauga veikia ir prieinama asmeniui kilmės valstybėje, jo persekiojimo baimė nebus laikoma pagrįsta.

Kai kurios ES direktyvos dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsau-gos nuostatos dėl apsaugos yra ypač kritikuotinos. Pavyzdžiui, direktyva numato, kad apsaugą gali teikti ne tik valstybė, bet ir šalys ar organizacijos, tarp jų ir tarptautinės organizacijos, kontroliuojančios visą ar žymią dalį

³⁶⁶ *Osman Case* No. 87/1997/871/1083, 28 Oct. 1998. § 115.

³⁶⁷ Ten pat. § 116.

³⁶⁸ Ten pat. § 116.

³⁶⁹ (1993) 2 SCR, 689-755.

valstybės teritorijos³⁷⁰. Reiktų pabrėžti, kad į valstybinę valdžią panašūs dariniai nėra ir negali būti tarptautinių žmogaus teisių sutarčių dalyviai ir todėl negali būti nustatyta jų atsakomybė už tarptautinių pabėgėlių ir žmogaus teisių apsaugos reikalavimų pažeidimus³⁷¹. Todėl vargu ar galima būtų teigti, kad 1951 m. konvencijoje numatytą valstybės apsaugą galėtų teikti kiti dariniai.

3.4.2. Vidinio persikėlimo alternatyva

Kai kurių valstybių praktikoje vadovaujamasi vidinio persikėlimo ar apsaugos alternatyvos koncepcija. Pagal ją reikalaujama, kad asmuo, prieš prašydamas prieglobsčio kitur, būtų išnaudojęs visas galimybes gauti apsaugą kilmės valstybės teritorijoje. Ši koncepcija nėra įsitvirtinusi kaip principas, o jos taikymas susilaukia nemažai kritikos, kadangi iš esmės ji galėtų būti taikoma tik tada, jei prieglobsčio valstybė galėtų asmenį grąžinti į tam tikrą saugią kilmės valstybės teritoriją, kur jam negrėstų persekiojimas.

Nors galima numanyti, kad 1951 m. konvencijos tikslas – suteikti apsaugą pabėgėliams tik tuomet, kai visoje jų kilmės valstybės teritorijoje nėra veiksmingos apsaugos, vis dėlto nei pačioje konvencijoje, nei jos parengiamuosiuose dokumentuose vidinio persikėlimo alternatyvos galimybė nėra numatyta. Taip pat ir pabėgėlio sąvokos apibrėžime tiesiogiai nenurodoma, kad pareiškėjas turi įrodyti, jog persekiojimo baimė jam gresia visoje savo kilmės valstybės teritorijoje³⁷². Pažymėtina, kad kiti svarbūs regioniniai dokumentai dėl pabėgėlių taip pat nenumato vidinio persikėlimo alternatyvos, kaip kriterijaus pabėgėlio statusui gauti. Pavyzdžiui, 1969 m. konvencijos dėl pabėgėlių problemos Afrikoje specifinių aspektų I straipsnio 1–2 punktuose įtvirtinama pabėgėlio sąvoka: „[...] Pabėgėliu taip pat laikomas kiekvienas asmuo, kuris dėl išorės agresijos, okupacijos, užsienio valstybės dominavimo ar įvykių, rimtai pažeidžiančių viešąją tvarką tam tikroje ar visoje jo kilmės arba pilietybės šalies teritorijoje, priverstas išvykti iš savo gyvenamosios vietos ieškoti prieglobsčio kitoje vietoje, už savo kilmės

³⁷⁰ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 7 str. 1 d.

³⁷¹ ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection and the content of the protection granted, IN1/10/2004/ext/CN, October 2004, at: www.ecre.org.

³⁷² Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined*, IJRL, Vol.10, No.3, Oxford University Press, 1998. P. 501.

ar pilietybės valstybės ribų“³⁷³. Taigi jei nustatomas persekiojimo ar jo grėsmės buvimas, t. y. patenkinus vieną iš konvencijos pabėgėlio sąvokos reikalavimų, būtina nustatyti, ar individas gali pasinaudoti nacionaline kilmės valstybės apsauga nuo tokio persekiojimo.

Kiekviena valstybė privalo suteikti savo piliečiams apsaugą, todėl jie turi teisę ją gauti³⁷⁴. Atsižvelgiant į tai, kad pareiga suteikti apsaugą individui priklauso kilmės valstybei, pabėgėlio statusas pagal 1951 m. konvenciją gali būti suteiktas tik tada, kai kilmės valstybė nesugeba, nenori ar negali įgyvendinti šios pareigos. Hathaway'us vadina šią koncepciją „nacionalinės apsaugos pirmenybės principu“³⁷⁵. Tokiu atveju laikoma, kad nacionalinę apsaugą turi pakeisti tarptautinė apsauga, nes pabėgėlio statusas grindžiamas prielaida, jog nacionalinė apsauga individui neprieinama³⁷⁶. Kadangi suteikti tarptautinę apsaugą įmanoma tik tuo atveju, jei valstybė nevykdo savo pareigos suteikti nacionalinę apsaugą, kyla klausimas, kaip nustatyti, jog pareiga pažeista. Vieninteliu kriterijumi, kuris leidžia spręsti apie tarptautinės apsaugos poreikį konkretaus individo atžvilgiu, 1951 m. konvencija numato „negalėjimą arba nenorėjimą pasinaudoti kilmės valstybės apsauga“. Tačiau nei konvencijos tekstas, nei jos parengiamieji dokumentai nedetalizuoja, kada galima teigti, jog individas „negali pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga“, arba kada pateisinamas individo „nenoras pasinaudoti kilmės valstybės apsauga“. Nagrinėjant šį klausimą galima būtų išskirti dvi situacijas:

- 1) kai nacionalinės apsaugos nėra arba ji yra neveiksminga konkretaus individo atžvilgiu;
- 2) kai nacionalinė apsauga yra, bet dėl tam tikrų priežasčių konkrečiam individui ji yra neprieinama.

Situaciją, kai nacionalinės apsaugos nėra ar ji yra neveiksminga, galima būtų susieti su tais atvejais, kai asmens persekiojimą vykdo valstybės institucijos ar pareigūnai, nes tada galima teigti, kad kilmės valstybė tokiu būdu pažeidžia savo pareigą apsaugoti individą nuo persekiojimo³⁷⁷, net jei tos pačios valstybės institucijos susilaiko nuo persekiojimo kitose valstybės teritorijos dalyse. Tokia išvada išplaukia iš prielaidos, kad valstybės valdžios institucijos gali įgyvendinti savo valdžią visoje suverenos valstybės

³⁷³ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, cit. op. 28. P. 4.

³⁷⁴ Vansevičius S. *Valstybės ir teisės teorija* // Justitia. 2000. P. 28.

³⁷⁵ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 133-134.

³⁷⁶ Ten pat.

³⁷⁷ Pvz., Vokietijoje: BverwG (9th Senate), 10 May 1994, C 434/93, cit. iš: Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 508-509.

teritorijoje, nebent būtų nustatyta, kad vis dėlto valstybinė valdžia nėra vykdoma tam tikroje valstybės teritorijos dalyje, kurioje kiti faktiniai valdžios dariniai galėtų suteikti apsaugą individui. Remiantis pabėgėlio sąvoka, persekiojimas ir apsaugos teikimas tuo pačiu metu yra du nesuderinami dalykai. Jei valdžios pareigūnai, persekiodami individą, veikia atlikdami oficialias funkcijas, galima daryti prielaidą, kad toks individas negali pasinaudoti nacionaline kilmės valstybės apsauga, nes persekiojimą vykduos pareigūnai atstovaujantys valstybei, nebent jie veikėtų vedami privačių interesų ir piktnaudžiaudami jiems valstybės suteiktais įgaliojimais. Tačiau net ir tokiu atveju, pavyzdžiui, TPPTP numato apsaugos suteikimą pagal 7 straipsnį, jei draudžiamą veiką prieš individą vykdo savo įgaliojimais piktnaudžiaujantys valstybės pareigūnai. Nors nėra visuotinio sutarimo šiuo klausimu, dauguma valstybių ir autorių iš esmės sutaria, kad valstybės vykdomo ar jai priskiriamo persekiojimo (kai pati nevykdo, bet bendrininkauja, padeda ar toleruoja kitų subjektų vykdomą persekiojimą) atveju nacionalinės apsaugos nebuvimas preziumuojamas. Tai, kad tinkamos apsaugos nebuvimas arba trūkumas yra numanomas ir tada, kai privatūs subjektai vykdo persekiojimą, o valstybė tik netiesiogiai bendrininkauja, jiems padeda ar sąmoningai toleruoja tokį persekiojimą, patvirtina valstybių atsakomybės teisę³⁷⁸. Kai valstybinė valdžia yra žlugusi, pareiškėjas gali gauti apsaugą iš valstybinės policijos arba sukilėlių kontroliuojamos kariuomenės ar civilinio valdžios šaltinio. Nors negalima teigti, kad tarptautinėje praktikoje pasiekta sutarimo šiuo klausimu, galima būtų pacituoti Belgijos teisėją *de Moffarts*, kuris lyg ir apibendrina šiuo metu egzistuojančią poziciją: „[...] apsaugos aspektas yra esminis pabėgėlio apibrėžimo elementas ir vidinio persikėlimo alternatyvos atžvilgiu. Ženevos konvencija nepateikia subjekto, galinčio suteikti apsaugą šalyje, apibrėžimo. Jei centrinė valdžia kontroliuoja tik labai nedidelę šalies teritorijos dalį arba jei šalyje nėra centrinės valdžios, faktinės valdžios institucijos gali suteikti reikšmingą apsaugą savo „faktiniams piliečiams“ [...]. Veiksminga apsauga, kurią suteikia bet kas, ar tai būtų klando, ar milicijos apsauga, turėtų būti laikoma atitinkančia Ženevos konvenciją“³⁷⁹. Kad nėra natūralios nacionalinės apsaugos, galima konstatuoti ir tuo atveju, kai valstybė nustojo egzistavusi ir joje nėra kitokios viešos ar faktinės valdžios, kuri būtų pajėgi suteikti apsaugą kaip vieną iš valstybės funkcijų, nes būtent viešai priklauso piliečių apsauga. Apibendrinant galima teigti, kad aktyvus valstybinės valdžios įgyvendini-

³⁷⁸ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37, p.126; taip pat žr. Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, IInd edition, Clarendon Press Oxford, 1972, P. 73.

³⁷⁹ Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 520.

mas (persekiojant) arba pasyvus neveikimas (nesugebėjimas ar nenoras apsaugoti) ar kitos viešos valdžios, kuri galėtų suteikti apsaugą, nebuvimas suteikia pagrindą tarptautinės apsaugos išipareigojimams atsirasti³⁸⁰. Todėl šiais atvejais asmens persikėlimas į kitą valstybės teritorijos dalį neturi esminės reikšmės, nes normalus apsaugos ryšys tarp valstybės ir individo yra pažeistas arba visiškai nutrūkęs. Nagrinėdamas diplomatinės gynybos klausimą, *Jilek* panašiai teigia, kad pabėgėlis kaip tik ir apibūdinamas tuo, kad jis praranda arba laikinai netenka veiksmingo ryšio su kilmės valstybe, siekdamas gauti diplomatinę gynybą³⁸¹. Apsaugos pareigos pažeidimas, padarytas valstybės ar viešosios valdžios, leidžia individui pagrįstai tikėtis, kad valstybės apsauga nebus veiksminga ir kitose jos teritorijos dalyse. Todėl vidinio persikėlimo alternatyvos koncepcijos taikymas šiuo atveju neturi pagrindo.

Taip pat yra tokių atvejų, kai nacionalinė apsauga valstybėje egzistuoja, tačiau dėl tam tikrų aplinkybių asmuo negali ja pasinaudoti. Gali kilti klausimas, ar toks atvejis nėra identiškas pirmiau minėtajam, nes ir pirmuoju atveju valstybės apsauga egzistuoja, bet ne konkretaus individo atžvilgiu. Iš tiesų ir pirmuoju (išskyrus žlugusias valstybes), ir antruoju atveju kalbama apie situaciją, kai valstybė paprastai teikia apsaugą kitiems savo piliečiams, todėl ji apskritai egzistuoja valstybėje, tačiau konkretaus individo atžvilgiu apsaugos nėra ar ji neveiksminga. Antrasis atvejis nuo pirmojo skiriasi tuo, kad ryšys tarp individo ir valstybės nėra nutrūkęs ir valstybė siekia tokią apsaugą suteikti, nes ji visiškai nedalyvauja vykdant persekiojimą. Asmens negalėjimas pasinaudoti šia valstybėje egzistuojančia nacionaline apsauga nulemtas to, kad valstybė dėl tam tikrų priežasčių nėra pajėgi suteikti tokią apsaugą. Objektivus negalėjimas, nepaisant valstybės noro suteikti apsaugą, šiuo atveju yra tolygus negalėjimui pasinaudoti tos valstybės apsauga, nes tai nepakeičia individo padėties ir jis lieka neapsaugotas³⁸². Skirtumo tarp to, kai valstybinė valdžia nenori teikti apsaugos, ir to, kai ji nori, bet negali, nebuvimas išplaukia iš to, kad nustatant pabėgėlio statusą pirmiausia keliamas individui gresiančios žalos ir/arba persekiojimo klausimas³⁸³. Kai kurie autoriai tokius atvejus vadina „individui neprieinama apsauga“, „neprasminga apsauga“ ar „neveiksminga apsauga“. Vidinio per-

³⁸⁰ Elspeth Guild, *Discretion, Competence and Migration in the EU*, EJML, Law, Vol. 1, No. 1, 1999, P. 63.

³⁸¹ Dalibor Jilek, *Right to Seek Asylum vs. Right to Choose Country of Asylum: States' Responsibilities under International Law* (unpublished). P. 21.

³⁸² Patricia Hyndman, *The 1951 Convention Definition of Refugee*, cit. op. 221. P. 67.

³⁸³ *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Hamid Aitsegeur*, 1999, INLR 176.

sikėlimo alternatyvos taikymo galimybė šiuo atveju taip pat atkrinta. Tačiau jei vienintelė tokio valstybės negalėjimo suteikti apsaugą priežastis yra teritorinis aspektas, t. y. kad valstybė negali suteikti apsaugos individui, esančiam jos nekontroliuojamoje teritorijoje, tokiu atveju galėtų kilti vidinio persikėlimo alternatyvos taikymo klausimas, nes vidinio persikėlimo alternatyva būtų ir grindžiama tuo, kad valstybės valdžios institucijos nori apsaugoti individo teises, tačiau negali to padaryti tam tikrose šalies teritorijos dalyse³⁸⁴. Taigi tokiu atveju iš esmės galėtų būti reikalaujama iš individo persikelti į tokią teritoriją, kur jam būtų suteikta alternatyvi vidinė apsauga. Todėl vidinio persikėlimo alternatyvą tikslingiau būtų vadinti vidinės apsaugos alternatyva (angl. k. *internal protection alternative*), nes jos taikymo pagrindas nėra pats persikėlimas, bet apsaugos galimybė. Įvairūs autoriai laikosi skirtingos nuomonės dėl to, kokios turėtų būti keliamos sąlygos tokiai „alternatyviai vidinei apsaugai“. Hathaway'us teigia, kad nacionalinė apsauga šiame kontekste reiškia prieinamą ir veiksmingą apsaugą³⁸⁵, Goodwin-Gill'as sieja apsaugą kitoje kilmės valstybės teritorijos dalyje su socialinėmis ir ekonominėmis sąlygomis tokiam individui išgyventi³⁸⁶, Storey numato saugumą ir pasiekiamumą (prieinamumą)³⁸⁷. JTVPK reikalauja, kad alternatyvioje vietovėje asmens gyvenimas būtų saugus. Saugumas, susijęs su vidinio persikėlimo alternatyva, pirmiausia reiškia fizinį saugumą, tačiau turi būti atsižvelgiama ir į kitus aspektus, pavyzdžiui, apsaugos prasingumą. Veiksminga vidinio persikėlimo alternatyva gali būti tik tokiomis aplinkybėmis ir toje vietovėje, kurios atitinka minimalius 1951 m. konvencijoje ir kituose pagrindiniuose žmogaus teisių dokumentuose įtvirtintus standartus. Be saugumo aspekto, toje vietovėje turi būti gerbiamos ir pagrindinės pilietinės, politinės, socialinės bei ekonominės teisės. Maža to, vidinio persikėlimo alternatyva turi būti saugiai pasiekiamą ir ilgalaikio pobūdžio³⁸⁸. Valstybių nuostata dėl to, kada ir kokiomis aplinkybėmis gali būti taikoma vidinio persikėlimo alternatyva, taip pat nėra vienareikšmė. Kai kuriose valstybėse reikalaujama, kad vidinio persikėlimo alternatyva būtų tiek „priimtina“, tiek ir „saugi“ (Austrija, Danija, Jungtinė Karalystė). Įvertinus visus siūlomus variantus, galima būtų išskirti tris pagrindinius kriteri-

³⁸⁴ UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe*, cit. op. 86. P. 31.

³⁸⁵ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 133-134.

³⁸⁶ Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, cit. op. 378. P. 74-75.

³⁸⁷ Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 487.

³⁸⁸ UNHCR, *Draft Update of Overview of Protection Issues in Western Europe* (unpublished), 2000.

jus, kurie turi svarbiausią reikšmę vertinant alternatyvią vidinę apsaugą³⁸⁹ ir kuriais galima apibūdinti „vidinės apsaugos alternatyvą“:

- 1) alternatyvioje vietovėje individui turi būti suteikta veiksminga apsauga nuo persekiojimo pavojaus (tai reikštų, jog individui negresia persekiojimas pabėgėlio sąvokos atžvilgiu);
- 2) alternatyvioje vietovėje individui neturi grėsti kiti pavojai, kurie gali būti prilyginami persekiojimo pavojui (tai susiję su draudimu grąžinti asmenį į vietovę, kurioje jo gyvybei ar laisvei grėstų pavojus);
- 3) alternatyvioje vietovėje esančios vietinės sąlygos turi atitikti bent jau 1951 m. konvencijos „minimalios apsaugos“ reikalavimus (tai siejama su tuo, kad jei tarptautinė apsauga atstoja nacionalinę, tai jų turinys turėtų būti bent jau panašus).

Lietuvos 2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarka prie 2 punkte pateikiamų sąvokų apibrėžia vidinio persikėlimo alternatyvos nuostatą kaip „realią galimybę prieglobsčio prašytojui persikelti į kitą gyvenamąją vietą kilmės valstybės teritorijoje, kurioje jis gali gauti valstybės apsaugą nuo persekiojimo“.

Kai kurie autoriai, taip pat teismai, nagrinėdami ir taikydami vidinio persikėlimo alternatyvą, išskiria ir „protingumo“ kriterijų, t. y. konkrečiu atveju gali būti protinga persikelti į vietovę, kuri atitinka alternatyvios vidinės apsaugos sąlygas. JTVPK taip pat nurodo, kad asmeniui neturėtų būti atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą vien dėl to, kad jis galėjo siekti prieglobsčio kitoje tos pačios šalies vietoje, jei remiantis visomis aplinkybėmis asmeniui nėra protinga tai daryti³⁹⁰. Taigi turi būti nustatyta, jog bet kokiomis aplinkybėmis prieglobsčio prašytojui būtų protinga ieškoti apsaugos toje vietovėje, siekiant išvengti visiškai pagrįstos persekiojimo baimės. „Protingumo“ kriterijus aiškinamas siejant su sąvoka „kas protinga visomis aplinkybėmis“, nesvarbu, ar tai susiję su saugios vietos buvimu, patekimu į saugią vietą ir pan. Tačiau „protingumas“ aiškinamas remiantis ne nuostata, ką darytų „protingas žmogus“, bet kas gali būti laikoma protinga tomis aplinkybėmis konkrečiam individui, kurio byla nagrinėjama, todėl koncentruojamasi ties konkretaus individo ketinimais bei elgesiu³⁹¹. Tai galima būtų iliustruoti Naujojoje Zelandijoje nagrinėta byla *Re RS 523/92*: „[tikrinama] ne tai, ko tikimasi iš protingo žmogaus, kad jis padarys. Tai suteiktą nagrinėjamam dalykui kitokią prasmę. Tikrinama, kas yra protinga konkre-

³⁸⁹ *The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, MJIL, Vol. 21, No. 1, Fall 1999. P. 137.

³⁹⁰ JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 91. P. 37.

³⁹¹ Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 513.

čiomis aplinkybėmis konkrečiam individui, kurio byla nagrinėjama. Svarbiausias aspektas yra ne hipotetiškas protingas žmogus, tačiau kas yra protinga konkrečiomis aplinkybėmis, į kurias pateko konkretus pareiškėjas“. Aiškindamas „protingumo“ kriterijų, Kanados federalinio teismo teisėjas *Marceau* byloje *Ahmed* teigė: „vidinio persikėlimo alternatyva, kylanti iš tarptautinės apsaugos subsidiarios prigimties, reikalauja nustatyti, kad pareiškėjas gali protingai ir be perdėto sunkumo surasti savo kilmės šalyje saugią vietą, pakeičiančią namus, nuo tos vietos, kurioje jis buvo arba gali būti persekiojamas“³⁹². Tokia formulė buvo perimta ir kitose valstybėse. Tačiau, nepaisant visuotinio „protingumo“ kriterijaus taikymo valstybių nacionaliniuose teismuose, iš tiesų jo taikymas nedaro esminės įtakos nustatant vidinės apsaugos alternatyvą. Tai galima teigti susiejant vidinės apsaugos alternatyvos egzistavimo klausimą su atspirties tašku laiko atžvilgiu, taip pat su tuo, kad nustačius minėtas sąlygas tarptautinė teisė nereikalauja įvertinti „protingumo“ nagrinėjant grįžimo į saugų regioną klausimą³⁹³. Įvairūs autoriai bei teismų praktika nevienodai pasisako dėl to, su koku laikotarpiu turi būti siejama vidinės apsaugos alternatyva, t. y. ar su asmens išvykimo laikotarpiu, ar su prieglobsčio prašymo buvimo valstybėje nagrinėjimo laikotarpiu. Atsižvelgiant į tai, kad klausimas, ar asmuo gali pasinaudoti tarptautine apsauga, yra nagrinėjamas asmens negražinimo principo kontekste, matyt, tikslingiausia sieti galimybę pasinaudoti vidine apsauga su tuo laikotarpiu, kai nagrinėjamas klausimas, ar asmuo yra pabėgėlis, nes, kaip teigia *Storey*, dabarties testo atlikimas pasiekia glaudžiausią santykį tarp pabėgėlio sąvokos ir asmens negražinimo principo³⁹⁴. JTVPK požiūriu, galimybė rasti saugumą valstybėje paprastai turi egzistuoti išvykimo iš šalies metu, ji turi būti prieinama ir tuo metu, kai priimamas sprendimas dėl pabėgėlio statuso³⁹⁵. Tačiau *Macdonald* ir *Blake* teigia priešingai: „vidinės apsaugos galimybė nagrinėjama siejant su pareiškėjo išvykimo laiku, o ne su nuo to laiko pasikeitusiomis aplinkybėmis“³⁹⁶. Pagrindinis tokios perspektyvos argumentas yra tas, kad būtų neteisinga reikalauti iš pareiškėjo, kuris gali įrodyti visiškai pagrįstą baimę išvykimo iš kilmės valstybės metu,

³⁹² *Ahmed v. MEI*, FCA, No. A-89-92, 14 July 1993, cit. iš: Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 513.

³⁹³ The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, cit. op. 389. P. 139-140.

³⁹⁴ Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 510-511.

³⁹⁵ UNHCR, *Draft Update of Overview of Protection Issues in Western Europe*, cit. op. 388.

³⁹⁶ I. Mcdonald, N. Blake, *Macdonald's Immigration Law and Practice*, 4th edition, Butterworths, 1995. P. 336.

tęstinės baimės pagrindus, nes tai uždėtų papildomą našą pareiškėjui³⁹⁷. Vadovaujančioje Australijos byloje *Chan* teisėjas Masonas teigė: „Nesant faktų, patvirtinančių esminį padėties kilmės valstybėje pasikeitimą, pareiškėjas neturėtų būti verčiamas pagrįsti baimės, kurią jis įrodė kaip visiškai pagrįstą tuo metu, kai išvyko iš kilmės šalies, buvimo tęstinumą. Ypač tai susiję su atvejais, kai negalima iš pareiškėjo tikėtis, kad jis su visais politinių aplinkybių pasikeitimais, kurie galėjo įvykti jam išvykus, būtų susipažinęs daugiau nei teismas“³⁹⁸. Tačiau šie teiginiai kalba daugiau apie įrodinėjimo naštos klausimus ir nepaneigia požiūrio, kad vidinės apsaugos galimybės turi būti nagrinėjamos dabarties perspektyvoje. Didėjantis pritarimas nagrinėjimui dabarties perspektyvoje buvo sustiprintas EŽTT 1996 m. sprendimu byloje *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*, kurioje teismas turėjo nustatyti vidinio persikėlimo alternatyvos turinį sikho iš Punjabo atveju. Sikhas teigė, kad jo gražinimas į Indiją pažeis EŽTK 3 straipsnį. JK teisėje toks „dabartyje atliekamo testo“ terminas jau 1995 m. buvo patvirtintas *Ravichandran* byloje priimtame sprendime³⁹⁹.

Pabėgėlio statuso nesuteikimas taikant vidinio persikėlimo galimybę tais atvejais, kai nacionalinės apsaugos netenkama dėl valstybės nenoro ar objektyvaus negalėjimo ginti individą nuo persekiojimo, neturi pagrindo 1951 m. konvencijoje. Jei vis dėlto nustatyta, kad valstybė nori ir objektyviai gali tokią apsaugą suteikti alternatyvios vidinės apsaugos vietovėje, kurioje asmuo galės ja pasinaudoti, o išsiunčianti valstybė galės tokį asmenį gražinti būtent į alternatyvios vidinės apsaugos vietovę, tokiu būdu, nepažeidžiant asmens negražinimo principo, asmuo gali būti pripažintas neatitinkąs tarptautinės apsaugos, kaip nacionalinės apsaugos substituto, teikimo sąlygų, nes jis neatitinka „negalėjimo pasinaudoti apsauga“ sąlygos pagal 1951 m. konvencijoje įtvirtintą pabėgėlio sąvoką. Taigi atsakant į pradžioje iškeltą klausimą: ar tam, kad individas būtų pripažintas pabėgėliu pagal 1951 m. konvenciją, jam turi grėsti persekiojimas visoje valstybės teritorijos dalyje, galima teigti, kad remiantis 1951 m. konvencija nėra būtina, jog toks persekiojimas grėstų asmeniui visoje kilmės valstybės teritorijoje. Jei nustatomas persekiojimo faktas net ir tam tikroje kilmės valstybės teritorijos dalyje dėl vienos ar kelių pabėgėlio sąvokoje išvardytų priežasčių, konvencijoje nereikalaujama, kad persekiojimas ar jo grėsmė būtų nustatyti kitų valstybės teritorijos dalių atžvilgiu, nes pagal konvenciją pakanka „persekiojimo baimės“, dėl kurios individas gali „nenorėti pasinaudoti savo vals-

³⁹⁷ Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 509.

³⁹⁸ *Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, 1989, 169 CLR 379, 391, cit. iš: Hugo Storey, *The Internal Flight Alternative Test*, cit. op. 372. P. 510.

³⁹⁹ *Ravichandran*, [1996] Imm AR 97.

tybės apsauga“. Jei ryšys tarp valstybės ir individo pažeistas ar nutrūkęs, asmuo turi būti pripažintas pabėgėliu pagal konvenciją, nes esminė tarptautinės apsaugos, kaip nacionalinės apsaugos substituto, sąlyga yra įvykdyta. Tokią išvadą patvirtina ir JTVPK vadovo 91 punktas: „baimė būti persekiojamam ne visuomet turi sietis su visa pabėgėlio šalies, kurios pilietis jis yra, teritorija [...] persekiojama gali būti ir vienoje šalies dalyje“. Tokiais atvejais neturi būti atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą vien todėl, kad „jis galėjo ieškoti prieglobsčio kitoje tos pačios šalies dalyje“. Be to, 2000 m. sausio 25 d. ET Parlamentinė asamblėja priėmė Rekomendaciją Nr. 1440, kurioje teigiama, kad valstybės, siekiančios tinkamai įgyvendinti išpareigojimus, turi pabėgėlio statuso nustatymo procedūrose pripažinti, kad „iš prieglobsčio prašytojų neturi būti reikalaujama įrodyti, jog, prieš siekdami tarptautinės apsaugos, jie būtų išsėmę visas galimybes gauti apsaugą kilmės valstybės viduje (vadinamą vidinio persikėlimo alternatyva)“⁴⁰⁰. Tokia nuostata patvirtina išvadą, kad nėra būtina, jog draudžiamo elgesio grėsmė egzistuo-tų visoje kilmės valstybės teritorijoje. Todėl valstybės narės gali pripažinti pabėgėliais asmenis, kurie bijo persekiojimo tik vienoje savo kilmės valstybės teritorijos dalyje⁴⁰¹ ir negali arba nenori pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga.

Tarptautinės žmogaus teisių organizacijos, ypač JTVPK, pasisako už tai, kad vidinio persikėlimo alternatyvos koncepcijos taikymas nesiderina su 1951 m. konvencijoje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos kriterijais. Kai persekiojimą galima susieti su valstybe (tiesiogiai persekiojant, remiant, padedant ar toleruojant kitų subjektų vykdomą persekiojimą), pakanka persekiojimo vienoje vietovėje, kad asmuo jaustų „persekiojimo baimę“, nepriklausomai nuo to, ar tokia baimė formaliai galio-tų visos teritorijos ar tik tam tikros jos dalies atžvilgiu, nes ryšys tarp valstybės ir individo būtų pažeistas ar nutrauktas persekiojimo faktu, o nacionalinės apsaugos nebuvimas tokiu atveju būtų preziumuojamas. Tačiau neginčytina tai, kad vidinės apsaugos įvertinimas yra neatsiejamas nagrinėjimo, ar asmuo negali pasinaudoti kilmės valstybės apsauga, aspektas, todėl negalima būtų teigti, kad vidinio persikėlimo alternatyva pati savaime prieštarauja 1951 m. konvencijos nuostatomis. Tačiau jos taikymas kaip reikalavimas, kad persekiojimas pagal konvenciją būtų vykdomas visoje valstybės teritorijos dalyje, nepagrįstai susiaurintų pabėgėlio sąvoką ir pridėtų papildomą sąlygą prie konvencijos

⁴⁰⁰ COE, *Recommendation 1440 (2000)*, adopted by the Parliamentary Assembly on 25 January 2000.

⁴⁰¹ The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, cit. op. 389. P. 135-136.

pabėgėlio sąvokoje įtvirtintų kriterijų, o tai būtų nesuderinama su konvencijos 42 straipsnio reikalavimu netaikyti išlygų 1 straipsnio A dalies atžvilgiu.

ES bendra pozicija dėl pabėgėlio sąvokos aiškinimo patvirtino praktiką tų valstybių, kurios persekiojimu pripažįsta tik tokius draudžiamus veiksmus, kurie paplitę visoje kilmės valstybės teritorijoje, o jei asmuo gali gauti apsaugą tam tikroje valstybės teritorijos dalyje, jis turi tuo pasinaudoti. Vadovaujantis bendra pozicija, tais atvejais, kai yra persikėlimo kilmės šalies viduje galimybė, asmeniui neturėtų būti suteikiamas pabėgėlio statusas pagal 1951 m. konvenciją. Iš bendros pozicijos teksto išplaukiantis reikalavimas, kad persekiojimas turi būti vykdomas visoje kilmės šalies teritorijoje, neatitiko 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalyje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos tarptautinio aiškinimo. Persekiojimo grėsmė patvirtinama faktais, kad individas jau anksčiau buvo persekiojamas arba jam tiesiogiai grėsė persekiojimas. Tačiau jei pareiškėjui prieš išvykstant iš kilmės šalies tai neįvyko, dar nereiškia, jog jis nebus persekiojamas jį grąžinus į kilmės šalį, kadangi persekiojimo grėsmė gali taip pat atsirasti po asmens išvykimo iš kilmės šalies. Todėl bendra pozicija apėmė ir vadinamąją *sur place* pabėgėlių kategoriją. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos įtvirtina vidinės apsaugos koncepciją 8 straipsnyje. Jis numato, kad vertindama prašymą valstybė narė gali nustatyti, kad pareiškėjui nereikia tarptautinės apsaugos, jei kilmės valstybės dalyje nėra visiškai pagrįstos persekiojimo baimės arba realaus ir rimto pavojaus patirti žalą, ir galima pagrįstai tikėtis, kad pareiškėjas galėtų apsistoti šioje šalies dalyje. Atlikdama šį vertinimą, valstybė narė turi atsižvelgti į bendrą padėtį toje valstybės dalyje ir individualias asmens aplinkybes⁴⁰². Direktyvos projekte buvo nurodyta šiek tiek kitokia formuluotė, t. y. reiktų vadovautis prielaida, jog vidinė apsauga negalima tuomet, kai persekioja valstybė ar su ja susiję dariniai. Jei vidinės apsaugos koncepcija taikytina, valstybės narės turi įvertinti saugumo, politines ir socialines sąlygas toje kilmės valstybės dalyje, taip pat pagarbą žmogaus teisėms, asmenines pareiškėjo aplinkybes (amžių, sveikatos būklę, lytį, šeimos padėtį, etninius, kultūrinius ar socialinius ryšius)⁴⁰³. Kritikuotina direktyvoje tai, kad vidinio persikėlimo alternatyva gali būti taikoma net ir esant techninėms kliūtims sugrąžinti asmenį į kilmės valstybę⁴⁰⁴. Kaip teigia Europos tremtinių ir pabėgėlių taryba, tokios nuostatos padarinys bus toks, jog bus atsisakoma suteikti apsaugą asmeniui, kuris neturi realios vi-

⁴⁰² ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 8 str. 2 d.

⁴⁰³ Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection, cit. op. 207. 10 str.

⁴⁰⁴ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 8 str. 3 d.

dinio persikėlimo galimybės. Asmuo, kuris realiai negali būti gražintas, logiškai turėtų būti vertinamas kaip asmuo, kuris „negali pasinaudoti kilmės valstybės apsauga“ pagal 1951 m. konvenciją, net jei tokia apsauga kur nors ir egzistuoja. Todėl ETPT griežtai pasisako prieš šią nuostatą direktyvoje⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ ECRE Information Note on the Council Directive, 2004/83/EC, cit. op. 371.

4. PABĖGĖLIO STATUSO NETAIKYMO NUOSTATOS

4.1. Netaikymo nuostatų sąvoka ir klasifikacija

1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvoka šalia taikymo nuostatų taip pat numato ir negatyvius pabėgėlio statuso aspektus, vadinamąsias netaikymo nuostatas (angl. k. *exclusion clauses*). Netaikymo nuostatomis vadinamos sąlygos, kai dėl tam tikrų priežasčių asmuo, atitinkantis pabėgėlio sąvokoje išvardytas sąlygas, negali būti pripažintas pabėgėliu. Pagal konvenciją išskiriamos trys grupės priežasčių, kurios įtvirtintos 1 straipsnio D, E ir F dalyse.

Pirmiausia pabėgėliais neturėtų būti pripažinti asmenys, kurie atitinka pabėgėlio sąvokoje nustatytus kriterijus, tačiau jau naudojasi Jungtinių Tautų Organizacijos apsauga ir parama⁴⁰⁶. Tačiau šie atvejai neapima asmenų, kurie naudojasi JTVPK apsauga. Iš esmės ši nuostata, įtvirtinta konvencijos 1 straipsnio D dalyje, yra susijusi su tais asmenimis, kuriems pagalbą teikia Jungtinių Tautų Pagalbos darbų agentūra Palestinos pabėgėliams Artimuosiuose Rytuose⁴⁰⁷. Tačiau šios organizacijos veiklos teritorija yra ribota. Todėl, pavyzdžiui, jei pabėgėlis iš Palestinos atvyktų į kurią nors šalį Europoje, 1951 m. konvencija jam būtų taikoma.

Antra grupė asmenų, kuriems pabėgėlio statusas pagal konvenciją nesuteikiamas, tai asmenys, kuriems nereikia tarptautinės apsaugos dėl to, kad toji valstybė, kurioje jie gyvena, suteikia jiems identišką teises, kaip ir savo piliečiams⁴⁰⁸. Kai buvo rengiama ši konvencijos nuostata, konvencijos rengėjai turėjo omenyje į Vokietijos Federacinę Respubliką atvykusius vokiečių kilmės pabėgėlius, kuriems buvo pripažintos Vokietijos piliečių teisės ir pareigos. Taikant šią nuostatą būtina atsižvelgti ne tik į tai, kad asmenims suteikiamos teisės, bet taip pat į tai, ar jie iš tiesų tomis teisėmis gali pasinaudoti. Ypač atsižvelgiant į konvencijos 33 straipsnyje įtvirtintą asmens negražinimo principą, asmenys turi būti apsaugoti nuo išsiuntimo, tik tada galima teigti, kad ši nuostata gali būti naudojama netaikant pabėgėlio

⁴⁰⁶ 1951 m. konvencija, 1 str. D d.

⁴⁰⁷ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 142. P. 54.

⁴⁰⁸ 1951 m. konvencija, 1 str. Ed., cit. op. 20.

statuso⁴⁰⁹. Trečioji grupė sąlygų, kai pabėgėlio statusas nesuteikiamas asmenims, atitinkantiems pabėgėlio sąvokos reikalavimus, yra susijusi su tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojas įvykdė tam tikrą nusikalstamą veiką, dėl kurios jis laikomas nevertu tarptautinės apsaugos. Prie šios grupės sąlygų, įtvirtintų konvencijos 1 straipsnio F dalyje, reikėtų detaliau apsisotiti. Konvencijos 1 straipsnio F dalyje pateikiami trys atvejai, kai pabėgėlio statusas nesuteikiamas, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad:

- a) asmuo padarė nusikaltimą taikai, karo nusikaltimą ar nusikaltimą žmonijai, kaip jie apibrėžiami tarptautiniuose dokumentuose, sudarytuose tam, kad būtų imamasi priemonių prieš tokius nusikaltimus;
- b) asmuo padarė sunkų nepolitinio pobūdžio nusikaltimą už prieglobsčio valstybės ribų tada, kai dar nebuvo įleistas į šalį kaip pabėgėlis;
- c) asmuo kaltas veika, prieštaraujančia JTO tikslams ir principams.

Panašios nuostatos įtvirtintos ir JTVPK statuto 7 straipsnio d dalyje bei 1969 m. AVO konvencijos dėl specifinių pabėgėlių apsaugos aspektų 1 straipsnio 5 dalyje. Galima teigti, kad iš visų pabėgėlio statuso netaikymo nuostatų šias nuostatas taikyti sunkiausia. Jos grindžiamos tuo, kad kai kurie asmenys įvykdė tokias sunkias nusikalstamas veikas, kad net ir tai, jog jie visiškai pagrįstai bijo persekiojimo dėl konvencijoje įtvirtintų priežasčių, nepateisina pabėgėlio statuso jiems suteikimo, kadangi jų asmeninis elgesys laikomas tokiu nepakenčiamu, kad tai daro juos nevertus gauti apsaugą pagal 1951 m. konvenciją⁴¹⁰. Pabėgėlio statuso netaikymo nuostatas įtvirtina ne tik 1951 m. konvencija. Jas identiškai formuluoja ir ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos. Direktyvos 12 straipsnyje pateikta netaikymo nuostatų klasifikacija. Kita vertus, ES direktyvos 14 straipsnio 5 dalis leidžia remtis nacionalinio saugumo priežastimis atsisakant suteikti pabėgėlio statusą iki tol, kol jis dar buvo nustatytas. Ši nuostata akivaizdžiai prieštarauja 1951 m. konvencijai, nes neleistina išplečia netaikymo nuostatų sąrašą pagal konvenciją. Tokios pat nuomonės laikosi ir kai kurios tarptautinės organizacijos, kurios tik priėmus direktyvą ėmėsi kritikuoti šią nuostatą⁴¹¹.

Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas įtvirtina pabėgėlio statuso netaikymo nuostatas kartu su papildomos apsaugos netaikymo nuostatomis (plačiau apie papildomą apsaugą žr. 3 skyriaus 1 dalį) 88 straipsnyje. Kai kurios šiame straipsnyje įtvirtintos netaikymo nuostatos

⁴⁰⁹ JTVPK vadovas, § 145, cit. op. 84. P. 55.

⁴¹⁰ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 41.

⁴¹¹ Žr., pavyzdžiui, ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC, cit. op. 371.

pagal savo formuluotę šiek tiek skiriasi nuo įtvirtintų 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalyje. Pavyzdžiui, 88 straipsnio 3 punkte numatoma nesuteikti pabėgėlio statuso, jei yra rimtas pagrindas manyti, kad iki atvykimo į Lietuvos Respubliką asmuo padarė sunkų nepolitinį nusikaltimą arba yra kaltinamas veika, prieštaraujančia Jungtinių Tautų Organizacijos tikslams ir principams. O 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies c punkte numatyta, kad asmuo „kaltas“ įvykdęs minimą veiką. Kitoje nuostatoje papildomai daroma nuoroda į tarptautinius susitarimus, kuriuose dalyvauja Lietuvos Respublika, t. y. numatoma, kad pabėgėlio statusas nebus suteikiamas, jei yra rimtas pagrindas manyti, kad asmuo padarė nusikaltimą žmoniškumui ar karo nusikaltimą arba vykdė genocidą, kaip jie apibrėžiami Lietuvos Respublikos tarptautinėse sutartyse ir kituose tarptautinės teisės šaltiniuose⁴¹².

4.2. Prieglobsčio ir netaikymo nuostatų santykis

Netaikymo nuostatų tikslas yra neleisti sunkius nusikaltimus padariusiems asmenims naudotis tarptautine pabėgėlių apsauga ir užkirsti kelią tokiems asmenims pasinaudoti prieglobsčiu, siekiant išvengti atsakomybės už tokias veikas⁴¹³. Tačiau netaikymo nuostatos nereiškia, kad pabėgėlio statusas nebus teikiamas asmenims, padariusiems bet kokius, net ir mažiausius, pažeidimus. Asmenys, padarę smulkius pažeidimus, vis tiek yra verti tarptautinės apsaugos kaip pabėgėliai, nes jų pripažinimas tokiais nepakenks vi-so prieglobsčio instituto patikimumui. Kita vertus, pabėgėlio statusas turėtų būti netaikomas tada, kai bylos kriminalinis aspektas, susijęs su nusikaltusiojo asmenybe ir aplinkybių pobūdžiu, taip dominuoja, kad pabėgėlio statuso suteikimas tokiam asmeniui sukeltų pavojų iškreipti prieglobsčio humanitarinį pobūdį ir pažeisti esminius prieglobsčio suteikimo tikslus⁴¹⁴. Tačiau, kita vertus, netaikymo nuostatų tikslas nėra baudžiamosios funkcijos atlikimas tuo atžvilgiu, kad prieš individą būtų pradėtos teisinės procedūros. Tokios funkcijos, be abejo, nenumatė konvencijos rengėjai, o pabėgėlio statuso nustatymo procedūroms akivaizdžiai trūksta galimybių vykdyti baudžiamąjį procesą⁴¹⁵. Netaikymo nuostatos yra dalis humanitarinio teisinio

⁴¹² 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 88 str. 4 punk.

⁴¹³ UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003. § 2.

⁴¹⁴ Michael Kingsley Nyinan, *Exclusion under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice*. IJRL, Vol. 12, Special Supplementary Issue. P. 297.

⁴¹⁵ Ten pat. P. 298.

konteksto, kurio svarbiausias tikslas yra persekiojamų asmenų apsauga. Taigi subalansuotas ir tinkamas požiūris į netaikymo nuostatas reikalauja, kad į šį esminį tikslą visuomet būtų atsižvelgiama, kad baudžiamasis ar išimtinis pobūdis nepradėtų nepagrįstai vyrauti. Aplinkoje, kuri nėra entuziastingai nusiteikusi ar net priešiška prieglobsčio suteikimui, labai lengva prarasti pusiausvyrą, kurios reikalaujama tinkamai taikant netaikymo nuostatas. Dėl padidėjusio susidomėjimo netaikymo nuostatomis ir griežto prieglobsčio konteksto sutapimo atsirado polinkis, bent jau kai kuriais atvejais, nesilaikyti teisingo proceso ir kitų prieglobsčio prašytojų teisių grasinant pabėgėliams, kurie verti apsaugos, kad jiems nebus taikomas statusas⁴¹⁶.

Netaikymo nuostatos neturėtų būti painiojamos su karinių subjektų atskyrimu pabėgėlių stovyklose. Kombatantams ir asmenims, dalyvaujantiems neteisėtuose veiksmuose pabėgėlių stovyklose, nebūtinai taikytinos statuso netaikymo nuostatos⁴¹⁷. Karinių subjektų atskyrimas nuo prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių gali būti apibrėžiamas kaip veiksmas ar procesas identifikuojant tam tikrus asmenis, kurie turi būti atskirti nuo kitų prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių. Skirtingai nei statuso netaikymas, atskyrimas nėra teisinė koncepcija⁴¹⁸. Atskyrimas ir statuso netaikymas turi skirtingą teisinę apimtį ir vaidina skirtingą, nors kartais ir susijusį, vaidmenį pabėgėlių apsaugos sistemoje⁴¹⁹. Atskyrimo vaidmuo statuso nustatymo procese neapibrėžia ar nelemia jokio teisinio statuso. Tai tam tikra tarpinė, laikina priemonė, po kurios paprastai taikomos kitos teisinio statuso formos⁴²⁰.

4.3. Pabėgėlio statuso netaikymo padariniai

Pabėgėlio statuso nesuteikimas dėl netaikymo nuostatų savaime nereiškia, kad pareiškėjui nebus taikomos ir kitos apsaugos formos. Asmuo, kuriam pritaikytos netaikymo nuostatos, gali būti vis tiek apsaugotas pagal

⁴¹⁶ Michael Kingsley Nyinan, *Exclusion under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice*. IJRL, Vol. 12, Special Supplementary Issue. P. 304.

⁴¹⁷ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses: Summary Findings of the Project and a Lawyers Committee for Human Rights Perspective*. IJRL, Vol. 12 Special Supplementary Issue, 2000. P. 320.

⁴¹⁸ Ten pat. P. 321.

⁴¹⁹ Chaloka Beyani, *International Legal Criteria for the Separation of Members of Armed Forces, Armed Bands and Militia from Refugees in the Territories of Host States*. IJRL, Vol. 12 Special Supplementary Issue, 2000. P. 252.

⁴²⁰ Ten pat. P. 258.

nacionalinę arba tarptautinę teisę, pavyzdžiui, pagal TPPTP 7 straipsnį, 1984 m. konvencijos prieš kankinimus 3 straipsnio 1 dalį, EŽTK 3 straipsnį, 1969 m. Amerikos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 2 dalį arba 22 straipsnio 8 dalį bei 1981 m. Afrikos žmogaus teisių chartijos 5 straipsnį. Tai priklauso nuo to, ar konkretaus asmens atvejis yra susijęs su apsauga pagal išplėstinį asmens negražinimo principo aiškinimą. Taip pat pažymėtina, kad valstybės, pritaikiusios netaikymo nuostatas, neprivalo imtis kokių nors veiksmų, susijusių su tokio asmens patraukimu atsakomybėn už veikos, kuri tapo pagrindu netaikyti pabėgėlio statuso, padarymą. Kita vertus, reiktų pabrėžti, kad nesuteikus pabėgėlio statuso prieglobsčio prašytojas gali patirti baudžiamąjį persekiojimą. Taip gali atsitikti todėl, kad kai kurie nusikaltimai, dėl kurių statusas netaikomas, yra tokie sunkūs tarptautinės teisės atžvilgiu, kad bet kuri valstybė gali juos tirti, patraukti atsakomybėn ir nubausti jų vykdytojus pagal universalios jurisdikcijos principą. Ypač tai susiję su nusikaltimais, nurodytais 1 straipsnio F dalies a punkte (pvz., genocidas, karo nusikaltimai ir nusikaltimai žmoniškumui). Vien tik netaikyti pabėgėlio statuso šių nusikaltimų vykdytojams nepakanka: valstybės turi pareigą vykdyti baudžiamąjį tokių asmenų persekiojimą nacionaliniuose ar tarptautiniuose teismuose. Išskiriami trys pagrindiniai būdai siekiant užtikrinti, kad žmogaus teisių pažeidimus padarę asmenys būtų pristatyti teisingumui⁴²¹:

- a) valstybės gali vykdyti tokio asmens baudžiamąjį persekiojimą remdamosi universalia jurisdikcija;
- b) valstybės gali išduoti tokį asmenį teisti valstybėje, kurioje padaryti nusikaltimai, arba trečiojoje valstybėje, jei remiantis tarptautine žmogaus teisių teise bus užtikrintas tokio asmens saugumas ir teisingas teismas;
- c) valstybės gali išduoti tokį asmenį teisti tarptautiniam teismui. Jei tarptautinis teismas reikalauja išduoti individą, valstybė privalo paklusti tokiam reikalavimui.

Tačiau asmens, kuriam pabėgėlio statusas nebuvo suteiktas ir kuriam taikomas baudžiamasis persekiojimas, padėtis nebus reglamentuojama 1951 m. konvencija. Tai susiję su tuo, kad ši konvencija pirmiausia yra žmogaus teisių apsaugos sutartis, todėl jos nuostatos nėra taikomos baudžiant asmenį už jo padarytas veikas.

Nagrinėjant pabėgėlio statuso netaikymo nuostatų padarinius, būtina atsižvelgti ir į padarinius, kuriuos pajunta šeimos nariai. Paprastai šeimos

⁴²¹ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 322.

vienybės principas taikomas asmenų naudai, o ne atvirkščiai⁴²². Taigi jei pagrindiniam pareiškėjui pabėgėlio statusas netaikomas, šeimos nariams nebus automatiškai atsisakoma suteikti pabėgėlio statusą. Šeimos narių prašymai nagrinėjami individualiais pagrindais. Šeimos nariui gali būti suteiktas pabėgėlio statusas net ir tais atvejais, kai persekiojimo baimė kyla dėl susietumo su šeimos nariu, kuriam pabėgėlio statusas netaikytas⁴²³. Šeimos nariams pabėgėlio statusas gali būti netaikomas pagal 1 straipsnio F dalį tik tuomet, kai yra rimtų priežasčių manyti, kad jie taip pat individualiai atsakingi už nusikaltimus, lėmusius pabėgėlio statuso netaikymą. Kita vertus, jei vienas iš šeimos narių pripažįstamas pabėgėliu, asmuo, kuriam pabėgėlio statusas netaikytas, negalės pretenduoti į pabėgėlio statusą vien šeimos vienybės pagrindu. Pabėgėlio statuso netaikymo padarinius labai aiškiai apibrėžė ES direktyvos dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos projektas, 14 straipsnio 4 dalyje numatęs, kad pabėgėlio statuso netaikymas negali jokių būdu daryti įtaką valstybių narių įsipareigojimams pagal tarptautinę teisę. Priėmus direktyvą, šios nuostatos, deja, nebeliko.

4.4. 1 straipsnio F dalies aiškinimas ir taikymas

Prieš pradėdant nagrinėti šį straipsnį, kaip pagrindą apsaugoti valstybes nuo nusikaltėlių, reiktų atkreipti dėmesį į tai, kad 1951 m. konvencija nėra kovos su nusikalstamumu sutartis. Konvencija pirmiausia numato pabėgėlių apsaugą, t. y. jos tikslas – apsaugoti asmenis, kuriems gresia persekiojimas, ir suteikti jiems tam tikras teises. Todėl jei tam tikros konvencijos nuostatos taikomos šioms teisėms apriboti, jų aiškinimas ir jų pagrindu taikomi apribojimai turi būti suderinami su konvencijos tikslu ir objektu, taikomi siaurai ir tik išskirtiniais atvejais⁴²⁴.

4.4.1. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl padarytų karo nusikaltimų ir nusikaltimų taikai bei žmoniškumui (1 straipsnio F dalies a punktas)

Iki 1951 m. sudarytuose tarptautiniuose susitarimuose dėl pabėgėlių nebuvo numatyta galimybė atsisakyti suteikti pabėgėlio statusą asmenims, kurie padarė rimtus nusikaltimus. Tačiau po Antrojo pasaulinio karo vyko

⁴²² UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses. § 94.

⁴²³ Ten pat. § 94.

⁴²⁴ 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, cit. op. 73. 31 str.

tarptautiniai baudžiamieji procesai (pvz., Niurnbergo, Tokijo), todėl konvenciją rengusios valstybės manė esant reikalinga apriboti karo nusikaltėlių galimybes gauti pabėgėlio statusą ir tuo pasinaudojant slėptis nuo teisingumo prieglobsčio valstybėse. Taigi, siekiant taikyti šias nuostatas, būtina išmanyti 1 straipsnio F dalies a punkte išvardytas veikas. Tokia formuluotė, kuri buvo įtvirtinta konvencijoje, t. y. nusikaltimai, kaip jie apibrėžti tarptautiniuose dokumentuose, palieka galimybę tarptautinės teisės raidai šių veikų atžvilgiu. Todėl šiuo metu akivaizdu, kad tie tarptautiniai dokumentai, kurie apibrėžė nusikalstamas veikas konvencijos priėmimo metu, jau vargu ar būtų taikomi. Pirmiausia turima omenyje 1945 metų Londono susitarimas ir Tarptautinio karinio tribunolo įstatai. Be abejo, šiuo metu šie dokumentai yra praradę savo aktualumą, todėl dabar būtų vadovaujamasi 1998 m. Tarptautinio baudžiamojo teismo statute (Romos statute) pateiktais apibrėžimais⁴²⁵, taip pat aiškinant šias veikas galima būtų remtis 1948 m. konvencija dėl kelio užkirtimo genocido nusikaltimui ir baudimo už jį, kuri priimta 1949 m. Ženevos konvencijomis dėl karo aukų apsaugos ir 1977 m. papildomais protokolais bei tarptautinių baudžiamųjų teismų Ruandai ir tuometinei Jugoslavijai statutais. Netaikymo nuostatų atžvilgiu ypač aktualūs yra Romos statuto 6, 7 ir 8 straipsniai, apibrėžiantys genocidą, nusikaltimus žmoniškumui ir karo nusikaltimus. Nusikaltimų taikai apibrėžimą pateikia tik 1945 m. Londono įstatai. Nusikaltimu taikai laikomas „karo planavimas, pasirošimas karui ar jo pradėjimas arba karas, vykdomas pažeidžiant tarptautines sutartis, susitarimus ar garantijas, arba bendrininkavimas siekiant prieš tai įvardytų veiksmų“⁴²⁶. Be to, nusikaltimai taikai gali būti daromi tik karo ar karinio konflikto planavimo arba jo pradėjimo kontekste. Atsižvelgiant į tai, kad karai ar ginkluoti konfliktai vyksta tarp valstybių arba kvazivalstybinių darinių, nusikaltimus taikai paprastai gali būti padarę tik asmenys, atstovaujantys valstybei ar valstybiniam dariniui⁴²⁷. Karo nusikaltimai bendrąja prasme apima tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimus, pavyzdžiui, įkaitų ėmimą, civilių žudymą ir pan. Nusikaltimai žmoniškumui – sąmoningi didelio masto arba sistemingi civilių užpuolimai. Pažymėtina, kad šie nusikaltimai turėtų būti aiškinami atsižvelgiant į tarptautinės teisės raidą per pastaruosius dešimtmečius. Pavyzdžiui, karo nusikaltimai, minimi 1 straipsnio F dalies a punkte, anksčiau buvo apibrėžiami tik tarptautinio ginkluoto konflikto kontekste. Buvo daroma prielaida, kad to-

⁴²⁵ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto ratifikavimo. 2003 m. balandžio 1 d. Nr. IX-1408 // Valstybės žinios. 2003. Nr. 49-2156.

⁴²⁶ UNHCR, Background Note on the Application of the Exclusion Clauses, cit. op. 422. § 26.

⁴²⁷ Ten pat. § 28.

kie nusikaltimai buvo daromi tik esant tarptautiniam, bet ne vidiniam ginkluotam konfliktui. Tačiau šiuo metu visuotinai pripažįstama, kad karo nusikaltimai gali būti daromi esant tiek vidiniam, tiek ir tarptautinio pobūdžio ginkluotam konfliktui⁴²⁸. Tarptautinis baudžiamasis teismas tuometinei Jugoslavijai *Tadic* byloje pripažino, kad karo taisyklės ir papročiai taip pat apima draudimą veiksmų, kurie vykdomi esant tiek vidiniam, tiek tarptautiniam konfliktui, nepaisant gynybos teiginių, kad kaltinamasis negali būti teisiamas už karo taisyklių ir papročių pažeidimą, nes pagal teismo statutą tokie pažeidimai gali būti daromi tik esant tarptautiniam konfliktui⁴²⁹. Šis teismo sprendimas patvirtina, kad pastaruoju metu pripažįstama, jog karo nusikaltimų neapibūdina ar neapriboja konfliktų, kuriems esant jie daromi, pobūdis. Panašiai nusikaltimus žmoniškumui 1951 m. konvencijos priėmimo metu Londono įstatai apibrėžė kaip „veiksmus, įvykdytus prieš ar karo metu“, šiuo metu jau pripažįstama, kad nusikaltimai žmoniškumui gali būti daromi taikos metu ir ne karo atveju; jie taip pat nebūtinai yra susiję su karo nusikaltimais ar kariniais konfliktais. Šiuos nusikaltimus gali būti įvykdžiusios ginkluotos grupuotės ar judėjimai, kurie veikia nepriklausomai nuo valstybinės valdžios.

Reikėtų atkreipti dėmesį, kad, skirtingai nei taikant 1 straipsnio F dalies b punktą, šios nuostatos taikymas nepriklauso nuo to, kur ir kada buvo padarytas nusikaltimas, už kurį pabėgėlio statusas nesuteikiamas.

4.4.2. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl padaryto sunkaus nepolitinio pobūdžio nusikaltimo (1 straipsnio F dalies b punktas)

1 straipsnio F dalies b punktas yra susijęs su pabėgėlio statuso netaikymu už tai, kad prieglobsčio prašytojas padarė sunkų nepolitinio pobūdžio nusikaltimą. Jau iš pačios konvencijos teksto akivaizdu, kad toks nusikaltimas turi būti padarytas ne prieglobsčio valstybėje⁴³⁰, todėl ši nuostata neturėtų būti painiojama su atvejais, kai prieglobsčio prašytojas padaro sunkų nusikaltimą prieglobsčio valstybėje. Taigi nusikaltimas, apie kurį kalbama, turi būti padarytas už prieglobsčio valstybės ribų dar iki tol, kol asmuo buvo priimtas į ją kaip pabėgėlis. Tai tiesiogiai numato ir ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, t. y. nusikaltimo padarymą susieja

⁴²⁸ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 86.

⁴²⁹ *Prosecutor v Dusho Tadic*, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTY Case No. IT-94-1-T (19 August 1995).

⁴³⁰ JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 153. P. 58.

su laikotarpiu iki leidimo gyventi išdavimo remiantis suteiktu pabėgėlio statusu⁴³¹.

Prieglobsčio valstybėje padarytas nusikaltimas patenka į šios valstybės baudžiamąją jurisdikciją, todėl ji gali vykdyti už jį baudžiamąjį persekiojimą. Šia nuostata siekiama išvengti situacijų, kai prieglobsčio valstybės teritorija naudojama nusikaltėliams slėpti. Konvencija išskiria nusikaltimo „nepolitini“ pobūdį kaip kriterijų atskirti nusikaltėlius nuo vadinamųjų „politinių kalinių“, t. y. asmenų, kurie persekiojami baudžiamąja tvarka už jų politinius įsitikinimus. Politinio nusikaltimo išlyga pradžioje buvo taikoma siekiant apsaugoti asmenis, kovojančius už demokratiją. Taip pat tai išskiriama pripažįstant, kad asmuo turi teisę reikšti savo politinę nuomonę, kuri nekenkia kitiems, ir už tai negali būti atsisakyta suteikti jam pabėgėlio statusą. Nepolitinis pobūdis reiškia, kad tai baudžiamoji veika, įvykdyta ne dėl politinių tikslų, bet dėl kokių nors kitų priežasčių, pavyzdžiui, keršto ar asmeninės naudos⁴³². Kita vertus, kai kurie nusikaltimai, net ir padaryti siekiant politinių tikslų, gali priklausyti šio straipsnio taikymo sričiai. Nusikaltimai, kuriems gali būti taikoma politinių nusikaltimų išlyga, skirstomi į dvi kategorijas:

- 1) Absoliutūs politiniai nusikaltimai. Tai nusikaltimai valstybei. Jie yra išimtinai politinio pobūdžio, pavyzdžiui, išdavystė, oficialių paslapčių atskleidimas, rinkimų sutrukdyimas arba publikacijų, reikšiančių neapykantą vyriausybei, platinimas. Sudėtiniai ar kompleksiniai politiniai nusikaltimai yra baudžiamosios veikos, sutampančios su absoliučiais politiniais nusikaltimais. Pavyzdžiui, premjero nužudymas, kuris drauge yra ir nužudymas, ir gali būti išdavystė – šiuo atveju bus sudėtinis ar kompleksinis politinis nusikaltimas.
- 2) Santykiniai politiniai nusikaltimai. Tai baudžiamosios veikos, kurios nėra kompleksiškos ar susijusios su absoliučiu politiniu nusikaltimu, bet vykdomos turint politinį motyvą⁴³³.

Tarptautinės konvencijos dėl kovos su terorizmu projektas taip pat išskiria šias nusikaltimų rūšis: politinius, susijusius su politiniu nusikaltimu ir nusikaltimus, įkvėptus politinio motyvo⁴³⁴. Nagrinėjant konkretų atvejį

⁴³¹ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 12 str. 2 d. (b) punk.

⁴³² JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 152. P. 57-58.

⁴³³ Nico Keijzer, *The Political Offence Exception in Extradition Law*, cit. iš: P. J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague, P. 163-164.

⁴³⁴ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism. UN doc. A/C.6/55/1, 28 August 2000, iš: <http://www.sisde.it/sito/Rivista20.nsf/ServNavigE/16>, žiūrėta 2004 10 01, 2 str.

praktikoje, kai asmuo yra padaręs tam tikrą veiką, gali būti sudėtinga atskirti, kuris nusikaltimas yra politinio pobūdžio, kuris ne. Paprastai atsižvelgiama į šiuos aspektus⁴³⁵:

- 1) Žiūrima į motyvą, t. y. ar nusikaltimas buvo padarytas politiniais motyvais, asmeninėmis paskatomis ar siekiant naudos.
- 2) Jei veika buvo siekiama politinio tikslo, tarp tokio tikslo ir veikos turi būti tiesioginis priežastinis ryšys.
- 3) Turi būti nustatyta, ar siekiamas politinis tikslas proporcingas įvykdytai veikai. Pastaraisiais metais pasitaikė keletas lėktuvo užgrobtimo atvejų, pavyzdžiui, 1999 m. vasario mėn. afganistaniečių grupė priverė nusileisti lėktuvą Jungtinėje Karalystėje. Lėktuvo užgrobėjai teigė, jog lėktuvas buvo užgrobtas siekiant politinių tikslų, ir kreipėsi dėl prieglobsčio į Jungtinės Karalystės valdžios institucijas. Šiuo metu priėmus nemažai tarptautinių susitarimų dėl kovos su orlaivių užgrobimais, lėktuvo užgrobimą, ypač jei naudojami itin žiaurūs veiksmai prieš keleivius, vargu ar galima būtų laikyti politiniu veiksmu, nes veika laikoma neproporcinga siekiamam tikslui. Pavyzdžiui, ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos taip pat numato, kad ypač žiaurūs veiksmai, net jei įvykdyti turint politinį tikslą, gali būti klasifikuojami kaip sunkūs nepolitinio pobūdžio nusikaltimai⁴³⁶.

Šveicarijos federalinis teismas parengė „dominavimo“ testą ekstradicijos atveju, kuris taikomas ypač santykiniais politiniams nusikaltimams. Jis numato pusiausvyrą tarp politinio ir baudžiamojo aspekto nusikaltimo atveju. Tik tuomet, kai politinis aspektas nusveria, atsisakoma asmenį išduoti. Viena iš pirmųjų bylų, kurioje šis testas taikytas, buvo 1961 m. *KTIR* byla. Ktiras buvo Nacionalinio išsivadavimo fronto (sutrumpinimas pranc. k. – FLN) narys. Vykdydamas organizacijos įsakymus, jis nužudė žmogų, vėliau pasitraukė į Šveicariją, o Prancūzija paprašė jį išduoti. Politinio nusikaltimo išimtis nebuvo taikyta, o ekstradicijos prašymas buvo patenkintas, nes Ktiro veiksmas nebuvo dominuojančio politinio pobūdžio. Vėlesnėse bylose šis dominavimo testas buvo dar labiau išplėtotas. Šiuo metu laikoma, kad jis apima tokius elementus:

- a) politinį motyvą, susijusį su kova už valdžią arba už diktatoriško režimo nuvertimą;
- b) veiksmingą metodą pasiekti politinį tikslą;

⁴³⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 152. P. 57–58.

⁴³⁶ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 12 str. 2 d. (b) punk.

- c) tiesioginį ryšį su politiniais padariniais;
- d) subsidiarų pobūdį, t. y. turi būti priimtinos taikesnės priemonės;
- e) proporcingumą: nusikaltimas turi būti proporcingas siekiamam tikslui⁴³⁷.

Jei vadinamas „politinis“ nusikaltimas yra ypač žalingas ar neproporcingas savo padariniais, palyginti su politiniu tikslu, kurio buvo siekiama, pabėgėlio statusas asmeniui gali būti netaikomas neatsižvelgiant į tai, kad tokio nusikaltimo motyvas buvo politinis. Kita vertus, jei nusikaltimo padarymas, pavyzdžiui, yra vienintelis būdas pabėgti nuo represinio režimo vykdomo persekiojimo, toks nusikaltimas gali būti pateisinamas ir netaikymo nuostatos gali būti netaikomos, atsižvelgiant į individualaus atvejo aplinkybes⁴³⁸.

Taikant ir aiškinant 1 straipsnio F dalies b punktą kyla klausimas, kaip apibrėžti, kas yra „sunkus nusikaltimas“, nes įvairiose valstybėse egzistuoja skirtingi klasifikavimai. Nežymus nusižengimas, nors ir baudžiamas pagal baudžiamąjį įstatymą kilmės valstybėje ir vadinamas „nusikaltimu“, nėra tas pats, kaip nurodyta straipsnyje, – sunkus nusikaltimas⁴³⁹. Nusikaltimo apibūdinimas kaip sunkaus nėra susijęs vien su tuo, kaip nacionalinė teisė jį vertina, daug svarbiau atsižvelgti lyginamuoju požiūriu ir į kitus nacionalinius bei tarptautinius reikalavimus. Tai susiję su klausimu, kuris gali kilti šiuo atveju: pagal kurios valstybės teisę turi būti vertinamas nusikaltimo „sunkumas“? Išskiriama keletas veiksmų, kurie gali padėti nustatyti nusikaltimo „sunkumo“ laipsnį⁴⁴⁰:

- 1) naudojama procedūra vykdamas persekiojimą už tokią veiką – ar tai kaltinamoji veika, ar sprendžiama pagal supaprastintą procesą;
- 2) numatyta bausmė, taip pat įkalinimo sąlygos ir laikotarpis;
- 3) ar yra tarptautinis sutarimas, pripažįstantis, kad šis nusikaltimas yra tarp sunkiausių nusikaltimų;
- 4) ar už šį nusikaltimą taikoma ekstradicija (ar galima prašyti asmenį už tokį nusikaltimą išduoti kitai valstybei), ar yra pagrindas taikyti už šį nusikaltimą universalią baudžiamąją jurisdikciją;
- 5) reali žala, padaryta šiuo nusikaltimu.

⁴³⁷ Nico Keijzer, *The Political Offence Exception in Extradition Law*, cit. iš: P.J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague. P. 164-165.

⁴³⁸ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 159-161. P. 60-61.

⁴³⁹ Ten pat. § 155. P. 58-59.

⁴⁴⁰ UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, cit. op. 188. § 45.

Vienose šalyse pats žodis „nusikaltimas“ gali reikšti tik sunkaus pobūdžio nusižengimus, o kitose gali būti suprantamas plačiai, t. y. pradedant smulkia vagyste ir baigiant nužudymu. Tačiau šiame kontekste „sunkus“ nusikaltimas yra toks, už kurį baudžiama mirties ar kita griežta bausmė⁴⁴¹. Smulkesni nusižengimai, už kuriuos skiriamos vidutinio sunkumo bausmės, nėra pagrindas nesuteikti pabėgėlio statuso pagal 1 straipsnio F dalies b punktą, net jei šalies baudžiamojoje teisėje jie vadinami nusikaltimais. Pabrėžtina, kad jei asmuo, kuris buvo nuteistas už nusikaltimo padarymą, jau atlikęs bausmę ar jam pritaikyta amnestija arba suteikta malonė, ši nuostata nebetaikytina⁴⁴².

Nors 1 straipsnio F dalis numato, kad „konvencijos nuostatos netaikomos asmenims [...]“, neretai teigiama, kad taikant šio straipsnio F dalies b punktą vis dėlto būtina nustatyti santykį tarp padaryto nusikaltimo ir jį padariusiam asmeniui gresiančio persekiojimo. Jei persekiojimas, kuris gresia asmeniui, yra daug rimtesnis nei jo įvykdyta nusikalstama veika, gali būti svarstomas klausimas dėl pabėgėlio statuso jam suteikimo. Šis klausimas yra vienas iš diskutuojamų klausimų dėl netaikymo nuostatų ir susijęs su tuo, kad net jei sprendimą priimantis asmuo nustatė „rimtų priežasčių manyti“, jog pareiškėjas padarė nusikaltimą, buvimą, už kurį statusas netaikomas, vis tiek yra tam tikrų aplinkybių, kai netaikymo nuostatos neturėtų būti taikomos. Tai vadinama „balanso testu“. Šio testo esmė yra ta, kad kai statuso nustatymo klausimai glaudžiai susiję su prieglobsčio prašytojo tariamais nusikalstamais veiksmais, sprendimas turi būti grindžiamas pusiausvyra tarp tariamos nusikalstamos veikos ir gresiančio persekiojimo. Sprendimas dėl statuso netaikymo paprastai bus laikomas pagrįstu, jei iš šio pusiausvyros proceso išplaukia išvada, kad individo veikos kriminalinis pobūdis nusveria jo poreikį gauti pabėgėliui taikomą apsaugą⁴⁴³. Žmogaus teisių teisininkų patariamoji grupė padarė išvadą, kad šis testas reikalauja, jog sprendimą priimantis asmuo pasvertų sunkumą nusikaltimo, kurį įtariama padarė pareiškėjas, ir persekiojimą, kuris jam grės, jei bus grąžintas į kilmės šalį. Netaikymo nuostatos turėtų būti taikomos tik tuomet, kai nusikaltimo pobūdis nusveria persekiojimo pavojų⁴⁴⁴. Valstybių praktika šiuo požiūriu yra mišri. Pastaraisiais metais šis testas buvo ginčijamas kai kuriose valstybėse ir tarp kai kurių akademikų, o trijų valstybių teismuose apskritai buvo

⁴⁴¹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 155. P. 58-59.

⁴⁴² Ten pat. § 157. P. 59.

⁴⁴³ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 306.

⁴⁴⁴ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 335.

atmestas⁴⁴⁵. JAV, Jungtinė Karalystė, Naujoji Zelandija, Australija ir Kanada nepripažįsta šio „balanso testo“⁴⁴⁶. Teisės patariamoji grupė laikėsi nuomonės, kad šis testas yra netaikymo nuostatų dalis, nes jis atspindi proporcingumo idėją apribojant pagrindines žmogaus teises⁴⁴⁷. Tačiau pažymėtina, kad pritariantys balanso testo taikymui paprastai jį taiko tik 1 straipsnio F dalies b punkte nurodytiems nusikaltimams⁴⁴⁸. Pavyzdžiui, Goodwin-Gillas teigia, jog atsižvelgiant į tai, kad nusikaltimai, nurodyti 1 straipsnio F dalies a punkte, yra itin sunkūs, nelieka jokios galimybės lyginti veikos sunkumą su persekiojimo grėsmės rimtumu.

4.4.3. Pabėgėlio statuso netaikymas dėl veikos, kuri pažeidžia JT Chartiją (1 straipsnio F dalies c punktas)

4.4.3.1. JT tikslų ir principų aiškinimas

1 straipsnio F dalies c punkte numatytas atvejis, kai pabėgėlio statusas nesuteikiamas asmeniui, atitinkančiam pabėgėlio sąvokoje išvardytus kriterijus, tačiau susijusiam su veika, pažeidžiančia JT Chartiją. Grahl-Madsenas pažymi, kad išlikę konvencijos rengimo užrašai rodo, kad tie, kurie reikalavo įtraukti šią nuostatą, tik abstrakčiai išsivaizdavo, ką reiškia frazė „veiksmai, priešingi JT tikslams ir principams [...]“. Todėl nesunku suprasti, kodėl Ekonominės ir socialinės tarybos Socialinių reikalų komitetas pareiškė susirūpinimą dėl nuostatos atvirumo aiškinimui, nes tai gali skatinti piktnaudžiavimus ja. Tačiau atrodo, jog buvo sutarta, kad ši frazė bus aiškinama siaurinamai ir labai griežtai⁴⁴⁹. Siekiant suprasti šio straipsnio formuluotę, būtina išsiaiškinti Jungtinių Tautų tikslus ir principus. Frazės „JT tikslai ir principai“ reikšmė yra specifinė ir apsiriboja tais principais, kurie numatyti JT Chartijos 1 ir 2 straipsniuose bei preambulėje. Tikslai, įtvirtinti

⁴⁴⁵ Žr. Pvz. *Gil v Canada* [1994] 1 F.C.508 (Fed. C.A); *T v Secretary of State for the Home Department* [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.); ir *S v Refugee Status Appeals Authority* [1998] 2 N.Z.L.R. 301 (H.C.1997); *INS v Aguirre- Aguirre*, 119 S.Ct. 1439 (1999).

⁴⁴⁶ Persons Deemed Unworthy of International Protection (Article 1F): An Australian Perspective. A Paper Prepared as a Contribution to the UNHCR's expert Round Table series. Refugee and Humanitarian Division, Department of Immigration and Multicultural Affairs. Canberra, Australia. October 2001. P. 6.

⁴⁴⁷ Lawyers Committee for Human Rights, Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses, cit. op. 417. P. 335.

⁴⁴⁸ Ten pat. P. 335.

⁴⁴⁹ Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Vol. I. 1972. P. 282-283.

Jungtinių Tautų Chartijos 1 straipsnyje, yra tokie: tarptautinės taikos ir saugumo palaikymas; draugiškų ryšių tarp tautų palaikymas, grindžiamas pagarba lygių teisių ir tautų laisvo apsisprendimo principui; tarptautinio bendradarbiavimo siekimas sprendžiant socialines, ekonomines, kultūrinės ir humanitarines problemas ir pagarbos žmogaus teisėms skatinimas; buvimas centru, vienijančiu tautų veiksmus šiems bendriems tikslams įgyvendinti. Chartijos 2 straipsnis apibūdina JT principus, tarp kurių: suvereni tautų lygybė, sąžiningas išpareigojimų pagal Chartiją vykdymas, taikus tarptautinių ginčų sprendimas, tarptautiniuose santykiuose susilaikymas nuo grasinimo jėga ir jos naudojimo tiek prieš kurios nors valstybės teritorinį vientisumą arba politinę nepriklausomybę, tiek kuriuo kitu būdu, nesuderinamu su Jungtinių Tautų tikslais. Tam tikru atžvilgiu ši nuostata sutampa su 1 straipsnio F dalies a punktu, nes nusikaltimai taikai, karo nusikaltimai ir nusikaltimai žmoniškumui laikomi veikomis, prieštaraujančiomis JT tikslams ir principams. Vis dėlto, skirtingai nei 1 straipsnio F dalies a ir b punktai, nėra tarptautinių dokumentų, kurie aiškiai apibrėžtų ar paaiškindų frazę „veiksmai, priešingi JT tikslams ir principams“. Frazė yra tiesiog paimta iš Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 14 straipsnio 2 dalies. Akivaizdu, kad a ir b punktuose minimi labai specifiniai nusikaltimai, tačiau c punktas nebūtinai reiškia tam tikrus nusikaltimus, nes kalba apie tiesiog „veiksnius“.

4.4.3.2. *Taikymo subjektams problematika*

1 straipsnio F dalies c punkto aiškinimas ir taikymas susijęs su sudėtingu klausimu, kuris keliamas tiek teorijoje, tiek praktikoje, t. y. ar jis taikomas tik valstybiniais dariniais arba asmenims, veikiantiems valstybės vardu, ar taip pat asmenims, kurie veikia patys. Nuomonių gausa pasisako už šio punkto taikymą tik valstybės pareigūnams ir kitiems asmenims, kurių padėtis yra panaši⁴⁵⁰. Tai grindžiama tuo, kad JT Chartijos tikslai ir principai skirti vadovautis valstybėms plėtojant tarpusavio santykius, todėl juos gali pažeisti tik tie asmenys, kurie veikia valstybės vardu arba kurių nusikaltimai kelia pavojų tarpvalstybiniam saugumui ar stabilumui. Prancūzijos atstovas, kuris pasiūlė šį straipsnį įgaliotinių konferencijos metu, teigė, kad ši nuostata nereiškė „paprasto žmogaus iš gatvės, tačiau yra susijusi su asmenimis, užimančiais valstybinius postus, tokiais kaip valstybės vadovai, ministrai ir kiti aukšti pareigūnai [...]“⁴⁵¹. Taigi 1 straipsnio F dalies c atve-

⁴⁵⁰ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 84.

⁴⁵¹ Economic and Social Council, Official Records of the Eleventh Session, Summary Record of the 166th Meeting of the Social Committee, p. 6, UN doc. E/AC.7/SR.166(1950).

jis yra ypatingas tuo, kad paprastai asmuo gali būti laikomas pažeidusiu JT principus ar tikslus, jei jis užima labai aukštą postą valstybėje. Todėl yra žinoma labai nedaug šios nuostatos taikymo atvejų. Hathaway'us panašiai teigia, kad 1 straipsnio F dalies c punktas kalba apie vyriausybę, o „individai daugiausia gali pažeisti net tikslų ar principų dvasią darydami nusikaltimus taikai ir saugumui arba vykdydami sunkias baudžiamąsias veikas“⁴⁵². ES bendra pozicija dėl pabėgėlio sąvokos aiškinimo taip pat patvirtino, kad 1 straipsnio F dalies c punktas skirtas valstybės pareigūnams⁴⁵³. Tačiau, remiantis profesoriumi Goodwin-Gillu, netaikymo nuostata, įtvirtinta 1 straipsnio F dalies c punkte, gali būti taip pat taikoma privatiems asmenims, kaip ir valstybės pareigūnams. Jo nuomone, 1 straipsnio F dalies c punkto rengimo istorija kartu su valstybių teismine ir administracine praktika bei sprendimais nustato tokius bendrus pabėgėlio statuso netaikymo subjektams atvejus pagal šį straipsnį:

- 1) politikai ir tie, kurie užėmė politiškaai atsakingus postus tuo metu, kai buvo padaryti žmogaus teisių pažeidimai ar atlikti kiti veiksmai, prieštaraujantys JT tikslams ir principams, ir kai gali būti nustatyta, kad šie veiksmai buvo atliekami jiems vadovaujant;
- 2) tokią politiką įgyvendinantys asmenys, įskaitant vyriausybės departamentų ar kitų įstaigų tarnautojus, kurie žinojo ar turėjo žinoti, kas vyksta, ir vyriausybinių ar kitų organizacijų, kurios dalyvavo vykdamant persekiojimą, pažeidžiantį JT tikslus ir principus, nariai;
- 3) priklausantys ar nepriklausantys organizacijoms individai, kurie asmeniškai dalyvavo persekiojant kitus ar pažeidžiant žmogaus teises⁴⁵⁴.

Panašiai ir Edwardas Kwakwa teigia, kad, nepaisant siaurinamojo aiškinimo, individai, kurie neturi jokio ryšio su valstybe ir veikia patys, vis dėlto taip pat gali pažeisti JT tikslus ir principus⁴⁵⁵, o 1 straipsnio F dalies c punktas neturėtų būti apribotas taikymu tik valstybės pareigūnų ar panašių asmenų vykdomiems veiksams. Jo nuomone, yra tam tikros aplinkybės, kuriomis individai, veikdami kaip privatūs asmenys, yra akivaizdžiai atsa-

⁴⁵² James Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 229.

⁴⁵³ Joint Position of 4 March 1996, as defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term “refugee” in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees, L 63’ Official Journal of the European Communities 2, 7 (13 March 1996).

⁴⁵⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *Loss and Denial of Refugee Status and its Benefits*, cit. iš: P. J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague. P. 75.

⁴⁵⁵ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 80.

kingi už veiksmų, priešingų JT tikslams ir principams, vykdymą⁴⁵⁶. Kaip pripažįstama, persekiojimą gali vykdyti taip pat nevalstybiniai subjektai, kurių valstybė nesugeba kontroliuoti. Taigi, jo nuomone, teigti, kad 1 straipsnio F punkto c dalį gali pažeisti tik valstybės ar kvazivalstybės pareigūnai, reikštų, kad nebūtų pripažįstamas tokių nepripažintų nevalstybinių darinių dalyvavimas vykdant persekiojimo veiksmus. Galiausiai 1 straipsnio F dalies c punktas turėtų būti aiškinamas tokiu būdu, kuris atspindi šiuolaikinę tarptautinę teisę. Šiuo požiūriu akivaizdu, kad tarptautinė teisė neišliko statiška per pastaruosius kelis dešimtmečius. Kwakwa mano, kad jei individuali atsakomybė už karo nusikaltimus ar nusikaltimus žmoniškumui nereikalauja ryšio tarp individo ir valstybės ar į valstybę panašaus darinio, neturėtų būti jokios teisinės ar politinės priežasties, kodėl toks ryšys turėtų egzistuoti tuo atveju, kai kalbame apie veiksmus, priešingus JT tikslams ir principams⁴⁵⁷. Tačiau, nors kai kurie sukilėlių, milicijos ar ginkluotų civilių veiksmai galėtų patekti į c punkto taikymo sritį, šiuos veiksmus būtų geriau įvertinti remiantis 1 straipsnio F dalies a punktu⁴⁵⁸.

Kalbant apie šio punkto taikymą, pažymėtina, kad yra labai nedaug jo taikymo praktikos. Kai kuriose valstybėse beveik nėra bylų, kuriose buvo priimami sprendimai remiantis šiuo punktu. Žymesnių bylų šiuo klausimu galima rasti Kanados ir Prancūzijos jurisprudencijoje. Kanados teismai iš esmės remdavosi šia nuostata nesuteikdami statuso įvairiems individams, kurie dažniausiai Kanadoje vykdė įvairias baudžiamąsias veikas. Dauguma šių bylų buvo susijusios su prekyba narkotikais, tačiau kai kurios buvo susijusios su pasikėsiniu nužudyti ir net nusikaltimais, susijusiais su rinkimais ir rinkimų biuletenių klastojimu⁴⁵⁹. Byloje *Pushpanathan prieš Kanadą*⁴⁶⁰ buvo keliama keturi klausimai:

- 1) ar 1 straipsnio F dalies c punktas taikomas nusikaltimams, padarytiems prieglobsčio valstybėje;
- 2) ar šis punktas taikomas prieglobsčio prašytojui, kuris jau nuteistas už šį nusikaltimą;
- 3) ar šis punktas taikomas asmeniui, kuris veikė ne valstybės ar vyriausybės vardu;
- 4) ar slaptas susitarimas neteisėtai gabenti narkotikus gali būti laikomas veiksmu, priešingu JT tikslams ir principams.

⁴⁵⁶ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 85.

⁴⁵⁷ Ten pat. P. 86.

⁴⁵⁸ Ten pat. P. 86-87.

⁴⁵⁹ Ten pat. P. 87.

⁴⁶⁰ *Pushpanathan v Canada* [1996] 2 F.C. 49 (Fed. C.A.).

Apeliacinis teismas atsakė taip į visus keturis klausimus⁴⁶¹. Apskundus šį sprendimą, Kanados Aukščiausiasis Teismas palaikė visas išvadas dėl trijų punktų, tačiau dėl ketvirto pabrėžė, kad ši netaikymo nuostata taikoma šiomis aplinkybėmis:

- 1) jei tarptautinėje teisėje visuotinai sutinkama su tuo, kad veiksmas yra prieštaraujantis JT tikslams ir principams; arba
- 2) jei nagrinėjami veiksmai yra pakankamai rimti ir ilgalaikiai žmogaus teisių pažeidimai, kad šiuo pagrindu galėtų būti pripažinti prieštaraujančiais JT tikslams ir principams; arba
- 3) jei visuotinai priimta tarptautinė sutartis ar JT rezoliucija tiesiogiai priskyrė šiuos veiksmus prie tų, kuriais pažeidžiami JT tikslai ir principai⁴⁶².

Taigi Aukščiausiasis Teismas panaikino Apeliacinio teismo sprendimą ir tiesiogiai numatė, kad slaptas susitarimas neteisėtai gabenti narkotikus nebuvo 1 straipsnio F dalies c punkto pažeidimas. Iki šio teismo sprendimo Kanados teismai taikydavo šį punktą kaip visa apimančią nuostatą. Ypač ji buvo taikoma atsisakant suteikti statusą asmenims, kurie buvo nuteisti Kanadoje už padarytus nusikaltimus, susijusius su narkotikais. Ši praktika galėtų būti laikoma akivaizdžiai klaidinga ir per daug plačia, todėl nesistebėtina, kad ji buvo sukritikuota. Prancūzijoje Valstybės taryba ir Pabėgėlių apeliacinė komisija pradžioje taikė 1 straipsnio F dalies c punktą tik rimtiems žmogaus teisių pažeidimams, kuriuos padarė valstybės vadovai ar kiti aukšti valstybės pareigūnai. Pamažu nuostata pradėta taikyti ir žemesnio rango pareigūnams, kurie buvo laikomi atsakingais už veiksmus, įvykdytus tarnybų, kuriose jie dirbo, taip pat asmenims, kurie neužėmė vadovaujančiųjų postų, tačiau asmeniškai vykdė veiksmus, priešingus JT tikslams ir principams, įgyvendindami savo vyresniųjų įsakymus⁴⁶³. Kwakwa daro išvadą, kad 1 straipsnio F dalies c punktas neturėtų būti taikomas jokių atveju, kuris taip pat galėtų priklausyti a ar b punkto taikymo sričiai; jis turi būti taikomas tik toms kelioms ir išimtinėms situacijoms, kai nagrinėjami veiksmai nepriklauso a ir b punktuose įtvirtintų netaikymo nuostatų taikymo sričiai ir yra grėsmingi bei nepaprasti žmogaus teisių pažeidimai, kurie akivaizdžiai pažeidžia JT tikslus ir principus⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 87.

⁴⁶² *Pushpanathan v Canada*, Supreme Court of Canada, [1998] 1 S.C.R. 982.

⁴⁶³ Pvz. *Muntumosi Mpemba*, CCR No. 238.444 (29 Oct. 1993), *Mayela Simpi Cyprien*, CCR No. 237.952 (22 Jul. 1994).

⁴⁶⁴ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 91.

4.5. Procesiniai 1 straipsnio F dalies taikymo aspektai

4.5.1. 1 straipsnio F dalies taikymas procesinės stadijos požiūriu

Vienas svarbiausių pabėgėlio statuso netaikymo nuostatų taikymo procesinis aspektas yra tas, kad jos gali būti taikomos tik tuomet, kai yra nustatyta, jog asmuo atitinka pabėgėlio sąvokos reikalavimus⁴⁶⁵. Tai grindžiama tuo, kad taikymo ir netaikymo nuostatos yra sudėtinės pabėgėlio statuso dalys, ir todėl abi turi būti išnagrinėtos tinkamai apžvelgiant visus faktus. Kadangi būtent prieglobsčio prašymas yra ta priežastis, kuri atveda pareiškėją į netaikymo nuostatų procedūrą, natūralus teisingumas reikalauja, kad pareiškėjui būtų suteikta galimybė ir priemonės paaiškinti savo prieglobsčio prašymo esmę⁴⁶⁶. Vis dėlto kai kurios šalys, pavyzdžiui, Australija ir Kanada, pirmiausia taiko netaikymo nuostatas, o tik tuomet taikymo nuostatas, nes jų požiūriu, jei taikomos netaikymo nuostatos, tai asmuo nėra pabėgėlis pagal konvenciją nepriklausomai nuo to, kokios yra jo bylos aplinkybės⁴⁶⁷. Kai kuriose valstybėse netaikymo nuostatos taikomos ir nagrinėjamos pačioje prieglobsčio procedūros pradžioje, dar iki pradėdant taikyti taikymo nuostatas. Pateisinti tokį požiūrį bandoma imperatyviai 1 straipsnio F dalies formuluote „ši konvencija netaikoma [...]“. Šio požiūrio rėmėjai taip pat bando remtis Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 14 straipsnio 2 dalimi: „ši teisė (prieglobsčio teisė) netaikoma baudžiamojo persekiojimo, kylančio iš nepolitinių nusikaltimų ar veiksmų, priešingų JT tikslams ir principams, atvejais“. Tai nėra visiškai tinkama, nes iškreipiamas santykis tarp teisės ieškoti prieglobsčio ir teisės juo naudotis. Asmuo tampa pabėgėliu iškart, kai atitinka pabėgėlio kriterijus ir įgyja teisę į apsaugą pagal asmens negražinimo principą, nebent ir iki tol, kol prieglobsčio prašymas atmetamas arba nustatoma, kad statusas jam nebus taikomas. Taigi tik šiuo momentu gali būti remiamasi tuo, kad teisės naudotis prieglobsčiu jis negalėtų reikalauti⁴⁶⁸. Iš esmės šie žodžiai turėtų reikšti, kad visa konvencija netaikoma, jei nustatomos netaikymo nuostatos. Šiuos argumentus galima atremti keliais pagrindais. Vienas iš jų – toks argumentas grindžiamas pažodiniu 1 straipsnio F dalies aiškinimu, kuris visiškai neatsižvelgia į 1951 m. konvencijos

⁴⁶⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 176–177. P. 67.

⁴⁶⁶ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 300.

⁴⁶⁷ Persons Deemed Unworthy of International Protection (Article 1F): An Australian Perspective, cit. op. 446. P. 7.

⁴⁶⁸ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 304.

humanitarinį kontekstą ir jos tikslus bei objektą. 1951 m. konvencijos centrinis objektas yra apsaugoti tuos, kuriems reikia apsaugos. Todėl pirminių statuso nustatymo procedūros tikslu ir uždaviniu turėtų būti ne išaiškinti nusikaltėlius, bet identifikuoti tas pažeidžiamas aukas, kurioms reikalinga apsauga. Netaikymo nuostatos yra akivaizdžiai pabėgėlių teisės į tarptautinę apsaugą išimtis. Jų taikymu ketinama apimti tas išimtinės situacijas, kai asmuo, kuris priešingu atveju turėtų teisę į apsaugą, diskvalifikuojamas būtent dėl savo veiksmų. Todėl netaikymo nuostatų taikymas sprendžiant prašymo priimtinumą yra nesuderinamas su netaikymo nuostatų išimtinę prigimtį. Toks taikymas sukuria „netaikymo prielaidą“, kuri skatina klaidingą įsivaizdavimą, kad netaikymo nuostatos yra potencialiai taikytinos visiems prieglobsčio prašytojams kaip savaime suprantamas dalykas. Dėl to netaikymo nuostatos pakliūna į dominuojančią padėtį, kurios statuso nustatymo procedūroje šiomis nuostatomis niekada nebuvo siekiama⁴⁶⁹. 1 straipsnio F dalies taikymas priimtumo procedūroje taip pat gali pažeisti natūralaus teisingumo ir teisingo proceso reikalavimus. Natūralus teisingumas reikalauja, kad prieglobsčio prašytojas, pateikęs prieglobsčio prašymą, turi būti išklausytas visiškai ir kad negali būti jokių kliūčių visapusiškai ir teisingai išnagrinėti prašymą. Pirmenybės prieš taikymo klausimus suteikimas netaikymo nuostatomis gali sumažinti prieglobsčio prašytojo galimybes pagrįsti savo prašymą dėl pabėgėlio statuso. Taip pat rizikuojama iš anksto sukurti nusistatymą, akcentuojant kriminalinius klausimus, proporcingai neišnagrinėjus persekiojimo klausimų⁴⁷⁰. Maža to, reiktų pažymėti, kad atvejais, kai netaikymo nuostatomis suteikiama pirmenybė prieš taikymo nuostatas, yra nenusistovėjęs požiūris, kuris neatitinka ilgametės valstybių praktikos⁴⁷¹. Tačiau JTVPK teigia, kad trimis atvejais netaikymo nuostatos galėtų būti taikomos specifiskai nenagrinėjant taikymo nuostatų, t. y.:

- 1) kai tarptautinis baudžiamasis teismas yra pareiškęs kaltinimą;
- 2) kai yra akivaizdžių ir prieinamų įrodymų, liudijančių, kad pareiškėjas dalyvavo darant itin sunkius nusikaltimus, ypač 1 straipsnio F dalies c punkte numatytais atvejais;
- 3) kai apeliacinėje instancijoje sprendžiamas netaikymo nuostatų klausimas.

Konstatuojant, kad pabėgėlio statusas gali būti netaikomas nagrinėjant prieglobsčio prašymą, kyla klausimas, ar netaikymo nuostatos gali būti taikomos po to, kai asmeniui suteikiamas pabėgėlio statusas. Atsakant į šį

⁴⁶⁹ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 305.

⁴⁷⁰ Ten pat. P. 305.

⁴⁷¹ Ten pat. P. 306.

klausimą reiktų pažymėti, kad tam tikrais atvejais pabėgėlio statuso netaikymą lemiantys faktai gali paaiškėti tik po to, kai pabėgėlio statusas suteiktas. Tokiu atveju pabėgėlio statusas būtų atšaukiamas. Nors 1951 m. konvencija nenumato pabėgėlio statuso atšaukimo, tokia galimybė grindžiama tuo, kad jei pabėgėlio statuso netaikymą lemiantys faktai būtų buvę žinomi anksčiau, pabėgėlio statusas nebūtų buvęs suteiktas. Todėl atšaukimas ištaisytų tokią padėtį. 2004 m. ES direktyvos dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos 14 straipsnio 3 dalis numato ne tik šį pabėgėlio statuso atšaukimo pagrindą, bet taip pat ir nuostatas, kai „pabėgėlio statusą gavęs asmuo pateikė melagingus faktus arba nusišėpė kai kuriuos faktus ar dokumentus, kurie tiesiogiai daro įtaką pabėgėlio statuso suteikimo procedūrai“. Be to, direktyva toliau numato, kad valstybės narės gali atšaukti pabėgėlio statusą tais atvejais, kai:

- a) yra rimtų priežasčių manyti, kad asmuo yra pavojingas valstybės, kurioje jis yra, saugumui;
- b) jis nuteistas už itin sunkų nusikaltimą ir kelia pavojų tos valstybės visuomenei⁴⁷².

Šie atvejai nesuderinami su 1951 m. konvencija⁴⁷³. Ši konvencija numato baigtinį statuso nesuteikimo pagrindų sąrašą, o statuso atšaukimo išvis nenumato, taigi pabėgėlio statuso atšaukimas direktyvoje numatytais pagrindais negalimas, nes priešingu atveju jį taikanti valstybė rizikuotų pažeisti 1951 m. konvenciją.

4.5.2. Įrodinėjimo lygis ir įrodymai taikant 1 straipsnio F dalį

Nagrinėjant 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies punktų taikymą, reiktų paminėti, kad pakanka rimtų priežasčių manyti, jog asmuo įvykdė minėtas neteisėtas veikas, nebūtina įrodyti tų veikų padarymą, asmens pripažinimą kaltu ir nuteisimą už tokią veiką. Taip pat pabrėžtina, kad taikant netaikymo nuostatas, įrodinėjimo našta tenka valstybei⁴⁷⁴. 1 straipsnio F dalis nustato tam tikrą įrodinėjimo lygį, kuris įvardijamas kaip „rimtos priežastys manyti“, kad asmuo padarė minėtus nusikaltimus. Kita vertus, tai apskunkina šio termino taikymą, kadangi sunku užtikrinti tokio įrodinėjimo lygio bendrą aiškinimą, t. y. kiek reikia įrodyti, kad galėtų būti taikoma ši ne-

⁴⁷² ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 14 str. 4 d.

⁴⁷³ Šios nuomonės taip pat laikosi, pavyzdžiui, ETPT, žr. ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC, cit. op. 371.

⁴⁷⁴ UNHCR, Inter-Office Memorandum No. 053/2003, 8 September 2003.

taikymo nuostata. Pavyzdžiui, kai kuriose Australijos bylose⁴⁷⁵ buvo patvirtinta, kad 1 straipsnio F dalies formuluotėje nėra nieko, kas skirtų pareigą priimančiai šaliai taikyti baudžiamojo įrodinėjimo laipsnį, reikalaujant įsitikinti tiek, kad neliktų pagrįstų abejonų. Todėl pakanka, kad yra rimtų įrodymų, o ne tik įtarimas dėl nusikaltimo padarymo⁴⁷⁶. Daugumoje teisinių sistemų „rimtos priežastys manyti“ standartas nėra žinomas, todėl pats savaime neapibrėžia aiškaus ir tikslaus testo⁴⁷⁷. Valstybių praktikos analizė rodo, kad taikomi patys įvairiausi standartai. Federalinis apeliacinis Kanados teismas, pavyzdžiui, pareiškė, kad „rimtos priežastys manyti“ nurodo žemesnį įrodinėjimo standartą nei tikimybių pusiausvyrą⁴⁷⁸. Vėlesnėje byloje buvo vartota „aiškių ir įtikinančių įrodymų“ formuluotė⁴⁷⁹. Žmogaus teisių teisininkų patariamoji grupė padarė išvadą, kad „rimtos priežastys manyti“ yra toks standartas, kuris yra tarp dviejų polių: kaltinimo ir pripažinimo kaltu. Jie pasiūlė tai aiškinti kaip „aiškus ir įtikinamas priežastis“, reikalaujant „aiškių ir įtikinamų“ įrodymų. Šie įrodymai turi būti detalūs, specifiniai ir „patikimi pagal savo pobūdį“⁴⁸⁰. Jie pasiūlė tam tikrų įrodymų pavyzdžius, kuriais galėtų būti grindžiamas sprendimas, kad yra „aiškos ir įtikinamos priežastys“, tai: tarptautinio teismo kaltinimas, nacionalinio teismo galutinis sprendimas, priimtas po teisingo teismo proceso, patikimas pareiškėjo prisipažinimas ir aiški bei įtikinama informacija⁴⁸¹. Pažymėtina, kad vien tai, jog pareiškėjas yra kaltinamas, ypač kai tai susiję su kilmės valstybe, automatiškai nereikš „rimtų priežasčių manyti“. Be to, sprendimus priimančias asmenys turėtų būti ypač budrūs ir įsitikinti, kad kaltinimai ar procesai nebuvo pradėti ar vykdomi kaip persekiojimo metodai, pateikiami užmaskuoti kaip baudžiamasis persekiojimas⁴⁸². Faktas, kad prieglobsčio prašytojas buvo nuteistas už nusikaltimą, dėl kurio statusas nesuteikiamas, yra taip pat svarbus įrodymas. Tačiau egzistuoja pavojus, kad baudžiamasis

⁴⁷⁵ *Dhayakpa v MIEA* (1995) 62 FCR 556, *Ovcharuk v MIMA* (1998) 1414 FCA, *Arquita v MIMA* (2000) FCA 1889. § 53.

⁴⁷⁶ *Persons Deemed Unworthy of International Protection* (Article 1F): An Australian Perspective, cit. op. 446. P. 5.

⁴⁷⁷ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 328.

⁴⁷⁸ *Ramirez v Canada* [1992] 2 FC 306, 311-13.

⁴⁷⁹ *Cardenas v Canada*, 23 IMM. L.R. 9 (2d) 244 (1994). Jerome A.C.J. pareiškė, kad „atsižvelgiant į potencialų pavojų, kuris gresia šiam pareiškėjui, Taryba turi pagrįsti savo sprendimą tik aiškiais ir įtikinamais įrodymais, ne šiaip įtariamų ar spėlionėmis“, 252.

⁴⁸⁰ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 329.

⁴⁸¹ Ten pat. P. 330.

⁴⁸² Ten pat. P. 331.

persekiojimas gali būti taikomas kaip persekiojimo įrankis arba kai teisminis procesas neatitinka minimalių baudžiamojo proceso reikalavimų pagal tarptautinę teisę, kad nuteisimas nepatikimas – į visa tai taip pat turi būti atsižvelgiama⁴⁸³. Tačiau jei prieš pareiškėją kaltinimą yra pateikęs tarptautinis teismas, tai paprastai sprendimą priimančio asmens gali tuo pasitikėti ir teigti, kad yra „rimtų priežasčių manyti“⁴⁸⁴. Akivaizdu, kad tarptautinio teismo kaltinimas šiuo atveju būtų laikomas atlaikiusiu „rimtų priežasčių manyti“ testą. Be to, pabrėžiama teismo tarptautinio pobūdžio svarba kaip priešprieša nacionaliniams teismams, kadangi nacionalinės valdžios institucijos per teismus ar tribunolus tam tikrais atvejais gali siekti nutildyti priešus ar kritikus, taikydamos baudžiamąjį persekiojimą. Pažymėtina, kad 1 straipsnio F dalies c punkte vartojama frazė „kaltas“ atrodo siūlytų aukštesnį standartą kaltumui nustatyti. Taigi, skirtingai nei a ir b punktai, c punktas reikalauja, kad asmuo būtų kompetentingos įstaigos pripažintas kaltu⁴⁸⁵.

Atsižvelgiant į tai, kad pabėgėlio statuso nesuteikimas asmeniui, kuris persekiojamas kilmės valstybėje, gali turėti pragaištingų padarinių, šių nuostatų taikymas turi būti aiškinamas siaurinamai. Jau vien 1951 m. konvencijos priėmimo istorija akivaizdžiai rodo, kad 1 straipsnio F dalies c punktas turi būti aiškinamas siaurinamai, o 1951 m. konvencijoje įtvirtintų netaikymo nuostatų sąrašas yra baigtinis. Taip pat turi būti atsižvelgta, ar asmens turėjo moralinio pasirinkimo laisvę nusikalstamos veikos atlikimo atžvilgiu. Gali būti, kad asmuo buvo verčiamas vykdyti tam tikrą veiklą, jam buvo grasinama susidoroti su jo šeimos nariais arba juo pačiu, jei nevykdys.

Atskiros dėmesio reikalauja tie atvejai, kai asmenys, prieš kuriuos nukreipti rimti pažeidimai, naudoja savo kaip aukos statusą tam, kad pateisintų savo pačių veiksmus, kuriais jie persekiojo kitus. Tai ypač ryšku tais atvejais, kai tam tikros grupuotės kovoja už politinį pripažinimą. Šiuo klausimu aktuali *Fedorenko* byla, kurią 1981 m. nagrinėjo JAV Aukščiausiasis Teismas⁴⁸⁶. Tai vadovaujanti natūralizacijos byla, kurioje nagrinėtas klausimas, ar individas gali būti pripažintas pabėgėliu, jei jis dalyvavo ar padėjo persekioti kitus. Ukrainos pilietis Fedorenka dirbo sargybiniu nacių stovykloje Treblinkoje, Lenkijoje, čia buvo nužudyta daug žydų. Tačiau JAV nesutiko atšaukti jam suteiktą pilietybę, nes buvo nustatyta, kad jo tarnyba stovykloje nebuvo savanoriška, o nesavanoriški veiksmai negali būti pagrindas netaikyti teisės pasilikti. Šios pozicijos nepalaikė Federalinis Aukš-

⁴⁸³ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 331.

⁴⁸⁴ Ten pat. P. 332.

⁴⁸⁵ Edward Kwakwa, *Article 1F (c)*, cit. op. 3. P. 84.

⁴⁸⁶ 449 U.S. 490, 101 S. Ct. 737, 66 L. Ed. 2 d 686 (1981).

čiausias Teismas, tačiau jis pabrėžė svarbų principą, kad turi būti įvertinami individo poelgiai, siekiant nustatyti, ar jis padėjo persekioti kitus. Teismas pateikė kontrastingų elgesio, kuris būtų buvęs laikomu dalyvavimu persekiojant arba ne, pavyzdžių. Pavyzdžiui, plaukų kirpimas kalinei prieš įvykdant jai mirties bausmę negali būti laikomas civilių gyventojų persekiojimu. Kita vertus, negali būti abejonių, kad sargybinis, dėvintis uniformą ir ginkluotas, kuriam buvo mokamas atlyginimas, buvo leidžiama reguliariai išvykti iš koncentracijos stovyklos ir apsilankyti gretimame kaime ir kuris pripažįsta šaudęs į bėglius stovyklos vado įsakymu, patenka į tą kategoriją asmenų, kurie laikomi padėję persekioti kitus. Šiuo metu šios bylos pagrindu JAV teismai vykdo vadinamąjį „Fedorenko tyrimą“, kurio tikslas – nustatyti, ar asmuo dalyvavo ir padėjo persekioti kitus individus. Kitoje taip pat JAV nagrinėtoje byloje buvo svarstoma, kas laikoma kitų asmenų persekiojimu. Byloje *JAV prieš Dailidę*⁴⁸⁷ Dailidės veiksmai apklausiant kalinius Lukiškių kalėjime, kuris buvo tarsi tarpinė stotelė į Panerius (masinių šaudymų vieta), buvo pripažinti moraliniu-psichologiniu persekiojimu. Tai gi persekiojimas gali būti ne tik fizinis, bet ir psichologinis. JAV teismuose taip pat buvo pripažinta, kad tie, kurie propaguoja kitų persekiojimą, laikomi patys padėję persekioti, net jei fiziškai nepadėjo kankinti ar atlikti kitus nežmoniškus veiksmus⁴⁸⁸. Pagalbos teikimas grupėms, kurios persekioja kitus, padaro asmenį patį persekiotoju⁴⁸⁹. Tam, kad asmuo būtų pripažintas persekiotoju, nebūtina, kad jis turėtų asmeninį motyvą persekioti arba kad persekiojimas kiltų iš asmeninių įsitikinimų⁴⁹⁰. *Matter of Rodriguez-Majano*⁴⁹¹ byloje Imigracinė apeliacinė valdyba nustatė, kad tam tikri veiksmai, susiję su pilietiniu karu, nelaikomi persekiojimu. „Žala, kuri gali būti netyčinio elgesio, nukreipto į kitą tikslą, rezultatas, vyriausybės nuvertimas ar vyriausybės gynyba nuo oponentų nelaikoma persekiojimu“. Analizuojant prieglobsčio prašymus pilietinio karo kontekste, turi būti analizuojama grasinančios padaryti žalą grupės motyvacija. Tačiau tame pačiame sprendime buvo pabrėžta, kad kai kurie veiksmai, jei jie vykdomi dėl vienos iš 5 apsaugos priežasčių, yra persekiojimas net karo metu. Atviroje kovoje karo veiksmai, kurių imamasi siekiant politinių tikslų, nebūtinai laikomi persekiojimu. Tarptautinė teisė, reglamentuojanti karą, gali būti nau-

⁴⁸⁷ 227 F. 3d 385, 393/6th Cir. 2000.

⁴⁸⁸ *United States v Koreh*, 59 F. 3d 431/3rd Cir. 1995; *United States v Sokolov*, 814 F. 2d 864 (2d Cir. 1987).

⁴⁸⁹ *Naujalis v INS*, 240 F. 3d 642 (7th Cir. 2001).

⁴⁹⁰ *Matter of Fedorenko*, 19 I&N Dec. 57 (BIA 1984).

⁴⁹¹ 19 I&N Dec. 811 (BIA 1988).

dinga nustatant, kokie veiksmai karo veiksmų kontekste gali būti laikomi persekiojimu ar „teisėtais karo veiksmais“.

Siekiant taikyti asmeniui 1 straipsnio F dalį, būtina, kad jis būtų žinojęs, jog dalyvauja darant nusikaltimą. Paprastai vien tik priklausymas tam tikrai organizacijai nėra pakankamas pagrindas nustatyti bendrininkavimą. Tačiau asmens dalyvavimas (narystė) organizacijoje, kurios veikla akivaizdžiai nukreipta naudoti jėgą (pvz., slaptoji policija), gali prilygti dalyvavimui persekiojimo veiksmuose. Tam tikrais atvejais, pavyzdžiui, smurto naudojimo prieš asmenį, savigynos atveju gali būti netaikoma baudžiamoji atsakomybė. Kanadoje, savigyna ar smurtas prieš asmenį gali būti naudojama pateisinant dalyvavimą tam tikruose nusikaltimuose, jei jų vykdytojui grėsė neišvengiamas pavojus ir toks pavojus jam buvo rimtesnis ar tapatus, kaip ir ta žala, kurią jis padarė kitiems, su sąlyga, kad vykdytojas nebuvo šios žalos planuotojas⁴⁹². Veikimas aukštesniųjų įsakymų pagrindu gali būti gynyba, išskyrus atvejus, kai karinis įsakymas buvo akivaizdžiai neteisėtas ar akivaizdžiai neteisingas⁴⁹³.

Nors netaikymo nuostatos nagrinėjamos ir taikomos administracinėse procedūrose, gali būti numatyta taikyti tam tikras procesines garantijas, kurios taikytinos pagal baudžiamąją teisę⁴⁹⁴. Draudžiama naudoti įrodymus, kurie yra slapti, taikant statuso netaikymo nuostatas. Jei įrodymų pobūdis yra toks, kad net bendras jų turinys negali būti atskleidžiamas prieglobsčio prašytojui, tokiais įrodymais neturi būti remiamasi taikant netaikymo nuostatas⁴⁹⁵. Kaip Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino, jog „yra būdai, kurie gali būti taikomi atspindint teisėtą susirūpinimą dėl operatyvinės informacijos šaltinių ir pobūdžio saugumo, taip pat suteikiant individui esminę procesinio teisingumo priemonę“⁴⁹⁶.

Žmogaus teisių teisininkų patariamoji grupė nustatė, kad būtų nesuderinama su pagrindiniais procesinio teisingumo principais, jei iš prieglobsčio prašytojo būtų reikalaujama įrodyti, kad jis nėra susijęs su nusikaltimais, dėl kurių nesuteikiamas statusas, nes tai iš esmės reikštų įrodyti savo nekalumą. Taigi, nors įrodinėjimo našta prieglobsčio bylose dalijasi pareiškėjas ir valstybė, netaikymo nuostatų atveju įrodinėjimo našta tenka valstybei⁴⁹⁷.

⁴⁹² *Ramirez v Canada*, cit. op. 478.

⁴⁹³ *R. v Finta* [1994] 1 S.C.R. 701.

⁴⁹⁴ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 324.

⁴⁹⁵ Ten pat. P. 344.

⁴⁹⁶ *Chahal v United Kingdom*, ECtHR, No. 70/1995/576/662, § 131.

⁴⁹⁷ UNHCR, *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses*, cit. op. 422. § 105.

Pavyzdžiui, jurisprudencija JAV ir Kanadoje patvirtina, kad valstybė turi įrodyti, jog egzistuoja „rimtos priežastys manyti“, kad pareiškėjas dalyvavo atliekant nurodytus veiksmus⁴⁹⁸. Kyla klausimas, ar gali būti vertinama kaip nebendradarbiavimas asmens tylėjimas ir ar tuo pagrindu galima pateisinti statuso netaikymą. Pastarieji pokyčiai tarptautinėje baudžiamojoje teisėje pabrėžė, kad teisė tylėti yra esminė baudžiamojo proceso dalis⁴⁹⁹. Jei pareiškėjas nepaneigia įrodymų, kurie rodo jo dalyvavimą veiksmuose, dėl kurių nesuteikiamas statusas, tai gali reikšti sutikimą su tokiais tvirtinimais⁵⁰⁰. Kita vertus, įrodinėjimo našta, kad nusikaltimas, kuris buvo padarytas, priklauso prie politinių nusikaltimų išimčių, dažniausiai tenka pačiam pareiškėjui. Taip pat asmuo turi paneigti tam tikrą pabėgėlio statuso netaikymo prielaidą (kai asmeniui kaltinimus yra pareiškęs tarptautinis baudžiamasis teismas).

4.5.3. *Individualios atsakomybės reikalavimas*

1 straipsnio F dalies taikymo procesas reikalauja, kad būtų nustatyta asmeninė prieglobsčio prašytojo atsakomybė už nusikaltimą, už kurį netaikomas pabėgėlio statusas. Vertinant asmens padarytas veikas būtina išnagrinėti asmens dalyvavimo nusikalstamoje veikloje laipsnį. Kolektyvinė atsakomybė nėra taikoma, jei asmuo, pavyzdžiui, nežinojo apie organizacijos, kuriai jis priklausė, nusikalstamą veiklą. Sprendimas dėl pabėgėlio statuso netaikymo gali būti pateisinamas tik tada, kai nustatomas ryšys tarp tam tikrų prieglobsčio prašytojo veiksmų ir aplinkybių bei teisinių elementų, apimančių *actus reus* (tyčia) ir *mens rea* (kaltė) elementus, sudarančius nusikaltimus, už kuriuos statusas nesuteikiamas⁵⁰¹. Netaikymo nuostatos turėtų būti vienodai taikomos tiek bendrininkams, tiek pagalbininkams, tiek ir organizatoriams. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos taip pat numato, kad netaikymo nuostatos taikomos asmenims, kurie kursto arba kitokiu būdu dalyvauja darant nusikaltimus⁵⁰². Vien tik faktas, kad asmuo kitados gyvenime yra buvęs narys tam tikros organizacijos ar vyriausybės, kuri yra žinoma kaip vykdžiusi tokius veiksmus, nėra pakankamas pagrindas įrodyti jo atsakomybę už nusikaltimus, už kuriuos nesuteikiamas

⁴⁹⁸ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 325.

⁴⁹⁹ Rome Statute of the International Criminal Court, cit. op. 236, 67 str. 1 d. (d) punk.

⁵⁰⁰ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 327.

⁵⁰¹ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 300.

⁵⁰² ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 12 str. 3 d.

pabėgėlio statusas⁵⁰³. Reiktų pabrėžti, kad individualios atsakomybės imperatyvas patvirtina, kad grupinis netaikymo nuostatų taikymas yra nesuderinamas su statuso netaikymo doktrina⁵⁰⁴. Taigi tam, kad galėtų būti taikoma pabėgėlio statuso netaikymo nuostata, priežastys turi būti specifiskai susijusios būtent su konkrečiu individu ir jo veiksmais ar neveikimu.

Netaikymo nuostatų taikymas iš esmės nesiskiria suaugusiems ir nepilnamečiams prieglobsčio prašytojams, išskyrus kai kurias išimtis. Tačiau kartais laikomasi nuomonės, kad mažamečiams ir paaugliams niekada neturėtų būti taikomos 1 straipsnio F dalies netaikymo nuostatos⁵⁰⁵. Motyvuojama tuo, kad sprendimai dėl pabėgėlio statuso netaikymo grindžiami asmeninės atsakomybės už nusikaltimus įrodymais. Siekiant nustatyti tokią asmeninę atsakomybę, turi būti *mens rea* elementas. Tai reiškia, kad veiksmai, už kuriuos statusas netaikomas, turi būti įvykdyti savanoriškai, suprantant ar nuspėjant šių veiksmų moralinius padarinius ir juos vykdę asmenys turi turėti moralinio pasirinkimo laisvę. Manoma, kad nepilnamečių atveju, ypač kai kalbama apie vaikus kareivius, visuotinai žinoma, kad jie veikia kraštutinės prievartos aplinkybėmis⁵⁰⁶. Be to, Žmogaus teisių teisininkų patariamoji grupė pareiškė nuomonę, kad vargu ar apskritai tarptautinės apsaugos netaikymo nuostatos kada nors gali būti suderinamos su vaiko interesų pirmumo principu, kuriuo vadovaujamosi visuose veiksmuose dėl vaikų⁵⁰⁷. Jų nuomone, netaikymo nuostatos negali jokių būdu būti taikomos vaikui iki 16 metų⁵⁰⁸. Remdamosi Vaiko teisių konvencijos 40 straipsnio 3 dalies a punktu, valstybės turi pareigą nustatyti minimalų baudžiamosios atsakomybės amžių. Todėl vaikams, kurie nėra sukakę tokio amžiaus, negali būti taikomos netaikymo nuostatos, jei nenustatoma *mens rea*. Tačiau net ir tais atvejais, kai nepilnamečiui taikomos netaikymo nuostatos, jis vis tiek bus apsaugotas nuo išsiuntimo.

4.6. Netaikymo nuostatos masinio antplūdžio situacijoje

Masinio antplūdžio aplinkybės sukėlė ypatingas dilemas praktinio 1 straipsnio F dalies taikymo požiūriu. Kadangi šiais atvejais pabėgėlio statu-

⁵⁰³ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 42.

⁵⁰⁴ Nyinan M. K. *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 300.

⁵⁰⁵ Ten pat. P. 308.

⁵⁰⁶ Ten pat. P. 308.

⁵⁰⁷ Lawyers Committee for Human Rights, Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses, cit. op. 417. P. 336.

⁵⁰⁸ Ten pat. P. 337.

sas pripažįstamas *prima facie* pagrindu arba pagal 1969 m. konvenciją, gali susidaryti įspūdis, kad esant tam tikrai nepaprastajai padėčiai nusikaltimų vykdytojai pradžioje gaus apsaugą ir paramą kartu su persekiojimo aukomis. Tokiomis aplinkybėmis gyvybės išgelbėjimo humanitarinis imperatyvas reikalauja, kad pradžioje asmenys būtų įleidžiami į valstybę, kurioje užtikrinamas saugumas, ir aprūpinami materialine parama, o tik po to identifikuojami tie, kurie neverti pabėgėlio statuso. Taigi iš esmės netaikymo nuostatų taikymo procesas tiems, kurie *prima facie* pripažinti pabėgėliais, turėtų prasidėti kaip galima greičiau, kai tampa praktiškai įmanoma bet kurioje pabėgėlių situacijoje. Tačiau pažymėtina, kad net masinio antplūdžio atveju netaikymo nuostatų taikymo galimybė gali būti išnagrinėta tik nustatant individualų statusą⁵⁰⁹.

4.7. Netaikymo nuostatos ir kova su terorizmu

Nuo 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykių Jungtinėse Valstijose intensyviai keliamas klausimas – ar 1951 m. konvencija numato tinkamą atsaką tais atvejais, kai jos teikiama apsauga gali bandyti pasinaudoti teroristines veikas įvykdę ar terorizmu įtariamais asmenys. 2001 m. rugsėjo 28 d. JT Saugumo Taryba priėmė rezoliuciją Nr. 1373, numatančią nemažai kovos su terorizmu priemonių. Kai kurios rezoliucijos nuostatos yra tiesiogiai susijusios su prieglobsčio prašytojais ir pabėgėliais. Pavyzdžiui, rezoliucijos 3 punkto f dalis kviečia valstybes, „prieš suteikiant prieglobstį, imtis tinkamų priemonių pagal nacionalinę ir tarptautinę teisę, užtikrinančių, kad prieglobsčio prašytojas nedalyvavo planuojant, skatinant ar vykdant teroristinę veiklą“⁵¹⁰. Taip pat ir Bendrosios konvencijos dėl tarptautinio terorizmo projekto 7 straipsnis numato, kad „[...] susitariančios šalys, prieš suteikdamos prieglobstį, imasi tinkamų priemonių, užtikrinančių, kad prieglobstis nebus suteiktas asmenims, kurie yra pagrįstai laikomi įvykdę veikas, numatytas 2 straipsnyje“⁵¹¹. 2002 m. liepos 11 dieną Europos Tarybos Ministrų komitetas priėmė Vadovaujančias gaires dėl žmogaus teisių ir kovos su terorizmu, kurios, kaip teigė Europos Tarybos generalinis sekretorius, yra pirmasis tarptautinis teisinis dokumentas žmogaus teisių ir kartu kovos su terorizmu tema. 5 gairės 2 dalis numato, kad kai tam tikromis priemonėmis suvaržo-

⁵⁰⁹ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 313–314.

⁵¹⁰ Resolution 1373, adopted by the Security Council at its 4385th meeting, 28 September 2001. <http://www.ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/633/01/PDF/N0163301.pdf?OpenElement>.

⁵¹¹ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, cit. op. 434.

mos žmogaus teisės, tokie suvaržymai turi būti apibrėžti kaip įmanoma tiksliau, turi būti būtini ir proporcingi siekiamam tikslui⁵¹². 12 gairė numato, kad visi prieglobsčio prašymai turi būti nagrinėjami individualiai, o dėl priimto sprendimo turi būti suteikiama veiksminga gynybos priemonė. 16 principas patvirtina, kad vykdydamos kovą prieš terorizmą valstybės negali veikti taip, kad pažeistų absoliučias tarptautinės teisės normas arba tarptautinę humanitarinę teisę, kai ji taikoma⁵¹³. Kita vertus, dėl vis didėjančio susirūpinimo tarptautinio terorizmo problemomis ryškėja prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių kriminalizavimo tendencijos. Neretai į prieglobsčio valstybę atvykstantys prieglobsčio prašytojai vertinami įtariai vien dėl jų atvykimo į šalį būdo ar tautybės (pvz., iš Afganistano, Irako), nes jų tautinė ar religinė kilmė gali būti tokia pati ar panaši į tų, kurie padarė sunkius nusikaltimus. Tačiau reiktų atsižvelgti, kad labai dažnai pabėgėliai patys bėga nuo persekiojimo ir prievartos, kuri neretai apima ir teroristinius aktus, todėl jie nėra *per se* šių veiksmų vykdytojai. Be to, galima teigti, kad tarptautiniai pabėgėlių apsaugos dokumentai nesuteikia saugaus prieglobsčio teroristams ir neapsaugo jų nuo baudžiamojo persekiojimo⁵¹⁴. Nors tuo metu, kai buvo rengiama 1951 m. konvencija, kova su terorizmu ir jo prevencija nebuvo tokia aktuali kaip šiame dešimtmetyje, konvencija siūlo tinkamą atsaką į šiuolaikines problemas. Ji numato keletą nuostatų, kurias valstybės taiko kaip priemonę, siekdamas užtikrinti, kad pabėgėlio statusu nesinaudotų asmenys, įvykdę ar įtariai įvykdę teroristines veikas.

1951 m. konvencija numato, kad tarptautinė apsauga nebus taikoma nusikaltėliams, todėl ji neturėtų būti laikoma kliūtimi tarptautiniu mastu kovoti su terorizmu. Šio klausimo kontekste reiktų nagrinėti konvencijos 1 straipsnio F dalyje įtvirtintas pabėgėlio statuso netaikymo nuostatas. Akiivaizdu, kad tinkamas konvencijos nuostatų, tarp jų ir 1 straipsnio F dalies, taikymas yra pakankamas atsisakyti leisti naudotis prieglobsčiu asmenims, kurie įtariai dalyvavę teroristinėje veikloje⁵¹⁵. Nepriklausomų Europos Sąjungos ekspertų ataskaita nurodo, kad kai kurių valstybių praktika patvirtina, jog valstybės suaktyvino pasikeitimą informacija tarp prieglobsčio prašymus nagrinėjančių institucijų. Dėl to prieglobsčio prašymai buvo atmeti kaip nepriimtini remiantis 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalimi, jei buvo priežasčių manyti, kad prieglobsčio prašytojas vykdė teroristinę

⁵¹² 2002 m. liepos 11 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto vadovaujančios gairės dėl žmogaus teisių ir kovos su terorizmu. P. 8.

⁵¹³ Ten pat. P. 12.

⁵¹⁴ Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection. UNHCR Perspective. Geneva, November 2001 (neskelbta). P. 1.

⁵¹⁵ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 312.

veiklą⁵¹⁶. Tačiau kyla klausimas, kaip šis straipsnis galėtų būti taikomas asmenims, įvykdžiusiems ar įtariamais įvykdžius teroristines veikas, jei jame net neminimas žodis „terorizmas“, kaip, beje, ir kituose 1951 m. konvencijos straipsniuose. Pažymėtina, kad terorizmas pats savaime nėra savarankiškas statuso netaikymo pagrindas, ypač kai tarptautinėje bendruomenėje nėra visuotinio sutarimo dėl tikslaus terorizmo apibrėžimo ir jo sudedamųjų elementų. Nors šis straipsnis nemini terorizmo, atsižvelgiant į aplinkybes, jis vis dėlto gali patekti į bet kurį iš trijų 1 straipsnio F dalies punktų. Norint nustatyti, kaip šios nuostatos gali būti taikomos asmenims, įvykdžiusiems ar įtariamais įvykdžius teroristines veikas, reikia pirmiausia apibrėžti, kas laikytina terorizmu. Problemiška yra tai, kad tarptautinėje teisėje nėra jokio universalaus terorizmo apibrėžimo. Tarptautinį terorizmo pobūdį apibrėžia tai, kad teroristinėje veikloje dalyvauja bent kelių valstybių piliečiai arba veikla vykdoma bent kelių valstybių teritorijoje. Pavyzdžiui, Tarptautinės teisės asociacija apibrėžė terorizmą kaip „veiksnius, sukeliančius kolektyvinį pavojų asmens gyvybei, fiziniam saugumui ar laisvei, ir šie asmenys nėra susiję su teroristinės veiklos motyvais“⁵¹⁷. 2000 m. rugpjūčio mėn. Bendrosios tarptautinio terorizmo konvencijos projektas yra bene vienintelė tarptautinė sutartis, kuri, skirtingai nei visos kitos, išvardijančios atskiras veikas, bando apibrėžti terorizmą tam tikrais požymiais (pvz., veiksmams, kurie daro didelę žalą valstybei ar valstybės įstaigai, viešojo transporto, komunikacijos sistemoms ar infrastruktūrai siekiant sukelti visišką tokios įstaigos ar sistemos sunaikinimą arba kai toks sunaikinimas lemia ar gali nulemti esminius ekonominius nuostolius)⁵¹⁸. Įvairios tarptautinės sutartys numato, pavyzdžiui, įkaitų ėmimą, nusikaltimus diplomatams, nusikaltimus, padarytus lėktuvuose, ir pan. Remiantis *Elagab*, terorizmas reiškia baudžiamuosius veiksmus, grindžiamus jėgos naudojimu ar grasinimu naudoti jėgą, kurie nukreipti prieš šalį ar jos gyventojus ir kuriais siekiama sukurti baimės būseną vyriausybės tarnautojų, individų sąmonėje, tačiau daug dažniau tai organizuotų grupių, kurių filosofija grindžiama teorija, kad „pasekmės pateisina priemones“, veiksmai⁵¹⁹. Nei Europos žmogaus teisių konvencija, nei teismo praktika nenumato apibendrintos terorizmo sąvokos, nes teismas laikosi požiūrio, kad tai gali būti nustatyta tik konkre-

⁵¹⁶ EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights (CFR-CDF). *The balance between Freedom and Security in the Response by the European Union and its Member States to the Terrorism Threats. Thematic Comment*. 31 March 2003. P. 38.

⁵¹⁷ Report of the Sixty-third Conference. Warsaw, 1035 (1988) (neskelbta).

⁵¹⁸ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, cit. op. 434.

⁵¹⁹ Peter J. van Krieken, *Additional comments*, cit. iš: P. J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague. P. 169.

čioje byloje. Apibendrinant tarptautines sutartis, kuriose išvardijami šie veiksmai, teroristinei veiklai būtų galima priskirti šiuos požymius:

1. Teroristiniai veiksmai sukelia ar gali sukelti pavojų asmens gyvybei ar fiziniam saugumui.
2. Prievartos veiksmai yra nukreipti prieš neapibrėžtą asmenų grupę arba turintys specifinį tikslą ir yra nukreipti prieš tam tikrus asmenis, kuriems reikia apsaugos.
3. Veiksmai vykdomi turint tikslą priversti valstybę ar jos atstovus neįsiimti arba imtis tam tikrų veiksmų⁵²⁰.

Veiksmai, paprastai apibrėžiami kaip terorizmas, kartais atitinka veikų, už kurias pabėgėlio statusas netaikomas, apibrėžimą – karo nusikaltimai, nusikaltimai žmoniškumui, rimti nepolitinio pobūdžio nusikaltimai ir išimtiniais atvejais tam tikri veiksmai, priešingi JT tikslams ir principams. Siekiant taikyti konvencijos 1 straipsnio F dalį teroristinės veikos atvejams būtina nustatyti, ar tariamų „teroristinių“ veiksmų pobūdis atitinka veikų, už kurias pabėgėlio statusas nesuteikiamas, apibrėžimą. Jei taip, tada pabėgėlio statusas netaikomas ne dėl to, kad pareiškėjas priskiriamas teroristams, tačiau dėl to, kad jo įvykdyti veiksmai priskiriami netaikymo nuostatoms⁵²¹.

Nagrinėjant pabėgėlio statuso netaikymo nuostatas kovos su terorizmu požiūriu, pirmiausia galima kalbėti apie tai, kad tokius veiksmus, kurie buvo įvykdyti 2001 m. rugsėjo 11 d. Jungtinėse Valstijose, apima nusikaltimų žmoniškumui sąvoka. Tarptautinio baudžiamojo teismo statutas numato, kad nusikaltimai žmoniškumui turi būti didelio masto ar sisteminio užpuolimo, vykdomo prieš bet kokius civilius gyventojus, dalis⁵²². Tarptautinės baudžiamosios teisės plėtotė šiuo metu pripažįsta, kad nusikaltimai žmoniškumui gali būti daromi ne tik karo, bet ir taikos metu. Terorizmas gali būti laikomas nusikaltimu žmoniškumui, nes vienas iš terorizmo požymių yra tai, kad tai nepasirinktinio pobūdžio civilių gyventojų užpuolimas⁵²³. Atsižvelgiant į tai, kad nusikaltimus žmoniškumui pagal Romos statutą gali daryti ir organizacijos, tai taip pat rodo, kad ši nuostata gali būti taikoma ir terorizmui. Be to, karo aplinkybėmis įvykdyti teroristiniai veiksmai gali būti

⁵²⁰ Kälin W., Künzli J. Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-political Crimes // IJRL, 2000. Vol. 12, Special Supplementary Issue. P. 75.

⁵²¹ M. K. Nyinan, *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 311.

⁵²² LR įstatymas dėl tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto ratifikavimo, cit. op. 425.

⁵²³ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, GAOR, UN doc. A/56/36, 31 October 2001, § 2; Report of the Policy Working Group on the United Nations and Terrorism, A/57/273, S/2002/875. <http://www.un.org/terrorism/a57273.doc>. § 26.

laikomi karo nusikaltimais⁵²⁴. Antra pabėgėlio statuso nesuteikimo nuostata (1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies b punktas) gali būti laikoma svarbiausia taikant tarptautinio terorizmo atvejais, nes joje minimas sunkus nepolitinio pobūdžio nusikaltimas. Sunkaus nepolitinio pobūdžio nusikaltimo sąvoka yra platesnė nei terorizmas. Skiriasi tai, kad tam tikrų veiksmų pavadinimas teroristiniais priklauso nuo politinio pasirinkimo. Tuo tarpu sunkūs nepolitinio pobūdžio nusikaltimai išplaukia iš šimtmečio senumo teismų sprendimų tradicijos, kuri bent jau iš pirmo žvilgsnio reiškia nepolitinio sprendimo priėmimą⁵²⁵. Nepaisant to, kad terorizmas tiesiogiai neminimas, 1 straipsnio F punkto b dalis vis dėlto taikoma sunkiems nusikaltimams, jei veiksmas yra visiškai neproporcingas politiniam motyvui⁵²⁶. Nagrinėjant terorizmą politinio ar nepolitinio nusikaltimo atskyrimo bei 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies b punkto požiūriu, būtina paliesti klausimą, kuris sukėlė nemažai ne tik akademikų, bet ir politikų ginčų, t. y. ar teroristai gali išvengti konvencijos 1 straipsnio F dalies b punkto taikymo remdamiesi „politiniais“ motyvais, kitaip tariant, teigdami, kad jų įvykdytais teroristiniais veiksmais siekiama politinių tikslų. Aptariant šią situaciją, galima pateikti lėktuvo užgrobimo pavyzdį. Anksčiau, kai tik buvo priimta 1951 m. konvencija, kai kurie lėktuvų užgrobėjai buvo laikomi padarę politinį nusikaltimą, atsižvelgiant į režimo, dėl kurio jie buvo priversti išvykti, pobūdį. Šiuo metu padėtis yra visiškai kitokia, nes po 1951 metų buvo priimta nemažai konvencijų dėl civilinės aviacijos saugumo, ir todėl šiuo metu lėktuvo užgrobimas laikomas priemone, kuri neproporcinga siekiamam politiniam tikslui. Pavyzdžiui, afganistaniečiams, kurie 1999 m. vasario mėn. užgrobė lėktuvą ir privertė jį nusileisti Jungtinėje Karalystėje, pabėgėlio statusas nebuvo suteiktas, nors jiems dėl tuometinės padėties Afganistane buvo suteikta apsauga nuo išsiuntimo. Šiuo metu vargu ar kas abejotų, kad sunkūs nepolitinio pobūdžio nusikaltimai apima teroristinius veiksmus neatsižvelgiant į šių veiksmų politinius motyvus, nes laikoma, kad politinio motyvo nepakanka, siekiant apsaugoti pareiškėją nuo statuso netaikymo, kadangi, be pareiškėjo subjektyvių priežasčių imtis smurto, taip pat turi būti

⁵²⁴ Commission of the European Communities, Commission Working Document. The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection Obligations and Instruments. – Brussels, 5 December 2001 (COM (2001) 743 final). P. 7.

⁵²⁵ Gilbert G. Asylum, Terrorism and Extradition: or Refugee Status, Serious Non-Political Crimes and Extraditability. A Paper for the Conference on Terrorism in Warsaw, 2002 (neskelbta). P. 3.

⁵²⁶ Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses*, cit. op. 417. P. 333.

įvertinti ir kiti veiksniai. Turi būti nustatyta, ar yra tiesioginis ir glaudus priežastinis ryšys tarp prievartos veiksmo ir politinio tikslo, kurio siekiama, ir ar prievartinio veiksmo pobūdis yra proporcingas jo padariniams. Šie priežastingumo ir proporcingumo testai pasisako už statuso netaikymą, kai, pavyzdžiui, panaudotos priemonės ir taikinio pasirinkimas paskatina kraštu-tinį terorą ar rimtus civilių sužalojimus ar mirtį⁵²⁷. Kai kurių valstybių prak-tika pateikia konkrečių pavyzdžių, kaip buvo atmesti politiniai motyvai ver-tinant teroristinę veiką. Pavyzdžiui, Australijos teismai anksčiau motyvą laikė svarbiausiu veiksmu nustatant, ar nusikaltimas yra politinis, tačiau šiuo metu ypač daug dėmesio teismų praktikoje teikiama nusikaltimo pada-rymo konteksto ir proporcingumo reikalavimo analizei⁵²⁸. Byloje *Singh prieš Imigracijos reikalų ministeriją* buvo konstatuota, kad „yra tokių nusi-kaltimų, kurie, nepriklausomai nuo jų motyvų ir ryšio su politiniais tikslais, bus laikomi nepolitininiais. Atskyrimas grindžiamas pusiausvyros analize, kurią būtina atlikti vertinant nusikaltimą: nusikaltimas nelaikomas politiniu, jei jis akivaizdžiai neproporcingas keliamam politiniam tikslui arba jei nu-sikaltimas yra ypač žiaurus“⁵²⁹. Taigi šiuo metu valstybių praktikoje daž-niausiai naudojami tam tikri testai (pvz., proporcingumo ar dominavimo), kuriais galima nustatyti, ar padaryti veiksmai turėtų būti vertinami kaip po-litiniai. Šie testai, taikomi teroristiniams veiksams, paprastai parodo, kad teroristiniai veiksmai nėra proporcingi siekiamiems tikslams arba jie tokie žiaurūs, kad kriminalinis veiksmo pobūdis nustelbia politinius motyvus (pusiausvyros testas). Pavyzdžiui, Jungtinės Karalystės Lordų Rūmai pat-virtino Apeliacinio teismo sprendimą byloje *T. prieš vidaus reikalų minist-rą*, kad sprogdinimai Alžyro oro uoste, kuriuos vykdė islamo fundamenta-listai, nepaisant kovos už valstybinę valdžią politinio konteksto ir pareiškė-jo politinių motyvų, neturėtų būti pripažįstami santykinio politiniu nusikal-timu, atsižvelgiant į pavojų, kuris kilo daugeliui nekaltų žmonių⁵³⁰. Šiuo požiūriu reiktų atkreipti dėmesį, kad tarptautinės sutartys, reglamentuojan-čios ekstradicijos klausimus, jau nebeumato nuostatų dėl politinio nusikal-timo, nes smurtiniai nusikaltimai, tokie kaip terorizmas, matyt, neišlaikytų valstybių taikomų testų siekiant įvertinti, ar padarytas nusikaltimas yra poli-tinis. Paprastai nelaikomi politininiais, pavyzdžiui, tokie nusikaltimai: lėktuvo užgrobimas, pasikėsinimas į diplomatų gyvybes, žmonių grobimas, įkaitų ėmimas, sprogdinimai ir pan. Kiti sunkūs nusikaltimai, kurie iš pirmo

⁵²⁷ Nyinan M. K. *Exclusion under Article 1F*, cit. op. 414. P. 311.

⁵²⁸ Persons Deemed Unworthy of International Protection (Article 1F): An Australian Pe-rspective, cit. op. 446. P. 16.

⁵²⁹ *Singh v MIMA* (2000) FCA 1125. § 22.

⁵³⁰ *T. v Secretary of State for the Home Department*. 1996. 2 All E.R. 865.

žvilgsnio gali pasirodyti politiniai, pritaikius proporcingumo principą pasirodys esą napolitiniai.

Nagrinėjant trečiąją pabėgėlio statuso netaikymo nuostatą, susijusią su veika, priešinga Jungtinių Tautų tikslams ir principams (konvencijos 1 straipsnio F dalies c punktas), reiktų atkreipti dėmesį, kad ši nuostata nėra pakankamai apibrėžta. Todėl būtina atidžiau pažvelgti, kaip ji galėtų būti taikoma kai kurioms baudžiamosioms veikoms. Valstybių praktikoje buvo keletas bandymų taikyti šią nuostatą baudžiamosioms veikoms. Pavyzdžiui, byloje *Pushpanathan prieš Kanadą* Kanados Aukščiausiasis Teismas sprendė klausimą, ar prekyba narkotikais gali būti laikoma veika, pažeidžiančia JT tikslus ir principus norint taikyti 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies c punktą. Daugumos pritarimu teismas nusprendė, kad prekyba narkotikais nepatenka į 1 straipsnio F dalies c punkto taikymo apimtį⁵³¹. Argumentai, kuriuos pateikė Kanados vyriausybė, rėmėsi tuo, kad JT Chartija, įtvirtinanti JT tikslus ir principus, taikoma valstybėms, o 1951 m. konvencija – individams, todėl turėtų būti tam tikras šiuos du dokumentus siejantis elementas. Buvo manoma, kad toks elementas galėtų būti tarptautinė baudžiamoji teisė. Todėl Kanados vyriausybė identifikavo tam tikrus tarptautinėse konvencijose numatytus nusikaltimus, kurių padarymas galėtų būti pagrindas netaikyti pabėgėlio statuso. Tarp šių nusikaltimų buvo paminėta prekyba narkotikais ir teroristinė veikla. Tačiau Kanados Aukščiausiasis Teismas atmetė tokią požiūrį ir nurodė, kad 1 straipsnio F dalies c punktas gali būti taikomas tik šiais atvejais:

- 1) kai tarptautinėje teisėje visuotinai sutinkama su tuo, kad veiksmas prieštarauja JT tikslams ir principams; arba
- 2) kai teismas pats gali pripažinti tam tikrus veiksmus rimtais, įrodytais ir sistemingais pagrindinių žmogaus teisių pažeidimais, kurie prilygsta persekiojimui;
- 3) kai visuotinai priimta tarptautinė sutartis ar JT organų rezoliucija skelbia, kad tam tikri veiksmai yra priešingi JT tikslams ir principams.

Taigi nors prekyba narkotikais nebuvo pripažinta patenkančia į 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies c punkto taikymo apimtį, remiantis teismo pateiktais argumentais, teroristiniai veiksmai, matyt, būtų buvę pripažinti tokiais, nes Jungtinės Tautos pripažino, kad terorizmo būdai ir praktika yra priešinga JT tikslams ir principams⁵³². 2001 m. lapkričio 12 d. priimta

⁵³¹ *Pushpanathan v Canada Minister for Citizenship and Immigration* (SC Canada). 4 June 1998.

⁵³² General Assembly, Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism,

JT Saugumo Tarybos rezoliucija Nr. 1377 toliau pabrėžia, kad tarptautinio terorizmo veiksmų finansavimas, planavimas, rengimas bei kitokio pobūdžio parama yra taip pat veiksmai, priešingi JT Chartijoje įtvirtintiems tikslams ir principams⁵³³. Taikant 1 straipsnio F dalies c punktą gali kilti klausimas, kuris skiria šią nuostatą nuo kitų 1 straipsnio F dalies punktų: ar šiame punkte numatytus veiksmus gali atlikti bet kuris asmuo? Kitaip tariant, ar Jungtinių Tautų tikslus ir principus gali pažeisti eilinis asmuo? Nustatčius, kad terorizmas pats savaime patenka į šios nuostatos taikymo apimtį, reikėtų nustatyti, ar bet kuriam teroristui gali būti atsakyta suteikti pabėgėlio statusą remiantis 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies c punktu. Praktikoje ši pabėgėlio statuso netaikymo nuostata buvo taikoma labai retai. Ne vien dėl to, kad veiksmai, dėl kurių pabėgėlio statusas netaikomas, nereitai tuo pat metu susipina su kitomis dviem pabėgėlio statuso netaikymo nuostatomis, bet dar ir dėl to, kad ji taikoma labai specifiniams subjektams. Paprastai buvo laikoma, kad ši nuostata galėtų būti taikoma tik asmenims, veikiantiems valstybės ar kvazivalstybinių darinių vardu, nes JT tikslai ir principai skirti valstybių tarpusavio santykiams, o ne paprastų individų santykiams reguliuoti⁵³⁴. Šis aiškinimas patvirtina, kad nors 1 straipsnio F dalies c punktas reikalauja individualios atsakomybės, kaip ir taikant kitas dvi nuostatas, jis negali būti taikomas eiliniam privačiam individui, ir tuo skiriasi nuo 1 straipsnio F dalies a ir b punktų. Tačiau kai kurių valstybių praktikoje pastebimi atvejai, kaip kad *Pushpanathan prieš Kanadą* byloje, kai kartais nacionaliniai teismai išplečia 1 straipsnio F dalies c punkto nuostatų taikymą ir asmenims, kurie nėra aukšti valstybės pareigūnai. Be to, nors teroristiniai veiksmai buvo pripažinti priešingais JT tikslams ir principams, šiuo klausimu dar nesusiformavo visuotinė paplitusi valstybių praktika, kuri leistų teigti, jog šią pabėgėlio statuso netaikymo nuostatą galima būtų taikyti platesniam asmenų ratui. Vienas bendras bruožas, susijęs su visomis trimis 1951 m. konvencijoje įtvirtintomis pabėgėlio statuso netaikymo nuostatomis, yra tas, kad jos reikalauja asmens individualios atsakomybės, t. y. asmeninio ir žinomo asmens dalyvavimo teroristiniuose veiksmuose. Tačiau kaip vertinti situaciją, kai asmuo priklauso ekstremistų grupei, kuri yra tarptautiniu mastu pripažinta teroristine grupe, ir ši grupė atlieka veiksmus, panašius į tuos, kurie buvo įvykdyti 2001 m. rugsėjo 11 dieną? Kyla klau-

Annexed to Resolution 49/60. Measures to Eliminate International Terrorism, UN doc. A/RES/49/60, 9 December 1994. § 2.

⁵³³ Resolution 1377, adopted by the Security Council at its 4413th meeting, 12 November 2001. <http://www.ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/633/01/PDF/N0163301.pdf?OpenElement>.

⁵³⁴ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 163. P. 62.

simas, ar vien narystės tokioje grupėje faktas bus pakankamas pagrindas ne-
taikyti pabėgėlio statuso tokiam asmeniui. Pabrėžtina, kad jei narystė tokio-
je grupėje yra savanoriška, narystės faktas pats savaime gali prilygti asme-
niniam ir žinomam dalyvavimui. Tačiau nagrinėjant tokius atvejus vis dėlto
reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kokia buvo asmens pozicija tokioje organiza-
cijoje, taip pat į tokius faktus kaip smurto prieš asmenį vartojimas, savigy-
na, moralinio pasirinkimo galimybė⁵³⁵. Jei asmuo tebėra aktyvus grupės na-
rys, būtų sunku atskirti jo narystės grupuotėje faktą nuo teroristinės veiklos
vykdymo⁵³⁶. Be to, nors priklausymas tam tikrai organizacijai ar vyriausy-
bei gali būti svarbus įrodymas, sprendimą priimančias asmuo turės nustatyti
individualią baudžiamąją atsakomybę už tam tikrus veiksmus⁵³⁷. Kaip nu-
statė JK Lordų Rūmai, asmeniui negali būti netaikoma konvencija vien tik
dėl to, kad jis, jo veiksmai ar jo organizacija buvo pripažinta „teroristine“;
dėmesys turi būti kreipiamas į prieglobsčio prašytojo asmeninę baudžiamą-
ją atsakomybę už nusikaltimus, dėl kurių statusas nesuteikiamas. Be to, turi
būti taikomos įprastinės procesinės garantijos⁵³⁸. Būtina atsižvelgti ir į tai,
kad tam tikrose kilmės valstybėse bandoma atsikratyti politinės opozicijos
pavadinant ją „teroristais“. Taigi jei valstybė pavadina politinę opozicinę
grupę „teroristine organizacija“, tai automatiškai nereiškia, kad individua-
liems šios grupės nariams bus atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą.

4.8. 1 straipsnio F dalies santykis su kitais 1951 m. konvencijos straipsniais (32 straipsniu ir 33 straipsnio 2 dalimi)

Reiktų pažymėti, kad kartais keliamas klausimas dėl 1 straipsnio F da-
lies ir kai kurių kitų 1951 m. konvencijos straipsnių tarpusavio santykio.
Pavyzdžiui, profesorius Gilbertas netgi siūlo panaikinti konvencijos 1
straipsnio F dalies b punktą ir vietoj jo įrašyti naują straipsnį, t. y. 33
straipsnio 3 dalį, numatančią, kad „šis straipsnis netaikomas pabėgėliui, ku-
rio nepolitinis nusikaltimas, padarytas prieš atvykstant į prieglobsčio šalį,
yra toks sunkus, kad nusveria persekiojimo baimę, išskyrus visų valstybių
įsipareigojimą jokių būdu neišsiųsti nė vieno asmens į valstybę, kurioje

⁵³⁵ Commission of the European Communities, Commission Working Document, cit. op.
524, I.1.3., punk. P. 8.

⁵³⁶ Ten pat.

⁵³⁷ Lawyers Committee for Human Rights, Safeguarding the Rights of Refugees under
the Exclusion Clauses, cit. op. 417. P. 332.

⁵³⁸ Ten pat. P. 333.

jiems gresia kankinimai, nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė“⁵³⁹. Vertinant šį pasiūlymą reikėtų atkreipti dėmesį, kad tokia nuostata supainiotų pabėgėlio statuso netaikymo koncepciją su pabėgėlių apsauga nuo išsiuntimo. Todėl reikėtų detaliau panagrinėti šių straipsnių santykį. 1 straipsnio F dalis numato pabėgėlio statuso netaikymą, taigi jei asmuo nepripažįstamas pabėgėliu, jam netaikomas asmens negražinimo principas (33 straipsnio 1 dalis), ir todėl nėra jokio reikalo remtis 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 dalimi, norint pateisinti tokio asmens išsiuntimą. 33 straipsnio 2 dalis numato, kad apsauga nuo išsiuntimo netaikoma pabėgėliams „dėl svarbių priežasčių laikomiems pavojingais šalies, kurioje jie yra, saugumui, arba nuteistiems įsigaliojusiu nuosprendžiu už ypač sunkų nusikaltimą ir keliantiems visuotinį pavojų šaliai“⁵⁴⁰. Čia numatyti asmenys, kurie padarė tam tikras nusikalstamas veikas ir kurie gali būti išsiunčiami į kilmės valstybę neatsižvelgiant į tai, ar jiems ten grės persekiojimas. Skirtingai nei konvencijos 1 straipsnio F dalis, kuri taikoma atsisakant suteikti pabėgėlio statusą dėl prieglobsčio prašytojo praeityje padarytos nusikalstamos veikos, 33 straipsnio 2 dalis dažniausiai taikoma norint išsiųsti nusikaltusį pabėgėlį iš prieglobsčio valstybės už joje padarytą nusikalstamą veiką, t. y. dėl ateityje galinčios kilti grėsmės tai valstybei⁵⁴¹. Taigi siekiant taikyti 33 straipsnio 2 dalį būtina, kad asmuo arba jau būtų pripažintas pabėgėliu, arba bent jau būtų nustatyta, kad jam bus taikomas pabėgėlio statusas. Šis straipsnis taikytinas tokiais atvejais, kai asmuo, kuriam suteiktas pabėgėlio statusas, padaro sunkų nusikaltimą, pavyzdžiui, įvykdo teroristinę aktą prieglobsčio valstybėje. Šiuo atveju gali būti atsisakyta jam teikti apsaugą nuo išsiuntimo pagal konvenciją. Taip pat pažymėtina, kad 1 straipsnio F dalies b punktas taikomas tik nusikaltimams, padarytiems už priimančiosios šalies ribų, o 1 straipsnio F dalies a ir c punktai bei 33 straipsnio 2 dalis – ir priimančiojoje šalyje padarytiems nusikaltimams. Be to, nusikaltimai, kurie buvo padaryti prieglobsčio valstybėje tų asmenų, kurie jau pripažinti pabėgėliais toje valstybėje, dažniausiai vertinami remiantis konvencijos 32 straipsniu. Šis straipsnis numato, kad „susitariančios valstybės neišsiunčia teisėtai jų teritorijoje gyvenančių pabėgėlių, išskyrus atvejus, kai tai yra būtina valstybės saugumo ar viešosios tvarkos interesais“⁵⁴². Šis straipsnis susijęs su atvejais, kai asmeniui jau buvo suteiktas pabėgėlio statusas ir jis padarė sunkų nusikaltimą prieglobsčio valstybėje, pavyzdžiui, vykdė tero-

⁵³⁹ Gilbert G. Asylum, Terrorism and Extradition, cit. op. 525. P. 15.

⁵⁴⁰ 1951 m. konvencija, cit. op. 20.

⁵⁴¹ UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses, cit. op. 413. § B.4.

⁵⁴² LR įstatymas dėl 1951 m. konvencijos ratifikavimo, cit. op. 20.

ristinę veiklą. Tokie asmenys gali būti išsiunčiami į „saugią šalį“ neatimant pabėgėlio statuso, o tik panaikinant leidimą gyventi šalyje. Kita vertus, būtina atsižvelgti į tai, kad tuo atveju, kai asmeniui, kuriam netaikoma apsauga nuo išsiuntimo pagal 1951 m. konvenciją, gresia kankinimai valstybėje, į kurią ruošiamasi jį išsiųsti, jis nebus išsiunčiamas remiantis Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsniu.

5. PABĖGĖLIO STATUSO PASIBAIGIMO NUOSTATOS

5.1. Pasibaigimo nuostatų sąvoka, reikšmė ir taikymo padariniai

Trečioji grupė nuostatų, kurios taip pat priskiriamos prie pabėgėlio sąvokos 1951 m. konvencijos 1 straipsnyje, tai atvejai, kai pabėgėlio statusas jau buvo suteiktas, tačiau dėl tam tikrų aplinkybių asmuo nustoja būti pabėgėliu. Tokios aplinkybės vadinamos pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatomis (angl. k. *cessation clauses*). Šios nuostatos dar kartą patvirtina subsidiarų tarptautinės apsaugos pobūdį, t. y. kai asmuo jau gali pasinaudoti savo valstybės nacionaline apsauga, tarptautinė apsauga neturėtų būti teikiama, nes ji galioja tik tol, kol nacionalinė apsauga neprieinama. Pažymėtina, kad kartą nustatytas asmens pabėgėlio statusas lieka galioti, nebent taikytina viena iš pasibaigimo nuostatų. Taip siekiama užtikrinti, kad pabėgėlio statusas nebūtų nuolatos peržiūrimas dėl laikinų, neesminių pokyčių kilmės valstybėje⁵⁴³. Pagrindinis skirtumas tarp pabėgėlio statuso pasibaigimo ir netaikymo nuostatų pasireiškia tuo, kad netaikymo nuostatos yra taikomos pabėgėlio statuso nustatymo procedūros metu, t. y. priimant sprendimą dėl to, ar asmuo yra pabėgėlis, o pasibaigimo nuostatos taikomos tik po to, kai asmuo jau buvo pripažintas pabėgėliu. Pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatas įtvirtina 1951 m. konvencijos 1 straipsnio C dalis. Jos apima iš viso šešis atvejus, kai asmuo nustoja būti pabėgėliu:

- 1) kai savanoriškai vėl pasinaudojo pilietybės valstybės apsauga;
- 2) netekęs pilietybės ją vėl savanoriškai įgijo;
- 3) įgijo naują pilietybę ir naudojasi naujos pilietybės valstybės apsauga;
- 4) savanoriškai vėl įsikūrė šalyje, kurioje buvo persekiojamas;
- 5) neliko priežasčių, dėl kurių buvo pripažintas pabėgėliu;
- 6) kaip pilietybės neturintis asmuo gali grįžti į nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę, nes nebėra aplinkybių, dėl kurių buvo pripažintas pabėgėliu.

Pirmieji keturi atvejai yra susiję su paties pabėgėlio veiksmiais, dėl kurių jis nustoja būti pabėgėliu. O du paskutiniai grindžiami esminiais padė-

⁵⁴³ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 112. P. 43.

ties pokyčiais kilmės valstybėje („aplinkybių išnykimu“). Pastarasis atvejis dar siejamas su persekiojimo veiksmų visišku išnykimu. Kaip ir netaikymo nuostatų atveju, taip ir pasibaigimo nuostatų sąrašas 1951 m. konvencijoje yra išsamus, todėl valstybės negali įvesti jokių papildomų sąlygų, numatančių pabėgėlio statuso pasibaigimą. Nors konvencijos 1 straipsnio C dalyje nieko nekalbama apie pabėgėlio statuso panaikinimą, pripažinus asmenį pabėgėliu, gali išaiškėti tam tikros aplinkybės, dėl kurių, jei jos būtų buvusios žinomos anksčiau, pabėgėlio statusas nebūtų buvęs suteiktas. Akivaizdžiausias pavyzdys, kai pabėgėlis statusą gavo apgaulės būdu. Todėl valstybės nacionaliniuose teisės aktuose yra nustačiusios galimybę atšaukti pabėgėlio statusą, jei jis buvo gautas apgaulės būdu. Tačiau pasibaigimo nuostatos neturėtų būti painiojamos su pabėgėlio statuso atšaukimu. 1951 m. konvencijoje įtvirtintas pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatas 11 straipsnyje atkartoja ir ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos. Lietuvos 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme pasibaigimo nuostatos įvardijamos kaip pabėgėlio statuso panaikinimo nuostatos⁵⁴⁴. Prie šių nuostatų įstatyme taip pat priskiriamas pabėgėlio statuso atšaukimo atvejis, kai pabėgėlio statusą Lietuvos Respublikoje asmuo gavo apgaulės būdu, išskyrus atvejus, kai jo pateikta informacija apie save neturėjo esminės įtakos priimant sprendimą suteikti jam pabėgėlio statusą.

Kokie gi pasibaigimo nuostatų taikymo padariniai? Pasibaigimo nuostatų taikymas nebūtinai reiškia grįžimą į kilmės valstybę ar nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę, kadangi tam tikrais atvejais pabėgėliai jau būna įgiję pilietybę ar kitas teises; gali būti, kad jie sukūrė šeimą su prieglobsčio valstybės piliečiu, o jų vaikai lanko mokyklą, yra visiškai integravęsi į prieglobsčio valstybės visuomenę ir turi teisę ten pasilikti kitais nei prieglobsčio pagrindais. Taigi, nors įmanoma, kad pritaikius pasibaigimo nuostatas gali būti atšaukiamas leidimas gyventi prieglobsčio valstybėje, pasibaigimo nuostatos neturėtų lemti tai, kad asmuo pakliūs į neapibrėžtą padėtį. Jų rezultatas turi būti tam tikras ilgalaikis sprendimas atsižvelgiant į tokio asmens situaciją.

Pasibaigimo nuostatos nėra dažnai taikomos valstybių bei tarptautinių organizacijų praktikoje. Neretai priežastis yra ta, kad jų taikymas susijęs su nemažomis administracinėmis išlaidomis, kadangi reikia peržiūrėti daugelio asmenų bylas ir jau priimtus sprendimus. Be to, net ir peržiūrėjus šias bylas ir pritaikius pasibaigimo nuostatas, asmenys, kurių pabėgėlio statusas pasibaigė, nebūtinai išvyks iš valstybės, nes, kaip minėta, jau gali būti įgiję kitų teisėtų pagrindų pasilikti valstybės teritorijoje arba teisę natūralizuotis.

⁵⁴⁴ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 90 str.

5.2. 1951 m. konvencijos 1 straipsnio C dalies aiškinimas

5.2.1. *Pasibaigimo nuostatos, susijusios su pabėgėlio veiksmais*

Pirmųjų keturių 1 straipsnio C dalies atvejų taikymo pagrindas yra paties pabėgėlio veiksmai. Būtina nustatyti, kad tie veiksmai tikrai savanoriški, nes priešingu atveju pabėgėlio statusas neturėtų nustoti galios. Pirmasis pabėgėlio statuso pasibaigimo atvejis – „kai asmuo savanoriškai vėl pasinaudojo pilietybės valstybės apsauga“, reikalauja trijų sąlygų įvykdymo. Taigi turi būti nustatytas savanoriškumas, asmens ketinimas (t. y. pabėgėlis ketino vėl pasinaudoti kilmės valstybės apsauga) ir pakartotinis pasinaudojimas apsauga (t. y. tokią apsaugą pabėgėlis turi iš tikrųjų gauti ir ji turi būti veiksminga). Jei asmuo turi atlikti tam tikrus veiksmus, kurie nepriklauso nuo jo valios, tokiu atveju nebus laikoma, kad jis savanoriškai pasinaudojo apsauga. Pavyzdžiui, jam reikia kreiptis į kilmės valstybę dėl ištuokos, jei santuoka negali būti nutraukta jokioje kitoje šalyje. Toks atvejis nebūtų laikomas „savanorišku pasinaudojimu apsauga“ ir dėl to asmuo pabėgėlio statuso nepraras. Siekiant nustatyti, ar ši nuostata taikytina, reikia atskirti faktinį pakartotinį pasinaudojimą apsauga nuo atsitiktinių kontaktų su kilmės valstybės valdžios institucijomis. Gali būti, kad pabėgėlis kreipėsi į kilmės valstybės valdžios institucijas dėl įvairių dokumentų gavimo (pvz., gimimo liudijimo, santuokos liudijimo ir pan.), tokiais atvejais tai nebūtinai reiškia, kad jis ketina pasinaudoti tos valstybės apsauga. Tačiau, kai kreipiamasi dėl paso į kilmės valstybės institucijas, galima manyti, kad asmuo ketina pasinaudoti tos valstybės apsauga, nebent būtų priešingų įrodymų⁵⁴⁵. Antrasis atvejis – „netekęs pilietybės ją vėl savanoriškai įgijo“ – taikomas tik tuomet, kai asmuo pilietybę įgyja savanoriškai, pavyzdžiui, kreipdamasis į kilmės valstybės institucijas. Tačiau ši nuostata negali būti taikoma tada, kai kilmės valstybė automatiškai įstatymu suteikia asmenims pilietybę. Tais atvejais, kai pabėgėlis turi galimybę vėl įgyti kilmės valstybės pilietybę, tačiau pasirenka šia galimybe nepasinaudoti (pvz., mano, kad politinė padėtis kilmės valstybėje gali pablogėti), ši pasibaigimo nuostata nebus taikoma⁵⁴⁶. Tai motyvuojama tuo, kad tokiu atveju nėra asmens savanoriškumo, kuris

⁵⁴⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 121. P. 46–47.

⁵⁴⁶ Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection under Article 1 C of the 1951 Refugee Convention and Article 1.4 of the 1969 OAU Convention*. § 27.

yra būtina šios nuostatos taikymo sālyga. Treāioji nuostata – „īgījo naujā pīlietybē ir naudojasi naujos pīlietybēs valstybēs apsauga“ – susījusi su natūrālizācijas atvejais, kai pabēgēlis īlgā laikā gyvena prieglobscīo valstybēje ir īgyja šios valstybēs pīlietybē. Šīs atvejis kelia bene mažiausiai taikymo problemų praktikoje. Natūrālizācija, kaip teisinēs padēties pasikeitimas, kartais gali īvykti ir formaliai nepanaikinūs pabēgēlio statuso. Ketvirtājī atvejī – „savanoriškai vėl īsikūrē sālyje, kurioje buvo persekiojamas“ – reikia suprasti kaip pabēgēlio grīžimā ir apsigyvenimā kilmēs valstybēje. Kaip teigia *Grahl-Madsen*, pabēgēlio statusas turētų logīškai pasibaigti īskart po to, kai asmuo vėl īsikuria savo kilmēs valstybēje, kadangi jis nebeatitinka I straipsnio A dalyje minimos „buvimo už kilmēs valstybēs ribų“ sālygos⁵⁴⁷. Vis dēlto automatiško statuso pasibaigimo kaip nuobaudos taikymas pabēgēliui, grīžusiam ī kilmēs valstybē, yra nepateisinamas⁵⁴⁸. Be to, laikinas apsilankymas kilmēs valstybēje dēl svarbių priežasčių negali būti vertinamas kaip īsikūrimas šioje valstybēje. Kol apsilankymo laikas trumpas ir pabēgēlis vis dar gyvena prieglobscīo valstybēje, toks apsilankymas kilmēs valstybēje neturētų lemti pabēgēlio statuso pasibaigimo. Šiuo atveju galima būtų paminėti Šiaurēs šalių praktikā, kai pasibaigus neramumams Bosnijoje ir Hercegovinoje buvo organizuojami vadinamieji „nuvyk ir pamatyk“ (angl. k. „*go and see*“) pabēgēlių vizitai ī Bosnijā, kad galētų apsisprēsti, ar jau gali grīžti namo. Tokie vizitai nebuvo vertinami kaip pagrindas pabēgēlio statusui pasibaigti. Būtinumas īsitikinti, kad asmuo vėl īsikūrē kilmēs valstybēje, taikant šią pasibaigimo nuostatā, motyvuojamas tuo, kad statuso pasibaigimas dēl trumpalaikio sugrīžimo ī kilmēs valstybē nesiekiant ten pasilikti paskatintų naujus pabēgēlių srautus ir nebūtų suderinamas su tarp-tautine apsauga.

5.2.2. Pasibaigimo nuostatos, susījusios su pokyāiais kilmēs valstybēje

Penktasis ir šeštasis pabēgēlio statuso pasibaigimo atvejai – „neliko priežasčių, dēl kurių buvo pripažintas pabēgēliu“ ir „kaip pīlietybēs neturin-tis asmuo gali grīžti ī nuolatinēs gyvenamosios vietos valstybē, nes nebēra aplinkybių, dēl kurių buvo pripažintas pabēgēliu“ – yra analogiški, nes vie-name kalbama apie pīlietybē turinčius pabēgēlius, kitame – apie pabēgēlius be pīlietybēs. Šie atvejai yra daug sudētingesni nei pirmieji keturi, kadangi

⁵⁴⁷ Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, 1966. P. 370–371.

⁵⁴⁸ Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection*, cit. op. 546. § 37.

jie abu susiję su tokiais esminiais pokyčiais kilmės valstybėje, kurie lemia tai, kad priežastys, dėl kurių asmuo tapo pabėgėliu, išnyko⁵⁴⁹. Tam tikrų diskusijų taikant šias nuostatas sukėlė aplinkybių pasikeitimo ar išnykimo pobūdis ir laipsnis. Taigi pokyčiai kilmės valstybėje turi būti:

- a) esminiai;
- b) stabilūs;
- c) ilgalaikiai;
- d) susiję su pabėgėlio baime dėl persekiojimo⁵⁵⁰.

Šiuo atveju nepakanka, kad padėtis pasikeistų, būtina, kad tai būtų esminiai pokyčiai, jie vyktų visos valstybės teritorijoje, o ne šiaip atskiruose regionuose, taip pat kad tie pokyčiai turėtų ilgalaikį poveikį. Taigi jei nagrinėjant taikymo nuostatas reikia nustatyti aplinkybių, dėl kurių prasidėjo persekiojimas, buvimą, taikant pasibaigimo nuostatas reikia nustatyti tokių aplinkybių išnykimą. Kartais linkstama manyti, kad, pavyzdžiui, naujos partijos atėjimas į valdžią rinkimų būdu jau yra pakankamas pagrindas manyti, jog padėtis kilmės valstybėje pasikeitė. Tačiau reiktų atkreipti dėmesį į tai, kad toks pasikeitimas dar neužtikrina, kad visiškai išnyks aplinkybės, dėl kurių asmuo buvo persekiojamas. Didelio masto savanoriška pabėgėlių repatriacija gali reikšti, kad kilmės valstybėje padėtis iš esmės pasikeitė. Tačiau kartais pabėgėliai grįžta į kilmės šalį dar iki esminių ir ilgalaikių pokyčių, todėl šis veiksnys turėtų būti vertinamas atsargiai. Siekiant taikyti pasibaigimo nuostatas būtina nustatyti ne tik, kad pokyčiai kilmės šalyje buvo esminiai, tačiau ir tai, kad jie buvo ilgalaikiai. Padėtis, kuri pasikeitė, tačiau ir toliau kinta, yra nepastovi, pati savaime nėra stabili, todėl negalėtų būti apibūdinta kaip ilgalaikė⁵⁵¹. Turėtų praeiti tam tikras laikotarpis, kad būtų galima konstatuoti, jog padėtis stabili. Taikant 5–6 punkte numatytas pasibaigimo nuostatas, keliamas klausimas, kokio laikotarpio pakanka konstatuoti, kad pasikeitimai kilmės valstybėje ilgalaikiai. JTVPK rekomendavo 12–18 mėnesių laikotarpį, tačiau praktikoje pati organizacija dažnai taiko ir 4–5 metų laikotarpį. Dažniausiai manoma, kad jei pokyčiai įvyko demokratiniu būdu, tai toks pereinamasis laikotarpis bus trumpesnis, jei nedemokratiniu būdu – ilgesnis. Tačiau praktikoje kartais atsitinka priešingai.

Kalbant apie pilietybės neturinčius pabėgėlius, reiktų atkreipti dėmesį į tai, kad nepakanka vien esminių pokyčių kilmės valstybėje, būtina, kad pabėgėlis, kaip pilietybės neturintis asmuo, turėtų galimybę grįžti, nes būtent dėl to, jog jis neturi pilietybės, tai ne visuomet įmanoma⁵⁵². 1 straipsnio C

⁵⁴⁹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 135. P. 51.

⁵⁵⁰ Excom Conclusion No 69 (XLIII) on Cessation of Refugee Status, 1992. § b-c.

⁵⁵¹ UNHCR, Note on the Cessation Clauses. § 21.

⁵⁵² JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 139. P. 52.

dalies 5–6 punktuose įtvirtintų nuostatų taikymo specifika, palyginti su 1–4 punktais, pasireiškia tuo, kad čia nereikalaujama asmens savanoriškumo, o akcentuojama padėtis kilmės valstybėje, t. y. veiksmingos apsaugos buvimo nustatymas. Todėl pabėgėlio atsisakymas grįžti į kilmės valstybę dėl asmeninio pobūdžio priežasčių (nebent taikomos vėliau nagrinėjamos pasibaigimo nuostatų išimtis) nėra pagrindas išvengti pabėgėlio statuso pasibaigimo. Taigi jei pabėgėlis atsisako vėl įgyti prarastą pilietybę, tačiau kilmės valstybė sutinka priimti jį atgal, o persekiojimo veiksniai išnykę, pabėgėlio statuso pasibaigimas pagal 1 straipsnio C dalies 6 punktą gali būti taikytinas. Kita vertus, jei kilmės valstybė (buvusi pabėgėlio pilietybės valstybė) atsisako tokį asmenį priimti atgal, pabėgėlio statuso pasibaigimo šiuo pagrindu turėtų būti vengiama, nepaisant to, kad persekiojimo veiksniai jau išnykę. Priešingu atveju pabėgėlio statuso pasibaigimas tokioje situacijoje lemtų tai, kad asmens nebūtų įmanoma išsiųsti iš prieglobsčio valstybės, o teisinio statuso jis jau nebeturėtų.

5.3. Pasibaigimo nuostatų taikymo išimtis

1 straipsnio C dalies 5–6 punktai numato pasibaigimo nuostatų taikymo išimtis, t. y. „[...] nuostatos netaikomos pabėgėliams [...], jeigu jie turi pakankamai argumentų, susijusių su ankstesniu persekiojimu, atsisakyti naudotis šalies, kurios piliečiai jie yra, gynyba (atitinkamai „[...] atsisakyti grįžti į šalį, kurioje anksčiau buvo jų nuolatinė gyvenamoji vieta“). Tokie atvejai gali būti susiję su pabėgėliais, patyrusiais itin žiaurų persekiojimą. Todėl gali pasitaikyti atvejų, kai šios nuostatos, nepaisant pokyčių kilmės valstybėje, nebus taikomos. Tokia išimtimi pripažįstama, kad kai kurios persekiojimo formos ir pabėgėlių patirtis yra tokia žiauri ar baisi ir turi tokius psichologinius padarinius, kad net po esminio aplinkybių pasikeitimo individas neturėtų būti verčiamas grįžti į kilmės valstybę prieš savo valią⁵⁵³. Jei yra numanomas pavojus, kad persekiojimas atsinaujins, nes nepasitvirtino, kad pasikeitusios aplinkybės yra esminės, ilgalaikės ir veiksmingos, pasibaigimo nuostatų sąlygos negali būti laikomos nustatytomis⁵⁵⁴. Tokiu atveju nereikia taikyti išimties, kadangi pabėgėlio statusas galioja ir nėra pagrindų jį nutraukti. JTVPK Vykdomojo komiteto išvadoje Nr. 69 pripažįstama dar viena pasibaigimo nuostatų išimtis. Vadinamoji humanitarinė iš-

⁵⁵³ Ten pat. § 136. P. 51.

⁵⁵⁴ Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection*, cit. op. 546. § 74.

lyga taikoma tais atvejais, kai asmens buvimas prieglobsčio valstybėje lemia glaudžius socialinius, šeiminius ar ekonominius ryšius⁵⁵⁵. Tačiau Vykdomasis komitetas išakmiai nenumato, kad pabėgėlio statusas ir toliau galiojotų, o tik kviečia valstybes „rimtai apsvarstyti tinkamą statusą“ pasiliekančiams prieglobsčio valstybėje asmenims, tarp jų ir pabėgėlio statuso galiojimo tęsimą⁵⁵⁶.

Kartais keliamas klausimas, ar aplinkybės, kai asmuo bijo persekiojimo, kuris jau pasibaigęs (angl. k. *past persecution*), pateisina pabėgėlio statuso tolesnį galiojimą, grindžiamą pasibaigimo nuostatų išimčių taikymu, ar kokia nors kita apsaugos forma turėtų tokiu atveju būti suteikiama asmeniui, negalinčiam grįžti į kilmės valstybę. 1 straipsnio C dalies 5 punktą numato pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatų netaikymo galimybę, tačiau kai kuriose šalyse (pvz., JAV) net pirminis pabėgėlio statuso suteikimas yra įmanomas tuo pagrindu, kad asmuo buvo praeityje persekiojamas. Vykdomojo komiteto išvadoje Nr. 69 taip pat rekomenduojama ankstesnio persekiojimo aukoms ir asmenims, kurie priešinas sugrįžimui, nepanaikinti pabėgėlio statuso arba suteikti papildomą apsaugą⁵⁵⁷. Apibendrinant skirtingas nuomones ir valstybių praktiką taikant išimtis, pažymėtina, kad pasibaigimo nuostatų išimties taikomos:

- a) asmenims, kurie patirtų rimtų traumų, jei būtų sugrąžinti į kilmės valstybę, dėl ankstesnio jų pačių ar jų šeimos narių persekiojimo;
- b) asmenims, kurie patirtų kitokią žalą nei persekiojimas.

ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos tiesiogiai neįtvirtina pasibaigimo nuostatų taikymo išimčių, tačiau 11 straipsnio 2 dalyje teigiama, kad nagrinėdamas klausimą, ar pabėgėlis vėl gali naudotis kilmės valstybės apsauga, valstybės narės turi atsižvelgti, ar pasikeitimai kilmės valstybėje iš tiesų tokie esminiai ir ilgalaikiai, kad pabėgėlio baimė dėl persekiojimo negali būti laikoma visiškai pagrįsta. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas apskritai nenumato pasibaigimo nuostatų taikymo išimčių.

⁵⁵⁵ Excom Conclusion No 69 (XLIII), cit. op. 550. § e.

⁵⁵⁶ Ten pat. § e.

⁵⁵⁷ Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection*, cit. op. 546, § 61.

5.4. Pasibaigimo nuostatų taikymas pabėgėlių grupėms

Pasibaigimo nuostatos taikomos tiek atskiriems individams, tiek jų grupėms. Kai kurios tarptautinės organizacijos, pavyzdžiui, JTVPK, numatė keletą veiksnių, į kuriuos turėtų būti atsižvelgiama įvertinant, ar pasikeitimai buvo tokie, kad pasibaigimo nuostatas galima būtų taikyti asmenų grupei, o ne tik atskiro individo atžvilgiu. Tai veiksniai, kuriais siekiama nustatyti, ar buvo esminis padėties pasikeitimas⁵⁵⁸:

- a) politinio stabilumo lygis, kurį galima nustatyti įvairiais būdais (pvz., jei įvyko demokratiniai rinkimai, kuriuos tarptautinė bendrija pripažino teisėtais (teisingais ar sąžiningais);
- b) nediskriminuojantys įstatymai, kuriais saugomos pagrindinės teisės ir laisvės, tarp jų ir pilietinės, politinės, ekonominės, socialinės bei kultūrinės teisės;
- c) mechanizmas, užtikrinantis teisėtvarą ir gynybą tais atvejais, kai pažeidžiamos žmogaus teisės (pvz., funkcionuojanti policija, kurios veikla nėra diskriminuojanti, nepriklausomi teisėjai ir veikiantys teismai);
- d) bendras pagarbos žmogaus teisėms lygis, galimybė naudotis ir įgyvendinti savo teises;
- e) tais atvejais, kai buvo konfliktas, – nacionalinio susitaikymo lygis ir taikos sutarčių įgyvendinimas.

Praktikoje žinomi atvejai, kai JTVPK paskelbė bendrą deklaraciją dėl pasibaigimo nuostatų taikymo tam tikroms asmenų grupėms (pvz., 1999 m. buvo paskelbta bendra pabėgėlio statuso pasibaigimo deklaracija Etiopijos pabėgėliams iš mengistų režimo, tačiau ši deklaracija nebuvo taikoma pabėgėliams, kurie išvyko iš Etiopijos jau po šio režimo, kadangi 1998 m. tarp Etiopijos ir Eritrėjos kilęs karas galėjo sukelti naujus pabėgėlių srautus)⁵⁵⁹. Pažymėtina, kad 1973–1999 m. laikotarpiu JTVPK paskelbė bendrą pabėgėlio statuso pasibaigimą 21 atveju. Šie atvejai buvo susiję su tokiais aplinkybių kilmės valstybėje pokyčiais:

- a) nepriklausomybės paskelbimu ir valstybės sukūrimu (pvz., 1995 m. Namibijoje);

⁵⁵⁸ UNHCR, Guidelines on Application of the Cessation Clauses, April 1999, www.unhcr.ch.

⁵⁵⁹ Summary Conclusions – Cessation of Refugee Status, Lisbon Expert Roundtable, Global Consultations on International Protection, 3–4 May 2001, § 15, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&page=PROTECT&id=3bfe1cd84>, žiūrėta 2004 01 20.

- b) sėkmingu perėjimu į demokratiją, susijusiu su režimo šalyje pasikeitimu (pvz., 1997 m. Rumunijoje, 1999 m. Etiopijoje);
- c) pilietinio konflikto išsprendimu (pvz., 1973 m. Sudane ir 1996 m. Mozambike)⁵⁶⁰.

Tačiau klaidinga būtų manyti, kad pasibaigimo nuostatos tam tikrai grupei asmenų reiškia taip pat ir pripažinimą, kad valstybė, iš kurios tie asmenys atvyksta, yra saugi kilmės valstybė. Tokiu atveju reiktų atskirti pabėgėlio statuso pasibaigimą nuo prieglobsčio prašytojų padėties kilmės valstybėje vertinimo jiems tik atvykus į prieglobsčio valstybę.

Tais atvejais, kai manoma, kad dėl įvykusių pasikeitimų grupės pabėgėlių statusas turėtų nustoti galios, individui, kuriam taip pat taikomos šios nuostatos, turėtų būti suteikta galimybė prašyti individualaus jo bylos peržiūrėjimo ir įvertinimo, jei yra tam tikrų veiksmų, dėl kurių pasibaigimo nuostatos tokio asmens pabėgėlio statuso atžvilgiu neturėtų būti taikomos⁵⁶¹.

5.5. Pasibaigimo nuostatų taikymo procesiniai aspektai

Pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatų taikymo procedūrą reiktų skirti nuo pabėgėlio statuso nustatymo procedūros, kuri vykdoma iki sprendimo dėl pabėgėlio statuso suteikimo ar nesuteikimo priėmimo. Tai taip pat reiškia, kad pasibaigimo nuostatos taikomos tik asmenims, pripažintiems pabėgėliais. *Fitzpatrick* teigia, kad individualiai suteiktas pabėgėlio statusas gali pasibaigti ar būti nutraukiamas tik individualios procedūros būdu, taikant procesines garantijas (individualios apklausos galimybę, bešališkai priimamą sprendimą ir įrodinėjimo našta, tenkančią prieglobsčio valstybei, teisę į vertimą ir teisę pateikti skundą)⁵⁶². Pagrindinis dėmesys čia turėtų būti skiriamas nustatymui, ar esminiai pokyčiai kilmės valstybėje lėmė persekiojimo veiksmų išnykimą ir nacionalinės apsaugos atnaujinimą. 1 straipsnio C

⁵⁶⁰ Bonoan, Rafael, *When is International Protection No Longer Necessary? The „Cessation Circumstances“ Provisions of the Cessation Clauses: Principles and UNHCR Practice, 1973-1999*, Executive Summary; taip pat Feller, Erica, Türk, Volker, and Nicholson, Frances (ed), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*. 2003, Cambridge University Press. P. 501.

⁵⁶¹ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 56.

⁵⁶² Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection*, cit. op. 546. § 50.

dalies 5–6 punktuose nurodomas „aplinkybių, dėl kurių jis buvo pripažintas pabėgėliu, išnykimas“, kas pabrėžia ne apskritai visos žmogaus teisių padėties kilmės valstybėje vertinimą, bet daug svarbiau – individualią asmens padėtį kilmės valstybėje.

Pasibaigimo nuostatas paprastai taiko prieglobsčio valstybės valdžios institucijos. Tačiau JTVPK taip pat taiko šias nuostatas pagal savo statutą ir pataria valstybėms dėl nuostatų taikymo atskiroms pabėgėlių grupėms. Tam tikrais atvejais JTVPK ėmėsi iniciatyvos pateikti prieglobsčio valstybėms savo įvertinimą dėl to, ar pokyčiai kilmės valstybėje leidžia taikyti „pasibaigusių aplinkybių“ nuostatas. Pavyzdžiui, 1996 m. birželio mėnesį JTVPK prisidėjo prie Panamos vyriausybės priimto sprendimo dėl individualaus pasibaigimo nuostatų taikymo pabėgėliams iš Haičio⁵⁶³. 1998 metais JTVPK patarė Nyderlandų vyriausybei netaikyti „pasibaigusių aplinkybių“ nuostatų pabėgėliams iš Bosnijos, kadangi pokyčiai Bosnijoje nebuvo esminiai ir ilgalaikiai⁵⁶⁴.

Pabėgėlių teisėje pripažįstama, kad įrodinėjimo našta dėl pasibaigimo nuostatų taikymo tenka valstybei, o ne pabėgėliui, t. y. įrodyti, kad veiksminga apsauga jau prieinama kilmės valstybėje, kurioje anksčiau pabėgėlis buvo persekiojamas⁵⁶⁵. Tačiau jei pabėgėlis ėmėsi kokių nors veiksmų, kurie gali lemti pasibaigimo nuostatų taikymą, jis privalo tokius veiksmus paaiškinti. Tai išplaukia iš nuostatos, kad savanoriškumo ir ketinimų, kurių reikalaujama taikant pasibaigimo nuostatas, neįmanoma nustatyti be paties pabėgėlio paaiškinimų⁵⁶⁶. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas nurodo, kad sprendimą dėl pabėgėlio statuso panaikinimo priima Migracijos departamentas⁵⁶⁷.

⁵⁶³ Bonoan, Rafael, *When is International Protection No Longer Necessary?*, cit. op. 560. § 20.

⁵⁶⁴ Ten pat. § 46.

⁵⁶⁵ Joan Fitzpatrick, Jeffrey & Susan Brotman, *Current Issues in Cessation of Protection*, cit. op. 546. § 5 ir 34.

⁵⁶⁶ Ten pat. § 20.

⁵⁶⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 90 str. 3 d.

Trečias skyrius.
KITOS PABĖGĖLIŲ APSAUGOS
FORMOS TARPTAUTINĖJE, EUROPOS
SAJUNGOS IR LIETUVOS RESPUBLIKOS
TEISĖJE

I. PAPILDOMA APSAUGA

1. PAPILDOMOS APSAUGOS IŠTAKOS IR
TEISINIAI PAGRINDAI

Pagrindinis pabėgėlių apsaugos dokumentas, kuriuo grindžiamas pabėgėlio statuso suteikimas, yra 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso. Tačiau asmens negražinimo principas, kuriuo grindžiama tarptautinė pabėgėlių apsauga, šiuo metu apima draudimą gražinti ne tik asmenis, kuriems gresia persekiojimas kilmės valstybėje, kaip numato 1951 m. konvencijos 33 straipsnis, bet taip pat asmenis, kuriems gresia kankinimai, žiaurus elgesys arba bausmė ar kitokie pavojai kilmės valstybėje ir dėl to jie negali pasinaudoti tos valstybės apsauga. Atsižvelgiant į šią išplėstą asmens negražinimo principo taikymo apimtį, kitų tarptautinių dokumentų pagrindu formuojasi papildomos, arba komplementarios, pabėgėlių apsaugos režimas. Taigi kai kuriose valstybėse papildoma apsauga suteikiama tais atvejais, kai asmens išsiuntimas pažeistų Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnį, 1984 m. konvencijos prieš kankinimus 3 straipsnį ir/arba TPPTP 7 straipsnį, t. y. būtų laikoma nežmonišku ar žiauriu elgesiu ir pan. Šie dokumentai gali būti laikomi papildomos apsaugos ištakomis ir tarptautiniais teisiniais papildomos apsaugos pagrindais.

1.1. Europos žmogaus teisių konvencija, jos taikymo praktika ir papildoma apsauga

Pirmiausia, kalbant apie tarptautines papildomos apsaugos ištakas, reiktų paminėti, kad Europos žmogaus teisių konvencijos taikymo praktika Europos Žmogaus Teisių Teisme žymiai prisidėjo prie papildomos apsaugos raidos. Pačioje konvencijoje nerasime žodžių „pabėgėlis“ ar „prieglobsťis“. Taip pat akivaizdu, kad ši konvencija negina teisės į prieglobstį ar teisės įvažiuoti į valstybės teritoriją. Nors būta pasiūlymų įtraukti straipsnį dėl prieglobsčio į konvencijos protokolus, šis pasiūlymas nebuvo priimtas. Tačiau per pastarąjį dešimtmetį Europos Žmogaus Teisių Teismo ir buvusios komisijos praktika pateikė keletą principų, susijusių su šia konvencija ir pabėgėlių apsauga. Taigi, nors konvencija neįtvirtina teisės į prieglobstį, prieglobsčio prašytojo išsiuntimas iš valstybės teritorijos tam tikrais atvejais gali lemti konvencijos 3 straipsnio, draudžiančio kankinimus, žiaurų arba nežmonišką elgesį ar bausmę, pažeidimą. Pavyzdžiui, EŽTK negina teisės į sveikatos apsaugą, tačiau byloje *D prieš Jungtinę Karalystę* Europos Žmogaus Teisių Teismas nustatė, kad asmens palikimas be medicinos pagalbos šiuo atveju būtų lėmęs nežmonišką elgesį su pareiškėju, tokį elgesį draudžia konvencijos 3 straipsnis. Papildomos pabėgėlių apsaugos pagrindas išplaukia iš konvencijos 3 straipsnio, draudžiančio kankinimus. Šis straipsnis laikomas asmens negražinimo principo pagrindu pagal konvenciją, nors neįtvirtintas pačiame straipsnyje. Šis draudimas išplaukia iš nuoseklios Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikos taikant šį straipsnį. Jei valstybė, kuri ruošiasi asmenį išsiųsti, gali numatyti, kad su išsiųstuoju bus elgiama taip, kaip draudžia 3 straipsnis, ji turėtų susilaikyti nuo išsiuntimo. Pavyzdžiui, 2000 m. liepos 11 d. priimtame sprendime byloje *Jabari prieš Turkiją* teismas draudžiamu elgesiu pagal 3 straipsnį pripažino prieglobsčio prašytojai iš Irano gresiantį užmėtymą akmenimis už santuokinę neištikimybę, todėl jos išsiuntimas iš Turkijos į Iraną buvo pripažintas pažeisiančiu konvencijos 3 straipsnį. Pabėgėlių kontekste asmens negražinimo principas kaip vienas iš konvencijos 3 straipsnio aspektų buvo patvirtintas keliose su prieglobsčiu susijusių bylų: *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę* (1991 m.), *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* (1995 m.), *Ahmed prieš Austriją* (1996 m.), *Jabari prieš Turkiją* (2000 m.) ir kitose. EŽTK numato absoliutų asmens negražinimo pobūdį (t. y. principas taikomas be jokių išimčių), todėl galima teigti, kad apsauga pagal šį straipsnį yra platesnė, nei numatyta 1951 m. konvencijoje, nes konvencijos 33 straipsnio 2 dalis ir 32 straipsnis numato galimybę netaikyti apsaugos, jei asmuo yra, pavyzdžiui, teroristas ar įvykdęs kitoki

sunkų nusikaltimą. Atsižvelgiant į tai, gali būti, kad asmeniui bus paskirtas išsiuntimas nepažeidžiant 1951 m. konvencijos, bet toks išsiuntimas nebus vykdomas, jei tai pažeistų EŽTK. Todėl EŽTK 3 straipsnio teikiama apsauga gali būti laikoma papildančia 1951 m. konvencijos pagrindu teikiamą apsaugą ir suteikiančia platesnes garantijas, kad asmuo nebus išsiųstas. Tačiau šiuo požiūriu abi konvencijos skiriasi ir pagal apsaugos, kurią jos suteikia, pobūdį. Skirtingai nei 1951 m. konvencija, EŽTK numato tik tai, kad asmuo negali būti išsiunčiamas, tačiau ji nereguliuoja ir neįtvirtina elgesio su tokiu asmeniu reikalavimų prieglobsčio valstybėje. Tuo tarpu 1951 m. konvencija numato nemažai teisių asmenims, kurie negali būti išsiunčiami iš valstybės.

1.2. Kitos tarptautinės sutartys, kuriomis grindžiama papildoma apsauga

Antrasis dokumentas, kuriame įtvirtintas asmens negražinimo principas ir kuris taip pat turėjo įtakos papildomos apsaugos formavimuisi valstybių praktikoje, yra 1984 m. konvencija prieš kankinimus. Kaip ir EŽTK atveju, 1984 m. konvencijos prieš kankinimus tekstas tiesiogiai nereguliuoja prieglobsčio teisės. Tačiau asmens negražinimo principas išplaukia iš šios konvencijos 3 straipsnio. Jame teigiama, kad „nė viena valstybė dalyvė neturi išsiųsti, gražinti (*refouler*) ar išduoti kokio nors asmens kitai valstybei, jei yra rimtas pagrindas manyti, kad jam gali grėsti kankinimai. Nustatydami, ar toks pagrindas yra, kompetentingi valdžios organai atsižvelgia į visas su tuo susijusias aplinkybes, taip pat į nuolatinius šturkščius, nežmoniškus ir masinius žmogaus teisių pažeidimus atitinkamoje valstybėje“. Dar viena paminėtina nuostata yra TPPTP 7 straipsnis dėl kankinimų draudimo, kuris taip pat aiškinamas kaip apimantis asmens negražinimo principą. Atsižvelgiant į tai, kad daugelis valstybių yra šių dokumentų dalyvės, jos įpareigosotos susilaikyti nuo išsiuntimo asmenų, kurie neįeina į 1951 m. konvencijoje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį, tačiau kuriems gresia kitoks pavojus kilmės valstybėje (kankinimai, kitoks žiaurus, nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė). Todėl remiantis atskirų valstybių nacionaline teise šalia 1951 m. konvencijos pabėgėlio statuso dar yra suteikiami humanitarinis, *de facto* ir kitoks statusas asmenims, kurie, nors ir neįeina į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį, tačiau dėl panašių priežasčių kaip konvencijos pabėgėliai negali pasinaudoti kilmės valstybės apsauga. Tokio papildomo statuso šalia pabėgėlio statuso suteikimo reika-

lavimai nėra suvienodinti, todėl valstybių praktika šiuo požiūriu formavosi daugiausia pagal pačių valstybių nacionalinę specifiką, o ir pats statuso pavadinimas buvo nevienodas: papildoma ar subsidiari apsauga, humanitarinis statusas, *de facto* statusas ir pan. Akivaizdu, kad nesant tokį statusą apibrėžiančių bendrų reikalavimų, jį turinčių asmenų teisės skyrėsi įvairiose valstybėse. Todėl nagrinėjant papildomos apsaugos klausimą būtina apibrėžti asmenų, kuriems turėtų būti teikiama ši apsauga, ratą, taip pat tinkamą tokios apsaugos teisinį pagrindą ir apsaugos pobūdį, nustatyti elgesio su asmenimis, gavusiais tokią apsaugą, reikalavimus bei aptarti procesinius šios apsaugos formos suteikimo aspektus.

1.3. Papildoma apsauga Europos Sąjungos ir Lietuvos Respublikos teisėje

Nors šiuo metu vis dar nėra jokio tarptautinio dokumento, kuris išsamiai reglamentuotų papildomos apsaugos suteikimo klausimus, bene išsamiausias dokumentas šiuo klausimu Europos Sąjungoje yra 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos. Ši direktyva skirta pabėgėlio statuso suteikimo klausimams reglamentuoti, tačiau joje įtvirtintos ir išsamios papildomos apsaugos suteikimo normos. Direktyvos 18 straipsnis įtvirtina valstybių narių pareigą suteikti papildomą apsaugą asmenims, atitinkantiems jos suteikimo kriterijus pagal direktyvą. Pažymėtina, kad tai pirmas kartas, kai tarptautinis dokumentas įtvirtina išipareigojimą suteikti apsaugą asmenims, neatitinkantiems pabėgėlio sąvokos⁵⁶⁸. Lietuvoje papildomos apsaugos suteikimo klausimus reglamentuoja 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, kurio 87–90 straipsniai skirti papildomos apsaugos suteikimo atvejams, nesuteikimo priežastims, pasibaigimo pagrindams ir dokumentų išdavimo tvarkai aptarti. Papildoma apsauga, kaip viena iš pabėgėlių apsaugos formų, pirmą kartą Lietuvoje reglamentuota būtent šiame įstatyme. Iki įstatymo priėmimo papildoma apsauga buvo suteikiama ankstesnio Užsieniečių teisinės padėties įstatymo pagrindu, tačiau buvo įvardyta kaip leidimas laikinai gyventi Lietuvoje dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių. Tokio leidimo išdavimas iš tiesų skyrėsi nuo to, kaip papildoma apsauga suprantama tarptautiniu ir Europos Sąjungos mastu.

⁵⁶⁸ ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC, cit. op. 371.

2. PAPILDOMOS APSAUGOS SĄVOKA IR ATSKYRIMAS NUO KITŲ APSAUGOS FORMŲ

Tarptautiniu mastu nėra visuotinai priimtose papildomos apsaugos (angl. k. *complementary protection*) sąvokos. Taip yra todėl, kad ši pabėgėlių apsaugos forma buvo plėtojama valstybių praktikos, o ne bendrų tarptautinių sutarčių pagrindu. Valstybių praktikoje ši apsauga buvo suprantama labai įvairiai, kaip, beje, įvairus buvo ir individualių valstybių atsakas į problemas, su kuriomis susiduria asmenys, nepatenkantys į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį, tačiau kuriems dėl kitų priežasčių taip pat reikia tarptautinės apsaugos. Taip atsirado įvairių statusų suteikimo praktika, pavyzdžiui, B statusas, subsidiari apsauga, *de facto* statusas ir humanitarinis statusas. Šie statusai skyrėsi teisėmis, kurios suteikiamos juos gavusiems asmenims. Taigi galima teigti, kad papildoma apsauga reiškia įvairius statusų tipus, suteikiamus asmenims, kurių prašymai pagal 1951 m. konvenciją buvo atmesti po individualaus nustatymo, bet kuriems vis vien reikia tarptautinės apsaugos, pavyzdžiui, pagal Konvencijos prieš kankinimus 3 straipsnį arba Afrikos vienybės organizacijos ar Kartagenos apibrėžimą (jei tokie asmenys yra už Afrikos ir Vidurio Amerikos ribų)⁵⁶⁹. Kai kuriose valstybėse asmenų, neatitinkančių 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos, nors reikalingų tarptautinės apsaugos, valstybės neišsiųsdavo, tačiau jokio teisinio statuso nesuteikdavo. Akivaizdu, kad vien tai, jog valstybė nesiima išsiuntimo, dar nereiškia papildomos apsaugos⁵⁷⁰. Papildomos apsaugos sąvoką pirmą kartą bandyta derinti Europos Sąjungos mastu. ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos pateikia papildomos apsaugos sąvoką. Šios direktyvos 2 straipsnio f dalis nurodo, kad „papildomos apsaugos statusas reiškia valstybės narės pripažinimą, kad trečiosios šalies pilietis ar asmuo be pilietybės atitinka papildomos apsaugos suteikimo kriterijus“. Direktyvos 2 straipsnio e punktas numato, kad asmenys, turintys teisę gauti papildomą apsaugą, yra tie, kurie „neatitinka pabėgėlio

⁵⁶⁹ UNHCR, Complementary Forms of Protection, UN doc. EC/GC/01/18, 4 September 2001; UNHCR, Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the International Refugee Protection Regime, UN doc. EC/50/SC/CRP.18, 9 June 2000.

⁵⁷⁰ Boldizsar Nagy, Subsidiary Form of Protection. LARC Workshop on the Ideal Reader, Budapest, 9 November 2001, § 2.2.1; žr. taip pat: ECRE, Position on Complementary Protection, September 2000. § 11. P. 3.

statuso suteikimo kriterijų, tačiau dėl kurių yra rimtų priežasčių manyti, kad jei bus gražinti į kilmės valstybę arba į buvusią nuolatinės gyvenamosios vietos valstybę (asmenims be pilietybės), jiems grės realus rimtos žalos, kuri apibrėžiama 15 str., pavojus, [...] ir jie negali arba dėl šio pavojaus nenori pasinaudoti šios šalies apsauga“. Taigi ši papildomos apsaugos sąvoka yra nukreipiamo pobūdžio, todėl nėra labai aiški. 2001 m. lapkričio 27 d. Europos Tarybos Ministrų komitetas priėmė rekomendaciją dėl papildomos apsaugos⁵⁷¹. Rekomendacija nurodo, kad „papildomą apsaugą valstybės narės turėtų teikti asmeniui, dėl kurio, remiantis kompetentingų organų individualiai priimtu sprendimu, pripažįstama, kad jis neatitinka pabėgėlio statuso kriterijų pagal 1951 m. konvenciją ir jos 1967 m. protokolą, tačiau jam reikia tarptautinės apsaugos [dėl kitų priežasčių]“⁵⁷².

Nors neretai asmenys, kuriems suteikta papildoma apsauga, taip pat vadinami pabėgėliais, akivaizdu, kad papildoma apsauga kaip pabėgėlio teisinės padėties išraiška skiriasi nuo pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją. ET rekomendacijos dėl papildomos apsaugos preambulėje patvirtinama, kad ne visi asmenys, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, patenka į 1951 m. konvencijos taikymo sritį. Taip pat pabrėžiama, kad priemonės, kuriomis siekiama papildyti įtvirtintas 1951 m. konvencijoje, turi būti įgyvendinamos tokiu būdu, kad būtų galima papildyti, o ne paneigti egzistuojantį tarptautinės apsaugos režimą. Be to, papildomos apsaugos egzistavimas neturėtų užkirsti kelio asmens teisei kreiptis dėl pabėgėlio statuso. Taigi galima teigti, kad papildoma apsauga teikiama tuomet, kai asmuo neatitinka pabėgėlio statuso suteikimo kriterijų pagal 1951 m. konvenciją. Iš to išplaukia ir papildomos apsaugos pavadinimas (kaip „papildomos“) šalia apsaugos pagal 1951 m. konvenciją. Kartais papildoma apsauga dar vadinama subsidiaria, tačiau reiktų pabrėžti, kad ir 1951 m. konvencijos pagrindu teikiama tarptautinė apsauga yra subsidiaraus pobūdžio (plačiau apie tarptautinės apsaugos subsidiarų pobūdį žr. 1 skyriaus 2.1 dalį), todėl toks papildomos apsaugos pavadinimas nėra tikslus.

⁵⁷¹ COE, Recommendation Rec (2001) 18 of the Committee of Ministers to Member States on Subsidiary Protection (adopted by the Committee of Ministers on 27 November 2001 at the 774th meeting of the Ministers' Deputies).

⁵⁷² Ten pat. § 1.

2.1. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo pabėgėlio statuso

Papildoma apsauga skiriasi nuo pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją ne tik aplinkybėmis, dėl kurių ji suteikiama, tačiau ir pagal teisių, kurios suteikiamos apsaugą gavusiems asmenims, apimtį. Tai susiję su tuo, kad, kaip minėta pirmiau, nėra bendro dokumento, skirtingai nei 1951 m. konvencija, apibrėžiančio papildomą apsaugą gavusių asmenų teisių rinkinį. Vienose valstybėse papildomos apsaugos suteikiamų teisių apimtis beveik nesiskiria nuo numatytos 1951 m. konvencijoje (pvz., Danijoje, Suomijoje, Nyderlanduose, Švedijoje, Portugalijoje), tačiau kitose – žymiai skiriasi. ES direktyvoje dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos šių asmenų teisių apimtis yra panaši, tačiau egzistuoja ir esminiai skirtumai. Skiriasi:

- 1) leidimų gyventi prieglobsčio valstybėje galiojimo trukmė;
- 2) teisės dirbti įgyvendinimas (papildomą apsaugą gavusiems asmenims teisė dirbti taip pat suteikiama nedelsiant, bet atsižvelgiant į padėtį darbo rinkoje, remiantis nacionaline teise) ir galimybės naudotis profesiniu mokymu (pagal valstybės narės nacionalinius įstatymus ar teisę);
- 3) galimybės pasinaudoti socialinės integracijos programomis (tik tuomet, kai valstybė narė mano, kad tikslinga suteikti galimybę naudotis šiomis programomis);
- 4) kelionės dokumentų išdavimo tvarka (papildomą apsaugą gavusiems asmenims išduodami tik tuomet, kai jie negali gauti nacionalinio paso ar kitų dokumentų, suteikiančių teisę keliauti, bent jau humanitariniais tikslais);
- 5) galimybės naudotis socialine parama ir sveikatos priežiūros paslaugomis (gali būti apribotos šios galimybės paliekant tik pagrindines pašalpas).

Taip pat papildomą apsaugą gavusių asmenų šeimos narių teisių įgyvendinimo požiūriu valstybės narės gali nustatyti tam tikras sąlygas⁵⁷³. Tai gi visos šios nuostatos rodo, kad direktyva numato labai daug išimčių. Tuo tarpu direktyvos projektas buvo numatęs daug mažesnius skirtumus tarp pabėgėlio statusą ir papildomą apsaugą gavusių asmenų.

⁵⁷³ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 23 str. 2 d.

2.2. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo laikinos apsaugos

Papildoma apsauga neturėtų būti painiojama su laikina apsauga. Pastaroji apibrėžiama kaip išimtinė nepaprastosios padėties priemonė, skirta reaguoti į sudėtingą padėtį, kai yra akivaizdus apsaugos poreikis, tačiau galimybės nustatyti šiuos poreikius individualiai ir per trumpą laiką yra nedidelės ar jų išvis nėra⁵⁷⁴. Papildoma apsauga reiškia tam tikrą statusą, kuris suteikiamas individualiai nustačius apsaugos poreikius. Tuo tarpu laikinos apsaugos suteikimas reiškia tokių poreikių nustatymą grupiniu pagrindu, remiantis padėtimi kilmės valstybėje, o papildoma apsauga yra atsakas į individualius poreikius. Laikina apsauga paprastai yra trumpalaikė, nors valstybių praktikoje yra ir išimčių. Kita vertus, papildoma apsauga yra dažniausiai ilgalaikė ir šiuo požiūriu panašiausia į 1951 m. konvencijos teikiamą apsaugą. Papildomos apsaugos skirtumus nuo laikinos apsaugos patvirtina ir ET rekomendacija dėl papildomos apsaugos. Joje pabrėžiama, kad papildoma apsauga – tai individualios apsaugos kategorija, besiskirianti nuo laikinos apsaugos, kuri yra išimtinė praktinė priemonė, apribota laiko atžvilgiu ir teikiama masinio ar netikėto antplūdžio metu⁵⁷⁵. Europos Sąjungos mastu papildoma apsauga suteikiama remiantis individualiais valstybių narių priimamais sprendimais, o apie masinį antplūdį, lemiantį laikinos apsaugos paskelbimą, praneša Europos Sąjungos Ministrų Taryba.

2.3. Papildomos apsaugos atskyrimas nuo humanitarinės apsaugos

Papildoma apsauga iš esmės yra viena iš tarptautinės apsaugos, teikiamos pabėgėliams (suprantant pabėgėlio sąvoką plačiausia prasme), rūšių ar formų. Būtent tarptautinės apsaugos, kaip jos pagrindo, poreikis vienija papildomą apsaugą su apsauga pagal 1951 m. konvenciją ir laikina apsauga. Toks panašumas grindžiamas tuo, kad visiems asmenims, kuriems ji suteikiama, taip pat reikia tarptautinės apsaugos.

Papildoma apsauga, kaip tarptautinės pabėgėlių apsaugos forma, turėtų būti skiriama nuo humanitarinio statuso, suteikiamo kai kuriose valstybėse asmenims išimtinai dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių, kurios neturi

⁵⁷⁴ UNHCR, The International Protection of Refugees. Complementary Forms of Protection. Geneva. April 2001. § 27.

⁵⁷⁵ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571.

nieko bendra su pabėgėliais. Sąvokų atskyrimo problematika šiuo atveju kyla dėl to, kad kai kuriose valstybėse būtent per humanitarinį statusą realizuojama papildoma apsauga. Galima būtų panagrinėti Lietuvos pavyzdį, kai 1998 m. įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties buvo numatyta suteikti papildomą apsaugą remiantis įstatymo 19 straipsnio 3 dalimi. Šis straipsnis numatė, kad leidimas laikinai gyventi Lietuvos Respublikoje gali būti išduodamas dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių⁵⁷⁶. Nors humanitarinės priežastys įstatyme nebuvo apibrėžtos, praktikoje taikant šio straipsnio nuostatas humanitarinėmis priežastimis galėjo būti laikomos tiek priežastys, skatinančios papildomos apsaugos poreikį (pvz., karo pabėgėlių atveju), tiek nieko bendra su tarptautine apsauga neturinčios priežastys (pvz., išimtinai humanitarinės, bendražmogiškos priežastys – asmens liga, senyvas amžius ir pan.). Vadinamasis humanitarinis statusas būdavo suteikiamas tiek pabėgėliams plačiąja prasme, tiek asmenims, kuriems nereikia tarptautinės apsaugos. Tai sukėlė tam tikrų ginčų dėl socialinės integracijos paramos tokiems asmenims poreikio diferencijavimo. 2004 m. įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties šios asmenų grupės yra aiškiai atskirtos. 2004 m. užsieniečių įstatyme humanitarinio statuso apskritai neliko, išskyrus nuostatas dėl leidimo laikinai gyventi išdavimo, susijusias su aplinkybėmis, dėl kurių atidedamas užsieniečio išsiuntimas (pvz., dėl šeiminių ryšių su asmenimis, gyvenančiais Lietuvoje, socialinių, ekonominių ir kitų ryšių su Lietuva) arba dėl pavojingos organizmo būklės, kai reikalinga neatidėliotina būtinoji medicinos pagalba⁵⁷⁷. Šios nuostatos galėtų būti laikomos humanitarinėmis priežastimis.

⁵⁷⁶ LR įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Nr. VIII-978, 1998 m. gruodžio 17 d. // V. Ž. 1998. Nr. 115-3236 (nebegalioja).

⁵⁷⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 40 str. 1 d.

3. ASMENYS, KURIE NAUDOJASI PAPILDOMA APSAUGA

Papildoma apsauga atsirado ir buvo plėtojama atsižvelgiant į asmenų, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, poreikius. Nors tokių asmenų ratas, nesant bendro papildomą apsaugą reglamentuojančio dokumento, nebuvo tiksliai apibrėžtas ar įvardytas, vis dėlto atsirandant naujoms situacijoms, lemiančioms tarptautinės apsaugos poreikį, šis ratas plėtėsi. Šiuo metu skirtingi tarptautiniai, dažniausiai neįpareigojančio pobūdžio dokumentai įtvirtina platų ratą asmenų, kuriems reikia tarptautinės apsaugos. Europos Sąjungos mastu toks asmenų ratas yra tiksliai apibrėžiamas. Kol kas net ir ES valstybių narių nacionaliniuose teisės aktuose papildomą apsaugą turinčių teisę gauti asmenų ratas apibrėžiamas nevienodai. ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos numato šiuos asmenis, kuriems turėtų būti suteikta papildoma apsauga, kai gresia toks rimtos žalos pavojus kaip:

- 1) mirties bausmė kilmės valstybėje;
- 2) kankinimai arba nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė;
- 3) rimtas ir individualus pavojus asmens gyvybei ar asmens saugumui dėl nepasirinktinio smurto, kylančio dėl tarptautinio ar vidinio karo konflikto⁵⁷⁸.

Direktyvos projekte buvo numatytos daug pažangesnės nuostatos, t. y. asmenims papildoma apsauga turėjo būti suteikiama, jei „jie yra už savo kilmės valstybės ribų ir negali ten grįžti dėl visiškai pagrįstos baimės, kad jiems gresia toks rimtos ir nepateisinamos žalos pavojus:

- 1) kankinimai, nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė;
- 2) toks žmogaus teisių pažeidimas, kuris yra pakankamai rimtas, kad būtų taikomi valstybės narės tarptautiniai išpareigojimai;
- 3) grėsmė jo gyvybei, saugumui ar laisvei dėl nepasirinktinių prievartos, kylančios dėl ginkluoto konflikto arba dėl sistemingų ar plačiai paplitusių žmogaus teisių pažeidimų“⁵⁷⁹.

ET Ministrų komitetas rekomendavo, kad remiantis kompetentingo valdžios organo priimtu individualiu sprendimu papildoma apsauga būtų suteikiama asmeniui, kuris neatitinka 1951 m. konvencijoje ir 1967 m. pro-

⁵⁷⁸ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 15 str.

⁵⁷⁹ Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need International Protection, cit. op. 207. 15 str.

tokole įtvirtintų pabėgėlio statuso kriterijų, tačiau kuriam reikia tarptautinės apsaugos dėl tokių priežasčių⁵⁸⁰:

- 1) asmeniui gresia kankinimų ar nežmoniško arba žeminančio elgesio ar bausmės pavojus kilmės valstybėje, arba
- 2) asmuo buvo priverstas išvykti ar pasilikti už kilmės valstybės ribų dėl pavojaus jo gyvybei, saugumui ar laisvei, kylančio dėl nepasirinktinės prievartos tokiose situacijose, pavyzdžiui, kaip karinis konfliktas; arba
- 3) dėl kitų priežasčių, kurias numato valstybių narių įstatymai ar praktika, ir todėl negali būti grąžintas į kilmės valstybę.

Taigi, nors kai kurios asmenų, kuriems rekomenduojama suteikti papildomą apsaugą, grupės yra tapačios toms, kurias numato ES direktyvos dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos projektas, vis dėlto ET rekomendacijoje paliekama galimybė įtraukti ir visus kitus asmenis, kuriems, valstybių narių nuomone, reiktų tarptautinės apsaugos.

Apibendrinti, kuriems asmenims reikia tarptautinės apsaugos ir kuriems turėtų būti teikiama papildoma apsauga, bandė ir JTVPK. Šios organizacijos nuomone, pirmiausia prie tokių asmenų reikėtų priskirti asmenis, kuriems turėjo būti suteikta apsauga pagal 1951 m. konvenciją, tačiau jiems buvo atsakyta dėl to, kad toje valstybėje, kur nustatomas jų statusas, pabėgėlio sąvoka aiškinama siaurai (tai gali būti dėl to, kad, pavyzdžiui, valstybė nepripažįsta nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo dėl konvencijos įtvirtintos priežasties). Nors daugumoje šalių jie pripažįstami pabėgėliais pagal konvenciją, kai kurios valstybės atsisako suteikti pabėgėlio statusą ir suteikia papildomą apsaugą. Be to, kai kurios valstybės nepripažįsta pabėgėliais asmenų, atvykstančių iš ginkluoto konflikto apimtų valstybių, pavyzdžiui, kai kuriose valstybėse tokie asmenys laikomi nepasirinktinės prievartos aukomis ir jiems suteikiama papildoma apsauga. Kitose valstybėse tokie atvejai yra vertinami kaip pagrindas pabėgėlio statusui gauti, nes konfliktai neretai susiję su etniniais, religiniais ar politiniais skirtumais, kurie specifiskai apibūdina besitraukiančius nuo tokio konflikto. Dar viena grupė asmenų – asmenys, kurie bijo ar patyrė persekiojimą dėl lyties arba kurie dėl kitų priežasčių atitinka konvencijos sąlygas. Tačiau daugelyje valstybių jiems suteikiama papildoma apsauga, užuot pripažinus juos pabėgėliais. Kitose valstybėse šiems asmenims suteikiamas pabėgėlio statusas, nes pripažįstama, kad jie atitinka 1951 m. konvencijos kriterijus⁵⁸¹. Pana-

⁵⁸⁰ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 1.

⁵⁸¹ UNHCR, The International Protection of Refugees. Complementary Forms of Protection, cit. op. 574. § 2–3.

šias grupes išskiria ir Bodizsaras Nagy, paminėdamas šalia kitų taip pat ir nevalstybinių persekiojimo subjektų vykdomo persekiojimo dėl konvencijoje nurodytų priežasčių aukas, persekiojimo dėl lyties aukas bei iš karinės tarnybos pasišalinusius asmenis⁵⁸². Dėl šių asmenų priskyrimo tiems, kuriems turėtų būti teikiama papildoma apsauga, reiktų pabrėžti, kad faktas, jog asmenims nesuteikiamas pabėgėlio statusas pagal 1951 m. konvenciją, pats savaime nereiškia, kad šių asmenų tarptautinės apsaugos poreikis yra skirtingas nei pabėgėlių pagal 1951 m. konvenciją. Tokie padariniai kyla dėl netinkamo konvencijos aiškinimo, tačiau ne dėl to, kad šiems asmenims iš tiesų turėtų būti suteikiama papildoma apsauga, o ne apsauga pagal 1951 m. konvenciją. Juolab kad kai kurios valstybės šiems asmenims suteikia pabėgėlio statusą, o ne papildomą apsaugą. Antra, JTVPK priskiria prie asmenų, kuriems turėtų būti teikiama tarptautinė apsauga, taip pat asmenis, kurie turi rimtų priežasčių kreiptis dėl apsaugos, tačiau tų priežasčių neapima 1951 m. konvencija. Dažniausiai tai asmenys, kurių gyvybei, laisvei ar saugumui gresia pavojus kilmės valstybėje, tačiau šis pavojus nėra susijęs su viena ar keliomis 1951 m. konvencijoje įtvirtintomis priežastimis. Pavyzdžiui, kai tokia grėsmė kyla išimtinai dėl nepasirinktinio plačiai paplitusio smurto ir jį lydinčios netvarkos konflikto situacijoje, nesant jokio persekiojimo elemento. Tokiais atvejais asmenys vargu ar pateks į 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimo taikymo sritį, bet jiems vis tiek reikia tarptautinės apsaugos⁵⁸³. Ši asmenų grupė iš dalies sutampa su ES direktyvoje ir visiškai sutampa su ET rekomendacijoje numatytais asmenų, kuriems turėtų būti suteikiama papildoma apsauga, grupėmis.

Kaipgi šios asmenų grupės atsispindi valstybių praktinėje veikloje? Praktika patvirtina, kad papildoma apsauga teikiama dėl pačių įvairiausių priežasčių. Kai kurios iš priežasčių yra visai nesusijusios su apsaugos poreikiu, bet išimtinai su humanitarinio ar praktinio pobūdžio priežastimis, tačiau gali būti ir tiesiogiai susijusios su apsaugos poreikiu, pavyzdžiui, dėl plačiai paplitusio vykstančio ginkluoto konflikto⁵⁸⁴. Teisiniu atžvilgiu pastaroji priežastis yra bene svarbiausia, nes kitas, humanitarinio pobūdžio priežastis, matyt, suvienodinti būtų labai sunku, nes jos gali būti susijusios su pačiais įvairiausiais gyvenimo atvejais (pvz., liga, amžiumi, šeiminiams ryšiais, išskyrus šeimos susijungimo atvejus, sveikatos būkle). Kai kuriais atvejais neįmanoma išsiųsti asmens dėl to, kad negalimas transportavimas, nėra kelionės dokumentų arba neįmanoma jų gauti. Tuomet dažniausiai

⁵⁸² Boldizsar Nagy, *Subsidiary form of protection*, cit. op. 570. § 2.3.

⁵⁸³ UNHCR, *The International Protection of Refugees. Complementary Forms of Protection*, cit. op. 574. § 11.

⁵⁸⁴ Ten pat. § 5.

valstybės suteikia galimybę tokiam asmeniui laikinai pasilikti savo teritorijoje, toleruodamos jo buvimą, tačiau nesuteikdamos pabėgėlio statuso. Bodzсарs Nagy čia priskiria net ir stichinių nelaimių aukas, asmenis, išvykstančius dėl bado ar netekusius gamtinių išteklių dėl tyčinių valstybės ar kvazikarinių grupuočių veiksmų, taip pat atvejus, kai suteikiamas toleravimo statusas. Tokie asmenys gali būti šiaip užsieniečiai, gali būti ir prieglobsčio prašytojai, kurių prašymai buvo atmesti, ir taip pat kiti asmenys. Pažymėtina, kad visus šiuos atvejus reiktų skirti nuo atvejų, kai asmeniui suteikiama apsauga pagal asmens negražinimo principą, kadangi jis įtvirtintas ne tik 1951 m. konvencijoje, bet taip pat kai kuriuose kituose jau minėtuose tarptautiniuose žmogaus teisių apsaugos dokumentuose. Todėl papildoma apsauga turėtų būti aiškiai skiriama nuo visų kitų valstybėse suteikiamų galimybių pasilikti jos teritorijoje. Priešingu atveju skirtumas tarp pabėgėlių ir kitų užsieniečių, kurių problemos nėra susijusios su tarptautine apsauga, taptų neryškus arba visai išnyktų.

Lietuvoje asmenų, kuriems turėtų būti suteikta papildoma apsauga, ratas apibrėžiamas labai panašiai, kaip ir ES direktyvoje dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos. Įstatymas buvo rengiamas atsižvelgiant į direktyvos nuostatas, tačiau kadangi tuo metu tai buvo tik direktyvos projektas, priimtoms direktyvos nuostatomis šiek tiek skiriasi. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 87 straipsnis reglamentuoja papildomos apsaugos suteikimą tam tikriems asmenims. Straipsnis numato, kad papildoma apsauga gali būti suteikta prieglobsčio prašytojui, kuris yra už savo kilmės valstybės ribų ir negali ten grįžti dėl visiškai pagrįstos baimės, kad:

1. jis bus kankinamas, su juo bus žiauriai, nežmoniška elgiama arba bus žeminamas jo orumas ar jis bus tokiu būdu baudžiamas;
2. yra grėsmė, kad jo, kaip žmogaus, teisės ir pagrindinės laisvės bus pažeistos;
3. yra grėsmė jo gyvybei, sveikatai, saugumui ar laisvei dėl paplitusios prievartos, kuri kyla karinio konflikto metu arba kuri sudaro sąlygas sistemingiems žmogaus teisių pažeidimams.

Taigi, priėmus tokias įstatymo nuostatas, buvo tiksliai atskirti asmenys, kuriems reikia papildomos apsaugos ir kuriems turi būti išduotas leidimas dėl išimtinai humanitarinio pobūdžio priežasčių.

4. PAPILDOMOS APSAUGOS SUTEIKIMO PROCESINIAI ASPEKTAI

4.1. Bendros procedūros privalumai ir trūkumai

Panašiai kaip ir nustatant pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvenciją, taip ir nustatant papildomą apsaugą, turi būti tam tikros procedūros, kuriomis įvertinamas tokios apsaugos poreikis ir pagrįstumas konkrečiu atveju. Kai kuriose valstybėse įvesta vadinamoji bendra procedūra, t. y. visi galimi apsaugos poreikiai (pagrindai) įvertinami ar nustatomi vienu metu. Tokia procedūra pasibaigia arba pabėgėlio statuso suteikimu, arba papildomos apsaugos suteikimu, arba atsisakymu suteikti apsaugą, jei nenustatyta, kad asmuo atitinka jos suteikimo kriterijus. Taip pat akivaizdu, kad ir koks būtų tokios procedūros rezultatas, jog asmeniui turi būti suteikiama teisė pateikti skundą dėl priimto sprendimo. ET rekomendacija dėl papildomos apsaugos rekomenduoja taikyti vadinamąją „bendrą procedūrą“⁵⁸⁵. Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba teigia, kad iš asmens tik turėtų būti tikimasi, kad jis kreipsis į kompetentingą instituciją, tačiau neturėtų būti tikimasi, kad jis pateiktų prašymą dėl konkrečios apsaugos formos. Tokia kompetentinga institucija, EPTT nuomone, išnagrinėjusi visus bylos aspektus, turėtų priimti vieną iš šių sprendimų:

- a) pripažinti asmenį pabėgėliu pagal 1951 m. konvenciją ir suteikti jam prieglobstį;
- b) motyvuotai atsisakyti suteikti pabėgėlio statusą ir suteikti papildomą apsaugą;
- c) atsisakyti suteikti bet kokią apsaugos formą, tačiau leisti asmeniui pasilikti dėl humanitarinio ar praktinio pobūdžio priežasčių;
- d) atsisakyti suteikti bet kokią apsaugos formą ir įpareigoti asmenį išvykti iš šalies⁵⁸⁶.

Egzistuoja keletas priežasčių, kodėl valstybės, nustatydamos visus įmanomus apsaugos poreikius, taiko bendrą procedūrą vietoje dviejų ar daugiau atskirų. Pirmiausia bendra procedūra leidžia taupyti laiko ir žmo-

⁵⁸⁵ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 2.

⁵⁸⁶ ECRE, Position on Complementary Protection, September 2000. § 36. P. 6. At: www.ecre.int.

giškųjų išteklių sąnaudas, padeda visapusiškai įvertinti bylą. Kita vertus, kai kurios valstybės, vykdydamos tokią bendrą procedūrą, linkusios lengviau ir greičiau pasitenkinti papildomos apsaugos suteikimu, nei kad atlikti sudėtingą nagrinėjimą, ar asmuo atitinka 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimą. Remiantis ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, pirmiausia turi būti nustatoma, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu pagal 1951 m. konvenciją, ir jei ne, tik tada turėtų būti nustatoma, ar jam reikia papildomos apsaugos⁵⁸⁷. Vienintelė išimtis gali būti tuo atveju, jei pateikdamas prieglobsčio prašymą asmuo prašo suteikti jam būtent papildomą apsaugą, o ne pabėgėlio statusą⁵⁸⁸. Lietuvoje pabėgėlio statuso nustatymo ir papildomos apsaugos nustatymo procedūra buvo vykdoma vienu metu dar iki priimant 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymą. Pradžioje nustatoma, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu 1951 m. konvencijos atžvilgiu, o jei ne, tuomet sprendžiamas klausimas, ar tokiam asmeniui reikia papildomos apsaugos. Taigi prieglobsčio procedūros rezultatas Lietuvoje gali būti pabėgėlio statuso suteikimas, papildomos apsaugos suteikimas arba atsisakymas suteikti šias apsaugos formas.

4.2. Papildomos apsaugos netaikymo ir pasibaigimo nuostatos

Dažniausiai papildomos apsaugos netaikymo ir pasibaigimo sąlygos yra panašios arba identiškos pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją netaikymo ir pasibaigimo nuostatoms. Pavyzdžiui, ES direktyvoje dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos 17 straipsnis atkartoja kai kurias 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies a ir c punktų nuostatas, kai apsauga neteikiama. Tačiau kiti papildomos apsaugos netaikymo pagrindai skiriasi. T. y. apsauga nesuteikiama, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad asmuo:

- 1) padarė sunkų nusikaltimą;
- 2) kelia grėsmę valstybės narės, kurioje jis yra, visuomenei ar saugumui⁵⁸⁹.

Tačiau reiktų atsižvelgti į tai, kad priimant sprendimus dėl papildomos apsaugos netaikymo ir pasibaigimo turi būti atsižvelgiama į EŽTK 3 straipsnį, kitus žmogaus teisių dokumentus, kuriuose įtvirtinamas asmens

⁵⁸⁷ Explanatory Memorandum to the Proposal, Article 5 (2).

⁵⁸⁸ Ten pat.

⁵⁸⁹ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 17 str. 2 d.

negražinimo absoliutus pobūdis⁵⁹⁰. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 88 straipsnyje pateiktos priežastys, dėl kurių pabėgėlio statusas arba papildoma apsauga Lietuvoje nesuteikiama. Šios priežastys yra tapačios pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją nesuteikimo pagrindams, t. y. papildoma apsauga nesuteikiama, jei:

1. prieglobsčio prašytojas naudojasi Jungtinių Tautų institucijų ar organizacijų, išskyrus Jungtinių Tautų Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro valdybą, pagalbą ir apsaugą;
2. valstybės, kurioje jis gyvena, kompetentingos institucijos pripažįsta jo teises ir pareigas, susijusias su tos valstybės pilietybe;
3. yra rimtas pagrindas manyti, kad iki atvykimo į Lietuvos Respubliką jis padarė sunkų nepolitinį nusikaltimą arba yra kaltinamas veika, prieštaraujančia Jungtinių Tautų Organizacijos tikslams ir principams;
4. yra rimtas pagrindas manyti, kad jis padarė nusikaltimą žmoniškumui ar karo nusikaltimą arba vykdė genocidą, kaip jie apibrėžiami Lietuvos Respublikos tarptautinėse sutartyse ir kituose tarptautinės teisės šaltiniuose.

⁵⁹⁰ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 3.

5. ELGESIO SU PAPILDOMĄ APSAUGĄ GAVUSIAIS ASMENIMIS REIKALAVIMAI IR ŠIEMS ASMENIMS SUTEIKIAMOS TEISĖS

Nesant bendro tarptautinio dokumento, nustatančio elgesio su papildomą apsaugą gavusiais asmenimis reikalavimus, šiems asmenims suteikiamų teisių apimtis įvairiose valstybėse skiriasi. Aišku, atsižvelgiant į tai, kad šių asmenų padėtis panaši į pabėgėlių, galėtų būti vadovaujamasi 1951 m. konvencijoje išvardijamomis minimaliomis teisėmis. Tačiau kai kurios valstybės praktinėje veikloje suteikia net didesnes nei konvencijoje pabėgėliams išvardytos teisės. Manoma, kad asmeniui turėtų būti suteikiamas bent jau tam tikras statusas, t. y. neužtenka vien sustabdyti išsiuntimą, kadangi asmeniui reikalingas tam tikras stabilumas ir galimybė integruotis. Tokiems asmenims turėtų būti suteikiamas tam tikras formalus statusas, suteikiantis teisę naudotis tam tikromis teisėmis ir nustatantis tam tikras pareigas, ir jam turi būti išduodamas dokumentas, patvirtinantis jo statusą⁵⁹¹. Toks statusas turi lemti galimybę naudotis pagrindinėmis žmogaus teisėmis, kurias įtvirtina tarptautiniai ir regioniniai dokumentai. Pavyzdžiui, ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos numato, kad, skirtingai nei suteikus pabėgėlio statusą (išduodamas leidimas bent jau 3 metams, kuris pratęsiamas automatiškai), papildomą apsaugą gavusiems asmenims išduodamas leidimas gyventi bent vieneriems metams. Tačiau ET rekomendacijoje dėl papildomos apsaugos tuo atveju, jei šių asmenų buvimas šalyje užtrunka dėl tęstinumo priežasčių, dėl kurių buvo suteikta papildoma apsauga, siūloma tokiems asmenims išduoti ilgalaikį leidimą gyventi, ypač tuo atveju, jei jie prabuvo šalyje ilgiau kaip 5 metus⁵⁹². Toks leidimų gyventi trukmės skirtumas, kurį įtvirtina direktyva, nėra pagrįstas, kadangi neretai papildomos apsaugos asmenims reikia ne trumpiau nei pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją. 2003 m. lapkričio 25 d. Tarybos direktyva dėl ilgą laiką gyvenančių šalyje trečiųjų valstybių piliečių nėra taikoma asmenims, kuriems suteikta papildoma apsauga⁵⁹³. Reiktų pabrėžti, kad kaip ir pabėgėlio statusas, taip ir papildoma apsauga nėra suteikiama visam laikui pagal savo

⁵⁹¹ UNHCR, The International Protection of Refugees. Complementary Forms of Protection, cit. op. 574. § 20.

⁵⁹² COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 7.

⁵⁹³ Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long term residents, O.J. L 16/44, 23.1.2004, 3 str. 2 d. (c) punk.

pobūdį, tai patvirtina ir papildomos apsaugos pasibaigimo nuostatos. Vals-tybėse leidimo gyventi šalyje trukmė skirtinga. Pavyzdžiui, Austrijoje toks leidimas išduodamas vieneriems metams, taip pat yra galimybė pratęsti lei-dimą iki 3 metų⁵⁹⁴. Suomijoje leidimas gyventi išduodamas laikotarpiui iki trejų metų, po to išduodamas leidimas nuolatos gyventi⁵⁹⁵. Lietuvoje asme-nims, kuriems suteikta papildoma apsauga, leidimas gyventi išduodamas vieneriems metams, tačiau pratęsiamas kiekvienais metais, jei apsaugos po-reikis neišnyksta. Tačiau po 5 metų teisėto gyvenimo gali būti išduodamas leidimas nuolatos gyventi Lietuvos Respublikoje⁵⁹⁶.

ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos įtvirtina asmenų, kuriems suteikta papildoma apsauga, teises. Tarp šių teisių pripa-žįstama:

1. Teisė gauti kelionės dokumentus tais atvejais, kai asmuo negali gau-ti savo kilmės valstybės dokumentų⁵⁹⁷. Pažymėtina, kad, pavyzdžiui, ET rekomendacija dėl papildomos apsaugos patvirtina būtinybę iš-duoti ne tik kelionės dokumentą, tačiau ir dokumentą, kuris patvir-tintų asmens teisinį statusą.
2. Teisė naudotis pagrindinėmis socialinėmis ir ekonominėmis teisė-mis, t. y.:
 - 2.1. Teisė įsidarbinti – skirtingai nei pabėgėliams, kuriems tokia teisė suteikiama besąlygiškai, papildomą apsaugą gavusiems asmenims šios teisės įgyvendinimas gali būti siejamas su pa-dėtimi valstybės narės darbo rinkoje (ši nuostata atsirado dėl diskusijų priimant direktyvos projektą, ar suteikti teisę naudo-tis darbo rinka iškart, ar tik praėjus tam tikram laikui nuo sta-tuso suteikimo). Tuo tarpu teisę naudotis profesiniu mokymu jie gali įgyvendinti tik pagal valstybės narės nustatytas taisyk-les⁵⁹⁸.
 - 2.2. Socialinės paramos teisės papildomą apsaugą gavusiems as-menims nesiskiria nuo tų, kurios suteikiamos pabėgėliams, ga-lintiems naudotis jomis lygiomis teisėmis su prieglobsčio valstybės piliečiais⁵⁹⁹. Tačiau yra šios bendros taisyklės išim-

⁵⁹⁴ ECRE, Complementary/Subsidiary Forms of Protection in the EU Member States. An Overview. December 2003. P. 6.

⁵⁹⁵ Ten pat. cit. op. 594. P. 20.

⁵⁹⁶ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 53 str. 1 d. 8 punk.

⁵⁹⁷ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 25 str. 2 d.

⁵⁹⁸ Ten pat. 26 str. 4 d.

⁵⁹⁹ Ten pat. 28 str. 1 d.

tis: valstybės narės gali apriboti socialinę paramą, palikdamos tik pagrindines pašalpas.

- 2.3. Teisė į sveikatos apsaugą ir psichologinę paramą nustatoma kaip ir prieglobsčio valstybės piliečiams, taigi šiuo požiūriu pabėgėlių ir papildomą apsaugą gavusių asmenų padėtis yra vienoda. Tačiau čia taip pat direktyva leidžia valstybėms narėms daryti bendros taisyklės išimtis, paliekant tik galimybę naudotis pagrindinėmis paslaugomis. Be to, direktyva numato specialias priemones asmenims su ypatingais poreikiais, pavyzdžiui, besilaukiančioms moterims, neigaliesiems, asmenims, patyrusiems kankinimus, išprievartavimą ar kitokią psichologinę, seksualinę ar fizinę smurtą, arba nepilnamečiams, kurie patyrė išnaudojimą, kankinimus, buvo apleisti, patyrė žiaurų, nežmonišką arba žeminantį elgesį ar nukentėjo nuo karo konflikto⁶⁰⁰.
- 2.4. Teisė į tinkamą gyvenamąjį būstą ir paramą įsigyti būstą asmenims, kuriems suteikta papildoma apsauga, suteikiama taip pat, kaip ir pabėgėliams, lygiomis teisėmis su teisėtai valstybėje gyvenančiais trečiųjų šalių piliečiais⁶⁰¹.
3. Teisė į mokslą nepilnamečiams ir diplomų pripažinimą suteikiama lygiomis teisėmis su prieglobsčio valstybės piliečiais, tiek pabėgėliams, tiek asmenims, kuriems suteikta papildoma apsauga⁶⁰². Tuo tarpu suaugusiems suteikiama galimybė pasinaudoti bendra švietimo sistema ir perkvalifikavimo galimybėmis tomis pačiomis sąlygomis, kaip teisėtai valstybėje gyvenantiems trečiųjų šalių piliečiams⁶⁰³.
4. Teisė laisvai judėti prieglobsčio valstybės teritorijoje remiantis direktyva garantuojama ir apribojama tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir teisėtai valstybėje gyvenantiems trečiųjų šalių piliečiams⁶⁰⁴. ET rekomendacija dėl papildomos apsaugos numato, kad ši teisė gali būti apribota, pavyzdžiui, nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos interesais⁶⁰⁵.

Direktyva taip pat numato papildomas garantijas nelydimiems nepilnamečiams, kuriems turi būti skiriamas globėjas⁶⁰⁶, integracinę paramą

⁶⁰⁰ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 29 str.

⁶⁰¹ Ten pat. 31 str.

⁶⁰² Ten pat. 27 str. 1 ir 3 d.

⁶⁰³ Ten pat. 27 str. 2 d.

⁶⁰⁴ Ten pat. 32 str.

⁶⁰⁵ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 5.

⁶⁰⁶ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 30 str. 1–2 d.

(skirtingai nei pabėgėliams, papildomą apsaugą gavusiems asmenims galimybė pasinaudoti tokiomis integracinėmis programomis bus suteikiama tik tuomet, jei valstybė mano tai esant reikalinga)⁶⁰⁷ ir galimybę pasinaudoti savanoriško grįžimo programomis⁶⁰⁸. ET rekomendacija dėl papildomos apsaugos šalia šių teisių numato taip pat teisę kreiptis į teismus ir administracinius organus⁶⁰⁹ bei šeimos susijungimo teisę⁶¹⁰. Valstybės pareigą skatinti papildomą apsaugą gavusių asmenų šeimos susijungimą numato kita ET Ministrų komiteto rekomendacija⁶¹¹. Teisės susijungti su šeima užtikrinimo būtinybę net kelis kartus pabrėžė ir Vykdomasis komitetas⁶¹². ES direktyvoje dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos nieko nekalbama apie teisę susijungti su šeima, kadangi šios teisės įgyvendinimą reglamentuoja 2003 m. rugsėjo 22 d. ES Tarybos direktyva dėl teisės susijungti su šeima⁶¹³, nors ši direktyva nenumato jos nuostatų taikymo asmenims, kuriems suteikiama papildoma apsauga, o ne pabėgėlio statusas⁶¹⁴.

Be to, pilietinių ir politinių teisių atžvilgiu asmenys, kuriems suteikta papildoma apsauga, turėtų būti apsaugoti nuo grąžinimo į kilmės valstybę ir išsiuntimo iš jos⁶¹⁵, jie neturėtų būti diskriminuojami dėl rasės, religijos, politinės nuomonės, tautybės, kilmės valstybės, lyties, fizinės negalios ar kokių nors kitų priežasčių; taip pat jie neturi būti kankinami, su jais neturi būti žiauriai elgiamasi ar nežmoniška arba žeminančiai elgiamasi ar baudžiama.

Lietuvoje pabėgėlių ir asmenų, kuriems suteikta papildoma apsauga, padėtis suteikiamų teisių požiūriu šiek tiek skiriasi. Pavyzdžiui, kelionės dokumentas pabėgėliams išduodamas visais atvejais, o užsieniečio pasas papildomą apsaugą gavusiam asmeniui išduodamas tik tuomet, kai asmuo neturi galiojančio užsienio valstybės piliečio paso ar jį atitinkančio kelionės dokumento arba šis dokumentas yra pamestas ar sunaikintas, ir dėl objekty-

⁶⁰⁷ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 33 str.

⁶⁰⁸ Ten pat. 34 str.

⁶⁰⁹ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571, § 5; taip pat žr. Complementary Forms of Protection. § 22.

⁶¹⁰ COE, Recommendation Rec (2001) 18, cit. op. 571. § 6.

⁶¹¹ COE, Recommendation No R (99) 23 of the Committee of Ministers on Family Reunion for Refugees and other Persons in Need of Protection. § 1.

⁶¹² Excom Conclusion No 85 (XLIX) on International Protection, 1998, A/AC.96/911, § 21; Excom Conclusion No 88 (L) on Protection of the Refugee's Family, 1999, A/AC.96/928. § 21.

⁶¹³ Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, O.J. L 251/12, 3.10.2003.

⁶¹⁴ Ten pat. 3 str. 2 d. (c) punk.

⁶¹⁵ ES direktyva dėl pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 21 str. 1 d.

vių priežasčių asmuo negali jo gauti iš savo kilmės valstybės kompetentingų įstaigų⁶¹⁶. Papildomą apsaugą gavusių asmenų teisė dirbti įgyvendinama panašiai. T. y. tiek pabėgėliai, tiek papildomą apsaugą gavę asmenys turi teisę dirbti, nereikalaujant įsigyti leidimą dirbti. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato, kad papildomą apsaugą gavę asmenys atleidžiami nuo pareigos įsigyti leidimą dirbti⁶¹⁷. Įgyvendinant kitas socialines ir ekonomines teises, papildomą apsaugą gavę užsieniečiai gali susidurti su tam tikromis problemomis, kadangi dauguma sveikatos apsaugos, socialinės paramos ir kitų įstatymų šių teisių įgyvendinimą sieja su nuolatiniu gyvenimu Lietuvoje, o leidimus laikinai gyventi gavusiems asmenims šios teisės yra ribotos apimtys (pvz., teikiama tik būtinoji medicinos pagalba ir pan.). Iki 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo galiojusi Prieglobstį gavusių asmenų socialinės integracijos tvarka (toliau – Socialinės integracijos tvarka), patvirtinta Vyriausybės nutarimu, 2004 m. spalio 21 d. buvo pakeista⁶¹⁸. Kadangi Socialinės integracijos tvarka patvirtinta ne įstatymo lygmens teisės aktu, o socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymu, ji neišspręs visų problemų, su kuriomis susiduria papildomą apsaugą gavę asmenys. Taigi būtina keisti socialinės apsaugos įstatymus, kuriuose vis dar egzistuoja kliūtys papildomą apsaugą gavusiems asmenims įgyvendinti jiems pripažįstamas teises. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato visiems prieglobstį gavusiems asmenims, taip pat ir papildomą apsaugą gavusiems asmenims valstybės paramą jiems integruojantis valstybinės kalbos mokymo, švietimo, užimtumo, aprūpinimo gyvenamąja patalpa, socialinės apsaugos, sveikatos apsaugos ir visuomenės informavimo apie užsieniečių integraciją srityse. Užsieniečių, gavusių prieglobstį, integracija suprantama kaip konkretaus asmens (šeimos) adaptacijos svetimoje aplinkoje procesas, kurio metu jam pagal poreikius suteikiamos švietimo, medicinos, socialinės ir kitos paslaugos siekiant padėti įsijungti į bendruomenę ir darbo rinką⁶¹⁹. Socialinės integracijos tvarka nedaro skirtumo paramos teikimo atžvilgiu tarp nuolatinį ir laikiną leidimą gavusių asmenų, kuriems suteiktas prieglobstis (išskyrus tvarkos 47 punkte numatytą atvejį⁶²⁰). Tačiau,

⁶¹⁶ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 37 str.

⁶¹⁷ Ten pat. 58 str.

⁶¹⁸ LR socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl Lietuvos valstybės paramos teikimo užsieniečių, gavusių prieglobstį Lietuvos Respublikoje, integracijos tvarkos aprašo patvirtinimo“. 2004 m. spalio 21 d., Nr. A1-238 // V. Ž. 2004. Nr. 157-5741.

⁶¹⁹ Ten pat. 3.3 punk.

⁶²⁰ „Prieglobstį gavusių užsieniečių, kuriems suteikus pabėgėlio statusą išduotas leidimas nuolat gyventi Lietuvos Respublikoje, socialinės apsaugos klausimai pasibaigus integracijos laikotarpiui sprendžiami užtikrinant vienodą teisės aktų, reglamentuojančių socialinę apsaugą, taikymą visų Lietuvos Respublikoje gyvenančių asmenų atžvilgiu“.

nors integracinės paramos teikimo metu teikiamos paramos sąlygos praktiškai nesiskiria, papildomą apsaugą gavusių asmenų socialinės paramos gavimo problemos išliks, nes tvarka nereglamentuoja šios paramos teikimo sąlygų pasibaigus integracijos periodui. O kiti įstatymai vis dar nepakeisti, kad būtų galima suteikti vienodas sąlygas pabėgėliams ir papildomą apsaugą gavusiems asmenims.

Papildomą apsaugą gavusių asmenų teisės į mokslą įgyvendinimas taip pat priklausys nuo to, ar bus padaryti atitinkamų šią sritį reglamentuojančių įstatymų pakeitimai. Kaip ir ES direktyvoje, papildomą apsaugą gavusiems asmenims pagal 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymą numatyti bendri, kaip ir visiems kitiems užsieniečiams, galimi judėjimo laisvės apribojimai. Įstatymo 112 straipsnis numato, kad tokie apribojimai galimi, jeigu tai būtina valstybės saugumui, viešajai tvarkai užtikrinti, žmonių sveikatai ar dorovei apsaugoti, nusikalstamumui sustabdyti arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti. Papildomą apsaugą gavusių asmenų teisės apskūsti priimtus sprendimus pagal užsieniečių įstatymą yra tokios pačios, kaip ir pabėgėlių. Tuo tarpu šeimos susijungimo klausimu 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas 30 straipsnio antroje dalyje numato, kad papildomą apsaugą gavę užsieniečiai teisės į šeimos susijungimą neturi. Papildomą apsaugą gavusiems asmenims Lietuvoje taip pat numatyta apsauga nuo išsiuntimo, t. y. užsieniečių įstatymo 130 straipsnio 2 dalis numato, kad „užsienietis neišsiunčiamas iš Lietuvos Respublikos ir negrąžinamas į valstybę, jeigu yra rimtas pagrindas manyti, kad joje užsienietis bus kankinamas, su juo bus žiauriai, nežmoniškai elgiamasi arba žeminamas jo orumas ar jis bus tokiu būdu baudžiamas“. Tačiau pažymėtina, kad ši apsauga nuo išsiuntimo neapima visų atvejų, nes ne visiems asmenims, kuriems suteikta papildoma apsauga, grės kankinimai ar kitoks žiaurus elgesys. Kai kurie iš jų, pavyzdžiui, negalės grįžti dėl to, kad kilmės valstybėje vyksta karas arba plačiai paplitę žmogaus teisių pažeidimai, kurie neprilygsta kankinimams. Tokiu atveju neaišku, kaip Lietuvoje papildomą apsaugą gavusiems asmenims bus užtikrinta apsauga nuo išsiuntimo.

6. PAPILDOMOS APSAUGOS SUTEIKIMO PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Neabejotina, kad papildomos apsaugos suteikimas asmenims, nepatenkantiems į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį, turi teigiamą poveikį, nes tokiu būdu suteikiama galimybė apsaugoti ne tik persekiojamus asmenis, bet ir kitus asmenis, kuriems jų kilmės valstybėje gresia pavojus. Tačiau papildomos apsaugos įtraukimas valstybių praktinėje veikloje turėjo ne tik teigiamų padarinių. Vis dėlto valstybių praktika teikiant papildomą apsaugą turi savų minusų. Pirmiausia tarptautinės organizacijos pažymi, kad papildomos apsaugos įvedimas padarė įtaką pabėgėlio statuso suteikimo statistikai, t. y. kartais papildoma apsauga kritikuojama dėl to, kad manoma, jog vis daugiau asmenų pripažįstami pagal šią apsaugos formą, o tai lemia pripažinimo pabėgėliais pagal 1951 m. konvenciją laipsnio sumažėjimą. Kitaip tariant, pastebėta, kad kai kurios valstybės buvo linkusios suteikti daug paprasčiau nustatomą papildomą apsaugą asmenims, kurie iš tiesų galėjo būti pripažinti pabėgėliais 1951 m. konvencijos atžvilgiu⁶²¹. Pavyzdžiui, 1997–1999 metų laikotarpiu Danija, Suomija, Vokietija, Graikija, Nyderlandai, Portugalija, Ispanija ir Švedija suteikė daugiau papildomos apsaugos nei pabėgėlio statuso. Papildomos apsaugos proporcijos, palyginti su visų apsaugos formų suteikimu, siekė daugiau kaip 70 procentų Danijoje, Suomijoje, Graikijoje, Portugalijoje ir Švedijoje⁶²². 1998–1999 m. laikotarpiu asmenų, kuriems buvo suteikta papildoma apsauga, skaičius, palyginti su pabėgėlio statuso suteikimo statistika, beveik padvigubėjo Nyderlanduose, Graikijoje, Suomijoje, Švedijoje, Danijoje ir Portugalijoje⁶²³. Taigi keliamas valstybių įsipareigojimų pripažinti pabėgėliais asmenis, atitinkančius 1951 m. konvencijos reikalavimus, tinkamo vykdymo klausimas. Pavyzdžiui, Jensas Vedsted-Hansenas teigia, kad Danijoje, 1983 m. užsie-

⁶²¹ UNHCR, *The International Protection of Refugees. Complementary Forms of Protection*, cit. op. 574. § 3.

⁶²² European Commission Directorate General for Justice and Home Affairs, *Study on the Legal Framework and Administrative Practices in the Member States of the European Communities Regarding Reception Conditions for Persons Seeking International Protection: Final Report*, November 2000. P. 38.

⁶²³ McAdam Jane, *The European Union Proposal on Subsidiary Protection: an Analysis and Assessment*, Working paper No. 74, *New Issues in Refugee Research*, December 2002, www.unhcr.ch, P. 6.

niečių įstatymu įvedus papildomos apsaugos formą sumažėjo 1951 m. konvencijos taikymo atvejų⁶²⁴. Jo nuomone, papildoma apsauga turėtų būti teikiama tik tuomet, kai būtų nagrinėjanti institucija sugeba įrodyti, jog nėra persekiojimo pavojaus konkrečioje byloje, todėl 1951 m. konvencija netaikytina⁶²⁵. Taip pat pažymėtina, kad papildoma apsauga tapo tam tikru „pasisiteisinimu“ valstybėms, kurios siaurai aiškina pabėgėlio sąvoką pagal 1951 konvenciją. Pavyzdžiui, Vokietija nesuteikia pabėgėlio statuso asmenims, kuriuos persekioja nevalstybiniai persekiojimo subjektai, tačiau suteikia tokiems asmenims papildomą apsaugą. Taip pat kai kurios valstybės nesuteikia pabėgėlio statuso asmenims, kurie persekiojami dėl jų lyties (pvz., Švedija, Suomija, Danija)⁶²⁶ arba atvyksta iš kilmės valstybės, kurioje vyksta ginkluotas konfliktas⁶²⁷. Tokia praktika vargu ar gali būti suderinama su 1951 m. konvencijoje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos aiškinimu. Šiais atvejais papildomos apsaugos suteikimas gali lemti apsaugos pagal 1951 m. konvenciją sumenkinimą, vis dėlto papildoma apsauga turi papildyti 1951 m. konvenciją, o ne pakeisti ar veikti pabėgėlio statuso pagal ją suteikimą. Toks nevienodas apsaugos suteikimas lemia tai, kad kai kurie prieglobsčio prašytojai labiau siekia atvykti būtent į tas Europos Sąjungos valstybes nares, kuriose jiems pabėgėlio statusas būtų suteiktas, nei į tas, kur tiems patiems prieglobsčio prašytojams būtų suteikta tik papildoma apsauga.

⁶²⁴ Jens Vedsted-Hansen, *Complementary or Subsidiary Protection? Offering an Appropriate Status Without Undermining Refugee Protection*. Working Paper No. 52, 2002, (unpublished), at: www.unhcr.ch. P. 2.

⁶²⁵ Ten pat. P. 3.

⁶²⁶ McAdam Jane, *The European Union Proposal on Subsidiary Protection: an Analysis and Assessment*, cit. op. 623. P. 19; taip pat *Complementary Protection Legislation and Practices of Selected Countries, Cross-Border Co-operation/Söderköping Process Secretariat*, 2004. P. 8.

⁶²⁷ Ten pat. P. 15–16.

II. LAIKINA APSAUGA

1. LAIKINOS APSAUGOS IŠTAKOS IR TEISINIAI PAGRINDAI

Laikinos apsaugos terminas nėra aiškiai apibrėžtas tarptautinėje teisėje. Galima būtų teigti, kad tai buvo tam tikras regioninis atsakas į pabėgėlių masinius antplūdžius Amerikos ir Afrikos regionuose. Laikina apsauga buvo plėtojama ir Europos regione, kai kurioms Europos Sąjungos valstybėms narėms imantis priemonių atsakant į masinį prieglobsčio prašytojų antplūdį iš tuometinės Jugoslavijos. Taigi laikina apsauga valstybėse buvo įvesta susiklosčius ypatingoms aplinkybėms, kai reikėjo suderinti asmenų, bėgančių nuo karinio konflikto, apsaugos poreikius, su valstybių nenoru priimti daug apsaugos ieškotojų iš konfliktų zonų. Todėl pasirinkta tai, kas buvo praktiškai įmanoma. Valstybių nacionaliniuose teisės aktuose buvo priimtose tam tikros teisinės nuostatos, kurios leido paskubinti sprendimų priėmimą dėl laikino asmenų apgyvendinimo siekiant išvengti ilgai trunkančių prieglobsčio procedūrų taikymo. Jugoslavijos pabėgėlių krizė buvo didžiausia Europoje po Antrojo pasaulinio karo. 1994 metų viduryje buvo daugiau kaip 3,3 milijono pabėgėlių ir šalies viduje perkeltųjų asmenų tuometinės Jugoslavijos teritorijoje. Šalia pabėgėlių pačios Jugoslavijos viduje daugiau kaip 600 tūkst. asmenų prašė prieglobsčio už Jugoslavijos ribų. Iš viso apie 4,5 mln. asmenų buvo priversti pasitraukti iš gyvenamųjų vietovių dėl Jugoslavijos krizės. Pavyzdžiui, vien Švedijoje 1992 m. birželio mėn. daugiau kaip 10 tūkst. asmenų per savaitę kreipdavosi dėl prieglobsčio. Buvo akivaizdu, kad egzistuojantis tarptautinės apsaugos režimas nėra visiškai tinkamas Jugoslavijos krizės atveju, nes jis akcentavo individualų pabėgėlio statuso nustatymo pobūdį, taip pat priežastys, dėl kurių asmenys bėgo, ne visuomet atitiko tas, kurios buvo numatytos 1951 m. konvencijoje. Buvo pripažinta, kad iš tiesų neįmanoma nustatyti individualų pabėgėlio statusą dėl didelio atvykstančiųjų skaičiaus ir atvykimų intensyvumo. Kadangi dauguma pabėgėlių iš tuometinės Jugoslavijos pasitraukė dėl vadinamosios paplitusios prievartos, kai grėsmė buvo nukreipta prieš tam tikrą gyventojų dalį, o ne prieš konkretų individą, dauguma iš buvusios Jugoslavijos pasitraukusių asmenų formaliai neatitiko 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimo. O kadangi JTVPK mandatas buvo rūpintis konvenciją atitinkančiais pabėgė-

lais, tai reiškė, kad JTVPK nėra formaliai įgaliota inicijuoti humanitarines misijas konvencijos reikalavimų neatitinkantiems pabėgėliams. Todėl buvo būtinas netradicinis sprendimas įteisinti tarptautinius veiksmus pabėgėlių, esančių tuometinės Jugoslavijos viduje bei už jos ribų, atžvilgiu. Taigi buvo priimtos atitinkamos JT Ekonominės ir socialinės tarybos bei Generalinės asamblėjos rezoliucijos, suteikiančios papildomą mandatą JTVPK. 1992 metais, kai Jugoslavijos krizė pasiekė aukščiausią tašką, Europos valstybės stengėsi priimti bendrą veiksmų planą dėl tarptautinės naštos pasidalijimo tokiais atvejais kaip Jugoslavijos krizė. Tačiau to nepavyko pasiekti daugiausia dėl to, kad šias iniciatyvas blokavo Prancūzija, Jungtinė Karalystė ir Ispanija. Vis dėlto 1992 metais buvo priimta neįpareigojančio pobūdžio išvada dėl asmenų, persikėlusių dėl konflikto tuometinėje Jugoslavijoje. Šioje išvadoje buvo rekomenduojama suteikti laikiną apsaugą, pagalbą asmenims įgyjant leidimus dirbti, socialines garantijas bei mokymus, kurie pravers grįžus namo, buvo numatyta evakuacija iš buvusios Jugoslavijos tam tikrais atvejais pagal specialiai tam sudarytą planą bendradarbiaujant su JTVPK ir Raudonojo Kryžiaus Tarptautiniu komitetu ir parama priėmimo centrams tuometinės Jugoslavijos teritorijoje. Vėliau šis klausimas pateko į Europos Sąjungos Ministrų Tarybos darbotvarkę. Jugoslavijos krizės metu Vakarų valstybės priėmė skirtingus *ad hoc* sprendimus dėl pabėgėlių priėmimo savo šalyse, kol pasibaigs konfliktas. Pažymėtina, kad tokie sprendimai buvo priimti dar iki nustatant teisinius laikinos apsaugos pagrindus tam tikrose šalyse. Pavyzdžiui, 1994 metais Austrijoje laikiną prieglobstį buvo gavę apie 55 tūkst. asmenų, Švedijoje tokių buvo apie 70 tūkst. ir pan.⁶²⁸. Remdamosi Sutartimi dėl Europos Sąjungos (toliau – Mastrichto sutartis), ES valstybės narės priėmė du dokumentus:

- 1) 1995 m. rugsėjo 25 d. Tarybos rezoliuciją dėl prievolių, susijusių su perkeltųjų asmenų laikinu priėmimu ir apgyvendinimu, pasidalijimo⁶²⁹;
- 2) 1996 m. kovo 4 d. Tarybos sprendimą 96/198/JHA dėl to, kaip ypatingos skubos tvarka pasidalyti prievoles, susijusias su perkeltųjų asmenų laikinu priėmimu ir apgyvendinimu⁶³⁰.

Šių dokumentų priėmimas buvo susijęs su Jugoslavijos krizės padariniais, tačiau jie taip ir nebuvo įgyvendinti. 1999 m. gegužės 27 d. Europos

⁶²⁸ JTVPK informacija.

⁶²⁹ Council Resolution on burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on temporary basis, OJ C 262, 7.10.1995.

⁶³⁰ Council Decision 96/198/JHA on an alert and emergency procedure for burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on a temporary basis, OJ L 63, 13.3.1996.

Sajungos Taryba priėmė išvadas dėl perkeltųjų asmenų iš Kosovo. Šiose išvadose buvo pripažintas poreikis suteikti laikiną apsaugą asmenims iš Kosovo ir daromos nuorodos dėl apsaugos ir socialinių teisių apimtys. Vis dėlto galima teigti, kad pastangos sukurti laikinos apsaugos režimą Europos regione davė rezultatų tik 2001 metais, kai liepos 20 d. buvo priimta direktyva dėl laikinos apsaugos⁶³¹. Įdomu tai, kad Jungtinė Karalystė, kuri nedalyvauja pagal Amsterdamo sutartį priimtose priemonėse prieglobsčio srityje, 2000 m. rugsėjo 27 d. laišku nusprendė taikyti šios direktyvos nuostatas. Tačiau taikant direktyvą nedalyvauja nei Airija, nei Danija. Europos Taryba taip pat priėmė keletą dokumentų, susijusių su laikina apsauga. Pirmiausia minėtina 1997 m. Parlamentinės asamblėjos rekomendacija Nr. 1348 dėl asmenų, priverstų palikti savo šalį, laikinos apsaugos⁶³², taip pat 2000 m. gegužės 3 d. Ministrų Tarybos rekomendacija Nr. R (2000) 9 dėl laikinos apsaugos⁶³³.

Nepaisant šių regioninių pastangų, kol kas nėra bendro įpareigojančio tarptautinio dokumento, reglamentuojančio laikinos apsaugos suteikimo klausimus. Tačiau tarptautiniu mastu buvo priimta nemažai neįpareigojančio pobūdžio dokumentų, kurie suteikia turinį laikinai apsaugai. 1994 metais pirmą kartą laikinos apsaugos klausimas buvo diskutuojamas tarptautiniu mastu ne vien tik siejant su tuometine Jugoslavija, bet bendrąja prasme. Iki tol Vykdomasis komitetas priėmė keletą dokumentų, vienaip ar kitaip susijusių su laikina apsauga. Pirmiausia 1980 m. buvo priimta išvada Nr. 19 dėl laikino prieglobsčio⁶³⁴. Ši išvada numatė, kad siekiant užtikrinti asmens negražinimo principo laikymąsi turi būti suteiktas bent jau laikinas prieglobstis⁶³⁵. Taip pat pabrėžė, kad šį klausimą reiktų detaliau išnagrinėti komitete⁶³⁶, todėl 1981 m. buvo priimta išvada Nr. 22 dėl prieglobsčio prašytojų apsaugos masinio antplūdžio situacijose⁶³⁷. Šiuo metu valstybių praktikoje jau yra visuotinai pripažinta, kad būtinybė suteikti tarptautinę apsaugą asmenims, kurie pasitraukia dėl ginkluoto konflikto ar pilietinės kovos kilmės šalyje, nepriklausomai nuo to, ar jie patenka į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį, ar ne, yra humanitarinė pareiga. Apibendri-

⁶³¹ Council Directive 2001/55/EC, cit. op. 123.

⁶³² COE, Parliamentary Assembly Recommendation No. 1348 of (1997) on the temporary protection of persons forced to flee their country, www.coe.int.

⁶³³ COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9 on temporary protection, 3 May 2000, www.coe.int.

⁶³⁴ Excom Conclusion No. 19(XXXI) on Temporary Refuge, 1980.

⁶³⁵ Ten pat. § b(i).

⁶³⁶ Ten pat. § g.

⁶³⁷ Excom Conclusion No. 22(XXXII), cit. op. 121.

nant laikinos apsaugos teisinius pagrindus galima teigti, kad kol kas vienintelis įpareigojantis dokumentas yra regioninis – ES direktyva dėl laikinos apsaugos, įpareigojanti būtent ES valstybes nares suteikti laikiną apsaugą, tačiau tarptautiniu mastu laikinos apsaugos suteikimas pripažįstamas tik kaip humanitarinė, tačiau ne teisinė pareiga. Lietuvoje laikinos apsaugos režimo pirmosios užuomazgos buvo 1999 m., kai 1999 m. gegužės 25 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybė priėmė nutarimą dėl pabėgėlių iš Kosovo priėmimo⁶³⁸. Tačiau tuomet, nesant nei teisinės šį klausimą reglamentuojančios bazės, nei praktinio pasirengimo priimti pabėgėlius pagal specialią evakuacijos programą, šis nutarimas liko neįgyvendintas. Laikina apsauga kaip asmens statusas Lietuvos Respublikos įstatymuose reglamentuota tik 2004 m. priėmus naują Užsieniečių teisinės padėties įstatymą, kurio ketvirtas skirsnis skirtas visiems su laikina apsauga susijusiems klausimams reglamentuoti. Šio skirsnio nuostatos atspindi ES direktyvos dėl laikinos apsaugos nuostatas. Iki 2005 m. vidurio laikinos apsaugos režimas pagal šį įstatymą nė karto nebuvo taikytas.

⁶³⁸ LR Vyriausybės nutarimas dėl pabėgėlių iš Kosovo priėmimo, Nr. 647. // V. Ž. 1999. Nr. 47–1479.

2. PABĖGĖLIŲ APSAUGA MASINIO ANTPLŪDŽIO SITUACIJOJE IR *PRIMA FACIE* STATUSAS

Laikina apsauga neatsiejama nuo masinio antplūdžio situacijų, todėl būtina atskleisti tokio pabėgėlių atvykimo į prieglobsčio valstybes specifiką. 1994 metais Vykdomojo komiteto diskusijose laikina apsauga buvo pripažinta kaip atsakas į masinio antplūdžio situacijas. Masinis antplūdis buvo apibrėžtas kaip išimtinė situacija, kai intensyvus prieglobsčio prašytojų atvykimas gali viršyti valstybėje egzistuojančias priėmimo galimybes, ypač nustatant jų individualų statusą. Pabėgėlio statuso nustatymas paprastai yra individualaus pobūdžio aktas, kai nagrinėjamos konkretaus individo aplinkybės. Tam tikrais atvejais neįmanoma individualiai nustatyti pabėgėlio statuso. Tokiais atvejais į pagalbą pasitelkiamas vadinamasis *prima facie* (nesant priešingo įrodymų) statusas, reiškiantis, kad asmenys, priklausantys tam tikrai grupei, yra pripažįstami pabėgėliais grupiniu pagrindu remiantis aplinkybėmis, privertusiomis grupę asmenų pasitraukti iš kilmės valstybės. Masinis pabėgėlių atvykimas, arba masinis antplūdis, paprastai būna didelių humanitarinių krizių atvejais, kai gyvenamąsias teritorijas būna priverstos palikti didelės gyventojų grupės. Pavyzdžiui, 1994 m. balandžio 6 d. apie 250 tūkst. prieglobsčio prašytojų kirtu Ruandos ir Tanzanijos sieną per 24 val. (tai buvo didžiausias šių laikų masinis išvykimas)⁶³⁹, 1991 m. tuometinės Jugoslavijos krizė, 1999 metų Kosovo, Makedonijos atvejais. Akivaizdu, kad vienu metu atvykstant tokiam dideliame skaičiui asmenų net ir fiziškai neįmanoma nustatyti, kurie iš jų yra pabėgėliai, todėl visi atvykusieji grupiniu pagrindu pripažįstami pabėgėliais. Masinio antplūdžio situacijose galioja tam tikros taisyklės dėl prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių priėmimo bei apsaugos. 1981 m. Vykdomojo komiteto išvada Nr. 22 dėl prieglobsčio prašytojų apsaugos masinio antplūdžio situacijose numato, kad pirmiausia tokiais atvejais reikalaujama, jog pirmoji valstybė, į kurią atvyksta prieglobsčio prašytojai, įleistų juos į savo teritoriją. Ši taisyklė išplaukia iš asmens negražinimo principo. Tuo atveju, jei ši valstybė negali priimti pabėgėlių ilgam laikui, ji turi leisti jiems pasilikti bent jau laikinai⁶⁴⁰. Prieglobsčio prašytojams turi būti garantuojamos bent jau pagrindinės žmogaus teisės:

⁶³⁹ Statement of Mr. Dennis McNamara before the House Committee on International Relations, Sub-Committee on International Operations and Human Rights. Hearing on "Ruanda: Genocide and the Continuing Circle of Violence", 5 May 1998, p. 48, in: RSQ, Vol. 17. No. 2. 1998.

⁶⁴⁰ Excom Conclusion No. 22(XXXII), cit. op. 121., II.A (1).

- a) jie neturi būti baudžiami, jei atvyko neteisėtai, taip pat jiems neturėtų būti taikomi judėjimo laisvės apribojimai, nebent to reiktų viešosios tvarkos ar sveikatos sumetimais;
- b) jiems turi būti suteikiamos pagrindinės pilietinės teisės;
- c) turi būti patenkinti jų būtinieji poreikiai, t. y. suteikiamas maistas, pastogė ir minimalios sveikatos priežiūros ir sanitarinės sąlygos;
- d) su šiais asmenimis negali būti elgiamasi nežmonišškai ar žiauriai;
- e) jie neturi būti diskriminuojami;
- f) jie turi būti pripažinti teisinių santykių subjektais, turėti teisę kreiptis į teismus ir administracines institucijas;
- g) jie turėtų būti apgyvendinami atsižvelgiant į jų saugumą ir prieglobsčio valstybės interesus;
- h) turi būti gerbiama jų šeimos vienybė ir teikiama pagalba ieškant šeimos narių;
- i) turi būti tinkamai apsaugoti nepilnamečiai ir nelydimi vaikai;
- j) turi būti leista siųsti ir gauti laiškus;
- k) turi būti leista gauti materialinę draugų ar giminių paramą;
- l) turi būti sudarytos sąlygos registruoti civilinės būklės aktus;
- m) turi būti sudaromos sąlygos surasti priimtina ilgalaikį jų padėties sprendimą;
- n) jiems turi būti leidžiama gabenti įsigytą turtą į valstybę, kurioje jiems suteikiama ilgalaikė apsauga;
- o) turi būti imamasi visų įmanomų priemonių siekiant palengvinti savanorišką grįžimą⁶⁴¹.

Išvadoje taip pat pripažinta, kad masinis antplūdis uždeda labai didelę naštą toms valstybėms, kurios priima pabėgėlius, todėl kitos valstybės, remdamosi tarptautinio solidarumo ir naštos pasidalijimo principais, turėtų padėti masinio antplūdžio metu pabėgėlius priimančioms valstybėms. Masinio antplūdžio sąvoką bandyta pateikti ir ES direktyvoje dėl laikinos apsaugos. Direktyvoje pateikiami elementai, apibūdinantys „masinį antplūdį“: tai didelis asmenų, atvykstančių iš tam tikros šalies ar geografinės vietovės, skaičius, neatsižvelgiant į tai, ar jų atvykimas buvo spontaniškas ar jiems buvo pagelbėta, pavyzdžiui, evakuacijos programos parama⁶⁴². Akivaizdu, kad nebūtų įmanoma objektyviai įvardyti tikslaus skaičiaus asmenų, kurių atvykimas į prieglobsčio valstybę būtų vertinamas kaip masinis antplūdis. Tai susiję su tuo, kad įvairios prieglobsčio valstybės yra skirtingo dydžio ir jose yra skirtingas gyventojų skaičius. Todėl tai, kas vienoje valstybėje būtų

⁶⁴¹ Excom Conclusion No. 22(XXXII), cit. op. 121., II.A (1). § 2 (a-p).

⁶⁴² Direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 2 str. d) d.

laikoma vos keliais prieglobsčio prašytojais, nedidelėje valstybėje galėtų būti laikoma beveik masiniu pabėgėlių antplūdžiu. Pavyzdžiui, 2000 metais, kai Lietuvoje buvo rengiami teisės aktai, reglamentuojantys nepaprastosios padėties atvejus, masiniu antplūdžiu buvo pripažintos situacijos, kai daugiau kaip 20 prieglobsčio prašytojų atvyksta į valstybę per vieną savaitę, tačiau vėliau šios nuostatos atsisakyta. Taip pasielgta todėl, kad toks skaičius asmenų, net ir Lietuvos mastu, vargu ar galėtų būti laikomas masiniu antplūdžiu. Taip pat ir rengiant ES direktyvą dėl laikinos apsaugos buvo pasirinktas kokybinis, o ne kiekybinis masinio antplūdžio apibrėžimo kriterijus, t. y. siejant su prieglobsčio procedūrų galimybėmis priimti tam tikrą asmenų skaičių. Prieglobsčio prašytojai turi atvykti per tam tikrą laikotarpį, kadangi masiniu antplūdžiu nebūtų laikomos situacijos, kai prieglobsčio prašytojų skaičius prieglobsčio valstybėje laipsniškai didėja, net jei toks padidėjimas yra labai ryškus. Pavyzdžiui, Slovakijoje 2001 m. prieglobsčio prašymų skaičius padidėjo 423 procentais, palyginti su 2000 metais, tačiau tai nebuvo laikoma masinio antplūdžio padėtimi.⁶⁴³

Kartais keliamas klausimas, kuo masinio antplūdžio situacijoje teikiama laikina apsauga skiriasi nuo *prima facie* pabėgėlio statuso nustatymo grupiniu pagrindu pagal 1951 m. konvenciją. Pažymėtina, kad pabėgėlio statusas pagal 1951 m. konvenciją grupiniu pagrindu gali būti nustatytas tik tuomet, kai pati padėtis kilmės valstybėje leidžia daryti išvadą, kad visi tam tikrai grupei priklausantys asmenys persekiojami dėl konvencijoje numatytos priežasties (pvz., tutsių persekiojimas etniniu pagrindu Ruandoje 1994 metais). Laikina apsauga masinio antplūdžio metu suteikiama tuomet, kai priežastys, dėl kurių atvyksta pabėgėliai, yra mišrios (pvz., persekiojimas, karinis konfliktas ir t. t.).

⁶⁴³ JTVPK informacija.

3. LAIKINOS APSAUGOS SĄVOKA IR ATSKYRIMAS NUO KITŲ APSAUGOS FORMŲ: LAIKINO PRIEGLOBSČIO, PAPILDOMOS APSAUGOS, PABĖGĖLIO STATUSO

Nėra visuotinai priimto laikinos apsaugos apibrėžimo. Bendrąja prasme galima teigti, kad ji reiškia laikiną priemonę, kuri suteikia prieglobsčio prašytojui galimybę atvykti į šalį ir būti apsaugotam nuo sugrąžinimo, kol padėtis kilmės valstybėje pagerėja. Taigi laikina apsauga paprastai apima:

- a) įleidimą į valstybės teritoriją;
- b) apsaugą nuo sugrąžinimo;
- c) pagrindinių žmogaus teisių gerbimą;
- d) saugų grįžimą į kilmės šalį, kai sąlygos joje tai leidžia⁶⁴⁴.

ES direktyva dėl laikinos apsaugos pateikia laikinos apsaugos apibrėžimą Europos Sąjungos mastu. Laikina apsauga suprantama kaip išimtinė tvarka, kai esant iš trečiųjų šalių perkeltųjų asmenų, negalinčių grįžti į savo kilmės šalį, masiniam srautui arba kylant tokio srauto pavojui, tokiems asmenims suteikiama neatidėliotina ir laikina apsauga pirmiausia tais atvejais, kai kyla pavojus, kad pagal prieglobsčio sistemą bus neįmanoma suvaldyti šio srauto nepakenkus jos veiksmingam funkcionavimui atitinkamų ir kitų apsaugos prašančių asmenų labui⁶⁴⁵. Taigi laikina apsauga nelaikoma trečia apsaugos priemone šalia 1951 m. konvencijos teikiamos apsaugos ir papildomos apsaugos, o tik tam tikra priemone, padedanti užtikrinti bendros prieglobsčio sistemos Europoje egzistavimą. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas nepateikia laikinos apsaugos apibrėžimo, tačiau, atsižvelgiant į tai, kad laikina apsauga Lietuvoje bus teikiama vadovaujantis ES direktyva, tikėtina, kad bus vadovaujamasi būtent direktyvoje įtvirtinta laikinos apsaugos sąvoka.

Laikiną apsaugą reiktų atskirti nuo laikino prieglobsčio, nors kartais šios sąvokos gali ir sutapti. Laikinas prieglobstis nėra tam tikras statusas, tai tik tarpinė priemonė, taikoma tuo metu, kai nustatomas asmens statusas. Ši priemonė reiškia, kad prieglobsčio prašytojui leidžiama pasilikti šalyje, kol nustatoma, ar jam turi būti suteikta apsauga, t. y. iki galutinio sprendimo priėmimo. Pavyzdžiui, įleidus prieglobsčio prašytoją į Lietuvos Respubli-

⁶⁴⁴ Executive Committee, Conclusion No. 74 (XLV), cit. op. 122, § r.

⁶⁴⁵ Direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 2 str. a d.

kos teritoriją, siekiant išnagrinėti jo prašymą suteikiamas laikinas teritorinis prieglobstis, pateisinantis asmens buvimą valstybės teritorijoje prašymo nagrinėjimo laikotarpiu. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme laikinas teritorinis prieglobstis yra užsieniečiui įstatymo nustatyta tvarka suteikta teisė būti Lietuvos Respublikoje tol, kol nagrinėjamas jo prašymas suteikti prieglobstį⁶⁴⁶. O laikina apsauga reiškia, kad asmens statusas jau yra nustatytas. Laikinos apsaugos trukmė paprastai taip pat ilgesnė nei laikino prieglobsčio.

Koks laikinos apsaugos santykis su pabėgėlio statusu? Šio santykio klausimas kyla asmens atvykimo į prieglobsčio valstybę momentu ir tuomet, kai laikina apsauga pasibaigia. Pripažįstama, kad laikinos apsaugos suteikimas masinio antplūdžio metu atvykstantiems prieglobsčio prašytojams neturėtų užkirsti kelio pasinaudoti individualia pabėgėlio statuso nustatymo procedūra pagal 1951 m. konvenciją. Kai buvo įvesta laikina apsauga dėl Jugoslavijos krizės, JTVPK iš karto pareiškė, jog ši apsauga neturi užkirsti kelio asmenims, kurie nori prašyti pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją, pasinaudoti prieglobsčio procedūra. Tai susiję su tuo, kad laikina apsauga turėtų būti vertinama kaip laikina priemonė, tačiau ne 1951 m. konvencijos teikiamos apsaugos ar papildomos apsaugos pagal kitus tarptautinius dokumentus pakaitalas. Kyla klausimas, kuo asmenys, kuriems suteikta laikina apsauga, skiriasi nuo paprastų prieglobsčio prašytojų. Prieglobsčio prašytojų apsaugos poreikis iki tol, kol pasibaigs prieglobsčio procedūra, dar nėra nustatytas, o apsaugos poreikis asmenims, kuriems suteikta laikina apsauga, jau yra nustatytas. Kita vertus, pasibaigus laikinai apsaugai, kai kuriems asmenims, kurie naudojo šią apsaugą, gali reikėti prieglobsčio net ir pagerėjus padėčiai kilmės valstybėje. Šiems asmenims turėtų būti suteikta galimybė pasinaudoti pabėgėlio statuso nustatymo procedūra pagal 1951 m. konvenciją. Kartais keliamas klausimas, kuo gi skiriasi laikina apsauga kaip laikina priemonė nuo apsaugos pagal 1951 m. konvenciją, kurios 1 straipsnio C dalies 5 punktas taip pat numato apsaugos pagal konvenciją pasibaigimą, kas parodo šios apsaugos laikinumą. Iš tiesų šiuo požiūriu atrodytų, kad laikina apsauga nesiskiria nuo apsaugos pagal 1951 m. konvenciją. Tačiau, nors apsauga pagal 1951 m. konvenciją pati savaime yra laikino pobūdžio (t. y. teikiama tol, kol asmuo negali naudotis savo kilmės valstybės apsauga), valstybės paprastai išduoda asmenims, kuriems suteiktas pabėgėlio statusas pagal konvenciją, leidimą nuolatos gyventi valstybėje, laikinos apsaugos atveju – tik leidimą laikinai gyventi valstybėje. Be to, kartais gali skirtis ir asmenų, kuriems teikiama laikina apsauga, ratas. Lai-

⁶⁴⁶ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 2 str. 12 d.

kina apsauga iš esmės pirmą kartą buvo įvesta siekiant apsaugoti asmenis, bėgančius nuo karinio konflikto savo kilmės šalyje, o 1951 m. konvencijos pabėgėliai – asmenys, bėgantys nuo persekiojimo. Tačiau kaipgi valstybei, į kurią atvyksta prieglobsčio prašytojai, nuspręsti, kada įvesti laikinos apsaugos režimą, o kada nustatyti individualų pabėgėlio statusą? Vienas iš aspektų, į kurių galima atsižvelgti, yra truncančio karinio konflikto ilgalaikiškumo įvertinimas. Jei manoma, kad karinis konfliktas pagal savo pobūdį kilmės valstybėje truks ilgą laiką, tokiu atveju laikina apsauga nėra išeitis, nes jos pagrindinis elementas yra greitas pabėgėlių sugrįžimas namo. Skirtingai nei apsauga pagal 1951 m. konvenciją, ji nustatoma grupiniu pagrindu. Be to, laikinos apsaugos suteikimas neužkerta kelio pripažinti tam tikrus asmenis pabėgėliais pagal 1951 m. konvenciją *prima facie* ar individualiu pagrindu.

Laikina apsauga skiriasi ir nuo papildomos apsaugos, kuri paprastai teikiama asmenims individualiais pagrindais, neatitinkantiems 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos, tačiau kurie dėl kitų priežasčių negali pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga. O laikina apsauga visuomet teikiama grupiniu pagrindu. Be to, papildoma apsauga pagal savo pobūdį yra daug ilgesnės trukmės nei laikina apsauga, kuri teikiama tuomet, kai tikimasi, jog aplinkybės, sukėlusios masinį pabėgėlių srautą, išnyks ar netrukus pasikeis. Pagal 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymą Lietuvoje laikina apsauga išskiriama kaip viena iš prieglobsčio formų⁶⁴⁷.

⁶⁴⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 2 str. 23 d.

4. ASMENYS, KURIE NAUDOJASI LAIKINA APSAUGA

Nors nėra visuotinai priimtos asmenų, kuriems gali būti suteikta laikina apsauga, sąvokos, apibendrinant kai kurių Europos valstybių praktiką galima teigti, kad iš esmės tai tam tikra sintezė priežasčių, išvardytų 1969 m. AVO konvencijoje bei 1984 m. Kartagenos deklaracijoje. Galima išskirti tokias asmenų, kuriems galėtų būti suteikiama laikina apsauga, grupes:

- a) asmenys, išvykstantys iš kilmės valstybės dėl ginkluoto konflikto ar visuotinai paplitusio smurto;
- b) asmenys, kurių žmogaus teisės buvo pažeistos arba kuriems gresia pažeidimas, apimant religinį bei etninį persekiojimą;
- c) asmenys, kurie pateko į specifines situacijas, kilusias dėl konflikto (pvz.: nepriimtinių karinių veiksmų vengimas, būtinybė išvykti dėl sutuoktinio(-ės) skirtingos religijos ar etniškumo).

1997 metais Europos Tarybos Parlamentinė asamblėja rekomendacijoje Nr. 1348 dėl asmenų, kurie priversti palikti savo šalį, laikinos apsaugos⁶⁴⁸ pripažino, kad Europoje daugelis žmonių yra priversti pasitraukti iš savo kilmės valstybių dėl karo, pilietinės kovos, plačiai paplitusio smurto veiksmų arba stichinių nelaimių, kurie nebūtinai patenka į 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymo sritį. Rekomendacija kvietė tokiems asmenims suteikti laikiną apsaugą. Antra kategorija asmenų, kuriems turėtų būti teikiama laikina apsauga, – tai asmenys, kurių prašymų neįmanoma įvertinti individualiai, nes tokie asmenys atvyksta masinio antplūdžio metu⁶⁴⁹. 2000 m. gegužės 3 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija dėl laikinos apsaugos⁶⁵⁰ taip pat kvietė valstybes priimti į savo teritoriją asmenis, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, tarp kurių gali būti ir pabėgėlių pagal 1951 m. konvenciją. Remiantis ES direktyva dėl laikinos apsaugos, apsauga teikiama trečiųjų šalių piliečiams arba asmenims be pilietybės, kurie buvo priversti palikti savo kilmės šalį ar regioną arba buvo evakuoti iš jų pirmiausia atsiliepiant į tarptautinių organizacijų prašymą, ir negali saugiai ilgam laikui grįžti dėl sąlygų, susiklosčiusių toje šalyje. Prie tokių asmenų direktyva priskiria asmenis, kurie:

⁶⁴⁸ COE, Parliamentary Assembly Recommendation No. 1348 of (1997), cit. op. 632.

⁶⁴⁹ Ten pat. 1 punk.

⁶⁵⁰ COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9, cit. op. 633.

- a) atitinka 1951 m. konvencijos pabėgėlio apibrėžimą;
- b) išvyko iš ginkluoto konflikto vietų arba vietų, kur vyrauja smurtas;
- c) išvyko dėl sistemingų ar visuotinai paplitusių žmogaus teisių pažeidimų⁶⁵¹.

Tačiau valstybės narės gali nustatyti ir kitas kategorijas asmenų, kuriems taikoma laikina apsauga. Be to, pažymėtina, kad direktyva apima ne tik tuos asmenis, kurie atvyko į valstybes nars patys, tačiau ir asmenis, evakuotus iš kitų valstybių, pavyzdžiui, evakuotus pagal tarptautinių organizacijų programas. Numatyta, kad direktyva netaikoma asmenims, kurie buvo priimti pagal laikinos apsaugos planus prieš jai įsigaliojant⁶⁵². Remiantis 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymu, laikina apsauga Lietuvoje būtų teikiama toms pačioms kategorijoms asmenų, kurias išvardija direktyva, nors pačiame įstatyme šios kategorijos nėra išvardytos. Įstatymo 92 straipsnis tik numato, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybė priima sprendimą dėl laikinos apsaugos suteikimo, jei ES Taryba priima sprendimą, kad yra masinis užsieniečių srautas į Europos Sąjungą.

⁶⁵¹ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 2 str. c punk.

⁶⁵² Ten pat. 3 str. 4 d.

5. PROCESINIAI LAIKINOS APSAUGOS SUTEIKIMO IR PANAIKINIMO ASPEKTAI

5.1. Laikinos apsaugos trukmė

Jau pagal savo apibrėžimą laikina apsauga yra ribota laiko atžvilgiu, tačiau neįmanoma įvardyti tiksliai, kokia jos trukmė, kadangi laikina apsauga reikalinga tol, kol padėtis kilmės valstybėje yra tokia, kad asmenys negali ten grįžti. Pagal savo esmę laikina apsauga turėtų trukti tol, kol nėra galimybių įvertinti asmenų statusą individualiais pagrindais. Tačiau praktiškai valstybėse taikomi įvairūs laikotarpiai, taip pat ir įvairūs regioniniai dokumentai įvardija laikinos apsaugos trukmę. Manoma, kad jei padėtis kilmės valstybėje nekinta ilgą laiką, tokiu atveju turėtų būti teikiama apsauga kitais pagrindais, pavyzdžiui, suteikiant papildomą apsaugą, kuri suteikia teisę naudotis panašiomis teisėmis, kaip ir 1951 m. konvencijoje nurodytas priežastis atitinkantiems pabėgėliams, nes priešingu atveju laikina apsauga prarastų savo laikinumo pobūdį. Pirmuosiuose Jugoslavijos krizės etapuose dauguma valstybių išduodavo leidimus gyventi šešis mėnesius. Vėliau – ir 6 mėn., ir, be to, buvo galima pratęsti 1 metams arba net ilgiau. Paprastai dėl laikinos apsaugos pratęsimo valstybės konsultuodavosi tarpusavyje. JTVPK rekomenduoja po 2 metų suteikti nuolatinį prieglobstį, jei padėtis kilmės valstybėje nekinta. Remiantis ES direktyva dėl laikinos apsaugos, apsauga pirmiausia suteikiama vieneriems metams, vėliau gali būti automatiškai pratęsiama du kartus 6 mėnesių laikotarpiui ne ilgiau kaip vienerius metus ir, jei laikinos apsaugos priežastys išlieka, dar vienerius metus Tarybos sprendimu⁶⁵³. Kai kurie nepriklausomi ekspertai mano, kad laikina apsauga turėtų trukti nuo 6 mėnesių iki 2 metų, nes vėliau turėtų būti suteiktas saugesnis statusas⁶⁵⁴, o dvejų metų turėtų užtekti, kad būtų surastos galimybės nustatyti asmens statusą individualiais pagrindais. ET rekomendacija dėl laikinos apsaugos Nr. 1348 taip pat rekomenduoja suteikti stabilesnį statusą asmeniui ir visas teises, kaip ir toje šalyje gyvenantiems asmenims, jei po dvejų metų naudojimosi laikina apsauga jis vis dėlto negali grįžti į kil-

⁶⁵³ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 4 str. 1–2 d.

⁶⁵⁴ ECRE, Position on Temporary Protection in the Context of the Need for a Supplementary Refugee Definition, March 1997, www.ecre.org.

mės valstybę. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato, kad laikina apsauga suteikiama vieneriems metams ir gali būti pratęsta, bet ne ilgiau kaip vienerius metus⁶⁵⁵.

5.2. Laikinos apsaugos suteikimo procedūra ir jos santykis su pabėgėlio statuso nustatymu pagal 1951 m. konvenciją

Laikinos apsaugos suteikimo poreikis atsiranda konstatavus, jog egzistuoja masinio antplūdžio situacija. Remiantis ES direktyva dėl laikinos apsaugos, toki masinį antplūdį nustato ne atskiros valstybės narės, bet Taryba, priimdama sprendimą, ir laikina apsauga įvedama visose valstybėse narėse⁶⁵⁶. Laikina apsauga suteikiama visiems prieglobsčio prašytojams, atvykstantiems iš tam tikros kilmės valstybės ar regiono, t. y. jie priimami grupiniu pagrindu. Taigi jų statusas nustatomas *prima facie*, o ne individualiai nagrinėjant kiekvieno tokio asmens atvejį. Beveik visi laikiną apsaugą reglamentuojantys dokumentai numato, kad nagrinėdamos laikinos apsaugos įvedimą ar panaikinimą valstybės arba institucijos, prieš priimdamos sprendimą dėl laikinos apsaugos, turėtų konsultuotis su JTVPK⁶⁵⁷. ES direktyva numato galimybę netaikyti laikinos apsaugos tam tikriems asmenims. Tai identiški atvejai 1951 m. konvencijos 1 F straipsniui bei 33 str. 2 daliai⁶⁵⁸. Skirtingai nei laikinos apsaugos suteikimas grupiniu pagrindu, šios apsaugos netaikymas arba jos atsisakymas galimas tik individualiais pagrindais. Tą patvirtina ir direktyvos 28 straipsnio 2 dalis, numatanti, kad laikina apsauga netaikoma tik remiantis asmenine veikla, o sprendimai ar priemonės nesuteikti laikinos apsaugos turi remtis proporcingumo principu. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas šiek tiek kitaip reglamentuoja laikinos apsaugos nesuteikimo atvejus. Kitaip tariant, ES direktyvos dėl laikinos apsaugos 28 straipsnio 1 dalies b punktas įtvirtina tik du pagrindus, kurie identiški 1951 m. konvencijos 33 straipsnio 2 daliai, t. y.:

- a) pakankamas pagrindas laikyti jį asmeniu, pavojingu priimančiosios valstybės narės saugumui; arba
- b) įsiteisėjus galutiniam teismo sprendimui dėl itin sunkaus nusikaltimo, jis pavojingas priimančiosios valstybės narės visuomenei.

⁶⁵⁵ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 92 str. 3 d.

⁶⁵⁶ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 5 str.

⁶⁵⁷ Pvz., ES direktyvos dėl laikinos apsaugos 3 str. 3 d.; ET MK rekomendacijos dėl laikinos apsaugos 1 punk., ET PA rekomendacijos Nr. 1348 9 (ii) punk.

⁶⁵⁸ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 28 str.

2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato daug platesnę antrą išimtį: pirma, užsieniečio buvimas Lietuvos Respublikoje kelia pavojų valstybės saugumui arba viešajai tvarkai; antra, jis yra nuteistas už sunkų arba labai sunkų nusikaltimą. Tokios išimtys ne visiškai atitinka direktyvos nuostatas, nes pagal direktyvą vien tik asmens pavojingumas viešajai tvarkai ar nusikaltimo padarymas nėra pagrindas nesuteikti laikinos apsaugos. Tik tuomet, kai asmuo dėl padaryto nusikaltimo yra pavojingas visuomenei, laikina apsauga gali būti nesuteikiama.

Kadangi visi asmenys turi teisę pateikti prieglobsčio prašymą, o laikinos apsaugos paskelbimas negali šios asmens teisės apriboti, kyla klausimas, koks laikinos apsaugos suteikimo grupiniu pagrindu santykis su individualia prieglobsčio procedūra. Pažymėtina, kad suteikus laikiną apsaugą asmens teisė pateikti prieglobsčio prašymą išlieka, tačiau valstybės gali numatyti, kad asmuo vienu metu negali būti ir prieglobsčio prašytojas, ir laikina apsauga besinaudojantis asmuo⁶⁵⁹. Praktiškai valstybės paprastai sustabdo individualią statuso nustatymo procedūrą prieglobsčio prašytojams, kuriems taikoma laikina apsauga, tol, kol tokia apsauga galioja. Panaikinus ar pasibaigus laikinai apsaugai tų asmenų pateikti prašymai turėtų būti nagrinėjami individualiai. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas santykio tarp pabėgėlio statuso suteikimo pagal 1951 m. konvenciją ir laikinos apsaugos nenumato.

5.3. Laikinos apsaugos pasibaigimas

Nors Jugoslavijos krizės metu apie laikinos apsaugos panaikinimą tam tikrai grupei asmenų turėjo būti sprendžiama valstybėms konsultuojantis su JTVPK, vis dėlto tarp valstybių buvo juntama tendencija individualiai nuspręsti dėl laikinos apsaugos panaikinimo. Tokie individualūs sprendimai, neįvertinus visų aplinkybių kilmės valstybėje, gali lemti antrinius pabėgėlių judėjimus. Užuoat grįžę į kilmės valstybę, pabėgėliai gali pasitraukti į trečiąją šalį, ieškodami apsaugos ten. Vienos valstybės sprendimas panaikinti laikiną apsaugą, be abejonės, paveiks ir kaimynines šalis, šios taip pat bus priverstos panaikinti apsaugą, siekdamos užkirsti kelią tokiai situacijai, kai asmenys, kuriems buvo panaikinta laikina apsauga kaimyninėje valstybėje, atvyksta ir prašosi apsaugos jos teritorijoje. Tais atvejais, kai grupiniu pagrindu suteikiama laikina apsauga masinio antplūdžio metu, jos pasibaigimas yra analogiškas pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatoms. Pagal ES

⁶⁵⁹ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 19 str. 1 d.

direktyvą dėl laikinos apsaugos apsauga pasibaigia, pasibaigus jos ilgiausios trukmės laikotarpiui arba bet kada Tarybos sprendimu⁶⁶⁰. Toks sprendimas priimamas tuomet, kai nustatoma, kad padėtis kilmės valstybėje yra tokia, kad asmuo gali saugiai grįžti namo ir toks grįžimas bus ilgalaikis. Apie Tarybos sprendimą panaikinti laikiną apsaugą turi būti pranešama Europos Parlamentui⁶⁶¹. ET Ministrų komiteto rekomendacija dėl laikinos apsaugos taip pat numato, kad laikina apsauga panaikinama tuomet, kai aplinkybės kilmės valstybėje, sukėlusios masinį antplūdį, pasikeitė tiek, kad asmenys gali saugiai grįžti namo. Jei padėtis kilmės valstybėje nesikeičia gana ilgą laikotarpį, tada valstybės turi nutraukti laikiną apsaugą ir pasiūlyti ilgalaikę išeitį bei atitinkamas asmenims suteikiamas teises⁶⁶². Pasibaigus laikinai apsaugai asmenys turi grįžti į kilmės valstybę, tačiau asmenų, siekiančių pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją, prašymai turi būti nagrinėjami individualiai. *Joan Fitzpatrick* šiuo požiūriu išskiria du laikinos apsaugos pasibaigimo aspektus. Pirmiausia laikina apsauga gali būti panaikinama, o ja pasinaudoję asmenys repatrijuojami tuomet, kai sąlygos kilmės valstybėje yra tokios, kurios lemia saugų grįžimą gerbiant žmogaus orumą. Antra, laikina apsauga turėtų būti panaikinama, o išeitis, išskyrus nesavanorišką grįžimą, surasta tais atvejais, kai pavojus kilmės valstybėje vis dar egzistuoja, tačiau laikina apsauga besinaudojantys asmenys negali būti laikomi nežinioje ar nesuteikiant jiems bent jau minimalių teisių⁶⁶³. Kadangi žmogaus teisių teisė draudžia masinį ar kolektyvinį užsieniečių išsiuntimą, taikant pasibaigimo nuostatas grupiniu pagrindu, laikinosios apsaugos atveju į tai būtina atsižvelgti. Todėl pasibaigus laikinai apsaugai kalbama apie savanorišką asmenų repatriaciją, o valstybės narės turi imtis priemonių, kad tokia savanoriška repatriacija įvyktų. Taip pat, pasibaigus laikinai apsaugai, valstybės turėtų leisti asmenims, kurie gydosi, arba vaikams, kurie mokosi, pasilikti valstybėje narėje, kol baigsis gydymas ar mokslo semestras⁶⁶⁴. Direktyva numato ir apsilankymų kilmės valstybėje galimybę, neprarandant laikinos apsaugos, siekiant, kad asmenys objektyviai priimtų sprendimą dėl savanoriško grįžimo⁶⁶⁵. ET Ministrų komiteto rekomendacija taip pat numato, kad kai valstybės nusprendžia panaikinti laikiną apsaugą ir grąžinti asmenį namo, joms rekomenduojama atsižvelgti į humanitarines priežastis,

⁶⁶⁰ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 6 str. 1 d.

⁶⁶¹ Ten pat. 6 str. 2 d.

⁶⁶² COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9, cit. op. 633, 9 punk.

⁶⁶³ Fitzpatrick, Joan, Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime, AJIL, Vol. 94, April 2000.

⁶⁶⁴ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 23 str.

⁶⁶⁵ Ten pat. 21 str. 1 d.

kurios konkrečiu atveju gali iškilti⁶⁶⁶. Taigi akivaizdu, kad laikinosios apsaugos pasibaigimas ar panaikinimas ne visuomet reiškia asmens grįžimą į kilmės valstybę. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato kiek kitokius laikinos apsaugos panaikinimo pagrindus. Įstatymo 96 straipsnis numato, kad užsieniečiui suteikta laikina apsauga panaikinama, jeigu:

- 1) užsienietis gali grįžti į kilmės valstybę;
- 2) užsienietis išvyksta gyventi į užsienio valstybę;
- 3) paaiškėja priežastys, dėl kurių laikina apsauga turėjo būti nesuteikta.

Taigi akivaizdu, kad įstatyme įtvirtintas pasibaigimo pagrindų ratas yra platesnis nei ES direktyvoje dėl laikinos apsaugos, nes joje nėra numatyta galimybė panaikinti laikiną apsaugą tais atvejais, kai užsienietis išvyksta gyventi į kitą valstybę arba kai paaiškėja priežastys, susijusios su apsaugos nesuteikimo pagrindais.

⁶⁶⁶ ET MK rekomendacija dėl laikinos apsaugos, 14 punk.

6. ELGESIO SU LAIKINĄ APSAUGĄ GAVUSIAIS ASMENIMIS REIKALAVIMAI IR ŠIŲ ASMENŲ TEISĖS

Kadangi nėra bendro tarptautinio dokumento, įtvirtinančio bendrus elgesio su laikiną apsaugą gavusiais asmenimis reikalavimus, valstybių praktika šiuo klausimu nevienoda. Beveik visose valstybėse garantuojama teisė lankyti pradinę ir vidurinę mokyklą, o kai kuriose valstybėse taip pat suteikiama aukštojo ar aukštesniojo mokslo galimybė. Daugelyje valstybių asmenims, kurie naudojasi laikina apsauga, suteikiama teisė dirbti. Kai kur tokia teisė suteikiama nedelsiant po atvykimo, kai kur – po tam tikro laikotarpio, pavyzdžiui, 3 mėn. Daugelyje valstybių suteikiama parama gyvenamajam būstui, kai kur asmenys apgyvendinami priėmimo centruose. Taip pat suteikiama socialinė parama, galimybė naudotis nacionaline sveikatos priežiūros sistema, teisė susijungti su šeimos nariais. Viena svarbiausių garantijų šiems asmenims yra leidimo gyventi ir kitų būtinų dokumentų išdavimas. ET rekomendacijoje Nr. 1348 buvo numatyta, kad valstybės netaikytų vizų reikalavimų, kai asmenys siekia apsaugos masinio antplūdžio metu⁶⁶⁷. Vėlesnė 2000 m. gegužės 3 d. Ministrų Tarybos rekomendacija dėl laikinos apsaugos numato pirminius priimančiosios valstybės veiksmus, t. y. asmenų registravimą ir leidimą pasilikti teritorijoje, kol bus taikomas laikinos apsaugos režimas. Taip pat ir Ministrų komiteto rekomendacijoje dėl laikinos apsaugos rekomenduojama tik minimaliai taikyti formalius reikalavimus dėl įvažiavimo⁶⁶⁸. ES direktyva dėl laikinos apsaugos numato griežtesnį reikalavimą, t. y. kad valstybės narės sudarytų visas galimybes įsigyti būtinas vizas, įskaitant tranzitines, o pačių valstybių vizos turėtų būti išduodamos neatlygintinai arba jų kaina turėtų būti kuo mažesnė⁶⁶⁹. Direktyvoje taip pat numatyta išduoti laikina apsauga besinaudojantiems asmenims leidimus gyventi valstybėje, galiojančius visą laikinos apsaugos suteikimo laikotarpį, taip pat išduoti dokumentą asmeniui suprantama kalba, kuriame aiškiai nurodytos laikiną apsaugą reguliuojančios ir su ja tiesiogiai

⁶⁶⁷ ET rekomendacija Nr. 1348, 9 (iv,a) punk., cit. op. 632.

⁶⁶⁸ COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9, cit. op. 633. 1 punk.

⁶⁶⁹ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 8 str. 3 d.

susijusios nuostatos⁶⁷⁰. ES direktyva numato ir kitas teises, kurias valstybės narės turi suteikti laikiną apsaugą gavusiems asmenims:

- 1) galimybę dirbti savarankiškai arba pagal samdos sutartį, naudotis švietimo suaugusiems, profesinio mokymo ir praktinės darbo vietos patirties galimybėmis. Tačiau valstybės narės dėl darbo rinkos politikos krypčių gali teikti pirmenybę ES ir Europos ekonominės erdvės sutarties valstybių piliečiams bei teisėtai jų teritorijoje gyvenantiems trečiųjų šalių piliečiams, kurie gauna bedarbio pašalpas⁶⁷¹;
- 2) teisę į tinkamas apgyvendinimo sąlygas arba prireikus teisę gauti lėšas būstui įsigyti. Taip pat valstybės įpareigojamos priimti nuostatas dėl asmenų teisės gauti būtiną socialinės apsaugos paramą, jei jie neturi pakankamai pajamų, taip pat dėl sveikatos priežiūros (bent jau skubios pagalbos ir būtino ligos gydymo, o asmenims, turintiems specialių poreikių, pvz., nelydimiems nepilnamečiams, kankinimų, smurto aukoms, taip pat dėl kitokių sveikatos priežiūros formų)⁶⁷²;
- 3) teisę į mokslą asmenims iki 18 metų – ji suteikiama tokiomis pačiomis sąlygomis kaip prieglobsčio valstybės piliečiams, tačiau valstybės narės gali numatyti, kad tokia teisė užtikrinama tik valstybinėse mokyklose. Suaugusiems taip pat suteikiama galimybė naudotis bendrojo lavinimo sistema⁶⁷³;
- 4) teisę susijungti su šeima. Tais atvejais, kai skirtingose valstybėse narėse yra tos pačios šeimos nariai, kurie naudojasi laikina apsauga, valstybės leidžia šeimoms susijungti. Pažymėtina, kad direktyva numato, jog šeimos nariais gali būti laikomi ne tik sutuoktinis ir nepilnamečiai vaikai, tačiau ir kiti artimi giminaičiai, kurie gyvena kartu tuo metu, kai atsirado masinis srautas, jei jie tuo metu buvo priklausomi⁶⁷⁴. Tačiau, jei vieni šeimos nariai yra ES valstybėje narėje, o kiti – už jos ribų, tokiu atveju šeimos susijungimo teisė suteikiama tik sutuoktiniui ir nepilnamečiams vaikams, o kitiems artimiems giminaičiams tokia teisė bus suteikiama tik tuomet, kai bus nustatyta, jog jie patirs sunkų išmėginimą, jeigu nesusijungtų⁶⁷⁵. Šeimos nariams taip pat išduodami leidimai gyventi, tačiau šeimos

⁶⁷⁰ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 8 str. 1 d. ir 9 str.

⁶⁷¹ Ten pat. 12 str.

⁶⁷² Ten pat. 13 str.

⁶⁷³ Ten pat. 14 str.

⁶⁷⁴ Ten pat. 15 str. 1 d.

⁶⁷⁵ Ten pat. 15 str. 3 d.

nariui išvykus iš vienos valstybės narės, jo leidimas gyventi šioje valstybėje panaikinamas, o išduodamas naujas toje valstybėje, į kurią jis atvyksta⁶⁷⁶.

Direktyvoje numatomos ir specialios teisės tam tikriems laikiną apsaugą gavusiems asmenims. Pavyzdžiui, nelydimiems nepilnamečiams turi būti paskirtas globėjas⁶⁷⁷. Jei asmuo, kuriam suteikta laikina apsauga vienoje valstybėje narėje išvyksta į kitą valstybę narę neteisėtai, tai pirmoji valstybė turi priimti jį atgal, kadangi ji laikoma už jį atsakinga. ET Ministrų komiteto rekomendacijoje dėl laikinos apsaugos reikalaujama, kad asmenų judėjimo laisvė nebūtų be reikalo apribota⁶⁷⁸. Labai svarbu, kad jei asmuo siekia natūralizuotis (įgyti prieglobsčio valstybės pilietybę), pasibaigęs laikinos apsaugos laikotarpis būtų įskaičiuotas į reikalaujamą teisėto pragyvenimo šalyje laikotarpį. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato leidimo laikinai gyventi išdavimą, o užsieniečiams, gavusiems laikiną apsaugą, tačiau vis dar esantiems užsienio valstybės teritorijoje, išduodamas kelionės dokumentas atvykti į Lietuvos Respubliką⁶⁷⁹. Įstatyme numatytos laikiną apsaugą gavusiems asmenims suteikiamos teisės yra labai panašios, kaip ir tos, kurias įtvirtina direktyva. Tačiau dėl teisės susijungti su šeima nurodoma, kad „ši teisė įgyvendinama tik tuo atveju, jeigu nustatoma, kad šeimos nariai buvo išskirti dėl įvykių, po kurių užsieniečiui buvo suteikta laikina apsauga Lietuvos Respublikoje“⁶⁸⁰. Pagal įstatymą nenumatyta riboti laikiną apsaugą gavusių asmenų judėjimo laisvės, tačiau jie gali būti apgyvendinti Vyriausybės nustatytoje vietoje⁶⁸¹.

⁶⁷⁶ ES direktyva dėl laikinos apsaugos, cit. op. 123, 15 str. 6 d.

⁶⁷⁷ Ten pat. 16 str. 1 d.

⁶⁷⁸ COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9, cit. op. 633. 2 punk.

⁶⁷⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 95 str.

⁶⁸⁰ Ten pat. 94 str. 4 d.

⁶⁸¹ Ten pat. 92 str. 2 d.

7. LAIKINOS APSAUGOS SUTEIKIMO PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Vertinant laikinos apsaugos, kaip pabėgėlių apsaugos priemonės, įvedimą, reiktų kelti klausimą, ar laikina apsauga vis dėlto buvo teigiama ar neigiama priemonė. Vertinant tai kaip išeitį masinio antplūdžio atvejais, iš tiesų tai buvo sėkminga priemonė, kuri lėmė tai, kad daugelis valstybių, anksčiau nenorėjusių priimti pabėgėlių, nusprendė priimti asmenis, bėgančius nuo karinio konflikto Jugoslavijoje. Tai suteikė galimybę greitai reaguoti ir patenkinti didelio asmenų skaičiaus apsaugos poreikius. Be to, asmenys, kuriems buvo suteikta laikina apsauga, gavo daug palankesnę statusą nei paprasti prieglobsčio prašytojai, nes laikina apsauga lėmė tai, kad apsauga buvo suteikta nedelsiant po atvykimo į prieglobsčio valstybę kartu su aiškiai apibrėžtomis teisėmis. O prieglobsčio prašytojai kartais statuso nustatymo laukia labai ilgai ir negali naudotis tam tikromis teisėmis (pvz., teise dirbti). Valstybėms laikina apsauga palengvino procesinių klausimų sprendimą, nes individualios pabėgėlio statuso nustatymo procedūros būtų ilgai užtrukusios, jei visų iš karinio konflikto pasitraukiančių asmenų statusas būtų buvęs nustatomas ne grupiniu pagrindu, o atliekant individualų įvertinimą. Tačiau, nepaisant laikinos apsaugos suteikimo teigiamų bruožų, pažymėtina, kad jos suteikimas sukėlė tam tikrų problemų, ypač pirminiais jos taikymo metais. Kartais laikina apsauga buvo kritikuojama teigiant, kad kai kurios valstybės gali pradėti ją naudoti siekdamos išvengti įsipareigojimų, išplaukiančių iš 1951 m. konvencijos, nes gali būti patogiau apsaugoti asmenis laikinai, nei suteikti jiems nuolatinį prieglobstį. Tačiau vargu ar šis susirūpinimas gali pasitvirtinti, ypač turint omenyje, kad pripažįstama, jog tai negali būti alternatyvi apsaugos priemonė konvencijos ir papildomai apsaugai. Daug rimtesnės kritikos laikina apsauga susilaukia dėl to, kad jai pasibaigus labai sunku integruoti asmenis į prieglobsčio valstybės visuomenę. Tuo metu, kai pirmą kartą atsirado laikinos apsaugos koncepcija, buvo manoma, kad pabėgėliai netrukus grįš namo, todėl apsauga buvo orientuota į savanorišką repatriaciją kaip pabėgėlių problemos sprendimo būdą. Taigi laikiną apsaugą teikiančios valstybės nesistengė integruoti laikiną apsaugą gavusių asmenų. Tačiau pamažu buvo pripažinta, kad pabėgėliui, kurį laiką pagyvenus prieglobsčio valstybėje, laikina apsauga kelia neigiamų padarinių, nes keletą metų nesiimant integracijos priemonių, paaiškėjus, kad ir po

šio laikotarpio individas negalės grįžti į kilmės valstybę, kyla tokio asmens integracijos problema. Todėl šiuo metu laikinos apsaugos koncepcija siekiama apimti tiek savanoriškos repatriacijos aspektą, tiek įtraukti bent tam tikras minimalias integracijos priemones. Laikinos apsaugos taikymas per ilgą laikotarpį praktinėje veikloje lėmė tai, kad ja besinaudojantys asmenys patiria psichologines problemas, kylančias dėl nesaugumo šalyje ir socialinės jų izoliacijos⁶⁸². Kita problema, susijusi su laikina apsauga, yra santykis tarp laikinos apsaugos suteikimo procedūrų ir individualių pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų. Iš esmės asmenys, kuriems suteikta laikina apsauga, turi teisę pateikti prieglobsčio prašymą, tačiau daugelyje valstybių tokie prašymai nėra nagrinėjami.

⁶⁸² ECRE, Position on Temporary Protection, cit. op. 654.

Ketvirtas skyrius.

PABĖGĖLIO STATUSO NUSTATYMO PROCESINIAI ASPEKTAI IR PRIEGLOBSČIO PROCEDŪRA

1. PABĖGĖLIO STATUSO NUSTATYMO PROCESINIAI ASPEKTAI: ĮRODINĖJIMO NAŠTA IR LYGIS, PATIKIMUMO NUSTATYMAS, ABEJONĖS PRIVILEGIJA, KONFIDENCIALUMO PRINCIPAS

Pabėgėlių teisėje galioja taisyklė, kad įrodinėjimo našta (t. y. įrodyti prieglobsčio prašymo pagrindą) prieglobsčio bylose tenka prieglobsčio prašymą pateikiančiam asmeniui. Kadangi pabėgėlio išvykimo iš kilmės valstybės aplinkybės gali lemti tai, jog jis negali paremti savo teiginių įrodymais, pareiga išsiaiškinti ir nustatyti visus faktus dalijasi tiek pareiškėjas, tiek ir jo bylą tiriantis ar statusą nustatantis asmuo⁶⁸³. Tais atvejais, kai pareiškėjo teiginiai atrodo įtikinami, nuoseklūs, neprieštarauja visuotinai žinomiems faktams, o pats pareiškėjas kelia pasitikėjimą, dėl teiginių, kurie lieka neįrodyti, turėtų būti sprendžiama asmens naudai, o iš pabėgėlio neturi būti reikalaujama įrodyti kiekvieną atskirą faktą⁶⁸⁴. Ši taisyklė pabėgėlių teisėje vadinama „abejonės privilegija“. Ją įtvirtina ir 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos⁶⁸⁵. Tokią taisyklę įtvirtina ir 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 83 straipsnis. Straipsnyje teigiama, kad „kai nagrinėjant prieglobsčio prašytojo prašymą suteikti prieglobstį nustatoma, jog su jo statuso nustatymu susiję duomenys, nepaisant prieglobsčio prašytojo nuoširdžių pastangų, negali būti patvirtinti rašytiniais įrodymais, šie duomenys vertinami prieglobsčio prašytojo naudai ir prašymas suteikti prieglobstį laikomas pagrįstu, jei prieglobsčio prašytojo paaiš-

⁶⁸³ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 196. P. 74.

⁶⁸⁴ Ten pat. § 203. P. 76.

⁶⁸⁵ Direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 4 str. 5 d.

kinimai iš esmės neprieštarinti bei nuoseklūs ir neprieštarauja visuotinai žinomiems faktams“. Įstatymas taip pat numato, kad abejonės privilegijos principas netaikomas ir duomenys, kurie negali būti patvirtinti rašytiniais įrodymais, atmetami, jei prieglobsčio prašytojo prašymo nagrinėjimo metu prieglobsčio prašytojas klaidina tyrimą, savo veiksmais ar neveikimu jį vilkina, bando sukčiauti arba nustatomi prieštaravimai tarp prieglobsčio prašytojo nurodytų faktų, turinčių esminę įtaką prieglobsčiui suteikti⁶⁸⁶. Tačiau reiktų pažymėti, kad prieštaravimai prieglobsčio prašytojo teiginiuose galėtų būti vertinami asmens nenaudai tik tuo atveju, jei jie yra esminiai. Nagrinėjant pabėgėlio statuso netaikymo ar pasibaigimo nuostatų taikymą, įrodinėjimo našta turėtų tekti bylą nagrinėjančiam asmeniui, kuris teigia, kad šios nuostatos taikytinos. Įrodinėjimas prieglobsčio byloje yra susijęs su asmens patikimumo nustatymu, nes siekiant priimti sprendimą dėl pabėgėlio statuso, nesant pakankamų įrodymų, turi būti nustatytas prieglobsčio prašytojo patikimumas. Kaip teigia Gorlickas, bendras prieglobsčio prašytojo patikimumas yra esminė abejonės privilegijos taikymo sąlyga⁶⁸⁷. Paprastai toks patikimumas nustatomas remiantis asmens teiginių, pateikiamų gera valia, įvertinimu. Patikimumas laikomas nustatytu, jei pareiškėjas pateikė prašymą, kuris yra nuoseklus ir tikėtinas, neprieštarauja visuotinai žinomiems faktams ir todėl juo galima tikėti⁶⁸⁸. Pabėgėlio statuso nesuteikimas tam tikrais atvejais grindžiamas tuo, kad asmens pateikti teiginiai negali būti laikomi patikimais. Tačiau pažymėtina, kad prieglobsčio prašymas šiuo pagrindu gali būti atmestas tik tuomet, kai prieglobsčio prašytojo parodymuose iškilę prieštaravimai turi esminės reikšmės nustatant pabėgėlio statusą. Tuo tarpu smulkūs neatitikimai, prieštaravimai ar tam tikros informacijos nutylėjimas neturėtų lemti nepatikimumo, jei jie neturi esminės reikšmės nustatant pabėgėlio statusą⁶⁸⁹. Žinoma, pareiškėjas privalo sakyti tiesą, tačiau būtina atsižvelgti į tai, kad dėl patirtų traumų asmeniui gali būti sunku laisvai kalbėti apie savo išgyvenimus, taip pat dėl seniai įvykusių įvykių ar jų intensyvumo pareiškėjas gali neatsiminti visų faktinių detalių arba tiksliai ir neklysdamas jų apibūdinti. Taigi gali būti, kad jis neaiškiai ar ne visai tiksliai pateiks tam tikras detales. Nustatant asmens patikimumą ga-

⁶⁸⁶ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 83 str. 2 d.

⁶⁸⁷ Gorlick, Brian, Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status, New Issues in Refugee Research, Working Paper No. 68, October 2002, www.unhcr.ch. P. 9.

⁶⁸⁸ UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 16 December 1998, § 11.

⁶⁸⁹ Extracts from a Module Prepared by the International Association of Refugee Law Judges, June 1999. P. 5–13.

lima atsižvelgti į negalėjimą prisiminti ar pateikti visas detales ar nežymias detales, taip pat nedidelius prieštaravimus, neesminius neaiškumus ar netikslius teiginius, kurie nėra esminiai, tačiau visa tai negali būti lemiami veiksniai įvertinant asmens patikimumą⁶⁹⁰. JT Komiteto prieš kankinimus praktika patvirtina, kad kankinimų aukos ne visuomet gali pateikti tikslias detales, susijusias su jų prieglobsčio prašymu⁶⁹¹. Be to, gali būti sudėtinga įvertinti patikimumą dėl įvairių kultūrinių priežasčių ir dėl to, kad apklausiant pareiškėją yra pasitelkiamas vertėjas, kuris ne visuomet tiksliai perduoda pareiškėjo teiginių detales. Todėl vertinant patikimumą, kai buvo pakviestas vertėjas, rizikuojama įvertinti ne tai, ką pasakė pareiškėjas, bet vertėjo pateiktą versiją. Problemos nustatant patikimumą dėl kultūrų skirtumų gali kilti, pavyzdžiui, dėl to, kad tam tikrose valstybėse politinių partijų, kurios yra neteisėtos toje valstybėje, nariai paprastai yra tvirtai įsisąmoninę slaptumą ir įtarumą pašalinių atžvilgiu. Tokiems asmenims gali būti sunku atvirai pasakoti apie savo veiklą ir priklausymą tam tikrai grupei, nes tai darydami jie nusižengtų pagrindinėms savo kultūros normoms. Jei šie asmenys prieglobsčio apklausos metu suvokia, kad apklausą atliekantis asmuo nepalaiko jų ideologijos ar politinių pažiūrų, tikėtina, kad jie bus santūrūs ir neryžtingi pateikdami savo aplinkybes, todėl gali susidaryti įspūdis, kad jie pateikia fragmentišką ir painią istoriją⁶⁹².

Nagrinėjant procesinius klausimus, reiktų pabrėžti, kad ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos numato prieglobsčio prašyme pateiktą faktų ir aplinkybių įvertinimą. Direktyvos 4 straipsnyje nurodoma, kad valstybės narės gali laikytis nuostatos, kad prieglobsčio prašytojo pareiga yra pateikti visas aplinkybes, būtinas jo prašymui pagrįsti. Bendradarbiaujant su pareiškėju, valstybės narės pareiga yra įvertinti šias aplinkybes (tai pareiškėjo teiginiai ir visi pareiškėjui prieinami dokumentai, susiję su jo amžiumi, kilme, tapatybe, tautybe, buvusiomis gyvenamosios vietos valstybėmis, ankstesniais prieglobsčio prašymais, kelionės maršrutais, tapatybės bei kelionės dokumentais ir priežastimis, dėl kurių prašoma tarptautinės apsaugos)⁶⁹³. Reiktų atkreipti dėmesį, kad prieglobsčio prašytojų galimybės gauti kilmės valstybės išduotus dokumentus, norint patvirtinti savo pasakojimą, yra gana menkos, o kartais ir išvis neįmanomos, todėl pareigą pateikti dokumentus būtina vertinti lanksčiai.

⁶⁹⁰ UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, cit. op. 688. § 9.

⁶⁹¹ Gorlick, Brian, Common Burdens and Standards, cit. op. 687. P. 14.

⁶⁹² Kālin, Walter, Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing, International Migration Review, Volume XX, No. 2, 1986. P. 232.

⁶⁹³ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 4 str. 1–2 d.

Reiktų atkreipti dėmesį ir į kitą direktyvos nuostatą – 4 straipsnio 5 dalies d punkte leidžiama valstybėms narėms vėlyvą prieglobsčio prašymo pateikimą vertinti kaip keliantį griežtus reikalavimus, kad visi pareiškėjo pareiškimai būtų pagrįsti dokumentiniais ar kitais įrodymais, nebent pateikiamas tinkamas paaiškinimas dėl prašymo vėlyvo pateikimo. Tačiau ši nuostata kritikuotina. Pavyzdžiui, Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba mano, kad nėra jokių priežasčių manyti, kad vėlyvas prašymo pateikimas galėtų kaip nors daryti įtaką statuso nustatymo procedūrai, todėl ši nuostata vertinama kaip netinkama 1951 m. konvencijos 31 straipsnio požiūriu. Šis straipsnis numato galimybę tik taikyti imigracines nuobaudas už vėlyvą prašymo pateikimą, bet ne daryti poveikį nustatant, ar asmuo yra pabėgėlis, ar ne⁶⁹⁴.

Svarbus procesinis klausimas, kylantis nagrinėjant prieglobsčio prašymą, yra įrodinėjimo lygis, t. y. kiek asmuo turi įrodyti, kad jam gresia persekiojimas. Bendrosios teisės šalyse baudžiamosiose bylose reikalaujama įrodyti tiek, kad „neliktų pagrįstų abejonų“. Civilinėse bylose nereikalaujama tokio aukšto įrodinėjimo lygio, pakanka „tikimybių pusiausvyros“, t. y. labiau tikėtina nei ne. Panašiai ir prieglobsčio bylose – nebūtina, kad prašymą nagrinėjantis asmuo būtų visiškai įsitikinęs dėl kiekvieno teiginio, kurį pateikia prieglobsčio prašytojas, teisingumo. Prašymą nagrinėjantis asmuo turi nuspręsti, ar remiantis pateiktais įrodymais bei pareiškėjo teiginiais tikėtina, kad pareiškėjo prašymas yra patikimas⁶⁹⁵. Taigi įrodinėjimo lygis prieglobsčio bylose yra žemesnis nei tikimybių pusiausvyra, taikoma civilinėse bylose⁶⁹⁶. Siekiant pripažinti, jog egzistuoja visiškai pagrįsta persekiojimo baimė, visuotinai sutariama, kad persekiojimas turi būti įrodytas kaip „pagrįstai įmanomas“, o įrodinėjimo lygis laikomas pasiektu, jei pareiškėjas nurodė „rimtą galimybę“, „rimtą priežastį“, „pagrįstą pagrindą“ arba „realią ar protingą galimybę“, kad jis bus persekiojamas⁶⁹⁷. Valstybių praktinėje veikloje įrodinėjimo lygio prieglobsčio bylose klausimas buvo nagrinėjamas teismuose. Pavyzdžiui, žymus sprendimas šiuo klausimu yra JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Cardoza-Fonseca prieš Imigracijos ir natūralizacijos tarnybą*⁶⁹⁸. Šioje byloje teismas pabrėžė, kad siekdamas įrodyti „visiškai pagrįstą persekiojimo baimę“ užsienietis „ne-

⁶⁹⁴ ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC, cit. op. 371.

⁶⁹⁵ UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, cit. op. 688, § 8, taip pat JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 195. P. 74;

⁶⁹⁶ UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, cit. op. 188. § 10.

⁶⁹⁷ Gorlick, Brian, Common Burdens and Standards, cit. op. 687. P. 12.

⁶⁹⁸ *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987).

privalo įrodyti, kad labiau tikėtina nei ne, kad jis patirs persekiojimą savo kilmės valstybėje“.

Kadangi pabėgėlio statuso nustatymo metu prieglobsčio prašytojas pateikia asmens duomenis, kurių atskleidimas kilmės valstybės institucijoms galėtų sukelti pavojų kilmės valstybėje likusiems pabėgėlio šeimos nariams, visa prieglobsčio prašytojo pateikta informacija pareigūnui, nagrinėjančiam jo bylą, yra konfidenciali, o prieglobsčio valstybės institucijos privalo laikytis konfidencialumo principo⁶⁹⁹. Todėl, pavyzdžiui, draudžiama kreiptis į kilmės valstybės institucijas siekiant patvirtinti ar paneigti tam tikrus asmens pateiktus faktus. Be prieglobsčio valstybės kompetentingų institucijų, nagrinėjančių prieglobsčio prašymą, galimybę gauti duomenis apie pabėgėlį turi JTVPK⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹ Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), Global Consultations on International Protection, EC/GC/01/12, 31 May 2001, www.unhcr.ch, § 50(m). P. 13.

⁷⁰⁰ Plačiau apie konfidencialumo principą žr. 1 skyriaus 4.3 dalį.

2. PRIEGLOBSČIO PROCEDŪROMS KELIAMI MINIMALŪS REIKALAVIMAI

1951 m. JT konvencija ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso numato tik pabėgėlio sąvoką ir teises, kurios suteikiamos asmenims, atitinkantiems pabėgėlio sąvokoje išvardytus kriterijus. Tačiau nė vienas iš šių dokumentų nenumato jokių specifinių procedūrų, kuriomis būtų nustatomas pabėgėlio statusas, t. y. patikrinama, ar konkretus asmuo atitinka pabėgėlio sąvokoje įtvirtintus kriterijus. Taigi akivaizdu, kad tam, jog valstybės, konvencijos narės, galėtų įgyvendinti konvencijos ir protokolo nuostatas, jos turi identifikuoti pabėgėlius. Toks identifikavimas, t. y. pabėgėlio statuso nustatymas, nors minimas konvencijoje, tačiau specialiai joje nereglamentuojamas. Todėl kiekviena valstybė turi teisę nustatyti tokią procedūrą, kuri jai atrodo tinkamiausia, atsižvelgdama į toje valstybėje galiojančią konstitucinę ir administracinę sandarą⁷⁰¹. Nors tarptautiniu mastu nėra priimta bendro dokumento, nustatančio prieglobsčio procedūrų reikalavimus, tai nereiškia, kad tokioms nacionalinėms prieglobsčio procedūroms nekeliami jokie reikalavimai. Dar 1977 metais Vykdomasis komitetas priėmė išvadą Nr. 8 dėl pabėgėlio statuso nustatymo⁷⁰², joje buvo numatyti reikalavimai, kuriuos turi atitikti bet kurios valstybės prieglobsčio procedūra. Šie reikalavimai buvo apibūdinti kaip minimalios prieglobsčio procedūros garantijos. Jie apėmė reikalavimą, kad:

- 1) prieglobsčio prašymą priimtų kompetentingi pareigūnai, kuriems duotos tikslios instrukcijos, kaip elgtis su prieglobsčio prašytojais; jie turi laikytis asmens negražinimo principo ir perduoti prašymą svarstyti aukštesnei instancijai, kuri kompetentinga jį nagrinėti. Pavyzdžiui, paprastai pasienio ar migracijos pareigūnai priima prašymą ir atlieka tam tikrus pirminius veiksmus byloje (pvz., užfiksuoja minimalius asmens duomenis), toliau prašymas perduodamas centrinei institucijai – migracijos tarnybai, tam tikrai ministerijai ar pan., kuri įgaliota spręsti klausimą, ar asmuo gali būti pripažintas pabėgėliu. Lietuvoje prieglobsčio prašymą priimti ir asmens pirminę apklausą atlikti gali pasienio ar policijos pareigūnas, tačiau to-

⁷⁰¹ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 189. P. 71.

⁷⁰² Executive Committee Conclusion No. 8(XXVIII), Determination of Refugee Status, 1977.

- liau jis perduoda bylą į Migracijos departamentą sprendimui priimti;
- 2) prieglobsčio prašytojui būtų suteikta informacija apie prieglobsčio procedūrą, vertėjo paslaugos, jei jis nepakankamai supranta prieglobsčio valstybės kalbą, taip pat jis turi būti supažindamas su galimybe kreiptis į JTVPK. Lietuvoje taip pat numatyta galimybė nemokamai naudotis vertėjo paslaugomis⁷⁰³ ir teisė kreiptis į JTVPK atstovus, su jais susitikti⁷⁰⁴;
 - 3) tiems prieglobsčio prašytojams, kurių prašymai atmesti, būtų suteikiama teisė apskusti sprendimą per pakankamą laiką. Bendrą skundo pateikimo teisę dėl visų sprendimų, priimtų užsieniečių atžvilgiu, numato ir Lietuvos 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo X skyrius;
 - 4) prieglobsčio prašytojui būtų leista pasilikti valstybės teritorijoje, kol nagrinėjamas jo prašymas. Lietuvoje tokia bendra teisė taip pat numatyta⁷⁰⁵.

Tam tikrais atvejais sprendimą dėl prieglobsčio prašymo priimančias asmenys naudoja tokiais informacijos šaltiniais, kurie neprieinami prieglobsčio prašytojui ar jo teisiniam atstovui (pvz., diplomatinių atstovybių ataskaitos, įvairios pažymos dėl valstybės saugumo). Tokiais atvejais nesuteikimas prieglobsčio prašytojui galimybės susipažinti su medžiaga, kuria grindžiamas sprendimas jo byloje, gali pažeisti procesinį teisingumą, nes jam nebus suteikta galimybė paneigti pateiktus įrodymus⁷⁰⁶.

Regioniniu mastu buvo priimta Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija R(1981)16 dėl nacionalinių prieglobsčio procedūrų derinimo (toliau – ET rekomendacija dėl prieglobsčio procedūrų)⁷⁰⁷. Ši rekomendacija kvietė valstybes savo teisėje ir administracinėje praktikoje taikyti šiuos principus:

- a) visi prieglobsčio prašymai turi būti nagrinėjami objektyviai ir nešališkai;
- b) sprendimą dėl prieglobsčio gali priimti tik centrinė įstaiga;

⁷⁰³ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 71 str. 1 d. 5 punk.

⁷⁰⁴ Ten pat. 71 str. 1 d. 8 punk.

⁷⁰⁵ Ten pat. 139 str.

⁷⁰⁶ Gorlick, Brian, *Common Burdens and Standards*, cit. op. 687. P. 5.

⁷⁰⁷ COE, Committee of Ministers, Recommendation R(81) 16 on the Harmonisation of National Procedures Relating to Asylum, in: UNHCR, *Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*, Vol. II. Regional Instruments, Geneva, 1995. P. 404–405.

- c) visoms kitoms institucijoms, taip pat ir pasieniečiams turi būti duodamos aiškios instrukcijos dėl prieglobsčio prašymų;
- d) kol nagrinėjamas asmens prašymas, jam turi būti leidžiama pasilikti valstybės teritorijoje (išskyrus akivaizdžiai nepagrįstus prašymus);
- e) apskundimo galimybė ir sustabdomasis skundo poveikis;
- f) vertėjo ir teisininko pagalba;
- g) konfidencialumo principas⁷⁰⁸.

Europos Sąjungoje irgi būta bandymų priimti prieglobsčio procedūras reglamentuojančius teisės aktus, kuriais siekiama suvienodinti ar suderinti įvairiose valstybėse narėse taikomas procedūras. Taip 1995 m. birželio 20 d. buvo priimta ES rezoliucija dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų (toliau – Rezoliucija dėl minimalių garantijų)⁷⁰⁹. Šis dokumentas tiesiogiai reglamentavo prieglobsčio procedūras, nustatydamas tam tikrus reikalavimus, kuriuos turi atitikti Europos Sąjungos valstybių narių prieglobsčio procedūros. Šia rezoliucija buvo siekiama, kad sprendimai dėl prieglobsčio prašymų būtų priimami remiantis lygiavertėmis procedūromis visose ES valstybėse narėse. Rezoliucijos pavadinime atsispindintys žodžiai „minimalios garantijos“ patvirtina, kad šiuo dokumentu buvo siekiama sukurti Europos Sąjungos procesinę teisę prieglobsčio srityje, kuri pakeistų valstybių narių nacionalinius įstatymus visa apimančia Europos teise. Remiantis rezoliucija turėjo būti nustatyti tik minimalūs reikalavimai, nedraudžiantys valstybėms narėms taikyti savo procesinę teisę, su sąlyga, kad ši teisė atitinka minimalius reikalavimus. Pabrėžtina, kad rezoliucijoje įtvirtintos garantijos labai panašios į numatytas Vykdomojo komiteto išvadoje Nr. 8. Keletą šių reikalavimų vertėtų panagrinėti:

- 1) reikalaujama, kad sprendimą dėl prieglobsčio prašymo priimtų tik centrinė institucija, tačiau rezoliucija numato šios bendros taisyklės išimtį, kad taikant saugios trečiosios šalies nuostatą, nebūtinai centrinė institucija nagrinėtų prieglobsčio prašymą, nagrinėti gali, pa-
vyzdžiui, ir pasienio pareigūnai;
- 2) reikalaujama, kad neigiamo sprendimo atveju būtų suteikta galimybė pateikti skundą nepriklausomai apeliacinei institucijai⁷¹⁰. Kokia institucija yra nepriklausoma, rezoliucija tiesiogiai nepasako, tačiau

⁷⁰⁸ COE, Committee of Ministers, Recommendation R(81) 16 on the Harmonisation of National Procedures Relating to Asylum, in: UNHCR, Collection of International Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. II. Regional Instruments, Geneva, 1995.

⁷⁰⁹ Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, 20 June 1995, O.J. No. C 274 of 19 September 1996.

⁷¹⁰ Ten pat. 16 punk.

- iš jos 19 punkto galima konstatuoti, kad tai institucija, nesusijusi su prieglobsčio prašymą tiriančia institucija;
- 3) rezoliucijoje taip pat įtvirtinamos minimalios teisės, kurios turi būti suteikiamos prieglobsčio prašytojui nagrinėjant jo bylą ir neigiamo sprendimo atveju. Pagrindinis rezoliucijos principas yra tas, kad prieglobsčio prašytojui turi būti leista pasilikti valstybės narės teritorijoje, kol nagrinėjamas prieglobsčio prašymas. Tai taikoma tiek nagrinėjant prašymą pirmoje, tiek ir apeliacinėje instancijoje. Tačiau rezoliucija numato keletą šios teisės išimčių, susijusių su akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nagrinėjimo procedūra ir saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymu⁷¹¹. Rezoliucija įtvirtina konfidencialumo principą, reiškiantį, kad informacijos apie prieglobsčio prašytoją jokių būdu negalima atskleisti jo kilmės valstybės atstovams ar institucijoms, atsižvelgiant į tai, jog asmuo išvyko iš šalies bijodamas šių institucijų vykdomo persekiojimo⁷¹². Kita svarbi teisė – teisė į apklausą, t. y. pripažįstama, jog neįmanoma objektyviai priimti sprendimo dėl to, ar asmeniui reikia tarptautinės apsaugos, jei pats asmuo individualiai neapklausiamas⁷¹³. Rezoliucija taip pat įtvirtina ir teisę turėti vertėją, teisę į teisinę pagalbą ir supažindinimą su prieglobsčio procedūra⁷¹⁴.

Nagrinėjant šias garantijas, gali susidaryti įspūdis, kad viskas yra labai teigiama, tačiau taip nėra, nes rezoliucija įtvirtina tiek daug šių garantijų išimčių, kad gali pasirodyti, jog tam tikru atžvilgiu ji pati paneigia įtvirtintas garantijas. Daugiausia išimčių numatyta tais atvejais, kai valstybės išsiunčia asmenis į saugias trečiąsias valstybes arba nagrinėjami prašymai, kuriuos valstybė pripažįsta akivaizdžiai nepagrįstais. Pavyzdžiui, kai prieglobsčio prašymas atmetamas kaip akivaizdžiai nepagrįstas, reikalavimas dėl sprendimo apskundimo galimybės netaikomas, jei tokį sprendimą patvirtino nepriklausoma institucija⁷¹⁵. Be to, akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų atveju valstybės narės gali apriboti svarbaus principo, susijusio su teise pasilikti valstybės teritorijoje, kol nagrinėjamas skundas, taikymą. Tačiau šiuo atveju vis tiek reikalaujama, kad sprendimą priimtų centrinė institucija, turinti pakankamą kompetenciją prieglobsčio srityje⁷¹⁶. Toks pats ap-

⁷¹¹ Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, 20 June 1995, O.J. No. C 274 of 19 September 1996. 17 punk.

⁷¹² Ten pat. 11 punk.

⁷¹³ Ten pat. 14 punk.

⁷¹⁴ Ten pat. 13 punk.

⁷¹⁵ Ten pat 19 punk.

⁷¹⁶ Ten pat. 21 punk.

ribojimas gali būti taikomas ir sprendžiant klausimą dėl prieglobsčio prašytojo išsiuntimo į saugią trečiąją šalį, tačiau šiuo atveju apribojimas daug griežtesnis, nes nereikalaujamos papildomos garantijos, iš dalies kompensuojančios apribojimų taikymą. Be bendrų prieglobsčio procedūroms taikomų garantijų, rezoliucija dėl minimalių garantijų įtvirtina specialias ar papildomas garantijas tam tikram subjektų ratui: nelydimiems nepilnamečiams ir moterims. Tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojai yra nelydimi nepilnamečiai, jiems turi būti skirtas atstovas, galintis atstovauti tokio nepilnamečio interesams prieglobsčio procedūros metu⁷¹⁷. Atsižvelgiant į tai, kad prieglobsčio prašytojos gali būti moterys, kurioms dėl patirtų išgyvenimų ar kultūrinių priežasčių gali būti sunku išdėstyti savo prašymo priežastis, valstybės narės turi stengtis, kad prieglobsčio prašymus nagrinėjančiose institucijose dirbtų kuo daugiau moterų⁷¹⁸.

Šiuo metu nėra teisiškai įpareigojančio dokumento, išsamiai reglamentuojančio prieglobsčio procedūras Europos Sąjungoje. Tačiau tikėtina, kad netrukus bus priimtas direktyvos dėl minimalių prieglobsčio procedūrų garantijų projektas (toliau – prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas)⁷¹⁹. Ši direktyva pakeis 1995 m. ES rezoliuciją dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų. Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas kritikuotinas dėl to, kad jis taikomas tik asmenims, kurie pateikia prašymus dėl pabėgėlio statuso pagal 1951 m. konvenciją. Tačiau valstybėms paliekama galimybė taikyti direktyvos nuostatas taip pat ir toms procedūroms, kuriose nagrinėjami prašymai dėl apsaugos, kurie nėra susiję su 1951 m. konvencija⁷²⁰. Direktyvos projektas numato svarbią nuostatą dėl galimybės pateikti prieglobsčio prašymą. Projektas reikalauja, kad prašymui pateikti nebūtų taikomi jokie terminai, kurių nesilaikymas darytų įtaką prašymo nepriimtinumui ar atmetimui⁷²¹. Direktyvos projektas reikalauja, kad visi sprendimai dėl prieglobsčio prašymo būtų pateikiami raštu⁷²². Numatomos ir procesinės garantijos, taikomos prieglobsčio prašytojams⁷²³:

- 1) jie turi būti informuojami apie prieglobsčio procedūrą ir savo teises bei pareigas statuso nustatymo metu;

⁷¹⁷ Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, 20 June 1995, O.J. No. C 274 of 19 September 1996. 26 punk.

⁷¹⁸ Ten pat. 28 punk.

⁷¹⁹ Commission of the European Communities, Amended Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 03.07.2002, COM(2002) 326 final/2.

⁷²⁰ Ten pat. 3 str. 3 d.

⁷²¹ Ten pat. 5 str. 1 d.

⁷²² Ten pat. 8 str. 1 d.

⁷²³ Ten pat. 9 str. 1 d.

- 2) jiems turi būti teikiamos vertimo paslaugos. Tuo atveju, jei vertėją kviečia įstaiga, tada šios paslaugos turi būti mokamos iš viešųjų fondų;
- 3) iš jų neturi būti atimta galimybė bendrauti su JTVPK;
- 4) jiems turi būti pranešta apie sprendimą dėl prašymo per protingą laikotarpį ta kalba, kurią supranta; sprendime turi būti nurodyta informacija dėl sprendimo apskundimo galimybės; suteikiama asmeninės apklausos prieš priimant sprendimą teisė⁷²⁴, tačiau valstybės narės gali numatyti, kad nepilnamečiai iki tam tikro amžiaus nėra apklausiami. Numatytos ir individualios apklausos išimtys: kai galima priimti teigiamą sprendimą remiantis turimais įrodymais, dėl medicinos priežasčių, kai per protingą laiką nesurandamas vertėjas, kai pareiškėjas neatvyksta be svarbių priežasčių⁷²⁵. Tačiau tokiais atvejais, kai daromos individualios apklausos išimtys, pareiškėjui turi būti suteikiama galimybė pateikti savo pastabas prieš priimant sprendimą⁷²⁶. Apklausos paprastai atliekamos nedalyvaujant šeimos nariams⁷²⁷;
- 5) numatyta teisė į teisinę pagalbą, neigiamo sprendimo atveju teisinių paslaugų teikimas yra nemokamas⁷²⁸. Teisinę pagalbą teikiantys teisininkai turi teisę patekti net į sulaikymo vietas⁷²⁹.

Direktyvos projektas išskiria atskiras garantijas nelydimiems nepilnamečiams. 15 straipsnyje numatoma, kad nepilnamečiams skiriamas atstovas ir kad sprendimą dėl tokio nepilnamečio priima tik toks asmuo, kuris išmano specifinius nepilnamečių poreikius. Direktyvos projektas reglamentuoja procedūrą tais atvejais, kai pareiškėjas atsisako savo prašymo arba tiesiog apleidžia jį. Tokiu atveju nagrinėjimas nutraukiamas arba priimamas neigiamas sprendimas, jei tam yra pakankamai informacijos⁷³⁰. Jei asmuo vėl pasirodo – byla atnaujinama⁷³¹ nuo to momento, kur ji buvo nutraukta. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato panašius atvejus. Remiantis įstatymo 85 straipsniu, nutraukti tokį nagrinėjimą galima tuomet, kai:

⁷²⁴ Commission of the European Communities, Amended Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, 03.07.2002, COM(2002) 326 final/2. 10 str. 1 d.

⁷²⁵ Ten pat. 10 str. 2 d.

⁷²⁶ Ten pat. 10 str. 3 d.

⁷²⁷ Ten pat. 11 str. 1 d.

⁷²⁸ Ten pat. 13 str. 1–2 d.

⁷²⁹ Ten pat. 14 str. 1 d.

⁷³⁰ Ten pat. 20 str. 1 d.

⁷³¹ Ten pat. 20 str. 2 d.

- a) prieglobsčio prašytojas raštu pareiškia norą nutraukti prašymo nagrinėjimą;
- b) praėjo vienas mėnuo nuo sprendimo sustabdyti prieglobsčio prašytojo prašymo suteikti prieglobstį nagrinėjimą priėmimo dienos; arba
- c) prieglobsčio prašytojas mirė, išskyrus atvejus, kai jis pateikė prašymą suteikti prieglobstį nepilnamečių šeimos narių vardu.

Nutraukus prašymo nagrinėjimą šiais pagrindais, nėra numatyta galimybė atnaujinti nagrinėjimą. Tokiu atveju prieglobsčio prašytojas gali pateikti tik naują pakartotinį prašymą, bet jis bus nagrinėjamas tik tuomet, jei nurodomos naujos aplinkybės.

Prieglobsčio procedūrų direktyvos projekto 21 straipsnis reglamentuoja JTVPK vaidmenį, kuris čia apibrėžiamas gana plačiai – teisė susisiekti su prieglobsčio prašytoju net sulaikymo vietose arba jūrų ar oro uostuose; teisė gauti informaciją apie individualius prieglobsčio prašymus ir sprendimus, jei prieglobsčio prašytojas sutinka; pateikti nuomonę dėl individualių prašymų. Beveik tapachias JTVPK teises numato ir Lietuvos 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas⁷³².

Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas detaliam reguliuoja pabėglio statuso nustatymo apeliacinę procedūrą. Nors taisyklės, reglamentuojančios šią procedūrą, pradedamos teisės į veiksmingą teisinę gynybos priemonę deklaravimu 38 straipsnio 1 dalyje, vis dėlto dėl kai kurių direktyvos projekte numatytų priemonių veiksmingumo galima būtų diskutuoti. Apeliacinė procedūra pagal direktyvos projektą reiškia galimybę kreiptis į teisumą, kuris nagrinės skundą iš esmės, t. y. bylos faktus ir taikytiną teisę⁷³³. Nors direktyvos projektas daro skirtumą tarp apeliacijos nagrinėjimo dėl sprendimų, priimtų įprastinės procedūros metu, ir nagrinėjimo skubos tvarka metu, atrodo, kad šios taisyklės praktiškai nedaug skiriasi. Pavyzdžiui, jei skundas nagrinėjamas dėl sprendimo, priimto įprastine tvarka, tai pareiškėjui turi būti leidžiama pasilikti valstybės teritorijoje, kol bus išnagrinėtas skundas⁷³⁴. Tačiau to paties straipsnio 2 dalyje numatoma, kad jei valstybės narės iki šio pasiūlymo priėmimo šios taisyklės netaikė, tai jos ir toliau galės taikyti šios nuostatos išimtį, tik užtikrindamos, kad tokiu atveju būtų galimybė teismui priimti atskirą sprendimą dėl tokio leidimo pasilikti valstybės teritorijoje, kol bus nagrinėjamas skundas⁷³⁵. Tačiau tais atvejais, kai reikalauja nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos interesai, net ir

⁷³² Žr. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo 91 str.

⁷³³ Amended Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, cit. op. 719, 38 str. 2 d.

⁷³⁴ Ten pat. 39 str. 1 d.

⁷³⁵ Ten pat. 39 str. 3 d.

šios garantijos gali būti nepaisoma, t. y. pareiškėjas gali būti išsiunčiamas iš valstybės teritorijos iki teismui priimant tokį sprendimą⁷³⁶. Šios nuostatos iš esmės panaikina apeliacinės procedūros skirtumus dėl tų sprendimų, kurie buvo priimti skubos tvarka ir įprastine tvarka, nes šiuo atveju valstybės taip pat gali numatyti, kad pareiškėjas galės būti išsiunčiamas anksčiau, nei priimamas sprendimas dėl jo skundo⁷³⁷. Projektas nenustato taisyklių, bet palieka valstybėms narėms pačioms nustatyti terminus, per kuriuos turi būti išnagrinėti skundai, taip pat teismo įgaliojimus, t. y. teismas turi teisę tik panaikinti sprendimą ar gali ir priimti visai naują sprendimą pareiškėjo atžvilgiu⁷³⁸. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas nenumato atskiros sprendimų nesuteikti apsaugos pabėgėliams ar prieglobsčio apskundimo tvarkos, nes pagal įstatymą visi „sprendimai [...] gali būti skundžiami“⁷³⁹. Pagal įstatymo 139 straipsnį sprendimo vykdymas sustabdomas tuomet, kai apskundžiamas sprendimas nesuteikti prieglobsčio, nutraukiamas prašymo nagrinėjimas arba prieglobstis panaikinamas.

⁷³⁶ Amended Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, cit. op. 719, 39 str. 4 d.

⁷³⁷ Ten pat. 40 str. 1 d.

⁷³⁸ Ten pat. 41 str.

⁷³⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 136 str.

3. PRIEGLOBSČIO PRAŠYTOJŲ PRIĖMIMO SĄLYGOS PRIEGLOBSČIO PROCEDŪROS METU

Prieglobsčio procedūrų vykdymas susijęs ne tik su procesinėmis garantijomis, kurios suteikiamos prieglobsčio prašytojams. Ne mažiau svarbus klausimas yra prieglobsčio prašytojų teisių ir gyvenimo sąlygų užtikrinimas tol, kol vyksta prieglobsčio procedūra ir jų statusas yra nenustatytas. Vals-tybių praktika šiuo klausimu yra įvairi. Vienintelis teisiškai įpareigojantis dokumentas, išsamiai reglamentuojantis prieglobsčio prašytojų priėmimo klausimus, yra 2003 m. sausio 27 d. ES direktyva, nustatanti minimalius prieglobsčio prašytojų priėmimo reikalavimus (toliau – Priėmimo sąlygų di-rektyva)⁷⁴⁰. Pagrindinis direktyvos tikslas – suderinti priėmimo sąlygas ES valstybėse narėse, kas padėtų sumažinti prieglobsčio prašytojų antrinių ju-dėjimų atvejus tarp ES valstybių narių. Priėmimo sąlygos apibrėžiamos kaip „kompleksas priemonių, kurias valstybė narė [...] suteikia prieglobsčio prašytojams“⁷⁴¹. Direktyva taikoma tiems prieglobsčio prašytojams, kurie pateikia prašymus suteikti pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvenciją, ta-čiau valstybės narės skatinamos ją taip pat taikyti prieglobsčio prašytojams, pateikiantiems papildomos apsaugos prašymus. Priėmimo sąlygų direktyva numato valstybių narių išipareigojimus. Pavyzdžiui, ji reikalauja, kad prie-globsčio prašytojams būtų suteikta galimybė susisiekti su asmenimis ir or-ganizacijomis, teikiančiomis teisinę pagalbą, taip pat valstybės įpareigoja-mos suteikti informaciją apie tokius teisinės pagalbos teikėjus ir informaciją apie tai, ko prieglobsčio prašytojas gali tikėtis užtikrinant priėmimą buvimo valstybėje⁷⁴². Be to, teisinės pagalbos teikėjams turėtų būti garantuota gali-mybė susitikti su prieglobsčio prašytojais. Svarbi direktyvos nuostata, nu-matanti privalomų dokumentų išdavimą prieglobsčio prašytojui. Tokie do-kumentai turi būti išduoti per tris dienas nuo prašymo pateikimo momento ir jie turi patvirtinti asmens, kaip prieglobsčio prašytojo, statusą arba patvir-tinti, kad jam leista pasilikti valstybės teritorijoje, kol bus nagrinėjamas jo prašymas. Jei apribojama prieglobsčio prašytojo judėjimo laisvė, tokiaime

⁷⁴⁰ Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, Official Journal of the European Community No. L 31/18, 6.2.2003.

⁷⁴¹ Ten pat. 2 str. i) punk.

⁷⁴² Ten pat. 5 str. 1 d.

dokumente turi būti įrašas apie tai⁷⁴³. Remiantis direktyva prieglobsčio prašytojams turi būti garantuojama judėjimo laisvė valstybės teritorijoje. Ji gali būti apribota tam tikra vietoje (ne tam tikra įstaiga, kas prilygtų sulaikymui) viešosios tvarkos ar skubaus prieglobsčio prašymo nagrinėjimo sumetimais. Jei judėjimo laisvė apribota tam tikra vietoje, turėtų būti sukurtas mechanizmas leidimui išvykti iš šios teritorijos gauti⁷⁴⁴. Priėmimo sąlygų direktyva numato tokias prieglobsčio prašytojų teises:

- a) vaikų teisę į mokslą (ši teisė turi būti suteikiama ne vėliau kaip per 3 mėnesius nuo prašymo pateikimo momento);
- b) teisę dirbti ir profesinio mokymosi galimybę, neatsižvelgiant į tai, ar jie turi galimybę dirbti (valstybės narės gali nustatyti, ar jos šią teisę suteiks iškart ar tik praėjus tam tikram laikotarpiui po prieglobsčio prašymo pateikimo); tačiau valstybės narės gali darbo rinkos politikos sumetimais teikti pirmenybę įsidarbinant ES piliečiams arba EEE šalių piliečiams bei teisėtai gyvenantiems trečiųjų šalių piliečiams. Pastaroji nuostata apriboja prieglobsčio prašytojų įsidarbinimo galimybes;
- c) teisę į materialines priėmimo sąlygas, t. y. būstą (centruose arba apgyvendinant privačiai), sveikatos priežiūrą (bent būtinąją pagalbą ir būtiną ligos gydymą), maistą ir drabužius. Visos šios materialinės priėmimo sąlygos gali būti užtikrinamos natūra, išduodant pinigines pašalpas arba specialius talonus⁷⁴⁵.

Priėmimo sąlygų direktyva taip pat apibrėžia situacijas, kai priėmimo sąlygos gali būti sumažintos ar išvis panaikintos, t. y. kai prieglobsčio prašytojas:

- a) išvyksta iš nustatytos gyvenamosios vietos be leidimo ar neinformavęs;
- b) nesilaiko pareigos prisistatyti į atitinkamą įstaigą;
- c) pateikia pakartotinį prieglobsčio prašymą toje pačioje valstybėje narėje;
- d) nuslepia finansinius išteklius, tuo nepagrįstai pasinaudodamas materialinėmis priėmimo sąlygomis⁷⁴⁶.

Tačiau, jei šios situacijos pasikeičia, priėmimo sąlygos turėtų būti atkurtos. Be to, turi būti numatyta galimybė pateikti skundą dėl tokio priė-

⁷⁴³ Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, Official Journal of the European Community No. L 31/18, 6.2.2003. 6 str. 1 d.

⁷⁴⁴ Ten pat. 7 str. 5 d.

⁷⁴⁵ Ten pat. 10–15 str.

⁷⁴⁶ Ten pat. 16 str.

mimo sąlygų sprendimo. Tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojas turi savų finansinių išteklių (pvz., jau kurį laiką dirba), jis gali būti prašomas prisidėti prie savo materialių priėmimo sąlygų užtikrinimo. Direktyva numato specialias garantijas pažeidžiamiems asmenims, pavyzdžiui, nelydimiems nepilnamečiams (kuriems turi būti paskirtas globėjas ar kitas teisinis atstovas) ir kankinimų aukoms (reabilitacijos paslaugos).

Lietuvoje prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygos tiek anksčiau galiojusiame pabėgėlių įstatyme, tiek ir 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme reglamentuojamos tik įtvirtinant prieglobsčio prašytojų teises prašymo nagrinėjimo laikotarpiu. Šių teisių įgyvendinimo tvarką numato poįstatyminiai aktai, pavyzdžiui, reglamentuojantys asmenų buvimą pabėgėlių priėmimo ir registracijos centruose. Užsieniečių įstatymas 71 straipsnyje numato tokias prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygas ar teises:

- a) apgyvendinimo sąlygų užtikrinimą;
- b) pagalbą tvarkant dokumentus dėl prašymo nagrinėjimo;
- c) valstybės garantuojamą teisinę pagalbą ir nemokamas vertėjo paslaugas;
- d) visuomeninio transporto išlaidų kompensavimą, bet tik tuomet, jei tai susiję su prašymo nagrinėjimu;
- e) būtiną medicinos pagalbą ir socialines paslaugas bei piniginę pašalpą.

Kaip ir direktyvoje, įstatyme numatytos specialios priemonės nepilnamečiams, t. y. teisė mokytis bendrojo lavinimo ir profesinėse mokyklose; taip pat nelydimi nepilnamečiai prieglobsčio prašytojai apgyvendinami Pabėgėlių priėmimo centre, nors visi kiti prieglobsčio prašytojai – Užsieniečių registracijos centre⁷⁴⁷. Jei prieglobsčio prašytojas turi finansinių lėšų, tikimasi, kad jis prisidės prie priėmimo sąlygų užtikrinimo. Lyginant su direktyva, įstatyme numatytas net trumpesnis laikotarpis, per kurį prieglobsčio prašytojui turi būti išduodamas dokumentas, patvirtinantis jo, kaip prieglobsčio prašytojo, statusą. Įstatymo 78 straipsnis numato užsieniečio registracijos dokumento išdavimą bet kokio amžiaus prieglobsčio prašytojui, kuriam suteiktas laikinas teritorinis prieglobstis, t. y. per 48 val. Pažymėtina, kad įstatyme dokumento išdavimo terminas skaičiuojamas nuo laikino teritorinio prieglobsčio suteikimo dienos (tai gali užtrukti iki 48 val., nors yra galimybė tam tikrais atvejais pratęsti šį terminą dar 24 valandoms), o direktyvoje – nuo prašymo padavimo dienos. Taigi praktiškai dokumento išdavimas pagal užsieniečių įstatymą gali užtrukti ir ilgiau nei direktyvoje numatytos 3 dienos.

⁷⁴⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 79 str.

4. TARPTAUTINIAI IR REGIONINIAI PROCESINIAI REIKALAVIMAI, DARANTYS ĮTAKĄ PRIEGLOBSČIO PROCEDŪROMS

4.1. Teisė į veiksmingą teisinę gynybą pagal tarptautinius žmogaus teisių dokumentus ir kitos procesinės teisės

Nei 1951 m. konvencija, nei EŽTK nereglamentuoja prašymų suteikti pabėgėlio statusą ar kitokią apsaugą buvimo valstybėje nagrinėjimo procedūrų. Tačiau teisė apskusti neigiamą sprendimą dėl prašymo suteikti apsaugą buvimo valstybėje išplaukia iš bendrų žmogaus teisių reikalavimų. Pabrėžtina, kad praktiškai valstybėse nekyla tiek daug problemų dėl prieglobsčio sprendimų priėmimo pirmoje instancijoje, kaip kad dėl apeliacinių procedūrų, t. y. kai asmeniui atsisakoma suteikti pabėgėlio statusą ar prieglobstį ir jis tokį sprendimą apskundžia apeliacinei institucijai. Šių problemų nagrinėjimą reiktų sieti su asmens teise į veiksmingą teisinę gynybą. Paprastai teisinė gynyba suprantama kaip skundo pateikimas dėl neigiamo sprendimo pareiškėjo atžvilgiu. Žinoma, bendri žmogaus teisių dokumentai nesieja teisės į veiksmingą teisinę gynybą konkrečiai su prieglobsčio procedūra, kaip tai daro prieglobsčio teisės šaltiniai. Tačiau tarptautinėje žmogaus teisių teisėje galima surasti tam tikrų nuostatų, netiesiogiai susijusių su prieglobsčio procedūromis. Tai nuostatos, kurios numato tam tikrus reikalavimus, taikomus užsieniečių išsiuntimo iš valstybės teritorijos procedūroms. Šiuo požiūriu paminėtinas TPPTP 13 straipsnis, numatantis, kad „užsienietis, teisėtai esantis kurios nors valstybės teritorijoje, gali būti išsiųstas tik vykdant sprendimą, priimtą pagal įstatymą ir, jeigu imperatyviniai valstybės saugumo sumetimai nereikalauja kitaip, jis turi turėti galimybę pateikti argumentų prieš savo išsiuntimą, o kompetentingas valdžios organas turi peržiūrėti jo bylą, jis taip pat turi teisę, kad jam atstovautų šioje institucijoje“⁷⁴⁸. Nuomonės skiriasi dėl to, ar šis straipsnis gali būti taikomas visiems prieglobsčio prašytojams, nes minimi tik „teisėtai esantys valstybės teritorijoje užsieniečiai“. Šiuo požiūriu Žmogaus teisių komitetas, prižiūrintis

⁷⁴⁸ V. Ž. 2002. Nr. 77–3288.

TPPTP įgyvendinimą, pareiškė, kad „šio straipsnio nuostatos gina tuos užsieniečius, kurie yra teisėtai valstybės teritorijoje, todėl sprendžiant dėl straipsnio taikymo būtina atsižvelgti į nacionalinius įstatymus, reglamentuojančius atvykimą ir buvimą šalyje, taigi asmenys, atvykę neteisėtai arba užsibuvę šalyje ilgiau, nei leidžia jų viza ar kitoks leidimas, negali pasinaudoti šio straipsnio teikiama apsauga“⁷⁴⁹. Tačiau manoma, kad yra argumentų teigti, jog straipsnis taip pat turi būti taikomas ir neteisėtai į šalį atvykusiems prieglobsčio prašytojams. Pirmiausia, nors atvykimas ar buvimas šalyje yra neteisėtas pagal nacionalinę teisę, teisė ieškoti prieglobsčio numatyta Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje, taip pat ir 1951 m. konvencijos 31 straipsnis numato atsakomybės netaikymą už neteisėtą atvykimą, jei prieglobsčio prašytojas nedelsdamas prisistato pareigūnams ir paaiškina savo neteisėtą atvykimą.

Antra, Žmogaus teisių komitetas teigė, kad „jei užsieniečio buvimo ar atvykimo teritorijoje teisėtumas nėra aiškus, bet koks sprendimas šiuo klausimu priimamas vadovaujantis 13 straipsniu“⁷⁵⁰.

Trečia, TPPTP 2 straipsnis garantuoja visiems asmenims, kurių teisės, pripažįstamos pakte, pažeidžiamos, teisę į veiksmingą teisinę gynybą. Taip pat Žmogaus teisių komitetas teigė, kad 7 straipsnio teikiama apsauga nuo kankinimų taikoma taip pat ir tais atvejais, kai ruošiamasi išsiųsti asmenį į valstybę, kur jam gresia kankinimai. Todėl asmenims, kurie bijo, jog gali būti pažeistas kankinimų draudimas, turi būti suteikta veiksminga teisinė gynyba. Taigi akivaizdu, kad turi būti taikomos ir 13 straipsnio nuostatos. Pagaliau Žmogaus teisių komitetas, nagrinėdamas valstybių ataskaitas dėl pakto įgyvendinimo, ne kartą 13 straipsnio atžvilgiu yra užklauses valstybes nares dėl jų prieglobsčio procedūrų. Pabrėžtina, kad pakto 13 straipsnis taikomas tik išsiuntimo procedūroms. Kai kuriose valstybėse prieglobsčio ir išsiuntimo procedūros yra atskirtos. Pavyzdžiui, jei asmens prieglobsčio prašymas buvo atmestas, bet jis nėra išsiunčiamas, tokiu atveju 13 straipsnis jam nebus taikomas. Tačiau jei prieglobsčio ir išsiuntimo procedūros yra sujungtos į vieną, kitaip tariant, jei prieglobsčio nesuteikimas lemia beveik automatišką sprendimo dėl išsiuntimo priėmimą, tada turėtų būti taikomas konvencijos 13 straipsnis. Taigi remiantis TPPTP 13 straipsniu galima išskirti tokias procesines garantijas:

- 1) sprendimas turi būti priimtas pagal įstatymą, kas reiškia, kad nacionalinėje teisėje turėtų būti įtvirtintos nuostatos dėl pabėgėlio apsau-

⁷⁴⁹ HRC, General Comment 15, The Position of Aliens under the Covenant (Twenty-seventh session, 1986), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 18 (1994). § 9.

⁷⁵⁰ Ten pat.

- gos nuo išsiuntimo;
- 2) užsieniečiui prieš išsiuntimą turėtų būti suteikta galimybė pateikti argumentus, t. y. prieglobsčio prašytojui turi būti suteikta pakankamai laiko tam pasiruošti ir galimybė pateikti šiuos argumentus dalyvaujant posėdyje, kuriame svarstomas jo išsiuntimo klausimas;
- 3) asmuo, kuris turi būti išsiųstas, turi teisę, kad jo bylą peržiūrėtų kompetentinga institucija. Prieglobsčio prašytojams tai reikštų, kad jie turi teisę pateikti skundą, kurio nagrinėjimo metu jiems būtų leista pasilikti valstybės teritorijoje;
- 4) teisė būti atstovaujamam. Iš esmės tai reiškia teisininko pagalbą skundo nagrinėjimo metu.

Pabrėžtina, kad 13 straipsnyje numatytos teisės gali būti apribotos tik nacionalinio saugumo sumetimais, pavyzdžiui, kai yra rimta politinė ar karinė grėsmė visai tautai.

Regioniniu mastu išsiuntimo procedūras, kurios susijusios su prieglobsčio prašytojais, reglamentuoja ir Europos žmogaus teisių konvencija. EŽTK 6 straipsnis numato tam tikras procesines garantijas, kurios taikomos nustatant asmens pilietines teises ir pareigas. Tačiau kol kas 6 straipsnis nėra taikomas prieglobsčio procedūroms, nes Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika patvirtina, kad prieglobsčio teisės nėra pilietinės teisės 6 straipsnio atžvilgiu. Pavyzdžiui, 2001 m. sausio 25 d. priimtame sprendime dėl peticijos priimtumo byloje *Daruish Al-Nashi ir kiti prieš Bulgariją* teismas pripažino tą dalį peticijos, kuri buvo susijusi su 6 straipsniu, nepriimtina, remiantis tuo, kad 6 straipsnis netaikomas imigracijos procedūroms. Tačiau reiktų pažymėti, kad asmens išsiuntimas į valstybę, kurioje nebus suteikta teisė į teisingą procesą, gali lemti 6 straipsnio pažeidimą. Byloje *Soeringas prieš Jungtinę Karalystę* Europos Žmogaus Teisių Teismas neatmetė galimybės, kad 6 straipsnio nuostatos išimties būdu galėtų būti taikomos ekstradicijos bylose, kai ekstradijuojamam asmeniui nebus suteikta teisė į teisingą procesą. Tačiau šioje byloje tokio pavojaus nebuvo, todėl teismas nenagrinėjo 6 straipsnio pažeidimo klausimo šiuo požiūriu. Vis dėlto Europos žmogaus teisių konvencijoje galima rasti nuostatų, kurios taikomos arba išsiuntimo, arba netiesiogiai prieglobsčio procedūroms. Konvencijos 7 protokolo 1 straipsnis įtvirtina analogiškus procesinių garantijų, taikomų išsiunčiant užsieniečių iš valstybės teritorijos, pagrindus, kaip ir numatyti TPPTP 13 straipsnyje, t. y. sprendimas dėl išsiuntimo turi būti priimtas pagal įstatymą, užsieniečiui turi būti suteikta galimybė pateikti argumentus prieš išsiuntimą, pateikti prašymą dėl bylos peržiūrėjimo, dalyvauti posėdyje nagrinėjant jo klausimą.

4.2. Teisė į veiksmingą teisinę gynybą pagal Europos žmogaus teisių konvencijos 13 straipsnį

Teisę į veiksmingą teisinę gynybą įtvirtina Europos žmogaus teisių konvencijos 13 straipsnis, numatantis, kad kiekvienam asmeniui, kurio teisės, pripažintos konvencijoje, pažeistos, turi būti suteikta teisė pasinaudoti veiksminga teisine gynyba nacionalinėse institucijose. 13 straipsnis nėra savarankiškas, nepriklausantis nuo kitų EŽTK straipsnių, kadangi jis numato teisinę gynybą ne nuo bet kokio neteisėtumo, o tik nuo tokio, kuris susijęs su konvencijos ginamomis teisėmis⁷⁵¹. Tačiau vis dėlto galima teigti, jog būtent šis straipsnis gali suteikti galimybes prieglobsčio prašytojams pagal 1951 m. konvenciją ginti savo teises. Taip atsitinka dėl to, kad tarp 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokoje numatyto persekiojimo ir EŽTK 3 straipsnio yra ryšys, pasireiškiantis tuo, kad kankinimai, nežmoniškas ar žeminantis elgesys arba bausmė neretai patys savaime yra persekiojimo priemonės ir kartais šie veiksmai, kaip rimti žmogaus teisių pažeidimai, gali net prilygti persekiojimui pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalį⁷⁵². Pažymėtina, kad pagal 13 straipsnį nebūtinai konvencijoje įtvirtintos teisės pažeidimas jau turi būti įvykęs, o prieglobsčio bylose, kai prašoma apsaugos nuo išsiuntimo, kaip tik ir būtina užkirsti kelią pažeidimui. Todėl Europos Žmogaus Teisių Teismas, sprendamas dėl konvencijos 13 straipsnio pažeidimo kartu su 3-uju straipsniu, svarstys klausimą dėl potencialaus konvencijoje įtvirtintos teisės pažeidimo. Tokia specifika susijusi su tuo, kad asmenį išsiuntus gali kilti neatitaisoma žala. Veiksmingos teisinės gynybos samprata nėra aiški 13 straipsnio formuluotėje. Todėl šio straipsnio turinį reiktų aiškinti remiantis Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija bylose, kurios buvo susijusios su prieglobsčio klausimais. Nors straipsnis nenumato, ką reiškia teisinė gynyba, tai plačiąja prasme galėtų būti suprantama kaip asmens teisė kreiptis į atitinkamą nacionalinę instituciją siekiant apginti pažeistą teisę⁷⁵³. Remiantis 13 straipsniu nepakanka, kad nacionalinėje teisėje būtų numatyta galimybė apskusti neigiamą sprendimą dėl pabėgėlio statuso, reikalaujama, kad tokia priemonė būtų veiksminga. Apibendrinant Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką pagal šį straipsnį, galima išskirti keturis veiksmingumo kriterijus, kuriuos kai kurie autoriai įvardija šitaip⁷⁵⁴:

⁷⁵¹ Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C. *Law of the ECHR*, cit. op.130. P. 445.

⁷⁵² JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 51. P. 26.

⁷⁵³ Vysockienė L. Effective Remedy in Asylum Cases with Particular Focus on Lithuania, BYIL, Vol. 2, 2002. P. 106.

⁷⁵⁴ Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C. *Law of the ECHR*, cit. op.130. P. 451–454.

- 1) institucinis (skundą nagrinėjanti institucija turi būti nepriklausoma nuo pažeidimą padariusio subjekto);
- 2) esmės (pareiškėjo argumentai turi būti išnagrinėti iš esmės);
- 3) žalos atitaisymo (skundą nagrinėjanti institucija turi turėti įgaliojimus priimti sprendimą byloje išklausus pareiškėjo argumentus, sprendimas turėtų suteikti galimybes atlyginti pažeidimu padarytą žalą);
- 4) materialinis veiksmingumas (turi būti suteikta reali galimybė pasinaudoti šia gynyba dar esant valstybės teritorijoje).

Pirmiausia reiktų pabrėžti, kad šie teisinės gynybos veiksmingumo kriterijai būtent prieglobsčio bylose nusistovėjo tik pastarajame dešimtmetyje plėtojantis Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikai. Institucinis veiksmingumas reiškia, kad institucija, nagrinėjanti skundą, turėtų būti nepriklausoma nuo sprendimą priėmusios institucijos, kuri kaltinama pažeidus konvenciją⁷⁵⁵. Tai, kad byla nagrinėjantis asmuo priklauso institucijai, kuri priėmė sprendimą, tariamai pažeidžiantį konvenciją, dar nereiškia, kad teisinė gynyba bus savaime neveiksminga. Būtina nustatyti, kad apeliacinė institucija paprasčiausiai patvirtina ginčijamus sprendimus, nevertindama faktų⁷⁵⁶. Nors nėra būtinų reikalavimų dėl to, ar institucija turi būti teisminė, ar administracinė, praktiškai įvairiose valstybėse egzistuoja skirtingos apeliacinės institucijos. Pavyzdžiui, Švedijoje – Apeliacinė taryba, Vokietijoje – administraciniai teismai, Lietuvoje – administraciniai teismai. Esminis veiksmingumas reikalauja, kad asmuo turėtų galimybę pateikti skundą būtent dėl pažeidimo konkrečios teisės, kuri būtų įtvirtinta nacionalinėje teisėje, kitaip tariant, nacionalinėje teisėje turi būti numatyta galimybė apskųsti sprendimą dėl prieglobsčio nesuteikimo ir išsiuntimo iš valstybės teritorijos. Be to, esmės veiksmingumas yra glaudžiai susijęs su institucinio veiksmingumo reikalavimu, t. y. institucija turi turėti teisę ne tik patvirtinti pirmos instancijos sprendimą, bet ir atlikti naują tyrimą byloje. Tai reiškia, kad apeliacinė institucija turi išnagrinėti bylą iš esmės, spręsdama ne tik teisės, bet ir fakto klausimus⁷⁵⁷. Iš dalies atskirojoje nuomonėje byloje *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę* teisėjas Walshas, prie kurio prisijungė teisėjas Russo, teigė, kad „nacionalinė sistema, kuria remiantis teigiama,

⁷⁵⁵ *Silver and others v. The United Kingdom*, Application Nos. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, European Court of Human Rights, 1983, § 116; taip pat, *Leander v. Sweden*, Application No. 9248/81, European Court of Human Rights, 1987, § 81; taip pat žr. *Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, cit. op. 699, § 43. P. 10.

⁷⁵⁶ *M bei EF prieš Šveicariją*, 1987, 12573/86, 51 DR 283.

⁷⁵⁷ *Vilvarajah and others v. the United Kingdom*, cit. op. 62.

jog ji suteikia veiksmingą teisinę gynybą nuo konvencijos pažeidimo ir kuri neturi kompetencijos priimti sprendimą dėl bylos esmės, negali atitikti 13 straipsnio reikalavimų⁷⁵⁸. Kitoje byloje – *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* Europos Žmogaus Teisių Teismas vienbalsiai pripažino konvencijos 13 straipsnio pažeidimą, nes Jungtinės Karalystės institucija nenagrinėjo nacionalinio saugumo klausimo, kurio pagrindu buvo priimtas sprendimas išsiųsti Chahalą⁷⁵⁹. Pareiškėjas kartu su šeimos nariais teigė, kad jo išsiuntimas pažeis jo ir jo šeimos narių teises pagal konvencijos 3 ir 8 straipsnius, jie teigė neturėję veiksmingos teisinės gynybos galimybių. 1994 m. rugsėjo 1 d. tuometinė Europos žmogaus teisių komisija pripažino pareiškėjo skundą priimtinu, o 1996 m. lapkričio 16 d. EŽTT konstatavo 13 straipsnio pažeidimą kartu su kitų konvencijos straipsnių pažeidimu. EŽTT šioje byloje pripažino, kaip jis buvo padaręs ir ankstesnėse bylose, kad tais atvejais, kai kalbama apie nacionalinio saugumo klausimus, „veiksminga teisinė gynyba“ pagal 13 straipsnį reiškia tokią gynybą, kuri yra „kiek įmanoma veiksminga“, atsižvelgiant į būtinumą remtis slaptais informacijos šaltiniais⁷⁶⁰. Tačiau toliau teismas pripažino, kad šiose bylose buvo kalbama apie konvencijos 8 bei 10 straipsnius, o reikalavimas, kad gynyba būtų „kiek įmanoma veiksminga“, nėra tinkamas tuo atveju, kai asmens išsiuntimas gali lemti realų pavojų jo atžvilgiu, kad su juo bus elgiamasi pažeidžiant 3-ąjį straipsnį, kuriame nacionalinio saugumo klausimai buvo pripažinti neturinčiais esminės reikšmės. Tokiais atvejais, atsižvelgiant į neatitaisomą žalos pobūdį, kuri gali būti padaryta asmeniui, jei praktiškai pasireikš pavojus dėl draudžiamo elgesio, ir svarbą, kurią teismas teikia 3 straipsniui, veiksminga teisinė gynyba pagal 13 straipsnį reikalauja, kad būtų nepriklausoma prašymo tyrimo institucija, nustatanti, ar egzistuoja esminės priežastys bijoti persekiojimo, pažeidžiančio 3 straipsnį⁷⁶¹. Reikalavimą, kad apeliacinė institucija nagrinėtų ir skundo esmę, Teismas pakartojo savo sprendime byloje *Jabari prieš Turkiją*⁷⁶². 2001 m. kovo mėnesį priimtame sprendime byloje *Hilal prieš Jungtinę Karalystę*, Teismas padarė išvadą, kad Tanzanijos piliečio išsiuntimas iš Jungtinės Karalystės į Zanzibarą lemtų netinkamo elgesio pasikartojimą Hilal atžvilgiu, t. y. būtų pažeistas konvencijos 3 straips-

⁷⁵⁸ Partly Dissenting Ppinion of J. Walsh joined by J. Russo, *Vilvarajah and others v. the United Kingdom*, cit. op. 62. § 3.

⁷⁵⁹ *Chahal v. the United Kingdom*, Application No. 22414/93, European Court of Human Rights, 1996. § 153.

⁷⁶⁰ *Klass ir kiti prieš Vokietijos Federacinę Respubliką*, 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas, Series A, Vol. 28. § 69; *Leander v. Sweden*, cit. op. 755. § 84.

⁷⁶¹ *Chahal v. the United Kingdom*, cit. op. 759. §§ 150–151.

⁷⁶² *Jabari v. Turkey*, cit. op. 65. § 50.

nis, tačiau teismas nepripažino 13 straipsnio pažeidimo. Vis dėlto nagrinėdamas konvencijos 13 straipsnio pažeidimo klausimą teismas teigė, kad 13 straipsnis reikalauja apskundimo priemonės, kuri nagrinėtų skundo esmę⁷⁶³. Šis kriterijus pripažįstamas ne tik teismo jurisprudencijoje, tačiau ir teisės doktrinoje. Pavyzdžiui, *Storey* teigia, kad 13 straipsnio įgyvendinimas įmanomas tik tuomet, kai egzistuoja nacionalinė veiksmingos gynybos sistema, kuri garantuoja nepriklausomą, nešališką ir sąžiningą viešosios teisės ginčų išsprendimą ir kuri turi įgalinimus išnagrinėti teisėtumo ir faktų klausimus⁷⁶⁴.

Trečiasis kriterijus – žalos atlyginimo veiksmingumas jau pats savaime suponuoja žalos atlyginimą, pažeistos teisės atkūrimą⁷⁶⁵. Tai nereiškia, kad teismas ar peržiūros institucija priimtų teigiamą sprendimą⁷⁶⁶, nes svarbiausias aspektas yra tas, kad nacionalinė institucija, pripažinusi pareiškėjo argumentus, galėtų suteikti galimybę atlyginti pažeidimu padarytą žalą⁷⁶⁷. Šis kriterijus taip pat susijęs su vadinamuoju skundo sustabdomuoju (suspensyvinio) poveikiu, reiškiančiu, kad kol nagrinėjamas skundas, asmuo neturi būti išsiunčiamas iš valstybės teritorijos, nes priešingu atveju nebeliktų galimybės atkurti pažeidimu padarytą žalą. Todėl akivaizdu, kad tuo atveju, jei asmuo yra išsiunčiamas iš valstybės teritorijos anksčiau, nei išnagrinėjamas jo skundas dėl to, kad toks išsiuntimas pažeis konvencijos 3 straipsnį, skundo pateikimas apskritai nebetenka reikšmės. 2000 m. liepos 11 d. priimtame sprendime byloje *Jabari prieš Turkiją* Europos Žmogaus Teisių Teismas laikėsi nuomonės, kad „atsižvelgiant į neatitaisomą žalą, kuri gali būti padaryta išsiuntus asmenį, pobūdį veiksminga teisinė gynyba pagal 13 straipsnį, be kitų sąlygų, reiškia ir būtinybę sustabdyti sprendimo dėl išsiuntimo įgyvendinimą“⁷⁶⁸. Kai kurie autoriai net teigia, kad skundo pateikimo teisė, be sustabdomojo poveikio, yra tik „teisės pavadinimas“⁷⁶⁹, ir pripažįsta, jog reikalavimas, kad skundo pateikimas sustabdytų sprendimo vykdy-

⁷⁶³ *Hilal v. the United Kingdom*, Application No. 45276/99, European Court of Human Rights, 2001.

⁷⁶⁴ H. Storey, Implications of Incorporation of the ECHR in the Immigration and Asylum Context: Some Challenges for Judicial Decision-Making, 1998, 3 EHRLR. P. 452.

⁷⁶⁵ Armalytė O., Pažūsis L. Anglų-lietuvių kalbų teisės žodynas. Alma Littera, 1998. P. 408.

⁷⁶⁶ *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 62, § 122; taip pat *T.I. prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 111.

⁷⁶⁷ Soering prieš Jungtinę Karalystę, cit.op. 66, § 120; *Valstybinės tarnybos sąjungų taryba prieš Jungtinę Karalystę*, Nr. 11603/85, 50 DR 228, 243, 1987.

⁷⁶⁸ *Jabari v. Turkey*, cit. op. 65. § 50.

⁷⁶⁹ Rosemary Byrne, Andrew Shacknove, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, HHRJ, Vol. 9, Spring 1996.

mą, neatsiejamą nuo teisės į veiksmingą teisinę gynybos priemonę⁷⁷⁰, arba net mini absoliučiai privalomą skundo sustabdomąjį poveikį prieglobsčio bylose⁷⁷¹. Laikinių priemonių, kuriomis siekiama užkirsti kelią su prieglobsčiu susijusių teisių pažeidimui, svarbą prieglobsčio bylose patvirtina Europos Žmogaus Teisių Teismo 39 taisyklė, kuri teigia: „rūmai, arba kai tai tinkama, prezidentas gali šalies ar kito susijusio asmens prašymu arba savo iniciatyva nustatyti šalims laikiną priemonę, kuri, jo manymu, turi būti priimta siekiant užtikrinti šalių interesus ir tinkamą proceso teisme vykdymą“⁷⁷². Ši taisyklė taikoma tik tais atvejais, kai yra neatitaisomos žalos pavojus, t. y. bylose, susijusiose su konvencijos 2 ir 3 straipsniais. Byloje *Cruz Varas ir kiti prieš Švediją* teismas teigė, kad „taisyklė Nr. 36“⁷⁷³ taikoma [...] tik išimtinėmis aplinkybėmis. Laikinių priemonių tikslas išsiuntimo (ar ekstradicijos) bylose yra perspėti susitariančias valstybes, kad [...] pareiškėjui gali būti padaryta neatitaisoma žala tuo atveju, jei jis bus išsiųstas ir kad yra rimtų priežasčių manyti, jog toks išsiuntimas gali pažeisti konvencijos 3 straipsnį“⁷⁷⁴. Net jei visi išvardyti teisinės gynybos reikalavimai įvykdomi, bet pareiškėjas neturi realios skundo pateikimo galimybės, negalima būtų teigti, kad tokia gynyba yra veiksminga. Nepakanka, jog nacionaliniu lygmeniu egzistuočių teisinės gynybos galimybė, būtina, kad pareiškėjas turėtų galimybę veiksmingai ja pasinaudoti. Šis reikalavimas vadinamas materialiniu veiksmingumu. Byloje *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę* tuometinė Europos žmogaus teisių komisija nustatė, kad skundas dėl sprendimo išsiųsti peržiūrėjimo iš esmės, kuris galėjo būti pateiktas tik po to, kai pareiškėjas išvyko iš Jungtinės Karalystės, nebuvo veiksminga teisinės gynybos priemonė nagrinėjant skundą dėl to, jog išsiuntimas pažeistų konvencijos 3 straipsnį⁷⁷⁵. Teismas šio klausimo nenagrinėjo, nes nustatė, kad teisinė gynyba bus veiksminga, kadangi Jungtinės Karalystės vyriausybė pažadėjo neišsiųsti pareiškėjo, kol vyks teismo procesas⁷⁷⁶. Kitoje byloje

⁷⁷⁰ Sara Egelund, *The Potential of the European Convention of Human Rights in Securing International Protection of Forcibly Displaced Persons*, cit. op. 74.

⁷⁷¹ Kristina Stenman, *Harmonisation of the Asylum System in the EU. A View by ECRE*, Presentation for the Workshop on Freedom of Movement in Åbo Academi Human Rights Institute, 15 September 1999, p. 7; taip pat žr. *The EU and Refugees*, in *Special Issue of the Finnish Refugee Council Magazine*, October 1999. P. 19.

⁷⁷² European Court of Human Rights, Rules of Court, Strasbourg, 1999. At www.echr.coe.int.

⁷⁷³ Po EŽTK įgyvendinimą prižiūrinčių organų sistemos reformos 1998 m. lapkričio mėn. tuometinės komisijos taisyklių 36 taisyklę pakeitė taisyklė Nr. 39.

⁷⁷⁴ Cruz Varas prieš Jungtinę Karalystę, cit. op. 62. § 103.

⁷⁷⁵ *Vilvarajah ir kiti prieš Jungtinę Karalystę*. Komisijos ataskaita. § 153.

⁷⁷⁶ Ten pat. § 125.

Cruz Varas prieš Švediją teismas nusprendė, kad pareiškėjo išsiuntimas kliudė realizuoti peticijos teisę. Praktinė galimybė pasinaudoti gynyba prieglobsčio bylose ypač svarbi, nes prieglobsčio prašytojų, kurių prašymai atmesti, sulaikymas tarptautinių oro uostų tranzitinėse zonose ar sulaikymo centruose valstybės teritorijoje, kur galimybės pasinaudoti teisininko ir vertėjo pagalba yra ribotos, gali daryti neigiamą įtaką realiai galimybei pateikti tinkamą skundą atsakingai institucijai per nustatytą terminą⁷⁷⁷. *Chahal* byloje Europos Žmogaus Teisių Teismas pažymėjo, kad „patariamąsios grupės procedūros metu pareiškėjui nebuvo suteikta teisinė pagalba ir jam buvo pateikta tik santrauka pagrindų, kuriais buvo grindžiamas sprendimas dėl išsiuntimo [...], todėl šiomis aplinkybėmis teismas konstatavo, kad patariamąsios grupės procedūra nesuteikė pakankamų procesinių garantijų 13 straipsnio atžvilgiu⁷⁷⁸“.

Aiškinant Europos žmogaus teisių konvencijos 13 straipsnio nuostatas svarbu atsižvelgti į 1998 m. rugsėjo 18 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendaciją dėl prieglobsčio prašytojų teisės pasinaudoti veiksminga teisine gynyba dėl išsiuntimo sprendimo Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio kontekste⁷⁷⁹. Ši rekomendacija numato procesines prieglobsčio procedūros garantijas, kylančias iš teisės pasinaudoti veiksminga teisine gynyba, kaip numatyta EŽTK 13 straipsnyje. Pagal rekomendaciją veiksminga teisine gynyba gali būti tik tokia, kuri atitinka šiuos reikalavimus:

- 1) nesvarbu, ar institucija yra teismo, ar ne, ji turi būti sudaryta iš nepriklausomų narių;
- 2) ši institucija turi turėti kompetenciją spręsti dėl sąlygų pagal 3 straipsnį ir suteikti pagrindą atitaisyti žalą;
- 3) teisinės gynybos priemonė turi būti prieinama prieglobsčio prašytojui;
- 4) sprendimas dėl išsiuntimo turi būti sustabdytas, kol priimamas sprendimas dėl to, ar išsiuntimu bus pažeistas 3 straipsnis⁷⁸⁰.

Nors ši rekomendacija nėra privalomo pobūdžio, ji patvirtina Europos Žmogaus Teisių Teismo išplėtotus kriterijus dėl teisinės gynybos veiksmingumo.

⁷⁷⁷ Vysockienė L. Effective Remedy in Asylum Cases with Particular Focus on Lithuania, cit. op. 753. P. 113.

⁷⁷⁸ *Chahal v. the United Kingdom*, cit. op. 759. § 154.

⁷⁷⁹ COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(98) 13 on the Right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the ECHR, www.coe.int.

⁷⁸⁰ Ten pat. § 2.

5. PRIEGLOBSČIO PROCEDŪROS VALSTYBIŲ PRAKTIKOJE

Dažniausiai pagal 1951 m. konvenciją pabėgėlio statusą nustato valstybės, šios konvencijos dalyvės. Tačiau tam tikrais atvejais šią procedūrą atlieka JTVPK (pvz., Turkijoje prieglobsčio prašytojams iš ne Europos regiono, nes Turkijoje galioja 1951 m. konvencijos taikymo geografinis apribojimas). Kadangi 1951 m. konvencija nereglamentuoja prieglobsčio procedūrų, kiekviena valstybė turi savas prieglobsčio procedūras. Pavyzdžiui, Danijoje, pasieniečiai negali priimti sprendimo dėl prieglobsčio prašytojo įleidimo į valstybės teritoriją, jie turi persiųsti visus prašymus Danijos imigracijos tarnybai, kuri priklauso Vidaus reikalų ministerijai. Danijos imigracijos tarnyba laikoma centrine institucija prieglobsčio procedūroje. Danija yra viena iš nedaugelio valstybių, kurios prieglobsčio procedūroje kaip lygiavertė partnerė dalyvauja nevyriausybinė organizacija – Danijos pabėgėlių taryba. Ši institucija gali vetuoti prašymo pripažinimą kaip akivaizdžiai nepagrįstą. Visi neigiami sprendimai dėl pabėgėlio statuso automatiškai skundžiami Pabėgėlių reikalų apeliacinei valdybai (ją sudaro pirmininkas, kuris yra teisėjas, ir keturi nariai, paskirti iš įvairių institucijų, pvz., Užsienio reikalų ministerijos). Į apeliacinės valdybos sudėtį įeina ir dvi visuomeninės organizacijos: Danijos pabėgėlių taryba ir Advokatų ir teisės draugijos generalinė taryba⁷⁸¹. Šios valdybos sprendimai yra galutiniai ir neskundžiami. Vokietijoje centrinė įstaiga yra Federalinis užsienio pabėgėlių pripažinimo biuras. Vokietijos apeliacinė procedūra įdomi tuo, kad šio biuro priimtą teigiamą sprendimą gali užginčyti federalinis prieglobsčio reikalų komisaras, kuris yra administracinė institucija, priklausanti VRM⁷⁸². Skundas dėl pabėgėlio statuso nesuteikimo gali būti pateiktas administraciniam teismui, taip pat aukštesniam administraciniam teismui, jei byla yra ypatingos svarbos, o jei byla susijusi su tam tikru principiniu klausimu – gali būti toliau skundžiama Federaliniam administraciniam teismui arba Federaliniam Konstituciniam Teismui. Prancūzijoje dėl įleidimo į valstybės teritoriją

⁷⁸¹ Vedsted-Hansen, Jens, Europe's Response to the Arrival of Asylum Seekers: Refugee Protection and Immigration Control, New Issues in Refugee Research, Working Paper No. 6, May 1999, www.unhcr.ch. P. 11.

⁷⁸² Fabrice Liebaut, Legal and Social Conditions for Asylum Seekers and Refugees in Western European Countries. Danish Refugee Council, May 2000. P. 110.

sprendžia Vidaus reikalų ministerija, konsultuodamasi su URM. Pirmąją prieglobsčio procedūros instancija yra Prancūzijos pabėgėlių ir apatridų apsaugos biuras, kuris yra nepriklausoma institucija, tačiau prižiūrima URM. Šio biuro priimtą neigiamą sprendimą galima skusti Apeliacinei pabėgėlių tarybai, kurią sudaro trijų asmenų teismas, jame vienas narys yra iš JTVPK, vienas iš Nacionalinio pabėgėlių biuro ir vienas teisėjas (gali būti iš Valstybės tarybos, administracinio teismo ar viešojo administravimo teismo ir pan.). Neigiami sprendimai gali būti toliau skundžiami Valstybės tarybai, kuri nagrinėja skundą jau nebe iš esmės, o tik tikrina teisėtumo klausimą. Latvijoje pirma instancija, nagrinėjanti prieglobsčio prašymus, yra Pabėgėlių reikalų departamentas (priklausantis Vidaus reikalų ministerijai). Skundus dėl neigiamų sprendimų nagrinėja Pabėgėlių reikalų apeliacinė taryba, kurią prižiūri Teisingumo ministerija. Šią tarybą sudaro pirmininkas ir keturi vyriausybės skiriami nariai. Estijoje pirmoji instancija yra Pilietybės ir migracijos valdyba⁷⁸³, o skundai dėl pirmos instancijos sprendimo gali būti paduodami administraciniais teismams. Lietuvoje pagrindinė prieglobsčio prašymus nagrinėjanti institucija yra Migracijos departamentas, o jo priimti sprendimai nesuteikti apsaugos gali būti skundžiami administraciniais teismams.

⁷⁸³ Estonian Refugees Act, passed 18 February 1997. § 2(1), www.legaltext.ee, žr. 2004 03 12.

6. PRIEGLOBSČIO PRAŠYMŲ PRIIMTINUMO PROCEDŪROS, PRAŠYMŲ NAGRINĖJIMAS SKUBOS IR ĮPRASTINE TVARKA

Nagrinėjant atskirų valstybių prieglobsčio procedūras reiktų pabrėžti, kad prieglobsčio procedūros kai kuriose jų yra skirstomos į procedūras, kuriose prašymai nagrinėjami įprastine tvarka, ir skubias procedūras, t. y. prašymo nagrinėjimą skubos tvarka. Reiktų skirti prašymų nagrinėjimą skubos tvarka nuo prašymo nagrinėjimo prioritetine tvarka. Pastaroji reiškia, kad, pavyzdžiui, nepilnamečių prieglobsčio prašytojų prašymai turėtų būti nagrinėjami pirmiau visų kitų prašymų, atsižvelgiant į tai, kad jiems dėl jų pažeidžiamos padėties reikia kuo skubiau nustatyti apsaugos poreikius. O skubios procedūros arba prieglobsčio prašymo nagrinėjimas skubos tvarka paprastai taikomas kaip tam tikra neigiama prieglobsčio prašytojo atžvilgiu priemonė, t. y. kai akivaizdžiai nėra pagrindų suteikti apsaugą kaip pabėgėliui arba kai asmuo akivaizdžiai piktnaudžiauja prieglobsčio procedūra. Tokiais atvejais valstybės numato skubių procedūrų, arba dar kartais vadinamų akivaizdžiai nepagrįstų prašymų procedūrų, taikymą. Be to, šalia įprastinio prieglobsčio prašymų nagrinėjimo ir nagrinėjimo skubos tvarka galima paminėti ir prieglobsčio prašymų priimtino procedūras, kurių taikymo klausimas kyla pirmiausia, prieglobsčio prašytojui dar esant pasienyje.

6.1. Prieglobsčio prašymų priimtino procedūros – Dublino mechanizmas Europos Sąjungoje

Prieglobsčio prašymo priimtino procedūrų taikymas dažniausiai siejamas su tais atvejais, kai:

- a) prieglobsčio prašytojas jau rado veiksmingą apsaugą kitoje šalyje ir vis dar gali pasinaudoti šia apsauga (vadinamoji „pirmoji prieglobsčio šalis“);
- b) kai atsakomybę už tam tikro prieglobsčio prašymo nagrinėjimą iš esmės prisiima trečioji šalis, kurioje prieglobsčio prašytojas bus apsaugotas nuo išsiuntimo ir galės ieškoti bei naudotis prieglobsčiu remdamasis tarptautiniais reikalavimais (vadinamoji „saugi trečioji

šalis“)⁷⁸⁴. Kai kuriose valstybėse saugios trečiosios valstybės nuostata (plačiau apie šią nuostatą ir jos taikymą žr. 6 skyriaus 1 dalį) taikoma įvairiai: kaip priežastis atsisakyti pradėti prieglobsčio procedūrą (taip pat ir pasienyje), nukreipti prieglobsčio prašymą nagrinėti skubos tvarka ir/arba apriboti apskundimo galimybes⁷⁸⁵;

- c) kai įgyvendinamas valstybių susitartas atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo ir paskirstymo mechanizmas (Dublino mechanizmas, taikomas Europos Sąjungoje).

Priimtino procedūrų metu prieglobsčio prašymas nėra nagrinėjamas iš esmės⁷⁸⁶, kadangi jų tikslas – nustatyti valstybę, atsakingą už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą⁷⁸⁷. Šių procedūrų taikymo padarinys gali būti toks, kad prieglobsčio procedūra (šiuo konkrečiu atveju – prieglobsčio prašymo nagrinėjimas iš esmės) tam tikroje valstybėje tam prieglobsčio prašytojui nebus toliau vykdoma. ES direktyvos dėl prieglobsčio procedūrų projektas numato, kad priimtino procedūra gali būti vykdoma tuomet, kai:

- 1) kita valstybė narė arba Norvegija ar Islandija prisiėmė atsakomybę už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą;
- 2) pareiškėjas atvyko iš pirmos prieglobsčio valstybės;
- 3) pareiškėjas atvyko iš saugios trečiosios valstybės;
- 4) kita valstybė nei pareiškėjo kilmės šalis pateikė ekstradicijos prašymą ir toji valstybė gali būti laikoma saugia pareiškėjui;
- 5) Tarptautinis baudžiamasis teismas pateikė kaltinimą⁷⁸⁸.

Tokiais atvejais direktyvos projektas pripažįsta prieglobsčio prašymus nepriimtinais. Lietuvoje nepriimtinais prašymais pripažįstami prašymai asmenų, kurie atvyko iš saugios trečiosios valstybės⁷⁸⁹, taip pat tie prašymai, už kurių nagrinėjimą yra atsakinga kita Europos Sąjungos valstybė⁷⁹⁰. Tokiais atvejais prašymas nenagrinėjamas iš esmės. Pažymėtina, kad 2004 m. užsieniečių įstatymas numato, jog priimtino ir skubios prašymo nagrinėjimo procedūros netaikomos nelydimam nepilnamečiui⁷⁹¹.

Atsižvelgiant į Europos Sąjungoje veikiančio atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą paskirstymo mechanizmo svarbą, ši klausimą

⁷⁸⁴ Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), cit. op. 699. § 8. P. 3.

⁷⁸⁵ Ten pat. § 12. P. 4.

⁷⁸⁶ Prieglobsčio prašymo nagrinėjimas iš esmės reiškia, kad taikoma pabėgėlio sąvoka, siekiant nustatyti, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu pagal sąvokoje išvardytus kriterijus.

⁷⁸⁷ Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), cit. op. 699. § 7. P. 3.

⁷⁸⁸ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 25 str.

⁷⁸⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 77 str. 1 d.

⁷⁹⁰ Ten pat. 73 str. 2 d.

⁷⁹¹ Ten pat. 77 str. 3 d.

vertėtų detaliau panagrinėti. Pirmiausia tam tikros atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo nuostatos buvo įtvirtintos dar 1990 m. birželio 19 d. Šengeno įgyvendinimo konvencijos 7 skyriuje⁷⁹². Vėliau įsigaliojo 1990 m. birželio 15 d. priimta konvencija, nustatanti valstybę, atsakingą už vienoje iš Bendrijos valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą (toliau – Dublino konvencija), kuri buvo skirta reguliuoti išimtinai šį klausimą⁷⁹³. Konvencija buvo siekiama reglamentuoti atsakomybės paskirstymą tarp ES valstybių narių už prieglobsčio prašymų, pateiktų Sąjungos teritorijoje, nagrinėjimą. Todėl jos tikslas – parengti bendrus kriterijus, skirtus nustatyti vienai valstybei narei, kuri konkrečiu atveju galėtų būti atsakinga. Konvencija buvo siekiama išvengti atvejų, kai tas pats prieglobsčio prašymas pateikiamas kelyse valstybėse narėse arba pakartotinai, drauge užtikrinant, kad prieglobsčio prašymas bus išnagrinėtas bent vienoje iš valstybių narių. Taigi pagrindinis principas, kuriuo grindžiama konvencija, buvo prieglobsčio prašymų nagrinėjimo pasidalijimo sistemos, kuri remiasi „pirmos saugios prieglobsčio šalies“ koncepcija, įvedimas. Ji reiškia, kad šios konvencijos narės pripažino viena kitą saugiomis prieglobsčio valstybėmis, todėl išsiunčiant prieglobsčio prašytoją į kitą valstybę narę jos saugumas nebėra atskirai nustatinėjamas. Manoma, kad pagal Dublino konvenciją, nagrinėdama prieglobsčio prašymą, bet kuri valstybė narė veikė visos ES vardu. Todėl buvo laikoma, kad atitinkamos valstybės atlikto pabėgėlio statuso nustatymo rezultatai turi būti pripažįstami kitų susitariančių valstybių. Konvencijoje įtvirtinti kriterijai buvo skirti atsakomybei už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą priskirti tai valstybei narei, kuri suvaidino svarbiausią vaidmenį trečiosios šalies piliečiams atvykstant į ES valstybės narės teritoriją ar išduodant leidimus gyventi⁷⁹⁴. Nors Dublino konvencija buvo siekiama kilnaus tikslo, t. y. užtikrinti, kad visi prieglobsčio prašymai būtų išnagrinėjami, vis dėlto jos taikymo laikotarpiu ji susilaukė nemažai kritikos⁷⁹⁵. Be to, Dublino konvencijos taikymo problemos lėmė tai, kad prieglobsčio prašytojo perdavimą iš vienos valstybės narės į kitą pagal Dublino konvenciją buvo imta ginčyti teismuose. Pavyzdžiui,

⁷⁹² Schengen Convention on the Application of the Schengen Agreement of 14 June 1985 relating to the Gradual Abolition of Controls at Common Frontiers, Between the Governments of State Members of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, 30 ILM (1991) 84.

⁷⁹³ Plačiau apie Dublino konvenciją ir jos taikymą žr. Vysockienė L. Dublino reglamentas – nauja prieglobsčio prašytojų paskirstymo sistema Europos Sąjungoje? // Jurisprudencija, 2004, Nr. 54(46).

⁷⁹⁴ Commission Staff Working Paper. Evaluation of the Dublin Convention, SEC(2001)756. Brussels, 13.06.2001 (neskelbta). P. 1.

⁷⁹⁵ Plačiau apie šią kritiką žr. Vysockienė L., cit. op. 793.

Minority Bosnians byloje⁷⁹⁶ prieglobsčio prašytojų šeima iš Bosnijos buvo gavusi prieglobstį Vokietijoje, tačiau Vokietijos valdžios institucijos pareikalavo, kad jie išvyktų iš šalies, kadangi manė, jog jie gali saugiai grįžti. Šeima išvyko į Švediją ir kreipėsi ten dėl prieglobsčio. Švedija paprašė Vokietijos prisiimti atsakomybę už jų prašymus ir Vokietija sutiko tai padaryti pagal Dublino konvencijos 5 straipsnio 1 dalį ir 4 straipsnį. Taigi pareiškėjai turėjo būti perduoti Vokietijai, tačiau jie šį sprendimą apskundė ir Užsieniečių apeliacinė valdyba perdavė ginčą spręsti Švedijos vyriausybei. 2000 m. birželio 20 d. Švedijos vyriausybė nusprendė suteikti pareiškėjams nuolatinį leidimą gyventi Švedijoje dėl politinių ir humanitarinių priežasčių. Nors vyriausybė manė, kad prašymą pagal Dublino konvenciją galėtų nagrinėti Vokietija, joje prieglobsčio prašytojams iš Bosnijos ir Hercegovinos dažnai nebuvo suteikiama apsauga. Todėl Švedija sutiko neperduoti pareiškėjų Vokietijai, nes Švedijoje tokiems asmenims vis dar būdavo suteikiama apsauga. Kitoje *Adan and Aitseguer* byloje⁷⁹⁷ iš Somalio kilęs Adanas bijojo jam priešiško klanų persekiojimo, o Aitsegueris buvo kilęs iš Alžyro ir jam grasino *Islamique Armé* grupuotė, nuo kurios valdžios institucijos negalėjo jo apsaugoti. Jungtinės Karalystės Lordų Rūmai nusprendė, kad pareiškėjų išsiuntimas atitinkamai į Vokietiją ir Prancūziją, kur nevalstybinių subjektų persekiojimas nebuvo pripažįstamas ir tokiems prieglobsčio prašytojams nebūtų buvus suteikta apsauga, pažeistų įstatymą, kadangi šios šalys nevalstybinių subjektų požiūriu per siaurai aiškina 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalį. Dublino konvencijos taikymas buvo nagrinėjamas ir Europos Žmogaus Teisių Teisme. Pavyzdžiui, byloje *T. I. prieš Jungtinę Karalystę*⁷⁹⁸. Nors buvo pripažinta, kad peticija nepriimtina, joje buvo svarstytas klausimas dėl siauro pabėgėlio sąvokos pagal 1951 m. konvenciją aiškinimo ir prieglobsčio prašytojo išsiuntimo iš Jungtinės Karalystės į Vokietiją. 1996 m. prieglobsčio prašytojas iš Šri Lankos kreipėsi dėl prieglobsčio Vokietijoje, tačiau ji pabėgėlio statuso jam nesuteikė, nes nepripažįsta nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo. Tada jis pateikė prieglobsčio prašymą Jungtinėje Karalystėje, kuri paprašė Vokietiją prisiimti atsakomybę pagal Dublino konvenciją, ir Vokietija sutiko. Tačiau pareiškėjas teigė, kad jo išsiuntimas į Vokietiją pažeis Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją. Europos Žmogaus Teisių Teismas pabrėžė,

⁷⁹⁶ *The Minority Bosnians Decision*. UD 98/780/MP.

⁷⁹⁷ U.K. House of Lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*. *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer*, Judgements of 19 December 2000 (unpublished).

⁷⁹⁸ Decision as to the Admissibility of Application No 43844/98 by *T.I. against the U.K.*, 7 March 2000 (unpublished).

kad išsiuntimas į tarpinę valstybę neatleidžia Jungtinės Karalystės nuo pareigos užtikrinti, kad nebūtų pažeistas Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnis (kankinimų draudimas), net jei toks išsiuntimas vykdomas pagal Dublino konvenciją⁷⁹⁹. Kita vertus, teismas nustatė, kad pareiškėjui gali būti suteikta apsauga Vokietijoje pagal užsieniečių įstatymą kitais pagrindais. Nors peticija buvo pripažinta akivaizdžiai nepagrįsta šiuo pagrindu, vis dėlto teismas pasiliko galimybę tam tikrais atvejais nagrinėti klausimą dėl perkėlimų pagal Dublino konvenciją teisėtumo. Šios ir kitos Dublino konvencijos taikymo problemos lėmė tai, kad 2003 m. vasario 18 d. ji buvo pakeista Tarybos priimtu reglamentu, nustatančiu kriterijus ir procedūras, apibrėžiančias valstybę narę, atsakingą už vienoje iš valstybių narių pateikto trečiosios šalies piliečio prieglobsčio prašymo nagrinėjimą (toliau – Dublino reglamentas)⁸⁰⁰.

6.1.1. Dublino reglamento santykis su Dublino konvencija

Dublino reglamentas įsigaliojo 2003 m. kovo 16 dieną, tačiau realiai pradėtas taikyti tik nuo 2003 m. rugsėjo 1 d., kadangi reikėjo priimti jį įgyvendinančius teisės aktus. Reglamentas vadinamas Dublino reglamentu, arba „Dublinas II“, nes jis pakeičia Dublino konvenciją⁸⁰¹ ir taip pat įtvirtina atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą paskirstymo sistemą Europos Sąjungoje. Ir nors reglamentas pakeičia Dublino konvenciją, vis dėlto jis nebus taikomas visoms Europos Sąjungos valstybėms. Šiuo požiūriu reglamentas nustato santykį tarp jo ir Dublino konvencijos taikymo, t. y. konvencija išlieka galioti ir bus taikoma tarp Danijos ir valstybių narių, kurios įsipareigojo pagal šį reglamentą iki tol, kol bus priimtas susitarimas dėl Danijos dalyvavimo reglamente⁸⁰². Jungtinė Karalystė ir Airija, kurios remdamosi Amsterdamo sutarties dėl Jungtinės Karalystės ir Airijos pozicijos protokolo 3 straipsniu atsisakė dalyvauti įgyvendinant prieglobsčio srityje priimamus dokumentus, pareiškė norą dalyvauti įgyvendinant Dublino reglamentą. Be to, kaip ir Dublino konvencija, jis bus taikomas ir Norvegijai bei Islandijai.

⁷⁹⁹ Decision as to the Admissibility of Application No 43844/98 by *T.I. against the U.K.*, 7 March 2000 (unpublished). § 16.

⁸⁰⁰ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national. O. J. No L 50/1, 25.2.2003.

⁸⁰¹ Ten pat. 24 str. 1 d.

⁸⁰² Ten pat. 19 str.

6.1.2. Atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo kriterijai pagal Dublino reglamentą

Remdamosi Dublino reglamentu, valstybės narės įpareigojamos išnagrinėti prieglobsčio prašymą, kurį pateikia bet kuris prieglobsčio prašytojas valstybės narės pasienyje ar teritorijoje⁸⁰³. Tačiau tai bendras principas, o atsakomybė už prašymo nagrinėjimą nustatoma remiantis tam tikrais kriterijais. Vis dėlto tam tikrais atvejais valstybės narės gali nagrinėti prašymą, net jei jos nėra atsakingos⁸⁰⁴. Be to, Dublino reglamento 15 straipsnis numato vadinamąją humanitarinę išlygą, t. y. valstybė narė gali imtis nagrinėti prieglobsčio prašymą, net jei ji nėra atsakinga pagal reglamentą, jei tuo būtų sujungta šeima bei kiti išlaikomi giminaičiai dėl humanitarinių priežasčių. Tai ji gali daryti paprašyta kitos valstybės narės, jei pareiškėjas sutinka. Taigi net jei valstybė ir neatsakinga už nagrinėjimą, bet vis tiek nusprendžia nagrinėti, tada ji tampa atsakinga. Kita vertus, Dublino reglamentas numato ir išimtį, kai prašymas gali būti nenagrinėjamas, o atsakingos valstybės nustatymo procedūra net nepradedama. Tai saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo atvejai, t. y. kai prieglobsčio prašytojas išsiunčiamas į valstybę už Europos Sąjungos ribų, kurioje jam buvo ar galėjo būti suteikta apsauga⁸⁰⁵. Atsakomybės nustatymo kriterijai Dublino reglamente išvardyti hierarchine tvarka, todėl turi būti taikomi vienas po kito.

Pirmiausia reglamentas numato specifinę nepilnamečių prieglobsčio prašytojų padėtį, t. y. jeigu prieglobsčio prašymą pateikia nepilnametis, tai atsakinga už jo prašymo nagrinėjimą bus ta valstybė, kurioje teisėtai yra tokio nepilnamečio šeimos nariai, tačiau tik su ta sąlyga, kad toks nagrinėjimas geriausiai atitiks vaiko interesus⁸⁰⁶. Šis kriterijus susiaurintas tuo atžvilgiu, kad jei tėvai ar kiti šeimos nariai yra kitoje valstybėje neteisėtai, vaiko prašymas nebus nagrinėjamas jų buvimo valstybėje, nebent bus taikoma humanitarinė išimtis. Tais atvejais, kai tokių šeimos narių kitoje valstybėje nėra, tai valstybė, kurioje pateiktas prašymas, ir bus atsakinga už tokio nepilnamečio prašymo nagrinėjimą. Tai reiškia, kad visi kiti atsakomybės nustatymo kriterijai nepilnamečiams prieglobsčio prašytojams netaikomi.

⁸⁰³ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national. O. J. No L 50/1, 25.2.2003. 3 str. 1 d.

⁸⁰⁴ Ten pat. 3 str. 2 d.

⁸⁰⁵ Ten pat. 3 str. 3 d.

⁸⁰⁶ Ten pat. 6 str.

Antrasis ir vienas svarbiausių atsakomybės nustatymo kriterijų yra šeimos kriterijus, t. y. jei prieglobsčio prašytojas pateikia prašymą vienoje valstybėje, o kitoje valstybėje narėje yra jo šeimos narys, tai už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą bus atsakinga ta valstybė, kurioje yra šeimos narys. Šeima suprantama kaip prieglobsčio prašytojo sutuoktinis (-ė) arba partneris (-ė), su kuriuo susiklostę stabilūs ryšiai (tais atvejais, kai valstybės narės įstatymai ar praktika prilygina nesusituokusias užsieniečių poras susituokusioms). Šeimos nariams taip pat priskiriami sutuoktinių nepilnamečiai vaikai arba pareiškėjo vaikai su sąlyga, kad jie nevedę ir priklausomi. Neatsižvelgiama į tai, ar vaikai gimę santuokoje, ar ne, arba įvaikinti. Jei pareiškėjas ar pabėgėlis yra nepilnametis ir nevedęs vaikas, jo šeimos nariais laikomi tėvas, motina ar globėjas⁸⁰⁷. Skirtingai nei Dublino konvencijoje, pagal kurią šeimos nario buvimo vietos valstybė galėjo būti atsakinga tik tuomet, kai tas šeimos narys buvo gavęs pabėgėlio statusą, pagal reglamentą tai nebūtina. Šeimos narys gali būti tiesiog prieglobsčio prašytojas, laukiantis statuso nustatymo. Aišku, šis šeimos kriterijus bus taikomas tik tuo atveju, jei patys šeimos nariai to pageidauja. Gali būti, kad tos pačios šeimos nariai skirtingu laiku pateikia prieglobsčio prašymą toje pačioje valstybėje narėje, ir jei taikant atsakomybės nustatymo kriterijus jie būtų išskirti, tai atsakinga už visus šeimos narius bus paskirta ta valstybė, kurioje yra daugiausia šeimos narių arba kurioje yra vyriausias šeimos narys⁸⁰⁸. Pagal Dublino konvenciją šeimos susijungimo kriterijus buvo taikomas labai retai: per 1998–1999 metus jis buvo taikomas 1 atveju iš 286 Portugalijoje, 16 atvejų iš 961 Belgijoje, 20 atvejų iš 295 Jungtinėje Karalystėje ir 64 atvejais iš 1464 Nyderlanduose. Galbūt tai galima paaiškinti tuo, kad įtvirtinti apribojimai leido susijungti tik su šeimos nariu, kuris jau pripažintas pabėgėliu.

Trečiasis kriterijus susijęs su valstybės narės išduotu leidimu gyventi⁸⁰⁹, t. y. jei prieglobsčio prašytojas prašo prieglobsčio, pavyzdžiui, Prancūzijoje, tačiau jau prieš tai yra gavęs leidimą gyventi Švedijoje, tai už jo prieglobsčio prašymo nagrinėjimą būtų laikoma atsakinga pastaroji.

Tas pats taikoma, jei tam tikra valstybė narė išdavė tokiam prieglobsčio prašytojui vizą⁸¹⁰. Tada vizą išdavusi valstybė bus atsakinga už tokio prašymo nagrinėjimą. Todėl reglamente šis kriterijus nurodomas ketvirtuo-

⁸⁰⁷ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national. O. J. No L 50/1, 25.2.2003. 2 (i) str.

⁸⁰⁸ Ten pat. 14 str.

⁸⁰⁹ Ten pat. 9 str. 1 d.

⁸¹⁰ Ten pat. 9 str. 2 d.

ju. Vienintelė išimtis gali būti tik ta, jei vizą ši valstybė išdavė remdamosi kitos valstybės prašymu ar įgaliojimu. Gali būti, kad prieglobsčio prašytojas turi ne vieną, o kelis leidimus gyventi ar vizas, tokiu atveju bus žiūrima, kurio galiojimo laikas ilgiausias⁸¹¹. Pabrėžtina, kad leidimo gyventi ir vizos išdavimo kriterijai buvo labiausiai taikomi valstybėse pateikiant prašymus prisiimti atsakomybę pagal Dublino konvenciją. Taip pat dėl prašymų, grindžiamų šiais kriterijais, buvo gaunama daugiausia teigiamų atsakymų.

Penktasis atsakomybės nustatymo kriterijus pagal Dublino reglamentą yra neteisėto sienos kirtimo faktas, t. y. atsakinga už prieglobsčio prašymą bus toji valstybė, kurios žemės, oro ar jūros sieną neteisėtai kirtų prieglobsčio prašytojas, atvykstantis iš trečiosios šalies⁸¹². Šis kriterijus buvo numatytas ir Dublino konvencijoje, tačiau reglamentas nustatė laiko apribojimą, t. y. jei neteisėtai siena kirsta seniau kaip prieš 12 mėnesių, tokiu atveju ta valstybė, kurios sieną neteisėtai kirtų prieglobsčio prašytojas, jau nebus atsakinga.

Be to, reglamentas numato naują kriterijų – jei valstybė narė toleravo neteisėtą prieglobsčio prašytojo buvimą savo teritorijoje ilgiau kaip 5 mėnesius iki prašymo pateikimo momento, tai ši valstybė bus atsakinga⁸¹³. Jei prieglobsčio prašytojas tokį laikotarpį išgyveno net keliose valstybėse narėse, tai bus atsakinga ta, kurioje jis pastaruoju metu gyveno. Aktualus klausimas taikant šiuos pagrindus yra tai, kokiais įrodymais remiantis nustatoma valstybės atsakomybė šiais atvejais. Gali būti bandoma išsiaiškinti remiantis prieglobsčio prašytojo pareiškimu arba esant tiesioginiams įrodymams. Tačiau praktiškai į prieglobsčio prašytojo pareiškimus atsižvelgiama tik jei jie yra tikslūs ir detalūs bei juose yra informacijos, kurią galima patikrinti⁸¹⁴. Vis dėlto neretai, keičiantis informacija tarp valstybių narių apie prieglobsčio prašytojus, buvo susiduriama su sunkumais dėl vardų rašymo, kadangi vardų raidės buvo rašomos skirtingai.

Kai kurios valstybės narės netaiko vizų tam tikrų trečiųjų šalių piliečiams, todėl gali būti, kad prieglobsčio prašytojas atvyksta į tokią šalį be vizos, t. y. teisėtai, tačiau nesant vidinių sienų kontrolės vėliau atsiduria kitoje valstybėje narėje jau nebe teisėtai ir pateikia prieglobsčio prašymą. Taigi

⁸¹¹ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national. O. J. No L 50/1, 25.2.2003. 9 str. 3 d.

⁸¹² Ten pat. 10 str. 1 d.

⁸¹³ Ten pat. 10 str. 2 d.

⁸¹⁴ Commission Staff Working Paper. Evaluation of the Dublin Convention, cit. op. 794. P. 6.

šiuo atveju bus atsakinga valstybė, per kurią prieglobsčio prašytojas atvyko be vizos⁸¹⁵. Reglamentas nelaiko oro uostų tranzito zonos tam tikra „niekieno“ teritorija, skirtingai nei kai kurios valstybės, todėl numato, kad ten pateiktas prieglobsčio prašymą tokia valstybė narė ir bus atsakinga, žinoma, jei nėra kitų kriterijų, kurie gali būti taikomi.

Galiausiai, jei nė vienas iš išvardytų kriterijų negali būti pritaikytas, tada atsakinga už prašymo nagrinėjimą laikoma pirmoji valstybė narė, kurioje pateiktas prieglobsčio prašymas⁸¹⁶. Šis pagrindas buvo antrasis iš taikomiausių atsakomybės nustatymo pagrindų pagal Dublino konvenciją. Remiantis juo atsakomybė nustatoma pagal prašymo pateikimo vietą. Taigi, išskyrus tik šeimos susijungimo ir prašymo pateikimo vietos kriterijus, kurie skiriasi pagal savo pobūdį, visi kiti kriterijai siekia priskirti atsakomybę tai valstybei narei, kuri labiausiai prisidėjo prie prieglobsčio prašytojo atvykimo ar apsigyvenimo valstybių narių teritorijoje, išduodama jam vizą ar leidimą gyventi arba leisdama atvykti be vizos, taip pat netinkamai saugodama išorines sienas. Pažymėtina, kad tarptautinės organizacijos, kritikuoamos Dublino konvenciją, ir rengiant reglamentą neretai reiškė nuomonę, kad prašymo pateikimo faktas turėtų būti bene vienintelis atsakomybės nustatymo pagrindas, nes gali būti įvairių objektyvių priežasčių, dėl kurių prieglobsčio prašymas pateikiamas būtent tam tikroje valstybėje.

6.1.3. Atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo procesiniai aspektai

Dublino reglamentas įtvirtina ne tik atsakomybės nustatymo kriterijus, tačiau ir procesinius tokio nustatymo aspektus. Kaip ir Dublino konvencija, reglamentas nenumatė kokios nors institucijos įsteigimo, kuri būtų atsakinga už atsakomybės nustatymo procedūros vykdymą. Taigi procedūrą vykdo pačios valstybės narės. Reglamentas tik 27 straipsnyje numato, kad bus įsteigtas komitetas. Dublino konvencijos 18 straipsnis taip pat buvo numatęs Ministrų komiteto, atsakingo už bet kokių klausimų, kylančių dėl konvencijos aiškinimo ir taikymo, nagrinėjimą, įsteigimą. Šis komitetas priėmė įvairius sprendimus, numačiusius rekomendacijas ir vadovaujančias gaires, kad būtų pagerintas konvencijos įgyvendinimas, ypač sutrumpinant terminus ir paaiškinant kai kurias konvencijoje numatytas nuostatas. Visą atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymo procesą pagal Dublino reglamentą galima suskirstyti į keletą sąlygiškų stadijų:

⁸¹⁵ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800. 11 str.

⁸¹⁶ Ten pat. 13 str.

1) Atsakomybės nustatymo kriterijų taikymas ir prašymo prisiimti atsakomybę pateikimas. Jei valstybė narė, kurioje buvo pateiktas prieglobsčio prašymas, mano, kad kita valstybė narė yra atsakinga už prašymo nagrinėjimą, ji turi per 3 mėnesius nuo prašymo pateikimo dienos kreiptis į ją dėl atsakomybės nustatymo⁸¹⁷. Pažymėtina, kad Dublino konvencija numatė 6 mėnesių terminą, per kurį buvo būtina kreiptis su prašymu į kitą valstybę narę⁸¹⁸. Jei pavėluojama kreiptis arba tik po 3 mėnesių paaiškėja, kad prieglobsčio prašytojas prieš tai buvo kitoje valstybėje narėje, jau nebegalima kreiptis dėl atsakomybės nustatymo.

2) Susirašinėjimas tarp valstybių narių dėl atsakomybės nustatymo. Atsakomybę valstybė narė pagal Dublino reglamentą prisiims tik tada, kai bus įrodyta, jog egzistuoja bent vienas iš reglamente numatytų kriterijų. Todėl prašanti valstybė turi pateikti įrodymus (nebūtinai formalius įrodymus, gali būti tam tikros aplinkybės, rodančios tą valstybę esant atsakingą). Atsakymas dėl atsakomybės nustatymo turi būti pateiktas per 2 mėnesius nuo prašymo prisiimti atsakomybę gavimo dienos⁸¹⁹. Jei neatsakoma per šį laikotarpį, tai reiškia sutikimą⁸²⁰. Tam tikrais atvejais (pvz., kai prieglobsčio prašytojas yra sulaikytas) galima prašyti skubaus atsakymo dėl atsakomybės nustatymo, tačiau bet kokių atvejų turi būti duodama bent savaitė atsakymui pateikti⁸²¹. Pabrėžtina, kad kaip prašymo pateikimo, taip ir atsakymo terminai Dublino reglamente žymiai sutrumpinti, palyginti su Dublino konvencijoje numatytu 3 mėnesių terminu atsakymui pateikti⁸²².

3) Prieglobsčio prašytojo perdavimas prisiėmus atsakomybę. Valstybei narei prisiėmus atsakomybę už prieglobsčio prašymą, prieglobsčio prašytojas turi būti perduotas jai ne vėliau kaip per 6 mėnesius nuo prašymo dėl atsakomybės nustatymo patenkinimo dienos⁸²³. Pagal Dublino konvenciją buvo numatytas 1 mėnuo. Tačiau valstybės manė, kad šis terminas yra per trumpas, nes reikia pranešti sprendimą prieglobsčio prašytojui, suorganizuoti ir atlikti perdavimą. Antras su perkėlimu susijęs momentas yra tas, kad reglamentas, skirtingai nuo Dublino konvencijos, kuri tokios teisės tiesiogiai neįtvirtino, numato galimybę apskusti sprendimą perduoti prieglobs-

⁸¹⁷ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800, 17 str. 1 d.

⁸¹⁸ Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the Community. O.J., No C 254, 19.8.1997. 11 str. 1 d.

⁸¹⁹ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800, 18 str. 1 d.

⁸²⁰ Ten pat. 18 str. 7 d.

⁸²¹ Ten pat. 17 str. 2 d.

⁸²² Ten pat. 11 str. 4 d.

⁸²³ Ten pat. 19 str. 3 d.

čio prašytoją į kitą valstybę narę. Tačiau toks apskundimas nesustabdo sprendimo vykdymo, nebent tokį sustabdymą numato teismas, kai nacionalinė teisė tai leidžia⁸²⁴. Taip pat numatyta, kad prieglobsčio prašytojui, reikalui esant, gali būti išduodamas kelionės dokumentas⁸²⁵. Taikydamos Dublino konvenciją, valstybės laikėsi nuomonės, kad kuo ilgiau trunka procedūra, tuo mažiau lieka galimybių, kad perdavimas iš tikrųjų įvyks⁸²⁶. Prieglobsčio prašytojų perkėlimas į kitą valstybę narę buvo vienas sunkiausių Dublino konvencijos įgyvendinimo praktinių klausimų. Viena iš priežasčių – prieglobsčio prašytojas galėjo lengvai išvengti konvencijos taikymo slapstydamasis, nebent tik jis būdavo sulaikomas pranešus jam sprendimą dėl kitos valstybės narės paskyrimo atsakinga. Todėl patikimiausiu perkėlimo būdu buvo laikomi perkėlimai su palyda, nes tada buvo garantuojamas sprendimų pagal konvenciją veiksmingumas. Tačiau dažnas palydos naudojimas lėmė prieglobsčio prašytojų teisių suvaržymą, ypač judėjimo laisvės, taip pat didesnes administracines išlaidas ir policijos personalo poreikį⁸²⁷.

4) Prieglobsčio prašytojo, kurio prašymas buvo išnagrinėtas ir atmestas ir kuris vėliau išvyko į kitą valstybę narę ir ten pateikė prieglobsčio prašymą, grąžinimas į atsakingą valstybę. Dublino reglamentas grindžiamas taisykle, kad valstybė narė, kuri atsakinga už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, yra taip pat atsakinga už tokio prieglobsčio prašytojo išsiuntimą iš Europos Sąjungos teritorijos, jei jo prašymas buvo atmestas. O jei ji nesiėmė priemonių tokį prieglobsčio prašytoją išsiųsti ir jis išvyksta į kitą valstybę narę neteisėtai, tai pirmoji privalo jį priimti atgal⁸²⁸ per 6 mėnesius nuo atsakomybės už tai pripažinimo⁸²⁹. Taigi grąžinimas į atsakingą valstybę narę yra susijęs su atvejais, kai:

- a) prieglobsčio prašytojas išvyko į kitą valstybę narę, kol dar buvo nagrinėjamas jo prašymas pirmojoje valstybėje⁸³⁰;
- b) prieglobsčio prašytojas atsiėmė savo prašymą valstybėje, kurioje pirmą kartą jį pateikė, ir pateikė prašymą kitoje valstybėje narėje⁸³¹;
- c) prieglobsčio prašymas buvo atmestas ir prieglobsčio prašytojas neteisėtai išvyko į kitą valstybę⁸³².

⁸²⁴ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800, 19 str. 2 d.

⁸²⁵ Ten pat. 19 str. 3 d.

⁸²⁶ Commission Staff Working Paper. Evaluation of the Dublin Convention, cit. op. 794.

P. 10.

⁸²⁷ Ten pat. P. 17.

⁸²⁸ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800, 16 str. 1(e) d.

⁸²⁹ Ten pat. 20 str. 1(d) d.

⁸³⁰ Ten pat. 16 str. 1(c) d.

⁸³¹ Ten pat. 16 str. 1(d) d.

⁸³² Ten pat. 16 str. 1(e) d.

Šie gražinimo atvejai gali būti laikomi readmisijos mechanizmu⁸³³. Dublino konvencijos taikymo praktika patvirtino, kad paprastai būdavo lengviau įrodyti poreikį priimti prieglobsčio prašytoją atgal, nei įrodyti pirminę kitos valstybės narės atsakomybę.

6.1.4. Dublino reglamento įgyvendinimo perspektyvos

2003 m. rugsėjo 2 d. Europos Komisija priėmė Dublino reglamentą įgyvendinantį reglamentą (toliau – Įgyvendinimo reglamentas)⁸³⁴. Šį reglamentą priėmė būtent Europos Komisija, kadangi pagal savo pobūdį jis skirtas nustatyti Dublino reglamento įgyvendinimo taisyklėms bei jo galiojimo nuostatomis ir nereikalauja derybų ES Taryboje ar jos patvirtinimo. Siekiant veiksmingai įgyvendinti Dublino reglamentą, buvo būtina išplėtoti keletą procedūrų (pvz., įkurti elektroninį tinklą, užtikrinti saugų duomenų perdavimą tarp valstybių narių pagal Dublino reglamento 22 straipsnį), taip pat išaiškinti kai kuriuos klausimus (pvz., humanitarinės nuostatos taikymą pagal Dublino reglamento 15 straipsnį). Įgyvendinančio reglamento I skyriaus I ir II skirsniai paaiškina, kaip turi būti parengti ir pateikti prašymai dėl atsakomybės nustatymo ir priėmimo atgal ir kokia turi būti reakcija į šiuos prašymus; kaip juose turi atsispindėti EUODAC⁸³⁵ išvados; kaip turi būti pateikiamas skubus atsakymas į paklausimą ir kaip – teigiamai ar neigiamai – atsakyti į paklausimą dėl atsakomybės nustatymo ar priėmimo atgal. III skirsnis numato perkėlimo detales. IV skirsnis reglamentuoja humanitarinės išlygos taikymą, nes Dublino reglamente valstybės narės įpareigtos sujungti prieglobsčio prašytoją su jo šeimos nariais, jei jie yra priklausomi vieni nuo kitų. Taigi šiame skyriuje įvardijamos priemonės, kaip įvertinti priklausomumo situaciją. V skirsnio 17 straipsnis paaiškina, kad asmenys, susiję su Dublino reglamento 7 straipsnio taikymu (susijungimas su šeimos nariu, kuris yra pripažintas pabėgėliu kitoje valstybėje narėje), 8 straipsniu (susijungimas su šeimos nariu prieglobsčio prašytoju kitoje valstybėje narė-

⁸³³ Commission Staff Working Paper. Evaluation of the Dublin Convention, cit. op. 794. P. 7.

⁸³⁴ Commission Regulation (EC) No 1560/2003 of 2 September 2003 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. O.J. No L 222/3, 5.9.2003.

⁸³⁵ EUODAC – automatinė pasikeitimo pirštų atspaudais ir jų saugojimo sistema Europos Sąjungoje, sukurta remiantis 2000 m. gruodžio 11 d. Tarybos reglamentu Nr. 2725/2000 dėl EUODAC pirštų atspaudų palyginimo sistemos sukūrimo siekiant veiksmingai taikyti Dublino konvenciją.

je, jei dēļ pastarojo prašymo dar nebūvo pieņemts pirmos instancijas sprendimas iš esmės), 15 straipsnio 1 dalimi (fakultatyvinis šeimos susijungimas humanitariniais pagrindais) ir 21 straipsnio 3 dalimi (pasikeitimas informacija tarp valstybių narių dėl prieglobsčio prašymo esmės) – visais šiais atvejais turi duoti savo sutikimą ar pareikšti ketinimą raštu.

Vienas iš Dublino konvencijos praktinių taikymo trūkumų buvo tas, kad visas susirašinėjimas vyko nesinaudojant elektroninėmis bendravimo priemonėmis, kurios būtų užtikrinusios daug greitesnį pasikeitimą informacija. Paradoksalu buvo tai, kad pradėjusi veikti EUODAC sistema sudarė sąlygas beveik nedelsiant gauti pirštų atspaudų rezultatus elektroniniu būdu, nors patys paklausimai pagal Dublino konvenciją tokiu būdu negalėjo būti perduodami. Žinoma, prieglobsčio prašytojų duomenų persiuntimas elektroniniu būdu buvo galimas tik visiškai užtikrinus šių duomenų apsaugą. Tačiau šis klausimas bent jau teisiniu lygmeniu buvo išspręstas. Įgyvendinančio reglamento II skyrius numato saugią elektroniniu būdu perduodamų duomenų bendravimo sistemą, vadinamą „Dublinet“.

6.2. Prieglobsčio prašymų nagrinėjimas skubos tvarka

Prieglobsčio prašymų nagrinėjimas skubos tvarka paprastai siejamas su piktnaudžiavimu prieglobsčio procedūra arba vadinamaisiais „akivaizdžiai nepagrįstais prašymais“. Akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų sąvoką dar 1983 metais pateikė Vykdomasis komitetas. Kalbėdamas apie „prašymus dėl pabėgėlio statuso, kuriuos pateikė asmenys, akivaizdžiai negalintys būti laikomi pabėgėliais remiantis atitinkamais kriterijais“, Vykdomasis komitetas teigė, kad „gali būti naudinga į nacionalines pabėgėlio statuso nustatymo procedūras įtraukti tam tikras nuostatas dėl skubaus nagrinėjimo tokių prašymų, kurie yra tokie akivaizdžiai be pagrindo, kad nerverta juos nagrinėti visose procedūros stadijose“. Tokie prašymai buvo pavadinti „akivaizdžiai nepagrįsti“ arba „akivaizdžiai piktnaudžiaujantys“ ir apibūdinami kaip tokie, kurie yra aiškiai melagingi arba nesusiję su pabėgėlio statuso suteikimo kriterijais, numatytais 1951 m. JT konvencijoje dėl pabėgėlio statuso, taip pat su jokiais kitais kriterijais, pateisinančiais prieglobsčio suteikimą⁸³⁶. Vykdomasis komitetas taip pat numatė tam tikras procesines garantijas priimančias sprendimus dėl akivaizdžiai nepagrįstų pra-

⁸³⁶ Excom Conclusion No. 30 (XXXIV) on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum, 1983, section (d).

šymų, nes buvo manoma, kad neteisingo sprendimo padariniai būtų labai rimti. Tarp šių garantijų Vykdomasis komitetas numatė teisę į:

- a) asmeninę apklausą, kurią atliktų kompetentingas pareigūnas;
- b) tai, kad prieglobsčio prašymą nagrinėtų prieglobsčio srityje kompetentinga institucija;
- c) tai, kad galima būtų apskusti priimtą sprendimą, nors tokia peržiūra gali būti supaprastinta, palyginti su įprastinėmis procedūromis⁸³⁷.

Plačiau apie akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nuostatą žr. 6 skyriaus 3 dalį. Kaip ir kiti ES dokumentai, 1992 m. rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų įtvirtino vidinio persikėlimo alternatyvos bei saugios kilmės valstybės nuostatas, kurias siejo su skubiomis procedūromis. Be to, be jau išvardytų kategorijų prašymų, kurie gali būti nagrinėjami skubos tvarka, net jei jie ir nėra akivaizdžiai nepagrįsti, rezoliucija prie nepagrįstų prašymų priskyrė ir tokius prašymus, kurie susiję su padarytais teisės pažeidimais, 1951 m. konvencijos 1 straipsnio F dalies taikymo atvejais ar susijusius su valstybės saugumo interesais⁸³⁸. Tačiau šiais atvejais prašymo nagrinėjimas būna ypač sudėtingas, nes reikia įvertinti apsaugos būtinumo ir padaryto nusižengimo santykį, o toks įvertinamas atliekamas tik nagrinėjant prieglobsčio prašymą iš esmės. Todėl skubios procedūros šiuo atveju, kaip ir vidinio persikėlimo alternatyvos bei saugios kilmės valstybės nuostatos taikymo atveju, nėra tinkamos. Skirtingai nei priimtino procedūroje, nagrinėjant prieglobsčio prašymą skubos tvarka, toks prašymas nagrinėjamas iš esmės.

ES prieglobsčio procedūrų direktyvos projekte nenumatytas privalomas prašymų nagrinėjimas skubos tvarka, o tik pateikiama galimybė valstybėms narėms taikyti tokią procedūrą. Tačiau atvejai, kada tokia procedūra gali būti taikoma, yra riboti pagal projektą. 23 straipsnis numato, kad prašymas gali būti nagrinėjamas skubos tvarka siekiant:

- a) išnagrinėti prašymus, kurie buvo pripažinti nepriimtinais (prašymai, pateikti saugių kilmės valstybių piliečių ar asmenų, atvykusių iš saugių trečiųjų valstybių);
- b) nagrinėti akivaizdžiai nepagrįstus prašymus;
- c) nagrinėti pakartotinius prašymus;
- d) priimant sprendimą dėl prieglobsčio prašytojo įvažiavimo į valstybės narės teritoriją.

⁸³⁷ Excom Conclusion No. 30 (XXXIV) on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum, 1983, Section (e); taip pat Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), cit. op. 699. § 32. P. 7–8.

⁸³⁸ Resolution on manifestly unfounded applications for asylum, 30 November and 1 December 1992, Document WGI 1282. Rev 1.

Taip pat galimi ir kiti atvejai, kai prašymas gali būti nagrinėjamas skubos tvarka, tai⁸³⁹:

- a) kai pareiškėjas be svarbių priežasčių suklaidino jo prašymą nagrinėjančius pareigūnus dėl savo tapatybės pateikdamas klaidingą informaciją ar nusišlapdamas tam tikrą informaciją, kuri galėjo neigiamai paveikti sprendimą;
- b) jei pareiškėjas nepateikė informacijos, skirtos nustatyti jo tapatybei tam tikru laipsniu, ir yra rimtų priežasčių manyti, kad jis tyčia suinaikino ar atsikratė tapatybę patvirtinančių ar kelionės dokumentų, kurie būtų padėję nustatyti jo tapatybę;
- c) pateikdamas įrodymus, pagrindžiančius prieglobsčio prašymą, pareiškėjas tyčia pateikė melagingą ar klaidinančią esminę informaciją;
- d) pareiškėjas pateikė pakartotinį prašymą, kuriame nėra naujų reikšmingų faktų dėl su juo susijusių aplinkybių ar padėties jo kilmės valstybėje;
- e) be pateisinamos priežasties pareiškėjas nepateikė savo prašymo, nors turėjo pakankamai galimybių tai padaryti, o šį prašymą pateikė tik siekdamas uždelsti ar sukludyti vykdyti ankstesnį sprendimą, kuris nulemtų jo išsiuntimą;
- f) pareiškėjas nesilaikė įsipareigojimų bendradarbiauti nagrinėjant jo prašymą, pasišalino nepranešęs, nesilaikė prisistatymo tvarkos;
- g) pareiškėjas atvyko į valstybės narės teritoriją neteisėtai ar neteisėtai pasiliko joje ir be svarbios priežasties neprisistatė valdžios atstovams kaip įmanoma greičiau, atsižvelgiant į jo atvykimo aplinkybes;
- h) pareiškėjas kelia pavojų valstybės narės saugumui ar tos valstybės narės visuomenei, nes jis nuteistas galutiniu sprendimu už itin sunkų nusikaltimą.

Nors direktyvos projekte išvardyta nemažai pagrindų, kada prašymas gali būti nagrinėjamas skubos tvarka, vis dėlto jis numato ir tam tikrą garantiją, kad valstybės nepiktnaudžiautų šiuo gana ilgu sąrašu. Direktyvos projektas numato, kad prašymas šiais atvejais gali būti atmetamas tik nustatčius, kad pareiškėjas neatitinka pabėgėlio sąvokoje išvardytų kriterijų⁸⁴⁰. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių įstatymas numato du atvejus, kai prašymas nagrinėjamas skubos tvarka, t. y. kai paaiškėja, kad asmuo atvyko iš sau-

⁸³⁹ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719, 32 str.

⁸⁴⁰ Ten pat. 32 str.

gios kilmės valstybės arba pateikė akivaizdžiai nepagrįstą prašymą suteikti prieglobstį⁸⁴¹.

Skubus nagrinėjimas pagal direktyvos projektą skiriasi nuo prašymo įprastinio nagrinėjimo pirmiausia terminais. Tokiu atveju prašymas turi būti išnagrinėjamas per 3 mėnesius nuo prašymo pateikimo dienos, nors dėl svarbių priežasčių šis terminas gali būti pratęstas⁸⁴², tačiau tokiu atveju pareiškėjas ar jo atstovas turi būti iš anksto apie tai informuoti. Tuo tarpu Lietuvoje įprastine tvarka nagrinėjamas prašymas turi būti išnagrinėtas per 3 mėnesius. Toks terminas yra akivaizdžiai per trumpas. Todėl numatyta galimybė tokį terminą pratęsti, jei dėl objektyvių priežasčių neįmanoma išnagrinėti prašymo per šį terminą. Tačiau pratęsti galima ne daugiau kaip dar trims mėnesiams⁸⁴³. Akivaizdžiai nepagrįsti prašymai pagal įstatymą nagrinėjami per 48 valandas, bet yra galimybė terminą pratęsti iki 7 dienų⁸⁴⁴.

Kai kuriose valstybėse laikomasi nuomonės, kad pakartotinis prieglobsčio prašymo pateikimas turėtų būti laikomas piktnaudžiavimu, ir todėl tokie prašymai turėtų būti nagrinėjami skubos tvarka⁸⁴⁵. Todėl ir direktyvos projekte numatyta, kad valstybės narės gali nustatyti specifinę procedūrą, skirtą pakartotiniams prašymams nagrinėti, t. y. tam tikrą preliminarą procedūrą, kurios metu būtų nustatoma, ar pareiškėjui atsisakius savo prašymo arba priėmus galutinį sprendimą dėl jo prašymo pasikeitė pareiškėjo asmeninė ar teisinė padėtis, ar yra naujos informacijos, kuri lemtų daug palankesnę sprendimą pareiškėjui, ar ankstesnis sprendimas buvo klaidingas, ar yra kitos pagal nacionalinę teisę numatytos priežastys toliau nagrinėti tokį pakartotinį prašymą⁸⁴⁶. Jei nustatoma bent viena iš šių priežasčių ir jei ji ne dėl pareiškėjo kaltės negalėjo būti anksčiau nustatyta, tuomet pakartotinis prašymas nagrinėjamas toliau⁸⁴⁷. Direktyvos projektas numato, jog preliminarų pakartotinio prašymo nagrinėjimą turi atlikti ta pati institucija, kuri nagrinėjo ir pirminį prašymą⁸⁴⁸. Lietuvoje toks pakartotinis prašymas nėra vertinamas kaip akivaizdžiai nepagrįstas, tačiau jis nagrinėjamas tik tuomet, jei naujai pateiktame prašyme suteikti prieglobstį nurodytos naujos aplinkybės⁸⁴⁹.

⁸⁴¹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 77 str. 2 d.

⁸⁴² Ten pat. 24 str. 1–2 d.

⁸⁴³ Ten pat. 81 str. 2 d.

⁸⁴⁴ Ten pat. 81 str. 3 d.

⁸⁴⁵ Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), cit. op. 699. § 31. P. 7.

⁸⁴⁶ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719, 33 str. 1 d.

⁸⁴⁷ Ten pat. 33 str. 2 d.

⁸⁴⁸ Ten pat. 34 str. 3 d. a punk.

⁸⁴⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 85 str. 3 d.

Direktyvos projekte, be jau nurodytų įvairių prašymo nagrinėjimo procedūrų specifikos, dar atskirai išskiriama pasienio procedūra, kurią valstybės narės gali išlaikyti tam, kad galėtų priimti sprendimą dėl įleidimo į valstybės teritoriją. Pasienyje sprendimai turėtų būti priimami per dvi savaites, toks terminas gali būti pratęstas dar dviem savaitėms⁸⁵⁰. Jei priimamas sprendimas neįleisti į valstybės teritoriją, pareiškėjui turi būti suteikiama teisė tokį sprendimą apskųsti. Pažymėtina, kad 35 straipsnio 6 punktą numato, *inter alia*, kad „atsisakymas įleisti į teritoriją negali būti viršesnis už sprendimą dėl prieglobsčio prašymo, nebent jis grindžiamas prieglobsčio prašymo atmetimu po to, kai prieglobsčio klausimais kompetentinga institucija išnagrinėjo visus bylos faktus“. Tais atvejais, kai valstybė narė nori anuliuoti ar panaikinti suteiktą pabėgėlio statusą, turi būti atliekama ta pati procedūra, kaip ir nustatant pabėgėlio statusą⁸⁵¹.

Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas numato atvejus, kai prašymas gali būti laikomas akivaizdžiai nepagrįstu. Nors projektas reglamentuoja saugios trečiosios ir saugios kilmės valstybės nuostatų taikymą, jame nėra pateikiami šių nuostatų apibrėžimai, o tik priede pateikiami kriterijai, kaip juos nustatyti. Plačiau apie šias nuostatas žr. 6 skyriaus 1–2 dalį.

Kai kurie komentatoriai teigia, kad valstybės turi turėti ne tik procedūras, pagal kurias skubos tvarka nagrinėjami akivaizdžiai nepagrįsti prašymai, tačiau ir procedūras, kuriomis būtų skubos tvarka pripažįstamas pabėgėlio statusas, kai prašymas yra „akivaizdžiai pagrįstas“⁸⁵². Tokių pavyzdžių yra Kanadoje ir Australijoje.

⁸⁵⁰ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719, 35 str. 4 d.

⁸⁵¹ Ten pat. 37 str. 1 d.

⁸⁵² Vedsted-Hansen, Jens, Europe's Response to the Arrival of Asylum seekers, cit. op. 781. P. 16.

7. LIETUVOS RESPUBLIKOS PRIEGLOBSČIO PROCEDŪRA

Prieglobsčio procedūrą Lietuvoje reglamentuoja 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas. Iki šio įstatymo priėmimo prieglobsčio procedūra Lietuvoje perėjo kelis raidos etapus. Pirmą kartą pabėgėlio statuso nustatymo procedūra Lietuvoje pradėta vykdyti 1997 metais, tuomet ji pasižymėjo tuo, kad jos metu buvo nagrinėjami tik apsaugos pagal 1951 m. konvenciją poreikiai. Be to, prieglobsčio procedūroje dalyvavo trys institucinės grandys:

- 1) Vidaus reikalų ministras pasirašydavo sprendimą dėl pabėgėlio statuso suteikimo ar nesuteikimo, nors pačią bylą nagrinėdavo ir atitinkamą sprendimą byloje siūlydavo Migracijos departamentas.
- 2) Pabėgėlių reikalų taryba buvo apeliacinė institucija vidaus reikalų ministro sprendimams nesuteikti pabėgėlio statuso.
- 3) Vilniaus apygardos teismas, kaip bendrosios kompetencijos teismas, nagrinėjo skundus dėl Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimo.

2000 m. birželio 29 d. priėmus naują įstatymą dėl pabėgėlio statuso redakciją, prieglobsčio procedūrą sudarė jau tik dvi grandys: Migracijos departamentas, kaip prieglobsčio prašymo nagrinėjimo pirmoji instancija, ir Vilniaus apygardos administracinis teismas, kaip apeliacinė instancija. Be to, nuo 2001 m. birželio mėn. prieglobsčio procedūra apėmė ne tik apsaugos pagal 1951 m. konvenciją poreikių nagrinėjimą, tačiau ir papildomų apsaugos poreikių nagrinėjimą, siekiant išduoti leidimą laikinai gyventi Lietuvoje dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių (tokia apsaugos forma, kaip papildoma šalia 1951 m. konvencijoje numatyto pabėgėlio statuso, buvo įtvirtinta ir iki 2004 m. galiojusio įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties 19 straipsnio 3 dalyje). Prieglobsčio procedūra vėl pakito 2004 m., priėmus naują Užsieniečių teisinės padėties įstatymą. Šalia šių pagrindinių institucijų prieglobsčio procedūroje taip pat dalyvauja ir Valstybės sienos apsaugos tarnyba, teritorinės policijos įstaigos bei Užsieniečių registracijos centras, kurių pareigūnai bei darbuotojai įgalioti priimti prieglobsčio prašymus.

Visus pagrindinius sprendimus dėl pateikto prieglobsčio prašymo priima Migracijos departamentas, t. y.:

- a) per 48 valandas nuo prieglobsčio prašymo pateikimo priima sprendimą dėl to, kuri valstybė atsakinga už šio prašymo nagrinėjimą⁸⁵³;

⁸⁵³ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 72 str. 1 d.

- b) nustačius, kad Lietuvos valstybė atsakinga už šio prašymo nagrinėjimą, sprendžiama, ar nėra pagrindų neįleisti prieglobsčio prašytojo į valstybės teritoriją⁸⁵⁴;
- c) nesant tokių pagrindų, Migracijos departamentas suteikia laikiną teritorinį prieglobstį, leidžiant prieglobsčio prašytojui pasilikti valstybės teritorijoje, kol bus nagrinėjamas jo prašymas;
- d) suteikus laikiną teritorinį prieglobstį, prieglobsčio prašymas nagrinėjamas iš esmės⁸⁵⁵, todėl tokio nagrinėjimo rezultatas yra sprendimas suteikti arba nesuteikti apsaugą;
- e) suteikus apsaugą, išduodamas leidimas gyventi Lietuvoje (atitinkamai pagal apsaugos formą), atsisakius suteikti apsaugą, prieglobsčio prašytojas gali Migracijos departamento sprendimą apskųsti atitinkamam apygardos administraciniam teismui, o teismo sprendimą – Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui per 7 dienas nuo sprendimo priėmimo⁸⁵⁶.

Pabrėžtina, kad kaip ir kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse, kuriose veikia ES direktyva dėl laikinos apsaugos, prieglobsčio procedūra suteikiant šią apsaugos formą yra kiek specifiška, nes grindžiama ne individualiu, bet grupiniu prašymų nagrinėjimu. Tai susiję su tuo, kad sprendimas dėl masinio užsieniečių srauto, lemiantis laikiną apsaugą, priimamas ne valstybių narių individualiai, bet tokį sprendimą priima Europos Sąjungos Taryba. Sprendimą dėl laikinos apsaugos suteikimo priima Lietuvos Respublikos Vyriausybė vidaus reikalų ministro teikimu⁸⁵⁷. Remiantis Migracijos departamento duomenimis, skubi procedūra (dėl akivaizdžiai nepagrįstų prašymų arba saugios kilmės valstybės nuostatos taikymo) 2004 metais Lietuvoje buvo taikyta 27 asmenims (12 jų – iki 2004 m. užsieniečių įstatymo įsigaliojimo; 15 asmenų – po šio įstatymo įsigaliojimo).

⁸⁵⁴ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 76 str. 1 d.

⁸⁵⁵ Ten pat. 80 str.

⁸⁵⁶ Ten pat. 138 str.

⁸⁵⁷ Ten pat. 92 str. 1 d.

8. PRIEGLOBSČIO PROCEDŪRŲ RAIDOS PERSPEKTYVOS

Prieglobsčio teisės derinimo Europos Sąjungoje pagal Amsterdamo sutartį procese pradėta kalbėti apie esmines prieglobsčio procedūrų reformas ES valstybėse narėse. Kai kurios valstybės narės (pvz., Jungtinė Karalystė) pateikė net konkrečius pasiūlymus, kaip peržiūrėti prieglobsčio procedūras. Pagrindinis tokių pasiūlymų aspektas yra tas, kad prieglobsčio prašytojų prašymus siūloma nagrinėti kuo arčiau kilmės valstybės regiono, kol šie asmenys dar neatvyko į ES teritoriją, į kurią atitinkamai būtų įleidžiami tik tie prieglobsčio prašytojai, kurių apsaugos poreikis jau nustatytas. Tokios procedūros vadinamos „saugaus atvykimo procedūromis“ (angl. k. *protected entry procedures*). Šios procedūros reiškia, kad trečiosios šalies piliečiui leidžiama kreiptis su prieglobsčio prašymu į potencialią prieglobsčio valstybę būnant už jos teritorijos ribų ir gauti leidimą įvažiuoti į šią šalį, jei jo prašymas patenkinamas, nesvarbu, ar priimant preliminarų, ar galutinį sprendimą⁸⁵⁸. Toks procesas dar vadinamas išoriniu prieglobsčio prašymų nagrinėjimu (t. y. už ES ribų). Tokį nagrinėjimą 2000 metais Lisabonoje vykusioje konferencijoje dėl prieglobsčio suteikimo pasiūlė Jungtinės Karalystės vidaus reikalų ministras Jackas Straw. Jo pasiūlymą sudarė trys aspektai:

- 1) teikti paramą valstybėms, esančioms kilmės valstybės regione;
- 2) gerinti galimybes pasinaudoti prieglobsčio procedūra tikriems pabėgėliams;
- 3) mažinti galimybes asmenims, nesantiems pabėgėliais, naudotis 1951 m. konvencijos teikiamomis teisėmis⁸⁵⁹.

2000 m. lapkričio mėnesį Europos Komisija priėmė komunikatą „Bendros prieglobsčio procedūros ir bendro, visoje ES galiojančio statuso asmenims, kuriems suteiktas prieglobstis, link“⁸⁶⁰. Komunikate Komisija teigė,

⁸⁵⁸ European Commission, Communication to the Council and the European Parliament. Towards More Accessible, Equitable and Managed Asylum Systems, 3 June 2003, COM(2003) 315 final.

⁸⁵⁹ Speech by UK Home Secretary Jack Straw at the European Conference on Asylum. Towards a Common Asylum Procedure, Lisbon, 16 June 2000.

⁸⁶⁰ European Commission, Communication to the Council and the European Parliament, Towards a Common Asylum Procedure and a Uniform Status, Valid Throughout the Union for Persons, Granted Asylum, 22 November 2000, COM(2000)755.

kad prieglobsčio prašymų nagrinėjimas kilmės valstybės regione ir pagalba pabėgėliams atvykstant į valstybės narės teritoriją, vykdant perkėlimo procedūrą galėtų būti tie būdai, kuriais būtų užtikrintos pabėgėlių galimybės greitai pasinaudoti apsauga, užuot priklausius nuo neteisėtos imigracijos ar žmonių gabentojų malonės bei ilgo laukimo, kol bus pripažintas jų statusas. Tačiau drauge Komisija pabrėžė, kad ši galimybė turėtų būti papildoma ir nepažeidžianti individualių prašymų, kuriuos pateikė spontaniškai atvykę prieglobsčio prašytojai, nagrinėjimo tvarkos⁸⁶¹. 2001 m. komunikate dėl bendros prieglobsčio politikos Komisija vėl paminėjo išorinę prašymų nagrinėjimo tvarką, o 2003 m. birželio 3 d. priimtame komunikate Komisija pasiūlė valstybėms narėms apsvarstyti saugaus atvykimo procedūrų ir perkėlimo procedūrų įvedimo galimybę⁸⁶². Tačiau kai kurie stebėtojai perspėja, kad šias procedūras valstybės narės gali imti naudoti kaip pretekstą pateisinti dar griežtesnę apsaugos už ES teritorijos ribų politiką.

⁸⁶¹ European Commission, Communication to the Council and the European Parliament, Towards a Common Asylum Procedure and a Uniform Status, Valid Throughout the Union for Persons, Granted Asylum, 22 November 2000, COM(2000)755.2.3.2. skyrius.

⁸⁶² Communication to the Council and the European Parliament. Towards More Accessible, Equitable and Managed Asylum Systems, cit. op. 858.

Penktas skyrius. PABĖGĖLIŲ TEISĖS RAIDOS EUROPOS SAJUNGOJE SPECIFINIAI BRUOŽAI

1. EUROPOS SAJUNGOS PRIEGLOBSČIO TEISYNAS (*ACQUIS*)

Pirmą kartą prieglobsčio klausimai pateko į Europos Bendrijos kontekstą 1992 m. Maastrichte priėmus Europos Sąjungos sutartį. Prieglobstis ir imigracija šioje sutartyje tapo valstybių narių bendrų interesų dalimi. Šioje sutartyje prieglobstis kartu su imigracijos, išorinių sienų apsaugos ir kitais klausimais sudarė vadinamąjį „ES trečiąjį ramstį“ (sutarties IV skyrius), pagal kurį ES valstybės narės susitarė derinti savo interesus bendradarbiaudamos. Visos normos, reglamentuojančios valstybių narių veiksmus prieglobsčio srityje ir priimtos įgyvendinant tarpvalstybinį bendradarbiavimą, ir taisyklės, skirtos ES tikslams šioje srityje pasiekti, vadinamos prieglobsčio teisynu (*acquis*)⁸⁶³. Taisyklės kyla tiek iš įpareigojančių, tiek ir iš neįpareigojančių ES šaltinių. Taigi prieglobsčio teisynas apima visą ES teisę – sutartis ir teisės aktų leidybą. Šios normos kyla iš ES valstybių narių bendradarbiavimo teisingumo ir vidaus reikalų srityse, nors kai kurios iš jų yra susijusios su sritimis, patenkančiomis į Bendrijos kompetenciją⁸⁶⁴. Šiuo požiūriu ES prieglobsčio teisynas negali būti tapatinamas su terminu *acquis communautaire*⁸⁶⁵, kurį sudaro Bendrijos sutartys ir antrinė teisė, nes prie-

⁸⁶³ Boldizár Nagy, *The Acquis of the EU Concerning Refugees and Law of the Associated States*, in UNHCR, 3rd *International Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe, 23-25 April 1997, Budapest, Report on Proceedings*. European Series, Vol. 3, No. 2, December 1997. P. 52.

⁸⁶⁴ *Agenda 2000 – Commission Opinion on Lithuania's Application for Membership of the European Union*, DOC/97/15, Brussels, 15 July 1997. § 3.7.

⁸⁶⁵ *Acquis communautaire* (pranc. k.) reiškia EB įgytį, t.y. teisės normų visumą, žr. Armalytė O., Pažūsis L. *Anglų-lietuvių kalbų teisės žodynas*. Alma Littera. 1998. P.18.

globščio teisyas kyla išimtinai iš ES teisės. Prieglobsčio sritį ES reguliuojančios normos nėra statiškos, jos nuolatos evoliucionuoja, todėl iki šiol nėra susiformavusi galutinė prieglobsčio teisyso sąvoka. Prieglobsčio teisyso dalis taip pat yra tarptautiniai žmogaus teisių apsaugos dokumentai, kuriems ES teisė neturi prieštarauti. Tačiau vis dėlto didžiąją prieglobsčio teisyso dalį sudaro dokumentai, valstybių narių priimti derinant prieglobsčio teisę. Tai teisės aktai, reglamentuojantys valstybės narės atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymą, saugios trečiosios valstybės nuostatą, pabėgėlio sąvokos aiškinimą ir taikymą, saugios kilmės valstybės nuostatą, akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nuostatą, minimalių prieglobsčio procedūros garantijų ir kitus klausimus⁸⁶⁶. 1998 m. Vienos susitikimo metu priimtame Sutarties dėl ES sutarties, EB steigimo sutarčių ir kai kurių su jomis susijusių aktų pataisų priėmimo (toliau – Amsterdamo sutartis) įgyvendinimo veiksmų plane pabrėžiama, kad šis teisyas skiriasi nuo kitų ES sričių teisyso ir ES plėtros periodu jis dar labiau pasikeis⁸⁶⁷. Prieglobsčio teisynei būdinga tai, kad iki Amsterdamo sutarties priėmimo ją daugiausia sudarė neįpareigojančio pobūdžio teisės aktai (rezoliucijos, išvados, bendros pozicijos), o po Amsterdamo sutarties priimami valstybės narės teisiškai įpareigojantys teisės aktai.

⁸⁶⁶ Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne (*acquis*): pagrindiniai aspektai ir problemos. Europos Sąjungos teisė ir Lietuva, Europos teisės departamentas prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės // Justitia, Vilnius, 2002. P. 157.

⁸⁶⁷ Vienna Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, adopted by the JHA Council on 3 December 1998 // O.J. No. C 19/1, 1999. § 21.

2. PRIEGLOBSČIO TEISĖS DERINIMAS

2.1. Prieglobsčio teisės derinimui būdingi bruožai

Derinimas (harmonizavimas) bendrąja prasme reiškia bendrų taisyklių priėmimą ir bendros praktikos plėtrą tarp ES valstybių narių konkrečiose srityse⁸⁶⁸, taip pat tolygų tokių taisyklių aiškinimą⁸⁶⁹, siekiant panašių prieglobsčio įstatymų bei sutarimo dėl to, ar nagrinėti prašymą, ar ne (priimtimumo kriterijus)⁸⁷⁰. Taigi derinimo procesas reikalauja veiksmų trim skirtingais lygiais⁸⁷¹:

- a) bendrų normų kūrimo ir priėmimo;
- b) šių normų įgyvendinimo;
- c) šių normų aiškinimo, kurio imtis turėtų nepriklausoma institucija, kad būtų garantuotas bendras taikymas ir aiškinimo dinamiškumas.

Prieglobsčio srityje derinimas yra susijęs su teisės normomis, kuriomis siekiama garantuoti asmenų judėjimo laisvę ES ir vidinių sienų panaikinimą, todėl jis laikomas neatsiejamu nuo bendros rinkos plėtros. Tačiau derinimas šioje srityje kartu yra ir visiškai kitoks, nei jis paprastai suprantamas EB sutarčių kontekste. Iki priimant Amsterdamo sutartį, buvo derinama ne Bendrijos direktyvomis, bet valstybių narių bendradarbiavimo metu priimtomis normomis. Šis procesas buvo grindžiamas individualių vyriausybių pateikiamomis pozicijomis, kurios vėliau buvo sujungiamos į vieną tekstą. Derybų metu kiekviena vyriausybė gynė savo politiką, todėl visas procesas buvo netolygus. Kita vertus, derinimas ES skiriasi ir nuo tarptautinės teisės raidos, kuri grindžiama bendrais teksta (pvz., sutartimis), su kuriais vyriausybės turi suderinti savo politiką. Jis pasižymi lėtomis ir sunkiomis derybomis, o priimami sprendimai – daugybe išlygų ir išimčių, kuriomis valstybės narės bando apsaugoti savo pačių specifinę praktiką, kodifikuodamos

⁸⁶⁸ UNHCR and Its Partners in Europe, Briefing Handbook. UNHCR, 1995. P. 30.

⁸⁶⁹ Roland Bank, *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees. The New Framework Set by the Treaty of Amsterdam: Landmark or Standstill?*, NJIL, Vol. 68, No. 1, 1999, Kluwer Law International. P. 14.

⁸⁷⁰ Advisory Committee on Human Rights and Foreign Policy, *Advisory Report No. 10 on Harmonisation of Asylum Law in Western Europe*, 1990. P. 18.

⁸⁷¹ Roland Bank, *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees*, cit. op. 869. P. 16.

skirtumus, o ne priedamos prie bendros nuomonės⁸⁷². Iki šiol derinimo būdu buvo priimta keletas vis griežtesnių dokumentų, o dauguma priimtų dokumentų grindžiami žemiausiu bendru vardikliu. Be to, kol buvo derinama ES trečiojo ramsčio kontekste (teisingumo ir vidaus reikalai), derinimas buvo tarpvyriausybiniis, vykdomas diplomatinio lygiu ir todėl tik netiesiogiai veikiamas demokratinio mechanizmo (pvz., Europos Parlamento vaidmuo buvo labai nežymus).

Pažymėtina, kad iki Amsterdamo sutarties derinimo proceso metu ES valstybių narių požiūriai į prieglobsčio klausimus trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu buvo skirtingi⁸⁷³. Pagal vieną požiūrį imigracijos ir kontrolės strategijos turėjo būti atskirtos nuo pabėgėlių apsaugos temos, siekiant pabrėžti prieglobsčio teisės humanitarinį pobūdį, kuris apskritai skiriasi nuo imigracijos klausimų⁸⁷⁴. Toks požiūris buvo įtvirtintas Europos Komisijos 1991 m. komunikate dėl prieglobsčio teisės ir imigracijos. Šiame dokumente Komisija teigė, kad „nors abi temos yra susijusios, kiekvieną iš jų reguliuoja specifinės priemonės ir taisyklės, kurios atspindi fundamentaliai skirtingus principus“⁸⁷⁵. Išėities taškas buvo 1951 m. konvencija kaip „pagrindinis bendras teisinis dokumentas“, kurio pagrindu valstybės narės formulavo nacionalinius įstatymus, pašalinančius galimybę atsisakyti diskrecijos pagrindu įleisti prieglobsčio prašytoją į savo teritoriją. 1951 m. konvencijoje įtvirtintų humanitarinių principų laikymasis buvo paskelbtas išėities tašku⁸⁷⁶. Antrasis požiūris, kuris galbūt ir labai nesiskiria nuo pirmojo, numatė, kad šios sritys yra tarpusavyje susijusios, tačiau priemonės neatspindėjo tarpusavio sąveikos. Šis požiūris išryškėjo 1999 m. Tampereės aukščiausiojo lygio susitikimo išvadose, kuriose nurodoma, kad „prieglobstis ir imigracija yra atskiros, bet susijusios sritys, kurių kiekvienai reikia atskiro reglamentavimo europiniu lygmeniu“⁸⁷⁷. Tokį požiūrį patvirtina ir 2000 m. lapkričio

⁸⁷² Johannes Van der Klaauw, *Refugee Protection in Western Europe: A UNHCR Perspective*, in: Yves Carlier & Dirk Vanheule (eds), *Europe and Refugees: A Challenge*, Kluwer Law International, 1997. P. 231.

⁸⁷³ G. Noll, J. Vedsted-Hansen, *Non-communitarians: Refugee and Asylum Policies*, in: P. Alston (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999.

⁸⁷⁴ Grete Brochmann, *European Integration and Immigration from Third Countries*, Scandinavian University Press, 1996. P. 95.

⁸⁷⁵ European Commission, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Right of Asylum*, SEC (91) 1857, Brussels 11 October 1991. § 2.

⁸⁷⁶ Ten pat, § 4–5; taip pat žr. § 3: „toks derinimas negali būti naudojamas kaip pasiteisinimas sumažinti pagal Ženevos konvenciją prisiimtus humanitarinius įsipareigojimus“.

⁸⁷⁷ Tampere European Council: *Presidency Conclusions*, 16 October 1999, SN 200/99, Bull. EU 10-1999; *UNHCR Update on EU Asylum Matters*, August-September-October 1999. P. 1.

22 d. Komisijos priimti du komunikatai, vienas jų – dėl bendros imigracijos politikos⁸⁷⁸, o kitas – dėl bendros prieglobsčio procedūros ir bendro pabėgėlio statuso visoje ES⁸⁷⁹. Komisija pateikė abu komunikatus, siekdama pabrėžti abiejų sričių atskirą, bet tarpusavyje susijusį pobūdį⁸⁸⁰. Trečiasis požiūris remiasi tuo, kad imigracijos kontrolės ir prieglobsčio sritys laipsniškai susilieja, nes sąveikaudamos jos tam tikrais aspektais susipina asmenų, kuriems jos taikomos, bei koncepcijų, kuriomis jos grindžiamos, požiūriu⁸⁸¹. Geriausiai jį iliustruoja 1994 m. vasario 23 d. Europos Komisijos komunikatas Tarybai bei Europos Parlamentui, kuriame prieglobsčio ir imigracijos politika buvo įtraukta į bendrą migracijos valdymo kontekstą⁸⁸².

2.2. Derinimo raida

2.2.1. Derinimo pradžia

Derinimo (harmonizavimo) proceso pradžia siekia Europos vieningo akto priėmimą 1986 m. Tačiau dar 1985 m. Komisijos Baltoji knyga pripažino bendros politikos būtinumą trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu. Dar anksčiau, siekdama panaikinti vidinių sienų kontrolę 1992 metais, Komisija turėjo inicijuoti pasiūlymus dėl direktyvų imigracijos, prieglobsčio ir pabėgėlio statuso bei vizų politikos srityse⁸⁸³. Kai kurių direktyvų projektai buvo pateikti 1988 metais, tačiau nebuvo priimti. Valstybių narių prieglobsčio teisės derinimo tikslas buvo vėl paminėtas 1989 m., kai Europos Taryba priėmė vadinamąjį PALMA dokumentą (Laisvas asmenų judėjimas. Koor-

⁸⁷⁸ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy, COM/2000/0757 final, www.europa.eu.int.

⁸⁷⁹ Communication to the Council and the European Parliament, Towards a Common Asylum Procedure and a Uniform Status, Valid Throughout the Union for Persons, Granted Asylum, cit. op. 860.

⁸⁸⁰ UNHCR *Update on EU Asylum and Related Matters*, August-December 2000. P. 8.

⁸⁸¹ Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, *Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe's Defense Mechanisms in the Areas of Free Movement, Immigration and Asylum*, in David O'Keeffe & Patricia M. Twomey (ed), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, 1994. P. 265.

⁸⁸² European Commission, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies*, COM (94) 23 final, 23 February 1994.

⁸⁸³ European Commission, *Realisation of the Single Market*, White Paper to the Milano European Council, COM (85) 310, June 1985. P. 14–15.

dinatorių grupės ataskaita Europos Sąjungos Tarybai)⁸⁸⁴, kuriame buvo išreikšta viltis, kad per tam tikrą apibrėžtą laikotarpį bus įgyvendintos priemonės šiose srityse:

- 1) bendrų tarptautinių išpareigojimų prieglobsčio srityje pripažinimas. Šis tikslas buvo pasiektas, kai Italija panaikino 1951 m. konvencijos taikymo geografinį apribojimą;
- 2) Europos sistemos įsteigimas atsakomybei už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatyti;
- 3) supaprastintos arba pirmenybinės procedūros akivaizdžiai nepagrįstiems prieglobsčio prašymams įvedimas;
- 4) judėjimo tarp valstybių narių taisyklės prieglobsčio prašytojams.

Pirmasis žingsnis, įgyvendinant šiuos tikslus, buvo Dublino konvencijos priėmimas ir konvencijos dėl išorinių sienų kontrolės projekto parengimas, ši konvencija taip ir nebuvo priimta. Ne taip, kaip Šengeno, Dublino konvenciją pasirašė ir ratifikavo visos valstybės narės. Tačiau šios konvencijos įsigaliojimas užtruko iki pat 1997 metų. Galbūt tai buvo viena iš priežasčių, kodėl tolesnis derinimas prieglobsčio srityje buvo vykdomas ne konvencijų, tačiau kitokių dokumentų pagrindu.

2.2.2. Nuo Maastrichto iki Amsterdamo sutarties

Atsižvelgiant į tai, kad *ad hoc* Imigracijos grupės, kuri buvo įsteigta 1986 m. paraleliai vykstančio Europos politinio bendradarbiavimo kontekste, darbas nepasiekė lauktos pažangos, buvo imtasi įvairių priemonių siekiant derinimo, kai buvo rengiamasi peržiūrėti EB sutartį 1991–1992 m. tarpvyriausybiniame konferencijoje. Imigracijos ministrai Tarybos susitikime Maastrichte priėmė imigracijos ir prieglobsčio politikos ataskaitą, kurioje nagrinėjo derinimą valstybėse narėse⁸⁸⁵. Ataskaitoje buvo numatyta darbo programa, kuri numatė šešias derinimo sritis:

- a) Dublino konvencijos įgyvendinimą bei konvencijoje taikomų koncepcijų bendro aiškinimo nustatymą;
- b) materialinės prieglobsčio teisės derinimą (apimančią aiškių sąlygų nustatymą akivaizdžiai nepagrįstiems prašymams, pirmos saugios valstybės nuostatos bendros sąvokos nustatymą bei taikymo derinimą, bendrą padėties kilmės valstybėje įvertinimą tiek priėmimo,

⁸⁸⁴ Guild E., Niessen J. *The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU. Adopted Conventions, Resolutions, Recommendations, Decisions and Conclusions. Compilation and Commentary*, Kluwer Law International, 2000. P. 443.

⁸⁸⁵ *Report from the Ministries Responsible for Immigration to the European Council Meeting in Maastricht on Immigration and Asylum Policy*, SN 4038/91, WG 930, 1991 12 03.

- tiesioginio pabėgėlio sąvokos pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalį bendrą taikymą);
- c) išsiuntimo politikos derinimą;
- d) informacinio centro steigimą;
- e) teisinį nagrinėjimą (derinimo prieglobsčio srityje taikymo užtikrinimo problemos nagrinėjimą); ir
- f) prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygas.

Mastrichto tarpvyriausybės konferencijos pastangų rezultatas – Maastrichto sutartis, kurioje tarpvyriausybiniis bendradarbiavimas prieglobsčio srityje buvo išplėstas ir derinant prieglobsčio teisę. Be to, Maastrichto sutarties VI skyriuje buvo pirmą kartą apibrėžtas EB institucijų vaidmuo derinimo procese prieglobsčio srityje, nes iki sutarties priėmimo visas darbas buvo atliekamas tarpvalstybinio bendradarbiavimo lygiu, Bendrijos institucijoms vaidinant tik labai nežymų vaidmenį⁸⁸⁶. Prieglobsčio klausimus reikėjo derinti bendrai priimtomis priemonėmis, kurios pagal K.3 straipsnį buvo apibūdinamos kaip „bendros pozicijos“, „bendri veiksmai“ ir konvencijos. ES sutarties priedas – Deklaracija dėl prieglobsčio numatė, kad „[...]“ proceso metu, kuris nurodytas K.1 ir K.3 straipsniuose, susijusiuose su bendradarbiavimu teisingumo ir vidaus reikalų srityje, Tarybos prioritetu bus laikomi klausimai dėl valstybių narių prieglobsčio politikos, siekiant iki 1993 m. priimti bendrus veiksmus derinant jos aspektus, vadovaujantis prieglobsčio ataskaitoje numatyta darbo programa ir tvarkaraščiu, kurie buvo parengti Europos Sąjungos Tarybos susitikimo Liuksemburge metu 1991 m. birželio 28 ir 29 d.“. Nepaisant to, kad Maastrichto sutartyje nutarta priimti teisiškai įpareigojančius dokumentus prieglobsčio srityje suderinti, išskyrus kelias išimtis, praktikoje buvo priimti tradiciniai neįpareigojantys dokumentai – rezoliucijos ir rekomendacijos. Tokių neveiksmingumą primant dokumentus ir lėtą derinimą galima buvo paaiškinti sudėtinga sprendimų priėmimo procedūra, numatyta pagal sutarties VI skyrių, nes dokumentus Taryboje reikėjo priimti balsuojant vienbalsiai. 1991 m. Tarybos priimtas veiksmų planas siekiant suderinti tam tikrus prieglobsčio teisės aspektus turėjo būti įgyvendintas iki Maastrichto sutarties įsigaliojimo, tačiau taip neįvyko. Iki 1993 m., kai įsigaliojo Maastrichto sutartis, nebuvo priimti visi numatyti dokumentai, pavyzdžiui, dėl pabėgėlio sąvokos vienodo aiškinimo, prieglobsčio prašymų priėmimo ir nagrinėjimo sąlygų. Todėl 1993 m. Taryba priėmė papildomą veiksmų planą, kuriame nustatė imigracijos politikos prioritetus, skelbiančius tikslą suderinti 1951 m. konvencijos pabėgėlio sąvokos taikymą ir nustatyti bendras minimalias prieglobsčio pro-

⁸⁸⁶ Vigdis Vevstad, Refugee Protection, cit. op. 227. P. 189.

cedūrų garantijas, kad prieglobsčio prašymai galėtų būti nagrinėjami remiantis panašiais materialiniais bei procesiniais standartais⁸⁸⁷. Šis tikslas buvo pasiektas tik 1995–1996 m., priėmus bendrą poziciją pirmuoju klausimu⁸⁸⁸ ir rezoliuciją antruoju⁸⁸⁹.

Vertinant derinimo procesą laikotarpiu nuo Maastrichto sutarties priėmimo iki sutarties peržiūrėjimo iniciatyvų pradžios, galima teigti, kad, nors ir buvo priimta nemažai dokumentų, kuriais buvo siekiama derinti prieglobsčio teisę, vis dėlto šis derinimas nebuvo pakankamas. Nors tam tikros normos buvo priimtose, jos numatė daugybę valstybių narių nacionalinės praktikos išimčių ir valstybės narės siekė per šias normas patvirtinti savo nacionalinę praktiką, o derinimo išipareigojimas reikalauja pasirengimo atsisakyti tam tikros nacionalinės praktikos dėl bendro europinio požiūrio⁸⁹⁰. Negalima teigti, jog buvo pasiekta ir visiško priimtų priemonių įgyvendinimo. Valstybėse narėse ir toliau galiojo skirtingos prieglobstį reglamentuojančios nacionalinės normos, egzistavo skirtingos prieglobsčio sistemos, o su asmenimis, ieškančiais prieglobsčio įvairiose ES valstybėse, buvo elgiamasi nevienodai. Be to, neveikė jokia nepriklausoma institucija, kuriai būtų suteikti įgaliojimai užtikrinti vienodą priimtų normų aiškinimą, nes Europos Teisingumo Teismas pagal Maastrichto sutarties VI skyrių galėjo turėti jurisdikciją tik tuo atveju, jei būtų buvę priimtose konvencijos, tiesiogiai numatiusios jų normų aiškinimo įgaliojimus šiam teismui. Tokių konvencijų imigracijos ar prieglobsčio srityje Maastrichto sutarties galiojimo metu nebuvo priimta. Todėl neišvengiamai reikėjo keisti šį procesą, nes siekiant derinimo reikia priimti ipareigojančias normas. Priešingu atveju veiklos rezultatas – tik valstybių politikos koordinavimas⁸⁹¹, kurį vargu ar galima būtų pavadinti prieglobsčio teisės derinimu.

2.2.3. Bandymai siekti tikro prieglobsčio teisės derinimo Amsterdamo sutartimi

1997 m. birželio mėnesį pasirašyta ir 1999 m. gegužės 1 d. įsigaliojusia Amsterdamo sutartimi prieglobsčio klausimai buvo perkelti iš ES trečiojo

⁸⁸⁷ Kay Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the EU*, cit. op. 23. P. 362.

⁸⁸⁸ Joint Position of 4 March 1996, cit. op. 453.

⁸⁸⁹ Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, cit. op. 709.

⁸⁹⁰ Cornelis D. de Jong, *Is there a Need for a European Asylum Policy?*, in: Frances Nicholson & Patrick Twomey (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999. P. 364.

⁸⁹¹ Bank R. *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees*, cit. op. 869. P. 16.

ramsčio į pirmąjį. Tai reiškė, kad tarptautinis valstybių narių bendradarbiavimas pakeistas Bendrijos kompetencija. Todėl, skirtingai nei iki Amsterdamo sutarties, derinimas nuo šiol turi būti vykdomas tradicinėms EB priemonėms (direktyvomis ir reglamentais), kurios yra teisiškai įpareigojancio pobūdžio. Tačiau tik dvylika iš penkiolikos ES valstybių sutarė dėl kompetencijos prieglobsčio srityje perdavimo Bendrijai. Trys iš penkiolikos valstybių: Jungtinė Karalystė, Airija bei Danija, turi atskirus Amsterdamo sutarties protokolus, kurie leidžia joms nedalyvauti Bendrijos priimtose priemonėse, nebent jos pačios nuspręstų dalyvauti specifinėse priemonėse⁸⁹². Amsterdamo sutarties 63 straipsnio 1 dalis numato, kad per penkerių metų laikotarpį nuo šios sutarties įsigaliojimo Taryba turėjo priimti priemonės dėl prieglobsčio pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą bei kitas susijusias sutartis, t. y.:

- a) kriterijus ir mechanizmus nustatyti, kuri valstybė narė atsakinga už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą. Ši nuostata reiškė, kad Dublino konvenciją pakeis pirmojo ramsčio dokumentas. Be to, tiek 1992 m. Londono rezoliucijas⁸⁹³, tiek ir rezoliuciją dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų reikėjo iš esmės peržiūrėti, nes jos turėjo tapti EB teisės, taikomos prieglobsčio procedūroms, dalimi;
- b) minimalius prieglobsčio prašytojų priėmimo valstybėse narėse standartus. Skirtingai nei dauguma derinimo sričių, minimalūs prieglobsčio prašytojų priėmimo standartai nepakeitė jokio specifinio iki tol ES galiojusio dokumento. Galima teigti, jog tai nauja derinimo sritis, kurią numato Amsterdamo sutartis, todėl nebuvo aišku, kokius klausimus apims terminas „priėmimas“. Buvo manoma, kad tai pabėgėlių gyvenimo ir valstybės paramos jiems teikimo sąlygos. Aiškinant plačiai, terminas „priėmimas“ gali apimti tokius klausimus kaip teisė dirbti, galimybė mokytis, šeimos susijungimas, socialinė parama, judėjimo laisvė bei kelionės ar asmens tapatybės dokumentai⁸⁹⁴;
- c) minimalius pripažinimo pabėgėliais reikalavimus trečiųjų šalių piliečiams. Ši nuostata apėmė 1951 m. konvencijoje įtvirtintos pabė-

⁸⁹² Guild E. *The Impetus to Harmonize: Asylum Policy in the EU*, in: Frances Nicholson and Patrick Twomey (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999. P. 333.

⁸⁹³ Čia kalbama apie rezoliuciją dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, rezoliuciją dėl suderinto požiūrio į trečiąsias saugias šalis ir išvadas dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės.

⁸⁹⁴ Kay Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the EU*, cit. op. 23. P. 386.

gėlio sąvokos aiškinimo derinimą, nes tiesiogiai minimi „pripažinimo pabėgėliais standartai“. Bendrą poziciją dėl vienodo pabėgėlio sąvokos taikymo pakeitė Bendrijos teisės aktas – 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos;

- d) minimalius procesinius reikalavimus pripažinti asmenis pabėgėliais ir atšaukti pabėgėlio statusą. Ši nuostata yra susijusi su tuo, kad prieglobsčio procedūrų derinimas iki Amsterdamo sutarties buvo atliktas neišsamiai. Taigi siekiama sukurti bendrą prieglobsčio procedūrą.

Be to, Taryba turėjo priimti priemones dėl pabėgėlių ir šalies viduje perkeltųjų asmenų tokiose srityse kaip:

- a) minimalūs laikinos apsaugos suteikimo perkeltiesiems asmenims iš trečiųjų šalių, kurie negali grįžti į savo kilmės šalį, standartai;
- b) minimalūs standartai asmenims, kuriems dėl kitų priežasčių reikia tarptautinės apsaugos. Ši nuostata numatė anksčiau valstybių narių kolektyviai nenagrinėtą sritį – minimalių standartų nustatymą, suteikiant „laikiną apsaugą perkeltiesiems asmenims“ ir apsaugant asmenis, „kuriems taip pat reikia tarptautinės apsaugos“. Pirmoji sritis apima perkeltųjų asmenų iš trečiųjų šalių apsaugą masinio antplūdžio metu, o antroji – papildomos apsaugos statusą asmenims, kurie neatitinka pabėgėlio sąvokos kriterijų, numatytų 1951 m. konvencijoje, tačiau kuriems dėl kitų priežasčių nei pabėgėliams reikia tarptautinės apsaugos remiantis tarptautine teise ir kurios poreikis nustatomas individualiu, ne grupiniu, pagrindu. Šios nuostatos įtraukimas buvo labai pozityvus, nes apėmė plačią kategoriją asmenų, kurių statusas iki tol nebuvo reglamentuotas⁸⁹⁵. Tačiau dar 1998 m. birželio 24 d. Europos Komisija paskelbė apie du bendrų veiksmų projektus, iš kurių vienas reglamentavo laikiną perkeltųjų asmenų apsaugą, o kitas – naštos pasidalijimo (solidarumo) nuostatą priimančiam asmeniui, kuriems suteikta laikina apsauga, tačiau šie Komisijos pasiūlymai nebuvo priimti.

Prieglobsčio srities perkėlimas į Bendrijos kompetenciją ir konkrečių priemonių priimti bendras minimalias taisykles skirtingais aspektais numatymas rodo, kad Amsterdamo sutartimi buvo siekiama derinimo⁸⁹⁶, tačiau tai, kad joje buvo išlaikytas Tarybos sprendimų priėmimo vienbalsiai principas, kuris buvo vienas didžiausių stabdžių Maastrichto sutarties taikymo

⁸⁹⁵ Gerald Simpson, *Asylum and Immigration in the EU after the Treaty of Amsterdam*, European Public Law, Vol.5, Issue 1, March 1999. Kluwer Law International. P. 95.

⁸⁹⁶ Roland Bank, *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees*, cit. op. 869. P. 22.

laikotarpiu, vertė abejoti, jog per penkerių metų laikotarpį, numatytą išvardytoms priemonėms priimti⁸⁹⁷, bus realiai suderinta prieglobsčio teisė. Tai, kad sutartis numato balsavimo procedūros peržiūrėjimą siekiant įvesti daugumos balsavimo principą, neturėjo esminės reikšmės, nes tokia peržiūra numatoma vykdyti tik po penkerių metų, kai jau visos priemonės prieglobsčio srityje bus priimtos. Be to, nors numatoma derinimo procese priimtas normas aiškinti Europos Teisingumo Teisme, jo jurisdikcijos apribojimai vargu ar leis teismui garantuoti vienodą bendrų normų prieglobsčio srityje aiškinimą ir veiksmingą įgyvendinimo priežiūrą. Trijų ES valstybių narių – Jungtinės Karalystės, Airijos bei Danijos nedalyvavimas šiame procese dar labiau sustiprino abejones dėl tinkamo prieglobsčio teisės derinimo.

1999 m. Tamperės aukščiausiojo lygio susitikime buvo išreikšta mintis dėl visa apimančio prieglobsčio srities derinimo, kuriuo siekiama įsteigti bendrą Europos prieglobsčio sistemą, grindžiamą tinkamu 1951 m. konvencijos taikymu⁸⁹⁸. Tokią sistemą sudarytų visos Amsterdamo sutarties 63 straipsnio 1 dalyje išvardytos priemonės, taip pat bendra prieglobsčio procedūra ir vienodas statusas visiems tiems, kuriems suteikiamas prieglobstis, galiojantis visoje ES teritorijoje. Šis išipareigojimas suteikė vilčių dėl tinkamo prieglobsčio teisės derinimo. Remiantis 1999 m. Tamperės išvadomis, bendra Europos prieglobsčio sistema apima šias sritis:

1. valstybių atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą nustatymą;
2. teisingos ir veiksmingos prieglobsčio procedūros reikalavimus;
3. prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygas;
4. pabėgėlio statuso suteikimo sąlygas ir tokio statuso turinį.

Taip pat šią sistemą buvo nuspręsta dar papildyti papildomos apsaugos suteikimo sąlygų nustatymu. Taigi visi šie elementai laikomi pirmu prieglobsčio teisės derinimo žingsniu. Antras žingsnis jau turėtų būti vienoda prieglobsčio procedūra ir vienodo statuso įvedimas Europos Sąjungoje.

⁸⁹⁷ EB sutarties, pakeistos Amsterdamo sutartimi, 61 str. 1(a) punktas, cit. iš: *Treaty of Amsterdam. Consolidated Versions of the Treaty on EU and the Treaty Establishing the EC*, Finnish Lawyers' Printing, 1998.

⁸⁹⁸ Tampere European Council: *Presidency Conclusions*, cit. op. 877. P. 3.

2.3. Derinimo sritys ir svarbiausi derinimo rezultatai

1994 m. Komisijos komunikate dėl prieglobsčio ir imigracijos buvo išskirtos trys derinimo (harmonizavimo) sritys⁸⁹⁹: pabėgėlio sąvoka; asmenų, kurie negali būti priimti kaip pabėgėliai, bet kurių valstybės narės negalės grąžinti į kilmės valstybes dėl jose susiklosčiusios bendros padėties, apsauga; laikina apsauga. Nors šios trys sritys nebuvo visiškai suderintos, buvo imtasi derinimo kitose srityse, ypač siekiant suderinti procesinės teisės normas. Vienintelis bandymas suderinti pabėgėlio sąvokos aiškinimo skirtumus valstybėse narėse buvo 1996 m. kovo 4 d. priimta Bendra pozicija dėl Ženevos konvencijos 1 straipsnio A dalyje įtvirtintos „pabėgėlio“ sąvokos vienodo taikymo⁹⁰⁰. Šiuo dokumentu buvo siekiama derinti valstybėse narėse taikomus kriterijus nustatant, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu pagal 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalį. Pabėgėlio sąvokos aiškinimui valstybėse narėse turėjo įtakos ir 1992 m. lapkričio 30 d. priimtos Išvados dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės⁹⁰¹. Tai ES valstybių narių ministrų dokumentas, priimtas už EB sutarčių ribų. Išvados skirtos rezoliucijai dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų papildyti. Paprastai tokius prašymus pateikia asmenys, siekiantys piktinaudžiauti prieglobsčio procedūra, o kadangi tokių nepagrįstų prašymų pateikiama gana daug, tai apsunkina valstybių narių prieglobsčio procedūras ir kelia pavojų, kad asmenims, kuriems iš tiesų reikia apsaugos, ji gali būti suteikta pavėluotai. Procesiniai klausimai buvo derinti priėmus 1995 m. birželio 20 d. rezoliuciją dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų, kuria siekiama, kad sprendimai dėl prieglobsčio prašymų būtų priimami remiantis lygiavertėmis procedūromis visose valstybėse narėse⁹⁰². Todėl ji nustato minimalias garantijas, kurios turi būti taikomos prieglobsčio procedūroms valstybėse narėse. Tai valstybių narių dokumentas, priimtas remiantis ES sutarties K.1 straipsnio 3 dalimi. Derinant prieglobsčio teisę ES taip pat buvo priimti dokumentai, susiję su specifinių prieglobsčio sąvokų taikymu. Pirmasis šių dokumentų – 1992 m. gruodžio mėn. priimta Rezoliucija dėl suderinto trečiosios priėmimo šalies principo taikymo⁹⁰³. Rezoliucija priim-

⁸⁹⁹ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies, cit. op. 882. §§ 6, 8, 9.

⁹⁰⁰ 96/196/JHA, O. J. No. L 63 of 13 March 1996.

⁹⁰¹ 30 November and 1 December 1992, Document WGI 1281.

⁹⁰² O.J. No. C 274 of 19 September 1996.

⁹⁰³ Document WGI 1283.

ta ES valstybių narių tarpvyriausybinių bendradarbiavimo kontekste, taigi ne remiantis EB sutartimi. Antrasis iš specifinės srities reglamentuojančių dokumentų – 1992 m. lapkričio 30 d. priimta rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų⁹⁰⁴. Ją priėmė EB valstybių narių ministrai tarpvyriausybinių bendradarbiavimo kontekste. Šiuo dokumentu siekiama derinti valstybių narių teisę ir praktiką taikant akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nuostatą. Rezoliucija reikalauja, kad ši nuostata būtų įtraukta į valstybių narių teisės aktus, reglamentuojančius prieglobstį⁹⁰⁵. Šalia išvardytų dokumentų buvo derinami ir teisiškai įpareigojantys dokumentai. Visos ES valstybės narės tapo 1990 m. birželio 15 d. Dublino konvencijos valstybėmis dalyvėmis. Konvencija buvo tarpvyriausybinių bendradarbiavimo, grindžiamo Europos vieningu aktu, kuris įtvirtino ES tikslą – sukurti erdvę be vidinių sienų laisvam asmenų judėjimui, padarinys⁹⁰⁶. Įdomu tai, kad ji buvo parengta pateikiant nuorodą į EB sutartį, tačiau ne Bendrijos struktūrų kontekste. Taigi Dublino konvencija yra tarptautinė sutartis, sudaryta tarp 12 tuometinės EB valstybių narių, remiantis tarptautine viešąja teise. Ji įsigaliojo 1997 m. rugsėjo 1 d. Bet kuri valstybė, tapusi ES valstybe nare, privalėjo tapti šios Konvencijos dalyve.

Remiantis Amsterdamo sutarties 63 straipsniu buvo priimti arba laukia priėmimo šie prieglobsčio teisės aktai ar jų projektai:

- 1) 2000 m. rugsėjo 28 d. Tarybos sprendimas dėl Europos pabėgėlių fondo įsteigimo, kuriuo bandoma patvirtinti tam tikrą finansinės naštos paskirstymo mechanizmą kalbant apie pabėgėlių ir perkeltųjų asmenų skaičių atskirose valstybėse⁹⁰⁷. Šiuo sprendimu siekiama paremti valstybių narių veiksmus pabėgėlių priėmimo, integracijos ir savanoriškos repatriacijos srityse. Be to, fondo lėšos gali būti naudojamos skubioms laikinos apsaugos priemonėms finansuoti tuo atveju, kai susiduriama su masiniu perkeltųjų asmenų antplūdžiu. Tokios formos fondas veikė iki 2004 m. gruodžio 31 d. pagal valstybių narių kasmet pateikiamas programas. 2004 m. gruodžio 2 d. Taryba priėmė naują sprendimą dėl Europos pabėgėlių fondo 2005–2010 metams.
- 2) 2000 m. gruodžio 11 d. Tarybos reglamentas dėl pirštų atspaudų su lyginimo sistemos EURODAC įsteigimo, siekiant veiksmingai įgy-

⁹⁰⁴ Document WGI 1283, cit. op. 838.

⁹⁰⁵ Guild E., Niessen J. The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU, cit. op. 884. P. 36.

⁹⁰⁶ Ten pat. P. 113.

⁹⁰⁷ Council Decision 2000/596/EC, Establishing a European Refugee Fund, O.J. No. 252, 6.10.2000.

vendinti Dublino konvenciją, t. y. sistemos, kurioje bus kaupiami pirštų atspaudai, skirti palyginimui, kai reikia nustatyti, kuri valstybė atsakinga už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą⁹⁰⁸. Šiuo reglamentu siekiama užtikrinti veiksmingą Dublino konvencijos (šiuo metu – ją pakeitusio Dublino reglamento) įgyvendinimą.

- 3) 2001 m. liepos 20 d. Tarybos direktyva dėl laikinos apsaugos suteikimo perkeltiesiems asmenims masinio antplūdžio metu ir valstybių narių pastangų priimant šiuos asmenis ir su tuo susijusių padarinių subalansavimo, kuri nustato šios apsaugos sąlygas⁹⁰⁹. Ši direktyva reglamentuoja atvejus, kai prieglobsčio valstybės susiduria su masiniu prieglobsčio prašytojų srautu ir taikant jų įprastines prieglobsčio procedūras neįmanoma priimti tiek daug asmenų, todėl būtinos specialios priemonės, galinčios užtikrinti veiksmingą daugybės prieglobsčio prašytojų apsaugą. Direktyva nustato laikinosios apsaugos suteikimo pagrindus, laikotarpį, kurį gali būti teikiama laikinoji apsauga, laikiną apsaugą gavusiems asmenims suteikiamas teises, laikinos apsaugos santykį su prieglobsčio procedūra ir laikinosios apsaugos pabaigos padarinius⁹¹⁰. (Plačiau apie direktyvą žr. 3 skyriaus II dalį.)
- 4) 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva dėl minimalių prieglobsčio prašytojų priėmimo standartų⁹¹¹. Ši direktyva yra vienintelis dokumentas, nepakeičiantis jokio Maastrichto sutarties pagrindu priimto dokumento. Ji skirta prieglobsčio prašytojų priėmimui reglamentuoti, t. y. reglamentuoja įvairių teisių suteikimą prieglobsčio prašytojams ir jų pareigas nuo prieglobsčio prašymo pateikimo momento iki tol, kol valstybėje narėje bus priimtas galutinis sprendimas dėl tokio prašymo⁹¹². (Plačiau apie direktyvą žr. 4 skyriaus 3 dalį.)
- 5) 2003 m. vasario 18 d. Tarybos reglamentas, nustatantis kriterijus ir procedūras, apibrėžiančias valstybę narę, atsakingą už vienoje iš valstybių narių pateikto trečiosios šalies piličio prieglobsčio prašymo nagrinėjimą⁹¹³. Tai vienas iš dokumentų, numatytų priimti

⁹⁰⁸ Council Regulation (EC) No. 2725/2000, Creating a European Database of Asylum Seekers Fingerprints (EURODAC), O.J. No. L316, 15.12.2000.

⁹⁰⁹ Council Directive 2001/55/EC, cit. op. 123.

⁹¹⁰ Vysockienė L. Prieglobsčio teisės raidos po Amsterdamo sutarties probleminiai aspektai // Jurisprudencija. 2002. Nr. 31(23) tomas. P. 15.

⁹¹¹ Council Directive 2003/9/EC, cit. op. 740.

⁹¹² Vysockienė L. Prieglobsčio teisės raidos po Amsterdamo sutarties probleminiai aspektai, cit. op. 910. P. 16.

⁹¹³ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800.

- pagal 1997 m. Amsterdamo sutartį, kai prieglobsčio klausimai buvo perduoti iš valstybių narių į Bendrijos kompetencijos sritį. Šiuo reglamentu siekiama paskirstyti ES valstybių narių atsakomybę už prieglobsčio prašymų nagrinėjimą, t. y. reglamentuoti priimtino procedūras ES. (Plačiau apie reglamentą žr. 4 skyriaus 6.1 dalį.)
- 6) 2003 m. rugsėjo 2 d. Komisijos reglamentas, skirtas Dublino reglamentui įgyvendinti⁹¹⁴. Reglamentas skirtas Dublino reglamento įgyvendinimo taisyklėms ir jo galiojimo nuostatomis apibrėžti, siekiant, kad jis galėtų būti veiksmingai įgyvendinamas. Komisijos reglamentas reguliuoja prašymų dėl atsakomybės nustatymo ir priėmimo atgal rengimą ir teikimą, taip pat atsakymų į paklausimus dėl atsakomybės nustatymo ar priėmimo atgal procedūros ir asmenų perkėlimo iš vienos ES valstybės narės į kitą detales. Taip pat detalizuojamas humanitarinės išlygos taikymas ir kiti su Dublino reglamentu susiję klausimai. (Plačiau apie reglamentą žr. 4 skyriaus 6.1.4 dalį.)
 - 7) 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva, nustatanti trečiųjų šalių piliečių ir asmenų be pilietybės pripažinimo pabėgėliais arba asmenimis, kuriems dėl kitų priežasčių reikia tarptautinės apsaugos, ir statuso suteikimo jiems minimalius standartus. Ši direktyva detaliai reglamentuoja pabėgėlio sąvokos pagal 1951 m. konvenciją kriterijų aiškinimo klausimus, taip pat pabėgėlio statuso netaikymo ir pasibaigimo nuostatų taikymo atvejus. Direktyva taip pat jungia papildomos apsaugos suteikimo, nesuteikimo ir panaikinimo atvejus. Tačiau direktyva neregamentuoja laikinos apsaugos suteikimo atvejų, nes tai reglamentuoja atskiras dokumentas. (Plačiau apie direktyvą žr. 2 skyrių.)
 - 8) Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas. Ši direktyva bus skirta minimalioms prieglobsčio procedūrose taikomoms garantijoms, prieglobsčio prašytojų teisėms bei specifinių procedūrų (pvz., pasienio procedūrų, akivaizdžiai nepagrįstų prašymų, saugios trečiosios valstybės ir saugios kilmės valstybės ir pan.) taikymo taisyklėms nustatyti. (Plačiau apie direktyvos projektą žr. 4 skyrių.)

Daugelis naujų derinimo normų atkartoja Maastrichto sutarties pagrindų priimtų dokumentų nuostatas, užuot ištaiusius jų trūkumus. 1999 m. pradedus prieglobsčio teisės aktų rengimo pagal Amsterdamo sutarties 63 straipsnį procesui daugelis stebėtojų ir žmogaus teisių organizacijų išreiškė viltį, kad įvairūs anksčiau nustatyti trūkumai bus ištaisyti. Iš tiesų kai kurios

⁹¹⁴ Commission Regulation (EC) No 1560/2003, cit. op. 834.

nuostatos buvo kritikuojamos, todėl nebebuvo įtrauktos į Bendrijos teisės aktų leidybos procesą. Pavyzdžiui, skirtingai nei 1996 m. bendra pozicija dėl pabėgėlio sąvokos taikymo, kuri iš esmės nepripažino nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo kaip pagrindo suteikti pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvenciją, direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos jau pripažįsta, kad persekiojimas gali kilti ir iš nevalstybinių subjektų, kai valstybė negali arba nenori suteikti apsaugos⁹¹⁵. Taip pat ir Dublino reglamente buvo išspręstas klausimas dėl prieglobsčio prašytojų galimybės prisijungti prie šeimos narių dar tuo metu, kai jiems taikoma prieglobsčio procedūra, nes pagal Dublino konvenciją prieglobsčio prašytojas galėjo susijungti tik su tokiu kitoje valstybėje narėje esančiu šeimos nariu, kuriam buvo suteiktas pabėgėlio statusas⁹¹⁶. Antra vertus, pažymėtina, kad daugelis ankstesnių probleminių Maastrichto dokumentų nuostatų naujuose dokumentuose buvo tiesiog pakeistos panašiomis ir vienintelis skirtumas yra tik tas, kad pastarosios jau yra teisiškai įpareigojancio pobūdžio. Pavyzdžiui, galima kalbėti, kad nėra skundo sustabdomojo poveikio tais atvejais, kai prieglobsčio prašymas atmetamas pasienyje arba skubių procedūrų metu. Tai leido 1995 m. rezoliucija dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų⁹¹⁷, o vėliau ši nuostata buvo atkartota ir prieglobsčio procedūrų direktyvos projekte⁹¹⁸. Direktyvos projektas, palyginti su rezoliucija, suteikia netgi daugiau galimybių netaikyti skundo sustabdomojo poveikio. Rezoliucija siejo šios taisyklės išimtis su akivaizdžiai nepagrįstais prašymais arba tais atvejais, kai taikoma saugios trečiosios valstybės nuostata, o direktyvos projektas iš esmės leidžia išimtis visais atvejais, kai valstybės tai buvo numčiusios nacionaliniuose įstatymuose iki direktyvos priėmimo⁹¹⁹, grėsmės nacionaliniam saugumui ar viešajai tvarkai⁹²⁰ ir kitais atvejais.

⁹¹⁵ 2004 m. direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205, 6 str.

⁹¹⁶ Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the Community, cit. op. 818, 4 str.

⁹¹⁷ Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, cit. op. 709, 21–22, 24–25 punk.

⁹¹⁸ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719, 39–40 str.

⁹¹⁹ Ten pat. 39 str. 2 d. str.

⁹²⁰ Ten pat. 39 str. 4 d.

2.4. Derinimo įtaka Europos Sąjungos valstybėms narėms ir naujoms valstybėms narėms

Derinimo (harmonizavimo) proceso rezultatas – prieglobsčio teisinys turėjo įtaką prieglobsčio politikai ir praktikai ne tik ES valstybėse narėse, bet ir kitose valstybėse, kurios laikosi ES sprendimų siekdamos išvengti didelio ES nebepageidaujamų prieglobsčio prašytojų srauto. Be to, siekdamos tapti ES narėmis, Vidurio Europos ir Baltijos valstybės privalėjo įgyvendinti dokumentus, priimtus ES teisės derinimo metu.

Nagrinėjant derinimo įtaką ES valstybių narių prieglobsčio reglamentavimui, reiktų pabrėžti, jog iki Amsterdamo sutarties vykdyto derinimo rezultatai tik iš dalies paveikė valstybių narių praktiką. Pavyzdžiui, kai kurios valstybės narės taikė saugių kilmės valstybių sąrašus, nors Išvados dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės, numatė individualų padėties kilmės valstybėje įvertinimą. Tokius sąrašus naudojo Danijos imigracijos tarnyba, kuri nusprendavo, kurios valstybės turi būti įtrauktos į sąrašą. Tačiau, nors ir buvo taikomas toks sąrašas, pati sąvoka neatspindėjo prieglobstį reglamentuojančiuose Danijos įstatymuose. Saugių kilmės valstybių sąrašas Vokietijoje buvo tiesiogiai įtvirtinamas įstatymuose. Be to, nors kai kurie iš teisyne dokumentų nebuvo teisiškai įpareigojantys valstybes nares, imigracijos ministrai susitarė užtikrinti, kad jų valstybių įstatymai bus suderinti su šiuose dokumentuose įtvirtintais principais. Į ES stojančioms valstybėms teisyne įtvirtinti principai buvo įpareigojantys, kadangi juos reikėjo perimti stojimo procese. Tačiau, valstybėse narėse taikant teisiškai neįpareigojančių dokumentų nuostatas, praktiškai nei vyriausybės, nei įstatymų leidėjai, nei teismai nebuvo linkę išplėsti savo nacionalines procedūras ir viršyti minimalių teisiškai neįpareigojančio pobūdžio dokumentuose įtvirtintų kriterijų ribas. Galima išvardyti įvairias priežastis, paaiškinančias tokį derinimo proceso rezultatų įgyvendinimo valstybėse narėse neveiksmingumą, tačiau akivaizdu, kad, išskyrus Dublino konvenciją, priimtų dokumentų neaiškus statusas ir teisinė galia darė didelę įtaką tokiame valstybių narių požiūriui į derinimo rezultatus. Taip pat buvo akivaizdu, kad derinimo rezultatai Amsterdamo sutarties nuostatų pagrindu turi daug didesnę įtaką valstybėms narėms jau vien dėl tos priežasties, kad priimti dokumentai yra privalomojo pobūdžio.

2.5. Derinimo metu priimtų dokumentų statusas ir teisinė galia

2.5.1. Teisinė galia pagal Maastrichto sutartį

Nagrinėjant derinimo procese priimtų dokumentų statusą ES ir jų teisinę galią, reiktų išskirti tuos dokumentus, kurie buvo priimti dar iki Maastrichto sutarties priėmimo, taip pat dokumentus, kurie buvo priimti Maastrichto sutarties trečiojo ramsčio kontekste, bei teisės aktus, kurie priimti pagal EB sutarties 63 straipsnį. Visus šiuos dokumentus vienija materialinės bei procesinės prieglobsčio teisės derinimo tikslas, nors jų statusas bei teisinė galia skiriasi. Kadangi ES dokumentai buvo priimti netradiciniu būdu ir EB nebūdingomis priemonėmis, kildavo nesutarimų dėl šių dokumentų statuso bei jų teisinės galios. Iki Maastrichto sutarties buvo priimti tik du dokumentai, suderinę prieglobsčio teisės procesinius aspektus: Dublino ir Šengeno konvencijos. Dėl šių dokumentų kilo mažiausiai ginčų, nes jie buvo priimti remiantis tarpvyriausybiniu bendradarbiavimu pagal tarptautinių teisės aktų rengimo tvarką, todėl buvo laikomi tarptautinėmis sutartimis. Taigi jų galiojimą apibrėžė tarptautinė teisė, pagal kurią šie dokumentai, kadangi juos ratifikavo valstybės narės, buvo privalomi ir turėjo būti įgyvendinami jų dalyvėmis esančiose valstybėse⁹²¹. Šių dokumentų santykio su Bendrijos teise atžvilgiu jie buvo priimti už EB kompetencijos ribų, todėl neįėjo į Bendrijos teisės sudėtį, tačiau įpareigojo valstybes narys plėtojant tarpusavio santykius. Kita vertus, jie sudarė prieglobsčio teisinę, kurio perėmimas privalomas naujoms ES valstybėms narėms. Dokumentai, kuriais buvo derinama prieglobsčio teisė ES Maastrichto sutarties trečiojo ramsčio kontekste (rezoliucijos, rekomendacijos, bendros pozicijos bei išvados), taip pat buvo priimti remiantis tarpvyriausybiniu bendradarbiavimu, jiems nebuvo taikomas EB sutartyje numatytas teisės aktų leidybos procesas, todėl jie nebuvo Bendrijos teisės dalis, nebuvo tiesiogiai taikomi valstybių narių teisės sistemose ir neturėjo viršenybės prieš nacionalinę teisę. Nėra aiškaus apibrėžimo, ką reiškia, pavyzdžiui, bendra pozicija arba bendras veiksmas (nors pastarasis kaip dokumento forma buvo numatytas Maastrichto sutartyje, prieglobsčio srityje nebuvo priimtas). Šie dokumentų tipai minimi taip pat ES sutarties V skyriuje dėl bendros užsienio ir saugumo politikos (ES antrasis ramsis). Šiame kontekste bendri veiksmai ir ben-

⁹²¹ Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės, 26 str. – *pacta sunt servanda*, cit. op. 73.

dros pozicijos įpareigoja valstybes nares veikti nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu⁹²². Kadangi terminas „bendra pozicija“ ar „bendras veiksmas“ pats savaime nenurodo šio dokumento privalomos teisinės galios pagal tarptautinę teisę, manoma, kad jiems reikėjo tiesiogiai numatyti tokią privalomą galią antrojo ramsčio kontekste⁹²³. Analogiškai atrodytų, kad bendros pozicijos ir bendri veiksmai, priimti trečiojo ramsčio kontekste, taip pat turėjo būti laikomi privalomais. Tačiau galima ir kita nuomonė: remiantis tuo, kad tokio paties paaiškinimo dėl privalomos teisinės galios nebuvo Maastrichto sutarties VI skyriuje (trečiasis ramstis), bendras veiksmas ar pozicija trečiojo ramsčio kontekste neturėjo tos pačios teisinės galios, kokia jiems suteikta pagal antrąjį ramstį. Bendrų pozicijų atžvilgiu Maastrichto sutarties K.5 straipsnis numatė, kad valstybės narės privalo ginti bendrų pozicijų nuostatas tarptautinėse organizacijose ir tarptautinėse konferencijose, tačiau dokumente nieko daugiau nekalbama apie šių dokumentų teisinę galią.

Be to, nors Maastrichto sutartyje buvo numatyta priimti konvencijas, kurias Taryba galėjo siūlyti valstybėms narėms imigracijos ir prieglobsčio srityje, jos taip ir nebuvo pasiūlytos. Įdomu pažymėti, kad ES sutartyje nebuvo minima galimybė priimti rezoliucijas, rekomendacijas ar išvadas. Kitaip tariant, šie metodai nebuvo formaliai sutartyje įteisinti, todėl nenuostabu, kad Maastrichto sutartis nenumatė jų statuso valstybių narių teisės sistemoje, taip pat neįtvirtino teisinės galios. Galima būtų bandyti aiškinti tuo, kad valstybės narės siekė užbaigti tokią praktiką, t. y. neįpareigojančių dokumentų priėmimą. Tačiau, kaip parodė laikas, iš tiesų tai nebuvo valstybių ketinimas, nes toks sprendimų priėmimo būdas išsilaikė net ir be formalaus sutarties pagrindo. Matyt, geriausia būtų šių dokumentų statusą ir teisinę galią nustatyti pagal tarptautinėje teisėje taikomas taisykles⁹²⁴. Remiantis tarptautine teisė, bendra pozicija gali būti palyginta su rekomendacija ar deklaracija, todėl valstybių narių neįpareigoja plėtojant jų vidaus santykius, tačiau, remiantis Maastrichto sutartimi, įpareigoja jas plėtojant tarptautinius santykius. Kai kurių autorių nuomone, tarp priimtų priemonių, kurios nebuvo numatytos Maastrichto sutartyje, egzistavo aiški hierarchija. Rezoliucija buvo stipresnė nei rekomendacija, kuri buvo stipresnė nei išvados⁹²⁵. Pagal

⁹²² Maastrichto sutartis, O.J. No. C191 of 29 July 1992, J.2 straipsnio 2 dalis ir J.3 straipsnio 4 dalis.

⁹²³ Gregor Noll, *Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000. P. 52.

⁹²⁴ I. D.Hendry, *The Third Pillar of Maastricht: Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs*, GYIL, Vol. 36, 1993, Duncker&Humblot. P. 310.

⁹²⁵ E. Guild, J. Niessen, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU*, cit. op. 884. P. 62.

Vienos konvenciją šių dokumentų teisinis privalomumas priklausė nuo šalių dalyvių ketinimo bei pačiame dokumente įtvirtintų nuostatų. Kaip ir kitų tarptautinių dokumentų atžvilgiu, šiuo atveju dokumento pavadinimas neturėjo lemiamos reikšmės⁹²⁶. Dvi rezoliucijos – dėl akivaizdžiai nepagrįstų prašymų ir dėl trečiosios priimančiosios šalies – buvo ypatingi dokumentai, nes jie buvo surašyti įsakmia kalba ir numatė konkrečias datas, iki kada jos turi būti įgyvendintos. Atskiroje nuomonėje *Voting Procedures* byloje, kuri buvo nagrinėjama Tarptautiniame Teisingumo Teisme, seras Launerpachtas teigė, kad „rezoliucija, numatanti valstybei tam tikrą veiksmų seką, sukuria teisinį įpareigojimą, kuris, nors būdamas primityvus, lankstus ir netobulas, vis tiek yra teisinis įsipareigojimas“⁹²⁷. Kita vertus, šios rezoliucijos nenumatė jokios teisinės jų perėmimo bei įgyvendinimo struktūros. Todėl šiuo atžvilgiu jos nebuvo klasikiniai valstybių tarpusavio susitarimų pavyzdžiai, nes nereikalavo ratifikavimo, taip pat joms nebuvo taikomas ir įgyvendinimo bei taikymo priežiūros mechanizmas⁹²⁸. Kai kurie iš šių dokumentų tam tikru atžvilgiu patys apribojo savo teisinę galią numatydami, kad jie neįpareigoja valstybių narių teismo bei įstatymų leidybos institucijų. Tačiau buvo neaišku, kokią teisinę galią jie turi valstybių narių vykdomosioms institucijoms. Tai, kad jie tiesiogiai numatė privalomos galios išimtį teismo bei įstatymų leidybos institucijoms, lyg ir reiškė, kad tokia privaloma galia taikoma vykdomųjų institucijų atžvilgiu, nes jei visas dokumentas yra neįpareigojantis, nebūtų prasmės įtvirtinti tokią apribojimą. Beveik visuose šiuose dokumentuose buvo numatyta, kad valstybės arba vadovausis jais nagrinėdamos prieglobsčio prašymus, arba suderins savo teisės aktus su jų nuostatomis. Kai kuriais atvejais šių dokumentų normos akivaizdžiai nustatė įsipareigojimus, kitais atvejais – išreiškė tik ketinimus. Taigi galima teigti, kad jie paliko pakankamą erdvę valstybėms narėms įgyvendinti juos savo nuožiūra⁹²⁹. Apibendrinant galima teigti, jog Mastrichto sutarties trečiojo ramsčio kontekste priimti dokumentai buvo tarpvyriausybinių bendradarbiavimo rezultatas. Jie turėjo specifinį statusą Bendrijos teisės atžvilgiu ir, nors bendrąja prasme nebuvo privalomojo pobūdžio valstybių narių teisės sistemose (nebent nacionalinė kompetentinga institucija būtų priėmusi šiuo požiūriu atitinkamą teisės aktą), jie įpareigojo valstybes nares ta apimtimi, kuri apibrėžta pagal kiekvieną iš šių dokumentų, nes jais bandoma siekti tikslų, nustatytų ES valstybių narių bendradarbiavimo kontekste sie-

⁹²⁶ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, cit. op. 73, 2 str. 1 d. a) punk.

⁹²⁷ ICJ Reports, 1955. P. 118.

⁹²⁸ E. Guild, *The Impetus to Harmonize*, cit. op. 892. P. 323.

⁹²⁹ E. Guild, J. Niessen, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU*, cit. op. 884. P. 36.

kiant prieglobsčio teisės derinimo. *Hillgenberg* išskiria atskirą dokumentų rūšį, t. y. tuos, kuriais ketinama siekti tam tikro bendro tikslo, o jų įgyvendinimas paliekamas pačių šalių diskrecijai⁹³⁰. Trečiojo ramsčio kontekste priimtus dokumentus, matyt, reiktų priskirti prie tokių dokumentų, kurie įpareigoja valstybes nares tik ta apimtimi, kiek jais siekiama bendro tikslo atsižvelgiant į ketinimus, kuriuos susitarimo šalys įtvirtino tekste. Naujoms ES valstybėms šie dokumentai, kaip ir Dublino bei Šengeno konvencijos, sudarė prieglobsčio teisiną, kurio perėmimas buvo privalomas siekiant narystės ES.

Nagrinėjant EB sutarties, pakeistos Amsterdamo sutartimi, nuostatas dėl teisės aktų, kuriuos numatyta priimti pagal 63 straipsnį derinant prieglobsčio teisę, skirtingai nei ankstesnių derinimo metu priimtų dokumentų atžvilgiu, atrodo, jog naujai priimti dokumentai turi pakankamai apibrėžtą statusą ir teisinę galią. Jie priimti pagal Bendrijos kompetenciją taikant Bendrijos teisės aktų rengimo procedūrą, todėl laikomi Bendrijos teisės dalimi. Dar iki juos priimant buvo numanoma, kad jie bus valstybes nares teisiškai įpareigojantys viršnacionaliniai dokumentai ir galbūt net bus tiesiogiai taikomi valstybių narių teisės sistemoje bei turės viršenybę prieš nacionalinius įstatymus prieglobsčio srityje⁹³¹.

2.5.2. Ar pasikeitė ES dokumentų teisinė galia po Amsterdamo sutarties?

Analizuojant EB sutarties, pakeistos Amsterdamo sutartimi, 63 straipsnio nuostatas bei šio straipsnio pagrindu jau priimtus teisės aktus, akivaizdu, kad iki Amsterdamo sutarties priimti tarpyvriausbiniai dokumentai keičiami Bendrijos teisės aktais. Taigi kyla klausimas, ar pasikeitė pagal trečiąjį ramstį priimtų dokumentų teisinė galia priėmus Amsterdamo sutartį. Pirmiausia tai susiję su Dublino ir Šengeno konvencijomis. Skirtingai nuo Šengeno sutarties, kurios transformavimą į EB teisę Amsterdamo sutartis numatė tiesiogiai, EB sutarties IV skyrius nenumatė automatiško pagal Maastrichto trečiąjį ramstį priimtų teisės aktų perkėlimo į EB teisės aktų kūrimo proceso. Amsterdamo sutartyje nebuvo jokių nuorodų apie tai, kokia bus šių dokumentų teisinė galia, tačiau bandant nustatyti jų statusą bei teisinę galią reiktų atsižvelgti į šiuos aspektus. Pirmia, Amsterdamo sutartis nepriskiria Maastrichto trečiojo ramsčio teisinio priėmimo naujai įtvirtintos teisinės

⁹³⁰ Hillgenberg H. *A Fresh Look at Soft Law*, EJIL, 1999, Vol. 10(3), P. 512–513.

⁹³¹ Kay Hailbronner, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, EJML, Vol.1, No.1, 1999. Kluwer Law International. P. 18.

bazės. Antra, išgaliojus Amsterdamo sutarčiai, ES sutarties VI skyrius jau neapima dokumentų, susijusių su prieglobsčio teise, priėmimo. Trečia, naujas EB sutarties skyrius numato teismo peržiūros taisykles, kurios iš esmės skiriasi nuo Maastrichto trečiojo ramsčio taisyklių, numačiusių, jog teismas turi kompetenciją tik ten, kur nurodo konvencijos. Ketvirta, Vienos konvencijos 30 straipsnio 3 dalis, numatanti, kad „dokumentai, priimti pagal teisinį pagrindą, kuris nustojo galios, lieka galioti, kol jų turinį pakeis dokumentai, grindžiami paskesnėmis normomis“, patvirtina, jog nepaisant Maastrichto sutarties K.1–K.9 straipsnių panaikinimo, šių nuostatų pagrindu priimti dokumentai liko galioti. Taigi manoma, kad trečiojo ramsčio dokumentų galia išliko kaip tarpvvyriausybinių dokumentų, turinčių ribotą įpareigojančią galią⁹³² iki tol, kol juos visiškai pakeis Bendrijos teisės normos pagal EB sutarties IV skyrių.

Tačiau priėmus naujas normas iškilo kita problema: trečiojo ramsčio dokumentų santykio su trimis valstybėmis narėmis (Danija, Jungtinė Karalystė ir Airija), kurios, priėmus Amsterdamo sutartį, nusprendė nedalyvauti priimant naujas priemones prieglobsčio srityje. Viena vertus, naujų teisės aktų priėmimas suteikia galimybę Jungtinei Karalystei ir Airijai spręsti, ar jos nori dalyvauti priimant specifines priemones. Jei jos dalyvauja, problema dėl Maastrichto trečiojo ramsčio dokumentų galiojimo neiškyla. Kai jos nedalyvauja, lieka neišspręstas klausimas, ar naujų dokumentų priėmimas veikia jų išipareigojimus pagal pakeičiamus dokumentus, kurie buvo priimti iki Amsterdamo sutarties. Danija net negali pasirinkti, ar dalyvauti priimanose priemonėse, nebent ji visiškai atsisakytų savo pozicijos dėl nedalyvavimo. Pirmiausia reiktų nustatyti, koks gi šių valstybių santykis su Dublino konvenciją pakeitusiu reglamentu. Ar tai reiškia, kad Dublino konvencija nustojo galios ir trijų valstybių išipareigojimai pagal šią konvenciją išnyko, ar Dublino konvencija taikoma šių trijų valstybių atžvilgiu ir galioja kartu su nauju dokumentu? Atsižvelgiant į tai, kad Dublino konvencija yra tarptautinė sutartis, jai taikomos tarptautinės teisės taisyklės dėl sutarčių galiojimo. Šiuo atveju galima būtų taikyti Vienos konvencijos 30 straipsnį dėl paskesnių sutarčių, reglamentuojančių tą patį klausimą. Tuo atveju, jei vėlesnėje sutartyje nedalyvauja visos ankstesnės sutarties valstybės narės, pagal šio straipsnio 4 dalies b punktą valstybės, kuri yra abiejų sutarčių dalyvė, ir valstybės, kuri yra tik vienos iš sutarčių dalyvė, tarpusavio teisės ir pareigos bus reglamentuojamos ta sutartimi, kurios dalyvės yra abi valstybės. Taigi remiantis Vienos konvencijos taisyklėmis santykiai tarp ES vals-

⁹³² Kay Hailbronner, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, EJML, Vol.1, No.1, 1999. Kluwer Law International. P. 74.

tybių narių, dalyvaujančių įgyvendinant reglamentą, pakeičiantį Dublino konvenciją, reglamentuojami naujos sutarties nuostatomis⁹³³. Dokumentų, priimtų pagal Maastrichto sutarties VI skyrių, pakeitimas naujais dokumentais neveikia trijų minėtų valstybių narių tarptautinių įsipareigojimų kitoms valstybėms narėms. Iš to išplaukia išvada, kad Danijos, Airijos ir Jungtinės Karalystės tarpusavio santykiai su kitomis ES valstybėmis narėmis reglamentuojami Dublino konvencijos nuostatomis. Be to, galiojimo klausimas svarbus ir kitų trečiojo ramsčio dokumentų atžvilgiu. Matyt, kaip ir Dublino konvencijos atžvilgiu, naujų dokumentų priėmimas neveikia ankstesnių dokumentų galiojimo nedalyvaujančių narių atžvilgiu. Taigi kiti trečiojo ramsčio dokumentai Danijai, Airijai ir Jungtinei Karalystei formaliai galioja ta apimtimi ir atsižvelgiant į tuos įsipareigojimus, kuriuos valstybės narės ketino prisiimti pagal šiuos dokumentus.

⁹³³ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, cit. op. 73, 30 str. 4 d. (a) punk.

3. AMSTERDAMO REFORMA

3.1. Prieglobsčio reglamentavimo pokyčiai ES: pažanga ar nauji trūkumai?

Amsterdamo sutartyje įtvirtintos prieglobsčio srities reglamentavimo reformą reiktų vertinti lyginant ją su Maastrichto sutarties nuostatomis ir analizuojant šios sutarties trūkumus, kurie ilgą laiką buvo kritikuojami ir paskatino EB sutartyje taikyti naujoves Amsterdamo pakeitimais. Reformai įvertinti reiktų atsakyti į klausimą: ar Amsterdamo sutarties reforma prieglobsčio reglamentavimo srityje išsprendė Maastrichto sutarties problemas, ar padarė naujų trūkumų? Labiausiai kritikuojamos Maastrichto sutarties normos buvo susijusios su aiškių tikslų nebuvimu bei prieglobsčio klausimų sprendimu tarpvyriausybiniu lygiu, kuriam buvo būdingas neaiškus Komisijos vaidmuo, sudėtinga sprendimų priėmimo procedūra, neaiški trečiojo ramsčio kontekste priimtų dokumentų teisinė galia bei nepakankama demokratinė ir teisminė kontrolė⁹³⁴. Amsterdamo sutartis įtvirtina bendrą tikslą – „įkurti ir plėtoti Sąjungą kaip laisvės, teisingumo ir saugumo erdvę“⁹³⁵, todėl priėmus Amsterdamo sutartį anksčiau vadinta „teisingumo ir vidaus reikalų“ sritis pavadinta „laisvės, saugumo ir teisingumo sritimi“⁹³⁶. Asmenų judėjimo laisvės tikslas ir anksčiau buvo įtvirtintas Maastrichto sutartyje, o Amsterdamo sutartis neatskleidžia naujai įtvirtintų „teisingumo“ bei „saugumo“ sąvokų. Todėl vargu ar galima pasakyti, jog Amsterdamo sutartimi numatyti tikslai yra visiškai aiškūs. Palyginti su ankstesniu prieglobsčio srities reglamentavimu ES, Amsterdamo sutartis vis dėlto numatė tam tikrų pokyčių. Galima būtų išskirti tris pagrindines šioje sutartyje numatytas reglamentavimo naujienas. Pirmiausia Amsterdamo sutartis numatė skirtingą prieglobsčio ir migracijos klausimų teisinį reglamentavimą tuo atžvilgiu, kad šios sritys jau nepriklauso tarpvalstybinio bendradarbiavimo sri-

⁹³⁴ Guild E., Niessen J. The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU, cit. op. 884. P. 60.

⁹³⁵ ES sutarties 2 str., cit. iš: *Treaty of Amsterdam*, cit. op. 897.

⁹³⁶ Šakočius A. *ES valstybių bendradarbiavimas teisingumo ir vidaus reikalų srityse (ES laisvės, saugumo ir teisingumo sritis)*, Europos integracijos studijų centras, *Europos Sąjunga. Institucinė sąranga ir politikos aktualijos*. Eugrimas, 2000. P. 73.

čiai, o perkeliamos iš vadinamojo trečiojo ramsčio į ES pirmąjį ramstį⁹³⁷. Tokiu perkėlimu buvo siekiama perduoti prieglobsčio sritį Bendrijos kompetencijai. Nors prieglobsčio ir migracijos klausimų perkėlimas iš trečiojo ramsčio į pirmąjį buvo iš esmės numatytas jau Maastrichto sutarties K.9 straipsnyje, nebuvo imtasi jokių priemonių šiai teisinei ir institucinei reformos galimybei pagal šią sutartį įgyvendinti. Amsterdamo sutartis numatė prieglobsčio ir migracijos klausimų perkėlimą Bendrijos kompetencijai įvairiais lygiais, t. y. teisiniu, instituciniu ir politiniu lygiu. Teisiniu atžvilgiu ramsčių kaita įvyko jau pačioje Amsterdamo sutartyje. Remiantis nauju EB sutarties IV skyriumi, vizų, prieglobsčio, migracijos ir kitos sritys, susijusios su laisvu asmenų judėjimu, reguliuojamos Bendrijos priimamais teisės aktais, kurie teisiškai įpareigoja valstybes nares. Taigi buvo numatyta visus trečiojo ramsčio dokumentus pakeisti Bendrijos teisės aktais, nes remdamasi Amsterdamo sutarties 63 straipsnio 1 dalimi Taryba gali priimti įpareigojančio pobūdžio priemones šioje srityje. Kadangi ilgą laiką buvo ginčijamasi dėl trečiojo ramsčio dokumentų teisinės galios ir ilgo delsimo ratifikuoti šiame kontekste priimtas konvencijas, tokia nuostata tam tikru atžvilgiu išsprendžia Maastrichto sutarties kontekste priimtų teisės aktų teisinės galios klausimą. Teigiama šiuo atžvilgiu buvo ir tai, kad Tarybai buvo nustatytas konkretus penkerių metų laikotarpis, per kurį ji turėjo priimti Bendrijos teisės aktus⁹³⁸. Kita vertus, sutartis nedraudė Tarybai priimti neįpareigojančio pobūdžio teisės aktų, pavyzdžiui, rekomendacijų ar nuomonių⁹³⁹.

Tačiau reforma dėl prieglobsčio srities perkėlimo iš tarpvalstybinio bendradarbiavimo lygio Bendrijos kompetencijai buvo apribota tuo, kad kai kurios ES valstybės nesutiko dalyvauti keičiant tokį reglamentavimą. Remdamasi Amsterdamo sutarties dėl Jungtinės Karalystės ir Airijos pozicijos B.4 protokolu, šios valstybės nedalyvauja pagal IV skyrių priimtose priemonėse. Tačiau protokolo 3 straipsnis numatė, kad abi valstybės gali trejų metų laikotarpiu prisijungti prie bet kokių priemonių pagal IV skyrių. Danijai buvo suteiktas panašus statusas, įtvirtintas Amsterdamo sutarties dėl Danijos pozicijos B.5 protokole, tačiau atsižvelgiant į tai, kad Danija yra Šengeno sutarties valstybė dalyvė, jos padėtis sudėtingesnė. Danija turi apsispręsti, ar ji dalyvaus Tarybos priimtose priemonėse dėl Šengeno teisyno. Jei ji sutiks dalyvauti, toks sprendimas sudarys pagrindą įsipareigojimams

⁹³⁷ *Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice*. Note from Presidency to Council. 12028/5/98 Rev.5, DGH Brussels, 2 December 1998. P. 3.

⁹³⁸ EB sutarties 63 str., cit. iš: *Treaty of Amsterdam*, cit. op. 897.

⁹³⁹ Roland Bank, *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees*, cit. op. 869. P. 24.

tarp Danijos ir kitų Šengeno valstybių narių, tačiau ne pagal Bendrijos sutartis, bet pagal tarptautinę teisę⁹⁴⁰.

Antroji Amsterdamo sutartyje numatyta naujiena buvo ta, kad tarpvyriausybiniis Šengeno susitarimas tapo Bendrijos teisės dalimi. Tai reiškė, kad nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo dienos Šengeno normos jau taikomos visoms valstybėms narėms. Amsterdamo sutartyje Šengeno normos buvo įtvirtintos atskirame Amsterdamo sutarties protokole, kuris reguliuoja Šengeno teisyno integravimą į ES kontekstą⁹⁴¹. Šis protokolas, dar vadinamas B.2 protokolu, įpareigojo trylika ES valstybių narių „glaudžiai bendradarbiauti“ Šengeno sutarčių kontekste ir numatė, kad šis bendradarbiavimas turi būti vykdomas pagal ES institucinę bei teisės sistemą⁹⁴². Šengeno vykdomojo komiteto funkcijas perėmė Taryba, kuri turėjo imtis būtinų priemonių įtraukti Šengeno teisyną į EB teisę⁹⁴³.

Labai svarbus trečiasis Amsterdamo sutartimi įtvirtintas pokytis atsako į tą Maastrichto sutarties kritikos aspektą, kad šia sutartimi nebuvo numatyta Europos Teisingumo Teismo kompetencija prieglobsčio srityje. Vienintelė išimtis buvo tie atvejai, kai teismui kompetencija galėjo būti suteikta pagal trečiąją ramstį priimtomis konvencijomis. Tai, kad nėra tokios kompetencijos, kritikavo ir pats teismas, 1995 metais išreiškęs susirūpinimą dėl individų, kuriuos veikia teisingumo ir vidaus reikalų srityje priimtose priemonės, teisinės apsaugos⁹⁴⁴. Įsigaliojus Amsterdamo sutarčiai, Bendrijos kompetencijai perduotos sritys automatiškai pateko į Teisingumo Teismo jurisdikciją. Amsterdamo nuostatomis pakeistos EB sutarties 68 straipsnis numatė išankstinių sprendimų priėmimo galimybę Teisingumo Teisme tais atvejais, kai valstybės narės teismo nagrinėjamoje byloje kyla klausimas dėl IV skyriaus nuostatų aiškinimo arba EB teisės aktų, priimtų šio skyriaus kontekste, aiškinimo ar pagrįstumo. Tačiau, palyginti Teisingumo Teismo bendrą išankstinių sprendimų kompetenciją su Bendrijos kompetencijos sritimis, jo kompetencija prieglobsčio srityje yra apribota. Taigi šį teigiamą pokytį silpnina tai, kad nustatoma ne tradicinė EB sutartyje numatyta, bet modifikuota su įvairiais apribojimais susijusi teismo kompetencija. Tokie teismo valdžios kompetencijos apribojimai iki tol nebuvo žinomi Europos integracijos

⁹⁴⁰ Jörg Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform on the Price of Fragmentation*, ELR, Vol. 23, No. 4, Sweet&Maxwell, August 1998. P. 334.

⁹⁴¹ *Protocol Integrating the Schengen Acquis into the Framework of the EU*, Amsterdam, 2 October 1997.

⁹⁴² Ten pat. 1 str.

⁹⁴³ Ten pat. 2 str. 1 d.

⁹⁴⁴ Jörg Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam*, cit. op. 940. P. 330.

istorijoje. EB sutarties 68 straipsnis numatė tris apribojimus dėl teismo vaidmens IV skyriaus kontekste:

- 1) Apribojimas, susijęs su nacionaliniais teismais, kurie dėl išankstinio sprendimo priėmimo gali teikti paklausimus teismui. Išankstinis sprendimas dėl sutarties IV skyriaus nuostatų aiškinimo, t. y. EB kompetencijos arba antrinės teisės aktų, priimtų remiantis šia sutartimi, galiojimo ir aiškinimo, gali būti priimtas tik tuo atveju, jei paklausimą pateikia prieglobsčio bylą nagrinėjantis paskutinės instancijos nacionalinis teismas, dėl kurio sprendimo skundo pateikimo galimybė nenumatyta⁹⁴⁵, nors pagal EB sutarties 234 straipsnį ir žemesnės instancijos teismai turi teisę prašyti išankstinio sprendimo. Be to, net ir paskutinės instancijos teismo galimybei kreiptis dėl išankstinio sprendimo keliama sąlyga, kad sprendimas dėl konkretaus aspekto byloje yra būtinas nacionaliniam teismui priimant sprendimą toje byloje. Taigi nacionaliniams teismams suteikiama tam tikra diskrecijos galimybė sprendžiant klausimą dėl paklausimo Teisingumo Teismui, nors 234 straipsnis numato, kad tik žemesnės instancijos teismai turi tokią diskreciją rinktis, o paskutinės instancijos teismai privalo pateikti paklausimą Teisingumo Teismui. Toks reglamentavimas gali kelti problemų žemesnės instancijos nacionaliniams teismams, kurie susidurs su dilema: viena vertus, jie negalės pateikti bylos Teisingumo Teismui, kuris turi kompetenciją paskelbti EB teisės normą neteisėta, kita vertus, jie ir patys negalės paskelbti tokios priemonės neteisėta. Maža to, atsižvelgiant į tai, kad Teisingumo Teismo kompetencija siejama su konkrečia byla, kurioje būtinas teismo sprendimas siekiant ją išspręsti nacionaliniu lygmeniu, akivaizdu, kad nebus galimi abstraktūs prašymai priimti sprendimą dėl EB sutarties arba antrinės teisės aktų aiškinimo.
- 2) Apribojimas, susijęs su teisminės kontrolės EB visišku netaikymu tam tikrose srityse. Šis apribojimas numatė, kad teismas neturi jurisdikcijos dėl sprendimų ir priemonių, susijusių su teisėtavokos palaikymu ir vidinio saugumo užtikrinimu valstybėse narėse⁹⁴⁶, nors teismui lieka galimybė peržiūrėti saugumo priežasčių, kuriomis remiasi valstybė narė, pagrįstumą. Tokia bendros teismo kompetencijos išlyga atsirado dėl to, kad rengiant sutartį kai kurios valstybės narės buvo susirūpinusios dėl galimo teismo kišimosi į jų kompe-

⁹⁴⁵ EB sutarties IV skyriaus 68 str. 1 dalis, cit. iš: *Treaty of Amsterdam*, cit. op. 897. P.

21.

⁹⁴⁶ Ten pat. 68 str. 2 dalis.

tenciją, siekiant nacionalinio saugumo sumetimais kontroliuoti asmenų atvykimą⁹⁴⁷.

- 3) Apribojimas, susijęs su teismo aiškinamųjų sprendimų galia nacionalinių sprendimų atžvilgiu. Remdamasi EB sutarties 68 straipsnio 3 dalimi, Taryba, Komisija ir valstybė narė gali prašyti Teisingumo Teismo priimti sprendimą dėl sutarties IV skyriaus aiškinimo, taip pat dėl Bendrijos institucijų veiksmų pagal šį skyrių. Tačiau tokie Teismo sprendimai negalioja nacionalinių teismų sprendimų, tapusių *res judicata*, atžvilgiu, todėl individai negali retroaktyviai pasinaudoti tokiu teismo sprendimu.

Vertinant Amsterdamo sutarties nuostatas dėl Europos Teisingumo Teismo vaidmens prieglobsčio srityje reglamentavimo, turbūt neginčytina yra tai, kad ji labiausiai padidino Teismo vaidmenį, lyginant su kitomis Bendrijos institucijomis, ir kartu užpildė Maastrichto sutarties trūkumą dėl teismo kontrolės. Tačiau svarbu atsižvelgti ir į tai, kad ji numato daug svarbių išlygų, kurios menkina teismo vaidmenį šioje srityje. Nors sutarties 67 straipsnio 2 dalis numato galimybę peržiūrėti teismo įgaliojimus EB sutarties IV skyriaus atžvilgiu praėjus penkerių metų pereinamajam laikotarpiui, šios galimybės realizavimas priklauso nuo Tarybos sprendimo, kurį reikės priimti vienbalsiai⁹⁴⁸. Kadangi dalis Maastrichto sutarties trūkumų yra susiję su Bendrijos institucijų vaidmeniu priimant sprendimus prieglobsčio srityje, toliau nagrinėjamos su šiais klausimais susijusios Amsterdamo sutarties normos.

3.2. Reformos padariniai Europos Bendrijos institucijoms ir valstybėms narėms

Perkeldama didžiąją dalį Maastrichto sutarties trečiojo ramsčio sričių į Bendrijos sistemą, Amsterdamo sutartis sukūrė naują, iki šiol nebūdingą Bendrijos kompetenciją, naujas procedūras, priimant įvairias priemones prieglobsčio srityje ir naujai perskirstant įgaliojimus tarp Bendrijos ir valstybių narių teisingumo ir vidaus reikalų srityje, kurios viena iš neatsiejamų dalių yra prieglobsčio sritis⁹⁴⁹. Atrodytų, kad prieglobsčio perkėlimas iš tarpvyriausybinių bendradarbiavimo srities Bendrijos kompetencijai turėjo

⁹⁴⁷ Madeleine Colvin and Peter Noorlander, *Human Rights and Accountability after the Treaty of Amsterdam*, EHRLR, Vol. 3, Sweet&Maxwell, 1998. P. 195.

⁹⁴⁸ Jörg Monar, Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam, cit. op. 940. P. 332.

⁹⁴⁹ Ten pat. P. 323.

radikaliai pakeisti santykius tarp Bendrijos institucijų ir valstybių narių stiprinant Europos institucijų vaidmenį, tačiau tai toli gražu nebuvo reali padėtis dėl toliau nurodytų priežasčių.

Sprendimų priėmimo procedūra trečiojo ramsčio, kuris apėmė prieglobsčio sritį, kontekste buvo vienas iš labiausiai kritikuotinų dalykų Maastrichto sutartyje, nes numatė sprendimų priėmimą vienbalsiai. Tačiau to nepavyko pakeisti Amsterdamo sutartimi, nes Vokietija blokavo daugumos balsavimo įvedimą prieglobsčio ir imigracijos srityse, todėl galiausiai buvo numatytas kompromisas. Amsterdamo sutartis sprendimų prieglobsčio srityje priėmimo atžvilgiu nustatė penkerių metų pereinamąjį laikotarpį, kurio metu galioja tarpvyriausybinių bendradarbiavimo principai, nepaisant to, kad prieglobsčio sritis buvo perkelta į Bendrijos kompetencijos sistemą. Kaip ir anksčiau, po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo Taryba vienbalsiai priima sprendimus dėl priemonių pagal IV skyrių⁹⁵⁰. Praėjus penkerių metų pereinamajam laikotarpiui Taryba gali priimti sprendimą dėl daugumos balsavimo procedūros pagal sutarties 251 straipsnį įvedimo visoms ar kai kurioms sritims, nurodytoms IV skyriuje⁹⁵¹. Tačiau verta pažymėti, kad tokį sprendimą dėl vienbalsiškumo panaikinimo taip pat reikia priimti vienbalsiai. Nuostata dėl pereinamojo laikotarpio atspindėjo valstybių narių nenorą perduoti savo kompetenciją šiose srityse⁹⁵². Todėl buvo sunku prognozuoti, ar vienbalsiškumas, kaip viena iš priežasčių, lėmusių neveiksmingą prieglobsčio teisės derinimą Maastrichto sutarties kontekste, gali būti apskritai panaikintas. Tai, kad visas pagrindines priemones prieglobsčio srityje buvo numatyta priimti būtent pereinamojo laikotarpio metu, kai vis dar taikomas vienbalsiškumas, kėlė rimtų abejonių, ar Amsterdamo sutartis atsakė į anksčiau pareikštą kritiką šiuo klausimu. Šiame kontekste svarbūs 2000 m. gruodžio 7–9 d. Europos vadovų susitikime Nicoje padaryti EB sutarties pakeitimai. Susitikime turėjo būti išspręstas kvalifikuotos daugumos balsavimo klausimas prieglobsčio ir imigracijos srityse. Tačiau dėl Vokietijos prieštaravimo, panašiai kaip ir 1997 metais priimant Amsterdamo sutartį, balsavimo procedūrose buvo išlaikytas vienbalsiškumas. Vis dėlto EB sutarties 67 straipsnis buvo papildytas 5 punktu, numatančiu, kad kaip vienbalsio balsavimo reikalavimo, numatyto 67 straipsnio 1 dalyje, išimtis taikomas 251 straipsnio metodas, t. y. kvalifikuotos daugumos Taryboje balsavimas bei bendro sprendimo procedūra Europos Parlamente, taikomi prieglobsčio klausimams, numatytiems 63 straipsnio 1 dalies a–d punktuose

⁹⁵⁰ EB sutarties 67 str. 1–2 d., cit. iš: *Treaty of Amsterdam*, cit. op. 897.

⁹⁵¹ Ten pat. 67 str. 4 d.

⁹⁵² Sandra Lavenex, *Asylum, Immigration, and Central-Eastern Europe: Challenges to EU Enlargement*. EFAR 3: 275–294, 1998. P. 277.

ir 63 straipsnio 2 dalies a punkte, jeigu Taryba vienbalsiai priims visus teisės aktus, kuriuos ji turi priimti per penkerių metų pereinamąjį laikotarpį. Kitaip tariant, vienbalsiškumo prieglobsčio srityje bus atsisakyta, o Europos Parlamentui bus suteikti įgaliojimai, būdingi bendro sprendimo procedūrai, tačiau tai įvyks tik tada, kai visos numatytos priemonės prieglobsčio srityje jau bus priimtos. Praktiškai tai reiškė, kad veto teisė bus panaikinta tik po 2004 metų ar net vėliau, jei nebus priimtos priemonės prieglobsčio srityje iki penkerių metų pereinamojo laikotarpio pabaigos. Jos panaikinimas anksčiau numatytos datos įmanomas tik tuo atveju, jei remdamasi sutarties 67 straipsnio antra dalimi Taryba vienbalsiai priimtų sprendimą dėl kvalifikuotos balsų daugumos procedūros įvedimo.

Nagrinėjant Europos Komisijos vaidmenį po Amsterdamo sutarties pakeitimų, verta atkreipti dėmesį į tai, kad nors prieglobsčio srities perkėlimas Bendrijos kompetencijai turėjo iš esmės sustiprinti jos silpną vaidmenį priimanant sprendimus prieglobsčio srityje, vis dėlto pagal EB sutarties 67 straipsnį Komisija vis dar turėjo dalytis iniciatyvos teise su valstybėmis narėmis naujose srityse EB sutarties IV skyriuje nurodytu penkerių metų pereinamuoju laikotarpiu. Tik pasibaigus šiam laikotarpiui, Komisija turėjo įgyti išskirtinę iniciatyvos teisę. Taigi šiuo požiūriu Amsterdamo sutartis pakeitė Maastrichto sutarties nuostatas dėl Komisijos vaidmens tik tiek, kad nustatė laikotarpį, po kurio Komisija įgyja išimtinę iniciatyvos teisę prieglobsčio srityje, nors srityse, kurios priklauso Bendrijos kompetencijai vadinamojo Sajungos pirmojo ramsčio kontekste, paprastai Komisija vienintelė turi iniciatyvos teisę. Be to, Komisijos kompetencija net ir po pereinamojo laikotarpio bus apribota, nes valstybės narės nepanoro atiduoti iniciatyvos teisės visose srityse, todėl ji negalės veikti srityse, kurios susijusios su teisėtvarkos palaikymu ir vidinio saugumo užtikrinimu valstybėse narėse⁹⁵³, taip pat turės susilaikyti nuo tolesnės integracijos inicijavimo šiose valstybių nacionalinės kompetencijos srityse.

Amsterdamo sutartis šiek tiek sustiprino Europos Parlamento vaidmenį prieglobsčio srityje. Pagal EB sutarties 67 straipsnį pereinamojo laikotarpio metu su Parlamentu tik konsultuojamasi dėl priemonių pagal IV skyrių priėmimo. Kita vertus, praėjus pereinamajam laikotarpiui, taikoma bendro sprendimų priėmimo procedūra pagal EB sutarties 251 straipsnį visose arba Bendrijos kompetencijai perkeltose naujose srityse. Kaip tai įvyks, priklausys nuo Tarybos vienbalsiai priimto sprendimo⁹⁵⁴.

⁹⁵³ EB sutarties 64 str. 1 d., cit. iš: *Treaty of Amsterdam*, cit. op. 897.

⁹⁵⁴ Jörg Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam*, cit. op. 940. P. 329.

Atsižvelgiant į visus specifiskumus, kuriuos numato Amsterdamo sutartis IV skyriaus atžvilgiu, galima teigti, kad tam tikra prasme šis skyrius yra „atskiras ramstis pirmajame Bendrijos teisės ramstyje“⁹⁵⁵. Visos šios sutarties išlygos patvirtina tai, kad valstybės narės turi labai įvairius besiskiriančius interesus, kuriuos ne visada gali suderinti tarpusavyje, taip pat tokios nuostatos nustato tam tikrą precedentą dėl tarpvalstybinių procedūrų perkėlimo į Bendrijos kontekstą. Pasibaigus penkerių metų laikotarpiui gali pasireikšti padariniai valstybėms narėms, nes jos vis labiau atsisakys savo suvereniteto dalies dėl bendros ES naudos⁹⁵⁶. Tai sumažins valstybių narių galimybes, kadangi priemonės, skirtos Amsterdamo sutarčiai įgyvendinti, priimanos remiantis jau ne atskirų valstybių pateikiamomis pozicijomis, bet Komisijos pasiūlymais. Be to, priimtose priemonėse yra privalomos valstybėms narėms, skirtingai nei dauguma iki Amsterdamo sutarties priimtų teisės aktų, kurių teisine galia buvo abejojama. Kita vertus, Amsterdamo sutartis išlaikė ir svarbų valstybių narių vaidmenį, nes būtent Taryba turės nuspręsti, koks bus tolesnis Bendrijos institucijų ir valstybių narių vaidmuo po pereinamojo laikotarpio. Be to, svarbu atsižvelgti į tai, kad jau Amsterdamo sutarties nuostatų atžvilgiu kai kurios valstybės narės (Jungtinė Karalystė, Airija, Danija) atsisakė dalyvauti priemonėse, priimamose Bendrijos kompetencijos kontekste. Tos pačios valstybės gali pasipriešinti dar didesnėms nuolaidoms, kurias darė valstybės narės Bendrijos institucijų labui.

Apibendrinant Amsterdamo reformos padarinius Bendrijos institucijoms ir valstybėms narėms, akivaizdu, kad šiek tiek padidinamas Komisijos bei Parlamento vaidmuo, o Teisingumo Teismui tenka labai svarbus vaidmuo. Nors, matyt, negalima apie Amsterdamo sutarties nuostatas pasakyti to paties, kas buvo sakoma dėl Maastrichto sutartyje įtvirtintų prieglobsčio normų, kaip valstybių narių pergalės prieš Komisiją⁹⁵⁷, vis dėlto akivaizdu, kad EB sutarties IV skyrius išlaikė valstybių narių teisę tarti paskutinį žodį dėl materialinių bei procesinių prieglobsčio srities klausimų. Būtent dėl šios priežasties Amsterdamo reformos padarinių galutinis vertinimas lieka atviru klausimu, į kurį bus galima atsakyti tik praėjus penkerių metų pereinamajam laikotarpiui.

⁹⁵⁵ Jörg Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam*, cit. op. 940. P. 329.

⁹⁵⁶ David O'Keeffe, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum Following Amsterdam*, in: David O'Keeffe & Patrick Twomey (ed), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, 1999. P. 284.

⁹⁵⁷ Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, *Expanding External and Shrinking Internal Borders*, cit. op. 881. P. 263.

4. ES PRIEGLOBSČIO TEISĖS NORMŲ ĮTAKA LIETUVOS RESPUBLIKOS TEISEI

Vertinant apskritai narystės ES siekiančių valstybių teisės derinimo procesą, reiktų pažymėti, kad bendrų ES standartų perkėlimas į Vidurio Europą ir Baltijos šalis iš esmės turėjo teigiamą poveikį pabėgėlių apsaugai šiose šalyse. Tačiau tose srityse, kur ES standartai yra žemesni nei tarptautiniai, kilo pavojus, kad naujos ES valstybės narės nesusiaurintų pabėgėlių apsaugos būtent derindamosi prie ES standartų⁹⁵⁸. Lietuvos Respublikos teisės aktų, reglamentuojančių pabėgėlių teisių apsaugos klausimus, derinimas su ES teisės aktais prieglobsčio srityje buvo viena iš stojimo į ES sąlygų. Todėl nuo 2000 metų Lietuvoje vyko intensyvus derinimo procesas⁹⁵⁹. Šis procesas lėmė naujų, iki tol Lietuvoje nežinomų ir netaikytų nuostatų atsiradimą Lietuvos Respublikos teisės aktuose. Rengiant naują Pabėgėlių įstatymo redakciją Lietuvoje, buvo atsižvelgta į ES reikalavimus dėl materialinės ir procesinės teisės normų. Nauja įstatymo redakcija patvirtino, kad vyko derinimo procesas, nes įstatyme buvo įtvirtintos nuostatos dėl saugių trečiųjų valstybių, akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, saugios kilmės valstybės ir pan. 2004 m. užsieniečių įstatymo rengimas taip pat lėmė tiesioginį ES teisės aktų nuostatų perkėlimą į įstatymo tekstą. Buvo įvesta pabėgėlių papildoma ir laikina apsauga⁹⁶⁰, atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą paskirstymo mechanizmas, grindžiamas Dublino reglamento nuostatomis⁹⁶¹, numatytos naujos prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygos, prašymų nagrinėjimo tvarka, pabėgėlių teisės susijungti su šeimos nariais įgyvendinimo tvarka⁹⁶² ir pan. Vis dėlto galima daryti išvadą, kad kartu su teigiamais pabėgėlių teisės raidos ES aspektais Lietuva perėmė nuostatas, kurios kritikuojamos dėl atitikties tarptautinės žmogaus teises reglamentuojančių sutarčių nuostatomis. Pavyzdžiui, apskun-

⁹⁵⁸ Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisynu (*acquis*), cit. op. 866. P. 163.

⁹⁵⁹ 2000 m. liepos 28 d. LR Vyriausybė priėmė Nacionalinį veiksmų prieglobsčio srityje planą, kuriame šalia institucinių gebėjimų plėtros bei finansinių ir mokymo poreikių buvo numatytos teisės aktų derinimo su ES teisynu priemonės.

⁹⁶⁰ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 88–90 str. ir ketvirtasis skirsnis.

⁹⁶¹ Ten pat. Antrasis skirsnis.

⁹⁶² Ten pat. Pirmasis ir trečiasis skirsniai.

džiant sprendimą neįleisti prieglobsčio prašytojų į valstybės teritoriją nebuvo numatytas skundo sustabdomasis poveikis, saugios trečiosios valstybės nuostatos reglamentavimas bei saugios kilmės valstybės nuostatos taikymas buvo problemiškas procesinių garantijų užtikrinimo požiūriu⁹⁶³. Priėmus 2004 m. užsieniečių įstatymą dalis šių trūkumų buvo ištaisyti. Tačiau atsirado naujų probleminių aspektų, pavyzdžiui, sulaikymo taikymo reglamentavimas, akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nagrinėjimo procedūra ir kt.

⁹⁶³ Plačiau apie šiuos probleminius aspektus žr. Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne (*acquis*), cit. op. 866. P. 163–175.

Šeštas skyrius.

SPECIFINIAI PABĖGĖLIŲ TEISĖS KLAUSIMAI

1. SAUGIOS TREČIOSIOS VALSTYBĖS NUOSTATA

1.1. Saugios trečiosios valstybės nuostatos sąvoka ir teisinis reglamentavimas

Saugios trečiosios valstybės arba pirmosios prieglobsčio valstybės nuostatos taikymas reiškia, kad prieglobsčio prašytojo prašymas nebus nagrinėjamas iš esmės buvimo valstybėje, o pats asmuo bus grąžintas į saugią trečiąją valstybę. Toks atsisakymas nagrinėti prieglobsčio prašymą grindžiamas tuo, kad asmeniui buvo suteikta arba galėjo būti suteikta apsauga kitoje nei buvimo valstybėje. Nors abi nuostatos dažnai taikomos viena kitą pakeičiant, jos skiriasi savo prasme. Pirmos prieglobsčio valstybės nuostata susijusi su atvejais, kai prieglobsčio prašytojams jau buvo suteikta apsauga kitoje valstybėje kaip prieglobsčio prašytojams arba jau suteiktas prieglobstis toje šalyje. Saugios trečiosios valstybės nuostata yra susijusi su atvejais, kai asmuo galėjo ir turėjo kreiptis apsaugos kitoje valstybėje⁹⁶⁴. Vevstad pateikia šiek tiek kitokią abiejų koncepcijų sąvoką ES kontekste. Pirmosios prieglobsčio valstybės sąvoką ji sieja su ES valstybe nare, į kurią pirmiausia prieglobsčio prašytojas atvyksta, o nauja sąvoka buvo „išrasta“ pavadinti valstybėms už ES ribų, kurios laikomos atsakingomis už prieglobsčio prašymą, taigi vadinamos „saugiomis trečiosiomis valstybėmis“⁹⁶⁵. Bet kurios iš šių nuostatų taikymas reiškia asmens išsiuntimą į trečiąją valstybę, bet ne kilmės valstybę. Šiuo atveju yra bent trys valstybės, susijusios su konkrečiu individu, kurio išsiuntimo klausimas yra sprendžiamas: asmens kilmės vals-

⁹⁶⁴ COE, *First Country of Asylum. Refugees in Orbit. Responsibility for Examining Asylum Request*, CAHAR (86), of 17 March, 1986. P. 3.

⁹⁶⁵ Vigdis Vevstad, *Refugee Protection*, cit. op. 227. P. 225.

tybė, asmens pirmojo atvykimo valstybė ir asmens buvimo valstybė. Europos Sąjungos kontekste šias nuostatas galima atskirti pagal tai, kada įgyvendinamas Dublino reglamentas, taikoma pirmos prieglobsčio šalies nuostata, kurią galbūt teisingiau būtų vadinti atsakomybės perdavimo procedūra, nes prieglobsčio prašytojas perduodamas kitai ES valstybei narei; o trečiosios saugios valstybės nuostata viršija Dublino reglamento taikymo ribas, kai prieglobsčio prašytojas išsiunčiamas iš ES teritorijos.

Danija buvo tarp valstybių, kurios pirmos įvedė saugios trečiosios valstybės nuostatą į savo nacionalinę teisę – tai buvo vadinamoji Danijos išlyga, padaryta dar 1986 metais. Ši nuostata greitai paplito kitose valstybėse ir buvo įtvirtinta Dublino konvencijoje bei daugelyje dvišalių sutarčių dėl readmisijos tarp ES valstybių narių ir trečiųjų valstybių. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymą reglamentuoja ES dokumentas – 1992 m. rezoliucija dėl suderinto trečiosios priėmimo šalies principo taikymo (toliau – rezoliucija dėl saugių valstybių)⁹⁶⁶, kurią pakeis ES prieglobsčio procedūrų direktyva, kai bus priimta. Šia rezoliucija buvo siekiama Europos mastu suderinti saugios trečiosios šalies nuostatą, kurią taikant individas gali būti grąžinamas į valstybę – ne ES narę, jei jis turėjo galimybę pateikti prieglobsčio prašymą toje valstybėje. Tuo metu, kai buvo priimta Dublino konvencija, rezoliucija neegzistavo, tačiau valstybės taikė saugios trečiosios šalies nuostatą savo prieglobsčio procedūrose. Rezoliucija dėl saugių valstybių buvo priimta siekiant suderinti šios nuostatos taikymą tarp skirtingų valstybių narių, remiantis nacionaliniais įstatymais, joms įgyvendinant Dublino konvencijos 3 straipsnio 5 punktą ir grąžinant prieglobsčio prašytojus į valstybes už ES ribų, kad jų prašymai būtų nagrinėjami tenai. Nuostata grindžiama idėja, jog valstybė, į kurią atvyksta apsaugos ieškantis asmuo, turi suteikti jam tokią apsaugą, nes tarptautinėje bendruomenėje vis plačiau siekiama taikyti naštos pasidalijimo principus. Poreikis priimti tokią rezoliuciją kilo dėl to, jog kaip nurodoma rezoliucijos preambuleje, didelė dalis prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių, ieškodami prieglobsčio kitose valstybėse, neteisėtai išvyksta iš tų valstybių, kuriose jiems jau buvo suteikta apsauga arba buvo suteikta veiksminga galimybė gauti apsaugą. Vadovaujantis rezoliucijoje suderintomis procesinėmis normomis, saugios trečiosios šalies nuostata yra taikoma pirmiau, nei nustatoma valstybės, kuri turės nagrinėti prieglobsčio prašymą, atsakomybė. Taigi šiuo atveju bandoma perkelti atsakomybę už prašymo nagrinėjimą valstybėms, nesančioms Dublino konvencijos narėmis, t. y. valstybėms už ES ribų. Dublino reglamentas saugios trečiosios valstybės nuostatą įtvirtina 3 straipsnio 3 dalyje. Lietuvoje sau-

⁹⁶⁶ 1992 m. gruodžio mėn. Document WGI 1283.

gios trečiosios valstybės nuostata įtvirtinta dar 2000 m. Pabėgėlių įstatyme (šiuo metu jau nebetekęs galios), kurio nuostatas šiuo klausimu detalizavo 2001 m. rugsėjo 28 d. vidaus reikalų ministro įsakymas Nr. 517 dėl Saugios kilmės šalies ir saugios trečiosios šalies nustatymo ir užsieniečio gražinimo arba išsiuntimo į jas tvarkos patvirtinimo (toliau – 2001 m. saugių valstybių nustatymo tvarka), taip pat netekęs galios. Priėmus 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymą, saugios trečiosios valstybės nuostata įtvirtinta įstatymo 2 straipsnyje. Čia pateikiama saugios trečiosios valstybės sąvoka – valstybė, kuri nėra užsieniečio kilmės valstybė, tačiau yra 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) 1967 m. Protokolo dėl pabėgėlių statuso, taip pat 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos ir (arba) 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto dalyvė, įgyvendinanti šių dokumentų nuostatas ir pagal nacionalinius įstatymus suteikianti realią galimybę prašyti prieglobsčio bei nustatyta tvarka jį gauti⁹⁶⁷. Tačiau įstatymas toliau nedetalizuoja šios nuostatos taikymo tvarkos. Tai daro 2004 m. lapkričio 15 d. prašymų nagrinėjimo tvarka, kurios IV skyriaus 30 punktas saugia trečiąja valstybe prieglobsčio prašymo pateikimo momentu laiko valstybę, kurioje galioja ir ji visiškai įgyvendina:

1. 1951 m. Ženevos konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir (arba) 1967 m. Niujorko protokolą dėl pabėgėlių statuso (valstybė laikoma visiškai įgyvendinančia šių tarptautinių dokumentų reikalavimus, jeigu joje prieglobsčio prašytojai gali pasinaudoti veiksminga prieglobsčio suteikimo procedūra; prieglobsčio prašytojui negrės persekiojimas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar dėl politinių įsitikinimų; nevaržomai steigiamos ir veikia nevyriausybinių organizacijos, teikiančios pagalbą prieglobsčio prašytojams ir pabėgėliams).
2. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją ir (arba) 1966 m. Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paketą (valstybė laikoma visiškai įgyvendinančia šių tarptautinių dokumentų reikalavimus, jeigu joje prieglobsčio prašytojui negrės kankinimai, su juo nebus žiauriai, nežmoniška ar žeminant jo orumą elgiamasi ar jis nebus tokiu būdu baudžiamas; prieglobsčio prašytojas bus apsaugotas nuo išsiuntimo į valstybę, kurioje jo gyvybei ar laisvei gali grėsti pavojus arba kurioje jis gali būti kankinamas, su juo gali būti žiauriai, nežmoniška arba žeminant jo orumą elgiamasi ar jis gali būti tokiu būdu baudžiamas). Taip pat numatyta, kad trečioji valstybė, atitinkanti išvardytus kriterijus, gali būti pri-

⁹⁶⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 2 str. 25 punk.

pažinta nesaugia prieglobsčio prašytojui, jeigu jis atvyko iš tos valstybės dalies, kurioje dėl vykstančio ginkluoto konflikto, vidinių neramumų, stichinės nelaimės ar plačiai paplitusio smurto jis laikinai negalėjo pasinaudoti prieglobsčio suteikimo procedūra.

1.2. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo sąlygos: materialiniai kriterijai ir procesinės garantijos

Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymas yra susijęs su materialinių kriterijų taikymu (tai sąlygos, kurių buvimą nustatčius, galima konstatuoti, jog trečioji valstybė yra saugi) ir procesinėmis garantijomis, kurios turi užtikrinti valstybės išpareigojimų pagal asmens negražinimo principą laikymąsi taikant šią nuostatą. Kadangi valstybė, taikanti saugios trečiosios valstybės nuostatą, nenagrinėja, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu, o grąžina jį į kitą valstybę nežinodama, ar toks asmuo yra pabėgėlis, kuriam turėtų būti taikomas asmens negražinimo principas, procesinių garantijų taikymas turi labai svarbią reikšmę. Nors saugios trečiosios valstybės nuostata nėra pripažinta tarptautinėje teisėje kaip principas, tokie daugiašaliai susitarimai dėl readmisijos kaip Šengeno įgyvendinimo susitarimas ir Dublino konvencija bei reglamentas perkėlė šią nuostatą į tarptautinę teisę Europos regiono kontekste⁹⁶⁸. Įsigaliojus Dublino konvencijai, saugios trečiosios ar pirmos prieglobsčio valstybės nustatymo procedūra ES buvo pakeista atsakomybės perdavimo procedūra. Kitaip tariant, visos ES valstybės narės laiko save saugiomis trečiosiomis valstybėmis. Taigi, nagrinėjant saugią trečiųjų valstybių klausimą Europos kontekste, turimos omenyje už ES ribų esančios valstybės. Nors Europos Sąjungos mastu saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymą reglamentuojanti rezoliucija dėl saugių valstybių nėra tokios pat teisinės galios dokumentas kaip, pavyzdžiui, Dublino konvencija, ES valstybės narės turėjo inkorporuoti rezoliucijos principus į savo teisę bei praktiką vėliausiai iki Dublino konvencijos įsigaliojimo. Rezoliucija neįtvirtino saugios trečiosios šalies sąvokos, tačiau nustatė materialines normas – keturis kriterijus, kuriais remiantis gali būti nustatoma valstybė, laikoma saugia prieglobsčio prašytojo grąžinimo atžvilgiu.

Pirmiausia, siekiant pripažinti trečiąją valstybę saugia, reikėjo nustatyti, kad joje prieglobsčio prašytojo gyvybei ar laisvei negresia pavojus re-

⁹⁶⁸ Šengeno įgyvendinimo susitarimo 29 str. 2 dalis; Dublino konvencijos 3 str. 5 dalis, O.J. No. C 254 of August 1997.

miantis 1951 m. konvencijos 33 straipsniu. Šis punktas buvo vertinamas kaip problemiškas, nes jis akcentavo tik apsaugą pagal 1951 m. konvenciją, o į kitus apsaugos poreikius neatsižvelgė, nors jos apimtis buvo platesnė nei šios konvencijos. Šis reikalavimas buvo daug plačiau suformuluotas 1997 m. ET rekomendacijoje dėl saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo gairių⁹⁶⁹. ET rekomendacija numatė, kad saugi trečioji valstybė turi laikytis „tarptautinių žmogaus teisių reikalavimų, įtvirtintų regioniniuose bei universaliuose dokumentuose“ (vienas tokių reikalavimų – „visiškas 1951 m. konvencijos įgyvendinimas“). Be to, atsižvelgiant į tai, kad rezoliucijos nuostata nenumatė, jog trečioji valstybė būtų 1951 m. konvencijos valstybė dalyvė, o tik reikalavo laikytis šios konvencijos 33 straipsnyje įtvirtinto išipareigojimo, buvo sudėtinga išivaizduoti, kaip išsiunčiančioji valstybė galės užtikrinti, kad trečiojoje valstybėje taikomas 33 straipsnis, jei trečioji valstybė nėra konvencijos dalyvė ir ji nėra nacionalinės teisės dalis.

Antrasis rezoliucijoje įtvirtintas reikalavimas numatė, kad prieglobsčio prašytojui trečiojoje šalyje neturi grėsti kankinimas arba nežmoniškas ar žeminantis elgesys. Šiame punkte numatyta apsauga apėmė tik netinkamo elgesio draudimą trečiojoje šalyje, tačiau nieko neminėjo apie grąžinimo draudimą, todėl tai neatspindėjo valstybės išipareigojimų pagal asmens negrąžinimo principą, įtvirtintą EŽTK ir 1984 m. konvencijos prieš kankinimus 3-iose straipsniuose.

Trečiasis reikalavimas numatė, kad pareiškėjui jau turėjo būti suteikta apsauga trečiojoje valstybėje arba jis turėjo galimybę tos valstybės pasienyje ar jos teritorijoje susisiekti su tos valstybės valdžios atstovais siekdamas jų apsaugos, iki atvykstant į valstybę, kurioje šiuo metu prašo prieglobsčio, arba yra aiškių įrodymų, kad jis bus priimtas į trečiąją valstybę. Vien tai, kad valstybė yra fiziškai saugi konkrečius prieglobsčio prašytojo atžvilgiu, dar nereiškia, jog saugios trečiosios valstybės koncepcija yra taikytina. Šis reikalavimas rezoliucijoje sujungė keletą skirtingų elementų, kurie nebūtinai tarpusavyje susiję. Tuo atveju, kai prieglobsčio prašytojui jau buvo suteikta apsauga trečiojoje valstybėje, kyla klausimas, ar tokia apsauga yra tinkama ir ar trečioji šalis gali garantuoti tokios apsaugos teikimo tęstinumą. Įvertinimas, ar prieglobsčio prašytojas turėjo galimybę susisiekti su trečiosios valstybės valdžios atstovais siekdamas jų apsaugos, yra subjektyvus vertinimas. Šiuo atveju reikia nustatyti, ar tokia galimybė buvo tikra, ar

⁹⁶⁹ COE, Recommendation No. R (97) 22, CAHAR (99) 6, *Selected Texts Concerning Territorial Asylum and Refugees Adopted within the Council of Europe*, Vol.1, Strasbourg, June 1999. P. 97.

iliuzinė⁹⁷⁰. Iš šios rezoliucijos nuostatos akivaizdu, kad ji nepalaiko iki jos priėmimo daugelyje Vakarų Europos valstybių vyravusios pozicijos, kad prieglobsčio prašytojui prieglobsčio procedūra neturėtų būti taikoma tik tuo atveju, jei jis tam tikrą laiką gyveno saugioje trečiojoje valstybėje, todėl jau rado apsaugą⁹⁷¹. Rezoliucijos dėl saugių valstybių tekstą galima palyginti su VK išvada tuo pačiu klausimu, kuri buvo priimta dalyvaujant ES valstybėms narėms ir į kurią rezoliucija daro nuorodą preambulėje. Skirtingai nei išvada Nr. 58, kuri numato, jog prieglobsčio prašytojas gali būti gražinamas į trečiąją valstybę tik tada, kai jam jau buvo suteikta apsauga joje⁹⁷², rezoliucijos reikalavimai daug mažesni, t. y. pakanka, kad „pareiškėjas turėjo galimybę trečiosios valstybės pasienyje ar jos teritorijoje susisiekti su tos valstybės valdžios atstovais tam, kad siektų jų apsaugos, arba yra aiškių įrodymų dėl jo priėmimo į trečiąją šalį“. Verta pažymėti, kad nuo VK išvados priėmimo praėjus tik trejiems metams ES valstybių narių, dalyvavusių priimant šią išvadą (Belgija, Danija, Prancūzija, Vokietija, Graikija, Italija, Nyderlandai ir Jungtinė Karalystė), požiūris iš esmės pasikeitė. Panaši išvada išplaukia ir iš ET rekomendacijos, kuri, nors ir patvirtina, jog galimybė susisiekti su valstybės pareigūnais yra pakankamas pagrindas taikyti saugios trečiosios valstybės nuostatą prieglobsčio prašytojo atžvilgiu, tačiau priduria, kad turi būti aiškių įrodymų ne tik dėl prieglobsčio prašytojo priėmimo į trečiąją valstybę, bet ir dėl to, kad toks priėmimas būtų nulemtas prieglobsčio prašytojo asmeninėmis aplinkybėmis, taip pat ir jo ankstesniais santykiais su trečiąja valstybe. Kalbant apie gražinamo asmens priimtinumą gali kilti klausimas, kodėl gi trečioji valstybė negalėtų remtis tuo pačiu argumentu ir teigti, kad asmuo turi veiksmingą galimybę ieškoti apsaugos buvimo valstybėje. Būtina nustatyti, ar asmuo turės veiksmingą galimybę pasinaudoti toje valstybėje veikiančia pabėgėlio statuso nustatymo procedūra, siekdamas, kad jo prieglobsčio prašymas būtų išnagrinėtas iš esmės. Jei tokia galimybė konkrečioje trečiojoje valstybėje neprieinama, asmens išsiuntimas į tokią valstybę neužtikrintų apsaugos, kuri tokiems asmenims reikalinga, veiksmingumo, nes prieglobsčio prašymas liktų neišnagrinėtas, o reikiama apsauga nesuteikta.

⁹⁷⁰ Guild E., Niessen J. *The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU*, cit. op. 884. P. 173.

⁹⁷¹ Kay Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the EU*, cit. op. 23. P. 445.

⁹⁷² Excom Conclusion No. 58 (XL), on Problem of Refugees and Asylum Seekers who Move in an Irregular Manner from a Country in which they had already Found Protection, 1989. § (b).

Ketvirtasis rezoliucijoje dėl saugių valstybių įtvirtintas reikalavimas numatė, kad prieglobsčio prašytojui trečiojoje valstybėje turi būti suteikta veiksminga apsauga nuo išsiuntimo 1951 m. konvencijos atžvilgiu. Ir šis kriterijus numatė tik apsaugą pagal 1951 m. konvencijos reikalavimus, tačiau nenumatė apsaugos nuo grąžinimo nei pagal EŽTK, nei pagal 1984 m. konvenciją prieš kankinimus. ET rekomendacija šiuo požiūriu numatė, kad trečiojoje valstybėje turėtų būti suteikta galimybė ieškoti ir naudotis prieglobsčiu. Iš rezoliucijos teksto nėra labai aišku, kuo paskutinis kriterijus skiriasi nuo pirmojo, nes jie abu atspindi du asmens negrąžinimo principo aspektus: tiesioginio grąžinimo draudimą ir netiesioginio grąžinimo draudimą. Rezoliucijoje numatytas svarbus principas, kuriuo remdamasi kiekviena valstybė narė įvertina išvardytus saugios trečiosios valstybės kriterijus individualiai, nes tam tikra trečioji valstybė gali būti saugi vieniems prieglobsčio prašytojams, tačiau nesaugi kitiems. Todėl valstybės narės neturėtų taikyti vadinamųjų saugių trečiųjų valstybių sąrašų, kurie išvardija valstybes, *prima facie* laikomas saugiomis, nes tokiu atveju būtų pažeistas individualaus saugios trečiosios valstybės nustatymo principas.

Nors atrodytų, jog saugios trečiosios valstybės nustatymas neturėtų skirtis valstybėse narėse, kadangi rezoliucija įtvirtino trečiosios valstybės saugumo nustatymo kriterijus, joje nebuvo numatytas mechanizmas, kuris užtikrintų vienodą išdėstytų saugumo reikalavimų aiškinimą. Skirtingas rezoliucijos aiškinimas valstybių praktikoje rodė, kad paliktos plačios ribos jos nuostatomis aiškinti.

Nagrinėjant procesinius saugios trečiosios valstybės taikymo kriterijus, pažymėtina, kad rezoliucijoje dėl saugių valstybių įtvirtinti pagrindiniai penki procesiniai principai sudaro procesinį saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo pagrindą. Šie procesiniai principai yra susiję su praktinėmis gairėmis, taikant trečiosios saugios valstybės nuostata, tačiau rezoliucija nenumato procesinių garantijų, taikomų jau po to, kai buvo nuspręsta asmenį išsiųsti į trečiąją valstybę. Procesinės garantijos ypač svarbios siekiant užtikrinti, kad prieglobsčio prašytojas būtų priimtas į trečiąją šalį ir kad jo prašymas būtų išnagrinėtas iš esmės, siekiant nustatyti, ar jis gali būti laikomas pabėgėliu. 1999 m. kovo mėn. darbiniam dokumente Europos Komisija pabrėžė, kad saugios trečiosios valstybės nuostata gali būti taikoma tik kartu su griežtomis procesinėmis garantijomis, siekiant užtikrinti asmens negrąžinimo principo laikymąsi. Kadangi rezoliucijos 4 punktą numato, jog procedūros, kurių metu nustatomas trečiųjų valstybių saugumas, prireikus turi būti peržiūretos ir kad turi būti atsižvelgta į tai, ar būtinų papildomos priemonės, Komisija, vadovaudamasi ES Ministrų Tarybos

sprendimu dėl dokumentų, susijusių su prieglobsčiu, taikymo priežiūros⁹⁷³, atliko nacionalinės valstybių praktikos palyginimą. Buvo pažymėta, kad valstybių narių praktika šiuo požiūriu labai skiriasi. Komisija taip pat nustatė sritis, kurios turėtų būti apsvarstytos, siekiant šalia esamų priimti papildomas priemones. Komisija nurodė šias sritis:

- a) kontaktų su trečiąja šalimi būtinumą ir dokumentų išdavimą, siekiant užtikrinti, kad prieglobsčio prašytojas bus priimtas į trečiąją šalį ir kad trečioji šalis žinos apie tai, jog pareiškėjo prašymas nebuvo išnagrinėtas;
- b) rezoliucijos 2 dalies d punkte įtvirtinto reikalavimo, kad pareiškėjui turi būti suteikta veiksminga apsauga trečiojoje valstybėje nuo išsiuntimo, pakeitimo, numatant, kad veiksminga apsauga taip pat apima veiksmingą teisinę gynybą trečiojoje šalyje;
- c) įtvirtinimą įpareigojimo įvertinti, ar saugi trečioji valstybė atitinka kriterijus kiekvienoje individualioje byloje;
- d) trečiųjų šalių bendrų įvertinimų apimtis, siekiant nustatyti, ar asmens gyvybei arba laisvei grės pavojus trečiojoje valstybėje (rezoliucijos 2 dalies a punktas) ir ar pareiškėjas bus kankinamas, ar su juo bus nežmoniška, žeminant jo elgesį elgiamasi trečiojoje valstybėje (rezoliucijos 2 dalies b punktas), taip pat ir saugių trečiųjų valstybių sąrašus;
- e) nuostatos taikymą „vien tik tranzito“ (angl. k. *mere transit*) atvejais.

Šis išvardytų klausimų sąrašas akivaizdžiai rodo, kad nors rezoliucijoje ir įtvirtinti principai, valstybės narės laikosi skirtingų požiūrių į saugios trečiosios valstybės taikymo nuostatą.

Tarp procesinių reikalavimų, kurių turi būti laikomasi taikant šią nuostatą, rezoliucija numatė, kad pirmiausia saugios trečiosios valstybės nuostata taikoma prieš pradedant nagrinėti prieglobsčio prašymą iš esmės, taip atskiriant formalią ir išsamią prieglobsčio prašymo nagrinėjimo procedūrą, siekiant išvengti situacijų, kai prieglobsčio prašymas būtų nagrinėjamas pakartotinai skirtingose valstybėse. Taigi formalų nagrinėjimą atlieka valstybė, kurioje yra prieglobsčio prašytojas, o nagrinėjimą iš esmės atlieka trečioji valstybė, į kurią asmuo išsiunčiamas. Todėl paprastai valstybės taiko saugios trečiosios šalies nuostatą sprendamos klausimą dėl prieglobsčio prašytojo įleidimo į valstybės teritoriją, t. y. pasienyje taikomose procedūrose.

⁹⁷³ Council Decision on Monitoring the Implementation of Instruments Concerning Asylum, O.J., 1997 L 178/6.

Savo ataskaitoje 1991 metais⁹⁷⁴ *ad hoc* imigracijos grupė, kurią sudarė ES valstybių narių imigracijos ministrai, buvo pateikusi tris variantus dėl pirmos prieglobsčio valstybės ar saugios trečiosios šalies nuostatos taikymo. Pirmasis buvo grindžiamas kai kurių valstybių praktika, kad prieglobsčio prašytojas gali būti grąžinamas į kitą valstybę tik prasidėjus prieglobsčio procedūrai ir nustačius prieglobsčio prašymo pagrįstumą.

Antrasis, kad koncepcija turi būti taikoma kiekvienam prieglobsčio prašytojui, neatsižvelgiant į jo pabėgėlio statusą, o tai reiškė, kad joks prieglobsčio prašymas nebus nagrinėjamas, jei egzistuoja pirmojo prieglobsčio ar saugi trečioji šalis. Trečiasis variantas buvo tarpinis tarp dviejų pirmųjų, numatęs nuostatos taikymą pirmuoju atveju tik tiems, kurie jau yra valstybės teritorijoje, ir antruoju – esantiems valstybės pasienyje.

Antrasis procesinis principas pagal rezoliuciją numatė, kad saugios trečiosios valstybės nuostata taikoma visiems prieglobsčio prašytojams, neatsižvelgiant į tai, ar jie gali būti laikomi pabėgėliais. Tai reiškė, kad nagrinėjant bet kurio prieglobsčio prašytojo prašymą sprendžiama, ar toji valstybė(-ės), per kurią(-ias) jis atvyko į buvimo valstybę, galėjo suteikti apsaugą pareiškėjui, ir jei taip, tai ar pareiškėjas gali būti grąžintas į tokią valstybę. Šiuo požiūriu nesvarbu, ar asmuo, kurio atžvilgiu ši nuostata taikytina, galėtų būti pripažintas pabėgėliu buvimo valstybėje, net jei jis akivaizdžiai atitinka pabėgėlio sąvokoje išvardytus kriterijus.

Trečia, nustačius, kad saugi trečioji valstybė egzistuoja, prieglobsčio prašymas gali būti nenagrinėjamas, o pareiškėjas grąžinamas į tokią valstybę, taigi taikomi materialiniai saugios trečiosios valstybės nustatymo kriterijai, ir jei juos valstybė atitinka, sprendžiamas klausimas dėl grąžinimo.

Ketvirtas principas buvo susijęs su atvejais, kai grąžinimas į trečiąją saugią valstybę yra neįmanomas (pvz., atsisako priimti asmenį), tokiu atveju saugios trečiosios valstybės nuostata netaikoma ir būtina svarstyti pareiškėjo prašymą iš esmės buvimo valstybėje. Pavyzdžiui, Vokietijos įstatymai nustato 3 mėnesių terminą, per kurį neišsiuntus prieglobsčio prašytojo į saugią trečiąją šalį, jo atžvilgiu prieglobsčio procedūra Vokietijoje turi būti tęsiama⁹⁷⁵.

Penkta, bet kuri valstybė narė gali neišsiųsti prieglobsčio prašytojo į saugią trečiąją šalį dėl humanitarinių priežasčių. Taip gali atsitikti tada, kai jau buvo nuspręsta, jog asmuo turėjo galimybę gauti apsaugą trečiojoje saugioje valstybėje ir galėtų būti į ją išsiųstas, tačiau iškyla tam tikros hu-

⁹⁷⁴ Report from the Ministers Responsible for Immigration to the European Council Meeting in Maastricht on Immigration and Asylum Policy, SN 4038/91, WG 930, 1991 m. gruodžio 3 d. P. 41–42.

⁹⁷⁵ VFR įstatymas dėl prieglobsčio procedūros. 1992 m. birželio 26 d., 29 str. 2 d.

manitarinio pobūdžio priežastys, dėl kurių toks išsiuntimas nėra tikslingas. Pavyzdžiui, Švedijoje išsiuntimas gali būti netaikomas dėl humanitarinių priežasčių, kai individas turi labai stiprų ryšį su Švedija. Tačiau leidimas pasilikti prieglobsčio prašytojui buvimo valstybėje dėl humanitarinių priežasčių, kai trečiosios saugios šalies nuostata yra taikytina, priklauso nuo valstybės diskrecijos, o prieglobsčio prašytojas neturi teisės to reikalauti.

Kadangi rezoliucija neminėjo „vien tik tranzito“ sąvokos, prieglobsčio prašytojas galėjo būti grąžinamas į šalį, kurioje jis buvo vien tik vykdamas tranzitu. Nors Dublino konvencijos 7 straipsnyje buvo numatyta, kad tranzitas kitos valstybės oro uoste nelaikomas įvažiavimu į šalį, tai taikoma tik nustatant valstybę, atsakingą už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą ES teritorijoje, bet tokia pati garantija netaikoma grąžinant prieglobsčio prašytoją į trečiąją šalį už ES ribų. Tačiau praktiškai šios garantijos nebuvo paisoma net ir tarp ES valstybių narių, nes daugumoje jų taikoma „vien tik tranzito“ taisyklė, kurios pagrindu gali būti atsisakyta leisti prieglobsčio prašytojui pasinaudoti pabėgėlio statuso nustatymo procedūra (Austrija, Danija, Suomija, Prancūzija, Vokietija, Švedija, Jungtinė Karalystė). Reikalavimas, kad saugios trečiosios valstybės nuostata neturėtų būti taikoma „vien tik tranzito“ atvejais, kyla iš to, kad tinkamos apsaugos trečiojoje valstybėje suteikimo garantijos reikalauja tam tikro laiko, kurį asmuo būtų praleidęs trečiojoje valstybėje, o vyktas tranzitu neužtikrina pakankamų ryšių, kurie galėtų būti pagrindas taikyti tokiam asmeniui trečiosios valstybės apsaugą, užmezgimo su trečiąja valstybe. Kita vertus, jei asmuo ilgą laiką gyveno trečiojoje šalyje, galima teigti, jog jis jau pasirinko šalį, kurioje siekia apsaugos⁹⁷⁶. Rezoliucija buvo susijusi su Dublino konvencija, nes ji tiesiogiai įtvirtino nuorodą į Dublino konvencijos 3 straipsnio 5 dalies, kuri numatė valstybės narės galimybę taikyti saugios trečiosios šalies nuostatą, įgyvendinimą. Nors atrodytų, kad trečiosios saugios valstybės nuostatos taikymas liko kaip fakultatyvinė priemonė (nes susilaikymas ją taikyti neturėjo sukelti jokių padarinių taikant Dublino konvenciją), akivaizdu, kad Dublino konvencijos nuostata dėl saugių trečiųjų šalių⁹⁷⁷ reiškė, jog valstybės narės nagrinės prieglobsčio prašytojų prašymus tik tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojo neįmanoma išsiųsti į trečiąją saugią šalį už ES ribų. Tą patį patvirtino ir rezoliucijos dėl saugių valstybių 1 dalies d punktas, kad konvencijos nuo-

⁹⁷⁶ Reinhard Marx, *Non-refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims*, in: S.Goulbourne (ed), *Law and Migration, The International Library of Studies and Migration*, 1998. P. 111.

⁹⁷⁷ Dublino konvencijos 3 str. 5 dalis: „Bet kuri valstybė narė išsaugos teisę pagal nacionalinius įstatymus išsiųsti prieglobsčio prašytoją į trečiąją valstybę, laikantis Ženevos konvencijos nuostatų [...]“.

statos taikomos tik tuomet, kai prieglobsčio prašytojas praktiškai negali būti išsiųstas į saugią trečiąją valstybę. Taigi atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą paskirstymas tarp valstybių narių neužkerta kelio paskesniai saugių trečiųjų šalių paskirstymui už ES ribų. Dublino konvencijos 3 straipsnio 5 dalis leido valstybei išsiųsti prieglobsčio prašytoją į trečiąją šalį, jei laikomasi asmens negražinimo principo. Tą patį leidžia Dublino reglamentas, jei laikomasi Ženevos konvencijos nuostatų⁹⁷⁸. Tačiau nesant tinkamų gairių dėl saugumo sąlygų trečiojoje šalyje įvertinimo, šio straipsnio taikymas galėjo lemti grandininį išsiuntimą ir galiausiai grąžinimą į kilmės šalį. Panašios asmens negražinimo principo laikymosi problemos gali kilti ir tarp ES valstybių narių, nes jų atžvilgiu saugumas nevertinamas. Kai kurie autoriai teigia, kad išsiuntimas į trečiąją valstybę už ES ribų yra nesuderinamas su Dublino konvencijos ir reglamento objektu ir tikslu, t. y. kad bent viena šalis išnagrinėtų asmens prašymą. Pagrindinis skirtumas tarp saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo pagal rezoliuciją dėl saugių valstybių ir pagal Dublino konvenciją ir reglamentą yra tas, kad pirmuoju atveju asmens išsiuntimas yra vienašališkas, o antruoju išsiuntimas grindžiamas konvenciniu susitarimo mechanizmu, kuris įpareigoja išnagrinėti prašymą. Prieglobsčio prašytojas šiuo atveju bus išsiųstas į trečiąją šalį tik tada, kai atsakinga valstybė sutiks jį priimti ir išnagrinėti jo prašymą⁹⁷⁹. Todėl įdomu tai, kad rezoliucija buvo bandoma paskirti pareigą išnagrinėti prieglobsčio prašymą trečiosioms valstybėms, kurios net nebuvo šio dokumento valstybės dalyvės. Kita vertus, nebuvo įtvirtintas tarpusavio įsipareigojimas valstybėms narėms priimti prieglobsčio prašytojus iš trečiųjų šalių. Todėl šiuo atžvilgiu rezoliucija iš tiesų buvo netipiškas dokumentas, kuriuo viena valstybė ar valstybių grupė bandė vienašališkai ar sutarčių pagrindu įpareigoti kitas valstybes, kurios nei dalyvavo priimant rezoliuciją, nei prisėmė kokius nors įsipareigojimus⁹⁸⁰. Kai kurie autoriai net teigia, kad trečiosios šalys turi pakankamą pagrindą pagal tarptautinę teisę atsisakyti priimti prieglobsčio prašytojus, grąžinamus iš ES valstybių narių, ir primetamos pareigos pagal rezoliuciją, remdamosi tuo, kad VŽTD 14 straipsnyje įtvirtinta „teisė ieškoti prieglobsčio“ nėra apribota tokio prieglobsčio ieškojimu vienoje valstybėje⁹⁸¹. Valstybių narių priimtoje rezoliucijoje dėl saugių valstybių kartu su rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio

⁹⁷⁸ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800. 3 str. 3 d.

⁹⁷⁹ Hurwitz A. The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment, IJRL, Vol. 11, No. 4, 1999. P. 647, 649.

⁹⁸⁰ Guild E., Niessen J. The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU, cit. op. 884. P. 168.

⁹⁸¹ Ten pat. P. 170–171.

prašymų įtvirtinti principai gali būti vertinami kaip nustatantys tam tikrą teisės ieškoti prieglobsčio kvaziteritorinį apribojimą, o 1967 m. protokolas būtent ir panaikino bet kokius teritorinius apribojimus. Taigi atrodytų, kad valstybės narės tokiomis nuostatomis bandė sugrįžti prie teritorinio prieglobsčio sąvokos.

Rezoliucijos dėl saugių valstybių nuostatas pakeisiantis ES prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas įtvirtina naujus saugios trečiosios valstybės nustatymo materialinius ir procesinius kriterijus. Pažymėtina, kad direktyvos projektas išskiria dvi sąvokas – pirmojo prieglobsčio valstybė ir saugi trečioji valstybė. Remiantis projektu, pirmo prieglobsčio valstybė apibrėžiama kaip valstybė, į kurią prieglobsčio prašytojas buvo priimtas kaip pabėgėlis arba dėl kitų priežasčių, pateisinančių apsaugos suteikimą, jis taip pat vis dar gali naudotis apsauga tos valstybės, kuri atitinka nustatytus tarptautinėje teisėje standartus⁹⁸². O direktyvos projektas neapibrėžia saugios trečiosios valstybės sąvokos, tik priede pateikia kriterijus, kuriais remiantis ji gali būti nustatoma. Trečiosios valstybės, kurios remiantis kriterijais nustatomos kaip saugios, gali būti laikomos saugiomis trečiosiomis valstybėmis konkrečiam pareiškėjui tik tuo atveju, jei įvykdoma keletas sąlygų. Ši nuostata labai svarbi, nes užkerta kelią automatiškam vadinamųjų saugių trečiųjų valstybių sąrašų taikymui, kadangi reikalaujama individualaus įvertinimo. Taigi šis individualus įvertinimas pasireiškia tuo, kad būti-
na nustatyti, ar:

- a) prieglobsčio prašytojas turi artimų ryšių su ta valstybe; ar jis turėjo galimybę pasinaudoti tos valstybės apsauga;
- b) yra priežasčių manyti, kad šis konkretus pareiškėjas bus priimtas atgal į šią valstybę;
- c) yra kokių nors ypatingų aplinkybių, kurios paneigtų, jog ši valstybė yra saugi šiam konkrečiam pareiškėjui⁹⁸³.

Direktyvos projektas apibrėžia principus, kuriais remiantis nustatoma saugi trečioji valstybė. Kad valstybė būtų laikoma saugia trečiąja valstybe, ji turi atitikti du pagrindinius kriterijus, t. y. ji turi nuolatos laikytis:

- a) tarptautinėje teisėje įtvirtintų pabėgėlių apsaugos reikalavimų;
- b) pagrindinių žmogaus teisių teisės įtvirtintų žmogaus teisių apsaugos reikalavimų, nuo kurių nukrypti negalima net karo ar kitokios nepaprastosios padėties metu, kai kyla pavojus tautos išlikimui⁹⁸⁴.

Pirmasis kriterijus direktyvos projekte detalizuojamas, išvardijant tuos standartus, kurių turi laikytis trečioji valstybė. Reikalaujama, kad ji būtų ra-

⁹⁸² Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 26 str.

⁹⁸³ Ten pat. 28 straipsnio 1 dalis.

⁹⁸⁴ Ten pat, cit. op. 719. Priedas Nr. 1. Saugių trečiųjų šalių nustatymo principai, I punk.

tifikavusi 1951 m. konvenciją, laikytusi jos nuostatų tų asmenų atžvilgiu, kurie pripažinti ir priimti kaip pabėgėliai, ir joje veiktų prieglobsčio procedūra. Toliau nurodomi tokios prieglobsčio procedūros reikalavimai:

- a) Procedūra turi būti numatyta įstatymu.
- b) Sprendimai turi būti priimami objektyviai ir bešališkai.
- c) Prieglobsčio prašytojams turi būti leista pasilikti valstybės teritorijoje ar pasienyje, kol priimamas sprendimas dėl prieglobsčio prašymo (šiuo požiūriu įdomu pabrėžti tai, kad valstybėse narėse gali būti daromos šios procesinės garantijos išimtys, o trečiųjų šalių reikalaujama jų laikytis besąlygiškai).
- d) Prieglobsčio prašytojas turi turėti teisę į asmeninę apklausą, prirėkus turi dalyvauti ir vertėjas.
- e) Pareiškėjui turi būti leidžiama susitikti su JTVPK ar kita, ją pakeičiančia organizacija.
- f) Turi būti numatyta administracinio skundo ar skundo teismui galimybė arba turi būti vykdoma veiksminga sprendimo peržiūra.
- g) JTVPK turi turėti galimybę susisiekti su prieglobsčio prašytojais, gauti informaciją apie individualius prieglobsčio prašytojus ir atstovauti individualiems prieglobsčio prašytojams⁹⁸⁵.

Direktyvos projekto priede taip pat nurodoma, kad tam tikrais atvejais saugia trečiaja valstybe gali būti pripažinta ir tokia valstybė, kuri neratifikavo 1951 m. konvencijos tuo atveju, jei ji įvykdo tam tikras sąlygas (laikosi asmens negražinimo principo, joje veikia prieglobsčio procedūra, joje suteikiama minimali pabėgėlių apsauga, jei JTVPK patvirtina, kad šioje šalyje veikia atsakas į tarptautinės apsaugos poreikį)⁹⁸⁶. Taip pat detalizuojami ir žmogaus teisių reikalavimai, kurių trečioji valstybė turi laikytis (pagrindinių žmogaus teisių apsaugos dokumentų ratifikavimas ir įgyvendinimas, veiksmingos teisinės gynybos priemonės, garantuojančios, kad prieglobsčio prašytojas neišsiunčiamas pažeidžiant EŽTK 3 straipsnį arba TPPTP 7 straipsnį ir Konvencijos prieš kankinimus 3 straipsnį)⁹⁸⁷. Taip pat priede numatomi procesiniai reikalavimai, kaip nustatyti saugias trečiąsias valstybes. Jie iš esmės susiję su informacijos šaltiniais, kuriais gali būti remiamasi nustatant saugias trečiąsias valstybes (diplomatinių atstovybių ataskaitos, tarptautinių ir nevyriausybinų organizacijų ataskaitos bei spaudos praneši-

⁹⁸⁵ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. Priedas Nr. 1. Saugių trečiųjų šalių nustatymo principai. A (1) punk.

⁹⁸⁶ Ten pat. I d. A punk. 2 papunktis.

⁹⁸⁷ Ten pat. B punk.

mai, ypač atsižvelgiant į JTVPK informaciją)⁹⁸⁸. Direktyvos projektas taip pat reikalauja, kad tais atvejais, kai taikoma saugios trečiosios valstybės nuostata, pareiškėjui būtų išduota pažyma trečiosios valstybės kalba, jog jo prašymas nebuvo išnagrinėtas iš esmės⁹⁸⁹. Akivaizdu, kad didelis direktyvos projekto trūkumas yra tas, kad jis nenumato reikalavimų, jog saugios trečiosios valstybės nuostata būtų taikoma tik tuomet, kai trečioji valstybė priims tokį prieglobsčio prašytoją atgal. Be šios garantijos, trečiosios saugios valstybės nuostatos taikymas vargu ar bus veiksmingas. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymas pagal direktyvos projektą priskiriamas prie priimtino procedūrų, t. y. taikant šią nuostatą prieglobsčio prašymas būtų pripažintas nepriimtinu ir nebūtų nagrinėjamas iš esmės⁹⁹⁰.

Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme pateikiama tik saugios trečiosios valstybės sąvoka, detalesni procesiniai ir materialiniai jos taikymo kriterijai įtvirtinti 2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarkoje. Tačiau įstatymo 2 straipsnio 25 punkte pateiktos sąvokos apibrėžime galima būtų išskirti keletą materialinių kriterijų, kuriais remiantis taikoma saugios trečiosios valstybės nuostata, t. y. trečioji valstybė turi būti:

- 1) 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) 1967 m. Protokolo dėl pabėgėlių statuso dalyvė;
- 2) 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos ir (arba) 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto dalyvė;
- 3) pirmiau minėtos tarptautinės sutartys įgyvendinamos praktikoje;
- 4) suteikiama reali galimybė prašyti prieglobsčio ir nustatyta tvarka jį gauti.

Užsieniečių įstatymas priskiria saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymą prie priežasčių, dėl kurių prieglobsčio prašytojas neįleidžiamas į Lietuvos teritoriją ir jam nesuteikiamas laikinas teritorinis prieglobstis. Jei Migracijos departamentas nustato, kad ši nuostata taikytina, tuomet prieglobsčio prašytojas įpareigojamas išvykti iš Lietuvos į saugią trečiąją valstybę, jis išsiunčiamas į ją arba grąžinamas⁹⁹¹. Iš sąvokos išplaukiančiuose kriterijuose nieko neminima apie galimybę sugrįžti į trečiąją valstybę. Tačiau galima numanyti, kad tuomet, jei trečioji valstybė atsisako priimti prieglobsčio prašytoją, jo išsiuntimas gali būti sustabdomas remiantis už-

⁹⁸⁸ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. Priedas Nr. 1. Saugių trečiųjų šalių nustatymo principai, II dalis.

⁹⁸⁹ 28 str. 2 d.

⁹⁹⁰ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 25 str. c) d.

⁹⁹¹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 77 str. 1 d.

sieniečių įstatymo 128 straipsnio 2 dalies 2 punktu⁹⁹². Vis dėlto toks sprendimo vykdymo sustabdymas nėra visiškai tinkamas šioje situacijoje, nes jei trečioji valstybė nepriima prieglobsčio prašytojo, tuomet jo prašymą gavusi valstybė turi jį nagrinėti iš esmės.

1.3. Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymas valstybių praktikoje

Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo apimtis įvairiose valstybėse skiriasi. Pavyzdžiui, pagal Vokietijos nuostatą įtraukiama neginčijama prielaida remiantis saugiu kilmės valstybių sąrašais, kuriuos numato Pagrindinis įstatymas (dėl ES valstybių narių) arba įstatymai (dėl kitų trečiųjų šalių). Ši nuostata nepaliekia galimybių administracinei diskrecijai individualiai įvertinti trečiųjų valstybių saugumą. Kitos valstybės narės taiko saugios trečiosios valstybės nuostatą kaip paneigiamą prielaidą, kai iš prieglobsčio prašytojo reikalaujama pateikti faktus arba įrodymus, galinčius paneigti saugumo prielaidą. Kai kurios valstybės narės taiko nuostatą tik kaip vieną iš kelių kriterijų, kurie turi būti įvertinti nagrinėjant prieglobsčio prašymą⁹⁹³. Nors 1992 metais buvo susitarta suderinti saugios trečiosios šalies nuostatos taikymo praktiką, ES valstybės narės skirtingai aiškina šią nuostatą, taip pat skirtingai ją taiko, t. y. taiko skirtingus trečiųjų saugių šalių nustatymo kriterijus. Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba mano, jog skirtumai tarp ES valstybių narių praktikos taikant saugios trečiosios valstybės nuostatą yra tokie rimti, jog siūloma visiškai atsakyti jos taikymo, kol bus priimtos procesinės garantijos šiuo atžvilgiu⁹⁹⁴. Dauguma valstybių narių priėmė savitą saugios trečiosios valstybės nuostatos sąvoką, tačiau jos remiasi procesiniais bei materialiniais kriterijais, kurie įtvirtinti rezoliucijoje dėl saugių valstybių. Keturios valstybės narės (Danija, Vokietija, Nyderlandai ir Jungtinė Karalystė) taiko saugių trečiųjų šalių sąrašus. Danijoje ir Jungtinėje Karalystėje jie taikomi administracinėje praktikoje, o Vokietijoje ir Nyderlanduose įtvirtinti įstatimuose⁹⁹⁵. Nuo 2000 m. sausio mėn., remiantis 1999 m. prieglobsčio įstatymo nuostatomis, Jungtinėje Karalystėje visos Dublino konvencijos valstybės narės, taip pat Norvegija, Šveicarija,

⁹⁹² „Sprendimo dėl užsieniečio išsiuntimo iš Lietuvos Respublikos vykdymas sustabdomas, jeigu [...] užsieniečių atsako priimti užsienio valstybė, į kurią jis gali būti išsiųstas“.

⁹⁹³ Kay Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the EU*, cit. op. 23. P. 447.

⁹⁹⁴ ECRE: *Guarding Standards – Shaping the Agenda*, May 1999. P. 9.

⁹⁹⁵ Vokietijos Konstitucijos 16 a str. 2 d. ir Nyderlandų užsieniečių įstatymo 15 str. 5 d.

Kanada ir JAV, automatiškai laikomos saugiomis prieglobsčio valstybėmis. Dauguma valstybių narių taiko panašius materialinius kriterijus, kurie buvo numatyti rezoliucijos dėl saugių valstybių 2 straipsnio a–d punktuose. Tai reiškia, kad grąžinanti šalis negali numatyti, ar valstybė, į kurią grąžinamas prieglobsčio prašytojas, suteiks jam veiksmingą apsaugą, nes rezoliucija neapėmė visų apsaugos nuo grąžinimo formų, taip pat nereikalavo, kad asmuo būtų priimtas į saugią trečiąją šalį ir jam būtų taikoma jos prieglobsčio procedūra. Todėl gali būti atvejų, kai toks prieglobsčio prašytojas iš trečiosios šalies išsiunčiamas toliau į šalį, kuri nebūtų pirmosios išsiunčiančiosios valstybės laikoma saugia. Prieglobsčio prašymas ES valstybėse narėse gali būti atmetamas, taikant šią nuostatą įvairiais atvejais, pavyzdžiui, jei prieglobsčio prašytojas atvyko netiesiogiai iš savo kilmės valstybės arba valstybės, kurioje jam gresia persekiojimas; jei jis gyveno trečiojoje valstybėje iki tol, kol kreipėsi prieglobsčio kitoje šalyje; vyko per valstybę, esančią 1951 m. konvencijos valstybe narė; jam negresia persekiojimas valstybėje, per kurią vyko tranzitu, arba jei jis buvo apsaugotas nuo sugrąžinimo valstybėje, per kurią vyko tranzitu. Saugios trečiosios valstybės nuostata su kai kuriomis išlygomis taikoma visose ES valstybėse narėse (čia minimos valstybės narės dar iki 2004 m. ES plėtros), išskyrus Airiją, iš kurios, remiantis pirmos prieglobsčio valstybės nuostata, prieglobsčio prašytojas gali būti išsiųstas į trečiąją šalį tik tuo atveju, jei jis turi teisę ten gyventi arba jau pateikė prieglobsčio prašymą toje valstybėje. Tačiau į kitas ES valstybes nares asmenys išsiunčiami remiantis Dublino reglamentu. Iš visų ES valstybių narių vien Nyderlandai išsiunčia prieglobsčio prašytoją į trečiąją saugią valstybę tik po to, kai gaunamas šios valstybės sutikimas asmenį priimti ir suteikti galimybę pasinaudoti prieglobsčio procedūra. Lietuvoje saugios trečiosios valstybės nuostata pagal 2000 m. pabėgėlių įstatymą buvo taikyta vos keletą kartų, o nuostatos taikymo praktikos pagal 2004 m. užsieniečių įstatymą dar nėra. Pavyzdžiui, 2002 m. dėl saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo į Lietuvą nebuvo įleisti 3 prieglobsčio prašytojai, 2003 m. – 5 prieglobsčio prašytojai (nors keturi iš jų vėliau vis dėlto buvo įleisti), o 2004 metais ši nuostata apskritai nebuvo nė karto taikyta⁹⁹⁶.

1.4. Ar egzistuoja teisė pasirinkti prieglobsčio valstybę?

Saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo prieglobsčio prašytojo atžvilgiu padarinys yra tai, kad jis, turėdamas teisę ieškoti prieglobsčio, ne-

⁹⁹⁶ Migracijos departamento duomenys, 2004 08 06; 2005 01 28.

gali pasirinkti potencialios prieglobsčio valstybės⁹⁹⁷. Todėl kyla klausimas, ar saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymas neužkerta kelio šios teisės realizavimui. Kai kurie autoriai teigia, kad tokia teisė apskritai neegzistuoja. Pagrįsdamas tokią poziciją, Jilekas remiasi *Morgenstern* teorija, kad pozityviojoje tarptautinėje teisėje neegzistuoja teisė pasirinkti prieglobsčio šalies, kadangi tarptautinėje teisėje prieglobsčio teisė yra valstybių teisė, o ne individų⁹⁹⁸. Anot jo, prieglobsčio suteikimas yra valstybės suvereniteto išdava, o ne asmens laisvės išdava⁹⁹⁹. *Morgenstern* teigimu, teisė gauti prieglobstį pasirinktoje valstybėje būtų rimtas tos valstybės suvereniteto pažeidimas¹⁰⁰⁰. Negalima sutikti su tokia nuomone, nes nuo to laiko, kai *Morgenstern* rašė savo veikalą, valstybių suverenios teisės šioje srityje buvo apribotos, ypač kai valstybės priėmė EŽTK ir 1951 m. konvenciją. Be to, atrodytų, kad *Morgenstern* savo teorijoje remiasi teise gauti prieglobstį, kuri iki šių dienų nėra pripažinta savarankiška žmogaus teise. Tačiau, kalbant apie teisę pasirinkti prieglobsčio šalį, būtina atsižvelgti į tai, kad šiuo atveju tai gali būti siejama tik su teise ieškoti prieglobsčio, kaip numatyta VŽTK, ir galimybė pasirinkti šalį, kurioje tokio prieglobsčio ieškoma. Kiti autoriai, pavyzdžiui, *Cornelis D. de Jong*, aiškina teisės pasirinkti prieglobsčio valstybę nebuvimą 1951 m. konvencijos 31 straipsniu¹⁰⁰¹, kuris, jo manymu, reiškia, kad prieglobsčio prašytojai turi prašyti prieglobsčio pirmoje valstybėje, į kurią jie atvyksta, todėl neturi teisės pasirinkti būsimos prieglobsčio valstybės. Taip pat teigiama, kad Dublino konvencijos taisyklė, jog prieglobsčio prašytojas turi pateikti prieglobsčio prašymą pirmoje šalyje, į kurią atvyksta, jo nuomone, grindžiama šio straipsnio pirmąja dalimi¹⁰⁰². Tačiau negalima būtų sutikti su tokia nuomone, nes aiškinant šį straipsnį, atsižvelgiant į jo tikslą, akivaizdu, kad saugios trečiosios valstybės nuostata negali būti grindžiama šiuo straipsniu, nes jo tikslas yra ne patvirtinti, kad iš prieglobsčio prašytojo turi būti reikalaujama atvykti tiesiogiai iš kilmės valstybės, bet suteikti apsaugą pabėgėliui nepriklausomai nuo jo teisinio statuso

⁹⁹⁷ Vigdis Vevstad, *Refugee Protection*, cit. op. 227. P. 231, 237.

⁹⁹⁸ F. Morgenstern, *The Right of Asylum*, BRYIL, 1949. P. 336.

⁹⁹⁹ Dalibor Jilek, *Right to Seek Asylum vs. Right to Choose Country of Asylum*, cit. op. 381. P. 7.

¹⁰⁰⁰ F. Morgenstern, *The Right of Asylum*, cit. op. 998. P. 336.

¹⁰⁰¹ 31 str. 1 d.: „susitariančios valstybės neskiria nuobaudų už neteisėtą įvažiavimą ar neteisėtą buvimą jų teritorijoje pabėgėliams, kurie, atvykę iš teritorijos, kur jų gyvybei ar laisvei grėsė 1 straipsnyje (pabėgėlio sąvoka) numatytas pavojus, įvažiuoja į šių valstybių teritoriją arba yra joje be leidimo, jeigu jie patys nedelsdami prisistato valdžios organams ir išsamiai paaiškina savo neteisėtą įvažiavimą ar buvimą“.

¹⁰⁰² Cornelis D. de Jong, *Is there a Need for a European Asylum Policy?*, cit. op. 890. P. 375.

atvykus į šalį, taip pat įtvirtinti nebaudimo už neteisėtą atvykimą principą. Pagrindinė nuostata, kurios formuluotė 31 straipsnio 1 dalies tekste sukelia diskusijas tarp įvairių autorių, yra „tiesiogiai atvykę iš teritorijos, kur jų gyvybei ar laisvei grėsė pavojus“ (tekste angl. k. ši nuostata atsispindi aiškiau nei išversta į liet. k. – „*coming directly from a territory where their life or freedom was threatened*“). Tačiau iš konvencijos parengiamųjų dokumentų teksto galima daryti išvadą, kad terminas „*coming directly*“ apima tiek asmenis, kurie atvyksta tiesiogiai iš jų kilmės valstybės arba iš valstybės, kurioje jų gyvybei ar laisvei gresia pavojus, tiek ir asmenis, kurie trumpą laiką buvo tarpinėje valstybėje, kai toks buvimas nelėmė prieglobsčio suteikimo joje¹⁰⁰³. Vedsted-Hansenas teigia, kad vienintelis apribojimas pagal 1951 m. konvenciją pabėgėliams pasirinkti prieglobsčio šalį yra konvencijos 1 straipsnio E dalis¹⁰⁰⁴, kurioje numatoma, kad: „ši konvencija netaikoma asmenims, kuriems šalies, kurioje jie gyvena, kompetentingos valdžios institucijos pripažįsta teises ir pareigas, susijusias su tos šalies pilietybe“. Tačiau šia nuostata, kaip teigia autorius, siekiama pabrėžti, kad tokie asmenys jau nebelaikomi pabėgėliais pagal konvenciją, nes jiems nebereikalinga tarptautinė apsauga. Tai susiję su tuo, kad tinkama apsauga jau buvo gauta dėl gyvenimo toje šalyje. Taigi šiuo atveju pareiškėjas turėtų būti jau gyvenęs kitoje šalyje, kad jam būtų taikoma ši nuostata, kadangi tokiu atveju galima būtų teigti, kad tokiu gyvenimu asmuo jau pasirinko valstybę, kurioje jis siekia prieglobsčio. Be to, šiuo atveju reikalaujama, kad asmuo turėtų teises, kurios kyla iš tos valstybės pilietybės. Dar svarbesnis aspektas, kaip priešprieša vien tik gyvenimui kitoje šalyje, yra teisė grįžti į tą šalį ir būti besąlygiškai apsaugotam nuo išsiuntimo ar deportacijos iš tos šalies. Hathaway'us taip pat palaiko nuomonę, kad tarptautinėje teisėje vis dėlto egzistuoja teisė pasirinkti prieglobsčio šalį. Jis teigia, jog „konvencijoje nėra jokio reikalavimo, kad prieglobsčio prašytojas ieškotų apsaugos artimiausioje nuo jo namų šalyje, arba net ir pirmoje šalyje, į kurią jis pasitraukia. Taip pat nėra reikalaujama, kad pareiškėjas atvyktų tiesiogiai iš pirmojo prieglobsčio valstybės į valstybę, kurioje jis ketina ieškoti ilgalaikės apsaugos. 1967 m. priėmus protokolą dėl pabėgėlio statuso, universali tapusi pabėgėlių teisė leidžia daugumai pabėgėlių patiems pasirinkti šalį, kurioje jie prašys prieglobsčio“¹⁰⁰⁵. Šiuo požiūriu, tokias schemas kaip Dublino kon-

¹⁰⁰³ Hélène Lambert, *Protection against Refoulement from Europe*, cit. op. 91. P. 302.

¹⁰⁰⁴ Jens Vedsted-Hansen, *Non-admission Policies and the Right to Protection: Refugees' Choice Versus States Exclusion?*, in: F. Nicholson, P. Twomey (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999. P. 267.

¹⁰⁰⁵ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 46.

vencija Hathaway'us apibūdina kaip neatitinkančias 1951 m. konvencijos dvasios, nes, išskyrus tai, jei tik pabėgėlis užsitikrina tikrą ar faktinę pilietybę kitoje šalyje, jis turi teisę, kad jam pabėgėlio statusas būtų nustatytas jo pasirinktoje šalyje¹⁰⁰⁶. Nagrinėdama tas pačias Europos sistemas Lambert 1995 m. padarė kitokią išvadą, t. y. kad individualus pabėgėlis neturi teisės pasirinkti. Ji teigė, kad „iš pabėgėlio tikimasi, kad jis kreipsis apsaugos pirmoje šalyje, į kurią jis atvyksta, su sąlyga, kad toje šalyje yra saugu persekiojimo ir grąžinimo ar išsiuntimo atžvilgiu. Pabėgėlis, kuris prieš atvykdamas į jo kelionės paskirties valstybę buvo „pirmoje prieglobsčio šalyje“ arba „saugioje trečiojoje valstybėje“, dažniausiai gali būti sugrąžintas į tą valstybę. Šis principas taikomas beveik visose valstybėse, kurios yra Ženevos konvencijos dalyvės [...]. Iš esmės pabėgėlis negali pasirinkti prieglobsčio šalies. Dėl to pabėgėlis, kuris galėjo ieškoti ir kuriam galėjo būti suteiktas prieglobstis kitoje šalyje, turi būti į ją grąžintas. Dėl principo taikymo turi nuspręsti valstybė, į kurią pabėgėlis atvyksta“¹⁰⁰⁷. Tačiau Lambert nepateikia jokie specifinio teisinio pagrindo savo pozicijai paremti. Taigi atsakymo į šį klausimą teisės teorijoje vis dar nėra, o diskusijos iki šiol neišsemtos. Atrodo, kad viena pozicija yra absoliuti ginant šią teisę, o kita visiškai stengiasi paneigti tokios teisės egzistavimą arba ignoruoja pasirinkimo laisvę. Goodwin-Gillas cituoja pastraipą, dėl kurios, jo manymu, buvo pasiektas susitarimas 1977 m. JT konferencijoje dėl teritorinio prieglobsčio¹⁰⁰⁸. Joje teigiama, kad „neturėtų būti atsakyta suteikti prieglobstį vien tuo pagrindu, kad jo galima buvo ieškoti kitoje šalyje“. Tai patvirtina, kad iš tiesų pareiga nagrinėti prieglobsčio prašymą neišnyksta vien dėl to, jog kita valstybė gali tai geriau atlikti. Be to, nei pati konvencija, nei kokios nors kitos tarptautinės teisės nuostatos nenumato, kad tam tikrais atvejais valstybė gali būti atleidžiama nuo pareigos išnagrinėti asmens prašymą. Saugios trečiosios valstybės nuostata toli gražu dar nėra pripažinta principu tarptautinės teisės¹⁰⁰⁹, kuri suteiktų galimybę perkelti atsakomybę nustatant, ar valstybės teritorijoje arba jos jurisdikcijai priklausantis asmuo gali būti laikomas pabėgėliu. Vienintelė tarptautinė sutartis, kuri įtvirtina tokios atsakomybės perkėlimą kitai valstybei, yra Dublino konvencija, kurią 2003 m. pakeitė ES dokumentas – reglamentas. Tačiau ši konvencija galėjo būti taikoma tik ES valstybėms narėms, kurios susitarė pasiskirstyti atsakomybę

¹⁰⁰⁶ James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, cit. op. 37. P. 47.

¹⁰⁰⁷ Hélène Lambert, *Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995. P. 91, 98.

¹⁰⁰⁸ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, 1986. P. 55.

¹⁰⁰⁹ Vigdis Vevstad, *Refugee Protection*, cit. op. 227. P. 231.

už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, tačiau ji negalėjo įpareigoti trečiųjų valstybių, kurios nebuvo šios konvencijos valstybės dalyvės. Taigi, nors tarptautinė teisė ir leidžia valstybėms susitarti tarpusavyje, kuri iš jų nustatys pabėgėlio statusą, kai asmuo kirto sieną ar turi ryšių su keliomis valstybėmis, kartu ji apriboja bet kokią praktiką ar valstybių susitarimus, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai pažeistų asmens negražinimo principą¹⁰¹⁰. Taip pat nors nacionalinė ir tarptautinė praktika patvirtina, kad ne pabėgėlis nusprendžia, kuri valstybė yra atsakinga už jo prašymo nagrinėjimą, akivaizdu, kad jei valstybė, kuriai jis pateikia prašymą, atsisako atsakomybės, mažų mažiausiai ji privalo užtikrinti, kad kita valstybė išnagrinės jo prašymą. Priešingu atveju, kaip teigia Vevstad, tarptautinė apsauga būtų visiškai beprasme¹⁰¹¹.

1.5. Trečiosios saugios valstybės nuostatos taikymas 1951 m. konvencijos ir Europos žmogaus teisių konvencijos požiūriu

Saugios trečiosios valstybės nuostata nėra įtvirtinta 1951 m. konvencijoje, ji kyla išimtinai iš valstybių praktikos. Neretai teigiama, kad saugios trečiosios valstybės nuostata neatitinka 1951 m. konvencijos ir EŽTK nuostatų. Kadangi 1951 m. konvencijoje įtvirtinama pabėgėlio sąvoka, valstybė, į kurią toks asmuo atvyksta, privalo išnagrinėti jo prašymą, siekdama nustatyti, ar jis yra pabėgėlis. Be to, remiantis konvencijos 33 straipsniu, gražinimo į trečiąją valstybę atžvilgiu pripažįstama, kad kiekviena konvencijos valstybė narė yra įsipareigojusi susilaikyti nuo pabėgėlio ar prieglobsčio prašytojo gražinimo į trečiąją šalį, iš kurios jis toliau bus persiųstas į persekiojimo šalį. Goodwin-Gillas teigia, kad „rimtos problemos kyla [...], kai prieglobsčio prašytojas nebuvo oficialiai pripažintas, jam nebuvo suteiktas prieglobstis ar apsauga kitur, bet valstybė, kurioje jis pateikė savo prašymą, vis tiek mano, jog jis priklauso kurios nors kitos valstybės atsakomybei¹⁰¹². Individas gali atsidurti *limbo* situacijoje, kai negali grįžti į tariamą prieglobsčio šalį arba reikalauti, kad jo prašymas būtų nagrinėjamas ir suteikiamas statusas valstybėje, kurioje jis yra. Šiuo atveju tai, kad tarp valstybių nėra susitarimų dėl atsakomybės, procesinių apribojimų, reguliuo-

¹⁰¹⁰ Guy S. Goodwin-Gill, Who to Project, How and the Future?, Editorial, IJRL, Vol. 9, No. 1, Oxford University Press, 1997. P. 3.

¹⁰¹¹ Vigdis Vevstad, Refugee Protection, cit. op. 227. P. 274.

¹⁰¹² Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, cit. op. 1008. P. 55.

jančių prieglobsčio prašymus, įvairovė ir valstybių tendencija aiškinti savo pačių bei kitų valstybių pareigas, atsižvelgiant į savus suverenius interesus, prisideda prie neigatyvios situacijos, kuri potencialiai gali lemti fundamentalaus asmens negražinimo principo pažeidimą¹⁰¹³. Teoriškai atrodytų, jog prieštaravimas tarp prieglobsčio prašytojo gražinimo į saugią trečiąją valstybę ir asmens negražinimo principo laikymosi yra neįmanomas, nes jau pats saugios trečiosios valstybės pavadinimas lemia tai, jog tokia valstybė yra asmeniui saugi. Tačiau materialinių kriterijų, apibūdinančių sąvoką „saugi“, taikymas turi lemiama reikšmę užtikrinant, kad gražinimas į tokia valstybę atstotų apsaugą, kurią turi suteikti valstybė asmeniui, dėl pagrįstų priežasčių bijančiam persekiojimo ar netinkamo elgesio kilmės valstybėje. Be to, procesinių garantijų taikymas yra ne mažiau svarbus užtikrinant asmens negražinimo principo laikymąsi taikant saugios trečiosios valstybės nuostatą. Problemos gali kilti tuo atveju, jei išsiuntus prieglobsčio prašytoją į saugią trečiąją šalį jo prieglobsčio prašymas nebus nagrinėjamas arba pastaroji valstybė apskritai atsisakys tokį asmenį priimti. Taip gali atsitikti dėl to, kad šiuo metu tarptautinė teisė leidžia gražinti pabėgėlius ir prieglobsčio prašytojus į kitas valstybes, jei yra aiškių įrodymų, kad jie bus priimti, pavyzdžiui, jeigu turi konvencijos kelionės dokumentą ar kitą leidimą įvažiuoti į šalį¹⁰¹³. Be to, nėra įrodymų, taip pat ir susiformavusios praktikos ar *opinio juris* dėl to, kad egzistuoja iš tarptautinės paprotinės teisės kylanti pareiga priimti trečiųjų šalių piliečius ir asmenis be pilietybės, nesant tokių įrodymų. Tarptautinėje teisėje visuotinai pripažįstamas tik savo piliečių priėmimo principas. Susitarimai dėl readmisijos numato trečiųjų šalių piliečių priėmimo pareigą, net jei jie neįvykdo šalies, į kurią pirmiausia atvyko, reikalavimų dėl įvažiavimo ar buvimo šalyje. Tačiau už šių sutarčių ribų visuotinai pripažintos pareigos priimti tokius asmenis nėra. Taigi, nors trečiosios saugios valstybės nuostata pati savaime neprieštaruoja 1951 m. konvencijos nuostatoms, negalima pasakyti, kad 1951 m. konvencijos atžvilgiu yra susiformavusi „vėlesnė valstybių praktika taikant sutartį“, kuri atspindėtų „šalių susitarimą“ dėl jos aiškinimo taikant šią nuostatą¹⁰¹⁴. Nesant jokio taikytino susitarimo, tokie gražinimai į trečiąsias valstybes gali pažeisti konvencijos 33 straipsnį. Be to, valstybės neturi teisės išsiųsti asmenų į trečiąsias valstybes be pastarųjų sutikimo¹⁰¹⁵. Kaip teigia *Marx*, nors „piktnaudžiavimo teisėmis“ principas nėra tvirtai įsigalėjęs tarptautinėje teisėje, išsiuntimas be valstybės, kuri neprivalo priimti išsiunčiamojo, sutikimo yra

¹⁰¹³ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, cit. op. 344. P. 343.

¹⁰¹⁴ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, cit. op. 73, 31 str. 3 d. b punk.

¹⁰¹⁵ T. Clark, *Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum*, IJRL, Vol. 4, 1992. P. 189.

neteisėtas ir gali būti laikomas „savavališku“ išsiuntimu¹⁰¹⁶ bei piktnaudžiavimu trečiosios valstybės teisėmis¹⁰¹⁷. Tokių problemų galėtų būti išvengta tik tuo atveju, jei atsakomybės už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą perdavimas tarp ES valstybių ir trečiųjų šalių būtų reglamentuotas susitarimais dėl tokios atsakomybės perdavimo arba valstybės turėtų siekti tiesioginių garantijų, jog prieglobsčio prašytojai bus apsaugoti nuo išsiuntimo ar grąžinimo į kilmės arba kitą šalį, kur jiems netaikoma apsauga, kad jų prašymai bus išnagrinėti iš esmės ir jiems bus suteiktas pabėgėlio statusas, jei jie atitinka pabėgėlio sąvokoje įtvirtintus kriterijus. Atsakomybė už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą tarp ES valstybių narių gali būti perduodama tik su sąlyga, jei valstybėje, į kurią perduodamas prieglobsčio prašytojas, jam bus suteikta ne mažesnė, jeigu ne tokia pati, apsauga, kokia būtų suteikta išsiunčiančiojoje valstybėje, jei jo prašymas būtų ten nagrinėjamas. Be to, saugios trečiosios valstybės nuostata neturėtų būti vertinama kaip sudedamoji prieglobsčio procedūros dalis, tačiau kaip besiplėtojanti nuostata naštos pasidalijimo Europoje kontekste¹⁰¹⁸.

Greta saugios trečiosios valstybės nuostatos taikymo atitikties valstybės įsipareigojimams pagal 1951 m. konvenciją klausimo kyla klausimas, ar nuostatos taikymas gali sukelti problemų valstybėms narėms, įgyvendinant savo įsipareigojimus pagal EŽTK 3 straipsnį. Taip pat ar Dublino konvencijoje ar reglamente numatytas atsakomybės perdavimo mechanizmas neprieštarauja valstybių įsipareigojimams pagal EŽTK 3 straipsnį? Pagal EŽTK 3 straipsnį konvencija taikoma ir už valstybių narių teritorijos ribų (eksteritorinis galiojimas), nes jos privalo vykdyti pagal konvenciją prisiimtus įsipareigojimus ne tik savo teritorijoje, bet taip pat jos negali išduoti ar išsiųsti asmens į valstybę, esančią už EŽTK taikymo ribų, kurioje jam gresia kankinimų ar kitokio netinkamo elgesio pavojus. Tai, kad asmens negrąžinimo principas taikomas ne tik kilmės valstybės atžvilgiu, bet ir trečiųjų valstybių atžvilgiu, EŽTT patvirtino byloje *Amuur prieš Prancūziją*, kurioje teigė, jog netiesioginis grąžinimas arba grandininis grąžinimas gali lemti EŽTK 3 straipsnio pažeidimą. Tuo atveju, kai išsiunčiančioji valstybė neužtikrina, kad prieglobsčio prašytojas bus priimtas į trečiąją šalį, gali būti nustatytas ryšys tarp grąžinimo į pirmojo prieglobsčio šalį ir draudžiamo elgesio pavojaus. Taip pat kadangi tokiu grąžinimu išsiunčiančioji valstybė pasitūmėtų individą į situaciją, kurią draudžia 3 straipsnis, nustatant išsiunčian-

¹⁰¹⁶ „Savavališko“ išsiuntimo terminas vartojamas JT Žmogaus teisių komiteto bendruose komentaruose dėl TPPTP 13 str., žr. UN Doc. HRI/GEN/Rev.1, 29 July 1994. No. 10.

¹⁰¹⁷ Reinhard Marx, Non-refoulement, cit. op. 976. P. 108.

¹⁰¹⁸ Kay Hailbronner, Immigration and Asylum Law and Policy of the EU, cit. op. 23. P. 451.

čiosios valstybės atsakomybę, nebūtų svarbu, ar viena, ar daugiau valstybių dalyvavo grąžinant ir tai lėmė asmens išsiuntimą ten, kur jam gresia draudžiamas elgesys. Konkretūs reikalavimai siekiant nustatyti, ką galima laikyti saugia trečiaja valstybe, buvo apibrėžti *Amuur* byloje, kurioje EŽTT kritikavo Prancūzijos vyriausybę, pripažinusią Siriją saugia trečiaja šalimi ir grąžinusią į ją penkis Somalio piliečius. Teismas, vertindamas tai, ar trečioji šalis yra saugi, ar ne, atsižvelgė į tai, ar toji šalis yra 1951 m. konvencijos valstybė dalyvė ir ar teikiama apsauga gali būti prilyginama tai, kurios galėjo tikėtis individas buvimo valstybėje. Šioje byloje buvo nustatyta, kad abu šie kriterijai negali būti įvykdyti. Taigi rezoliucijoje dėl saugių valstybių neįtvirtinus reikalavimo, kad trečiojoje valstybėje būtų užtikrinta apsauga nuo išsiuntimo į valstybę, kurioje gresia kankinimai, galėjo kilti rimtų padarinių tuo atveju, jei valstybės narės, išsiųsdamos prieglobsčio prašytojus į trečiąsias šalis, neatsižvelgia į tai, ar tokia apsauga trečiojoje valstybėje egzistuoja.

Kitas klausimas, susijęs su apsaugos nuo kankinimų apimtimi, yra tas, kad kai kurios valstybės pagal konvenciją nelaiko kankinimais nevalstybinių subjektų elgesio. 2000 m. kovo 7 d. EŽTT nagrinėjo peticijos pagal bylą *T.I. prieš Jungtinę Karalystę* priimtino klausimą. Šioje byloje pareiškėjas iš Šri Lankos ginčijo JK teisę išsiųsti jį į Vokietiją pagal Dublino konvenciją, motyvuodamas tuo, kad dėl 1951 m. konvencijos aiškinimo šioje šalyje jam nebus suteiktas pabėgėlio statusas. Vokietijos vyriausybė teigė, kad apsauga nuo grėsmės, kuri kyla iš nevalstybinių subjektų, gali būti suteikta pagal Vokietijos užsieniečių įstatymo 53 straipsnio 6 dalį, suteikiančią valdžios institucijoms diskreciją sustabdyti asmens išsiuntimą tuo atveju, jei užsieniečio gyvybei ar laisvei gresia rimtas pavojus. Pareiškėjas nenorėjo su tuo sutikti, teigdamas, kad tokios apsaugos suteikimas priklauso nuo valstybės institucijų diskrecijos, tačiau EŽTT pasitenkino Vokietijos vyriausybės garantijomis, kad ši nuostata iš tiesų reiškia išipareigojimą suteikti apsaugą. Teismas pabrėžė, kad „tariamasis apsaugos trūkumas, kylantis dėl Vokietijos požiūrio į nevalstybinių subjektų keliamą pavojų, yra pašalintas, bent jau tam tikra apimtimi, Vokietijos institucijoms taikant užsieniečių įstatymo 53 straipsnio 6 dalį“¹⁰¹⁹. Nors ši peticija buvo pripažinta nepriimtina, ji akivaizdžiai iliustravo tai, kad prieš išsiunčiant pareiškėją į kitą ES valstybę narę pagal Dublino konvenciją būtinas tam tikros garantijos dėl to, kad jam bus suteikta apsauga kitoje ES valstybėje narėje. Tuo atveju, jei Vokietija nebūtų suteikusi garantijų dėl apsaugos, teismas būtų galėjęs pripažinti pareiškėjo išsiuntimą iš JK neteisėtu. Nagrinėdamas peticiją

¹⁰¹⁹ *T.I. v. the United Kingdom*, cit. op. 111. § 18.

teismas teigė, kad paprasčiausias faktas, jog priimančioji valstybė yra valstybė narė, neatleidžia išsiunčiančiosios valstybės nuo atsakomybės pagal EŽTK. Jis taip pat pažymėjo, kad išsiunčiančioji valstybė negali remtis vien tik Dublino konvencijos mechanizmu, nes „konvencijos veiksmingumą gali sumažinti įvairių valstybių praktikoje taikomi skirtingi požiūriai dėl teikiamos apsaugos apimties“. Išsiunčiančioji valstybė (šiuo atveju Jungtinė Karalystė) turėtų laikytis savo išpareigojimų pagal EŽTK 3 straipsnį, būtent – nustatyti, ar pareiškėjui gresia netinkamas elgesys jo kilmės valstybėje ir į kokią padėtį pakliūtų pareiškėjas tuo atveju, jei jo prašymas būtų atmestas (šiuo atveju Vokietijoje). Tačiau svarbu pažymėti, kad teismo pozicija šioje byloje patvirtina tai, kad nėra sprendžiamas statuso klausimas priimančiojoje valstybėje, kas, matyt, išplaukia iš EŽTK 3 straipsnio, kaip nesuteikiančio specifinio statuso asmeniui, prigimties. Kai kurie autoriai (pvz., Jilekas) sieja tai su tuo, kad tarptautiniai išpareigojimai reikalauja, kad tam tikras rezultatas būtų pasiektas valstybėje (nagrinėjamu atveju – apsaugos suteikimas priimančiojoje valstybėje, nepriklausomai nuo to, ar tai būtų pabėgėlio statusas, ar papildoma apsauga), todėl nepripažįsta pažeidimo tuo atveju, jei šis ar ekvivalentiškas rezultatas pasiekiamas tam tikru valstybės elgesiu. Todėl, Jileko požiūriu, pažeidimas bus tik tuo atveju, jei kitokiu elgesiu valstybė nepasiekia rezultato¹⁰²⁰. Iš teismo nagrinėtų bylų galima susidaryti įspūdį, kad trečiosios saugios valstybės nuostata pati savaime neprieštarauja EŽTK 3 straipsniui, tačiau jos taikymas gali daryti įtaką valstybių tarptautinių išpareigojimų pagal EŽTK veiksmingam įgyvendinimui tuo atveju, jei nėra tinkamų materialinių ir procesinių garantijų, kad asmeniui bus suteikta apsauga priimančiojoje valstybėje.

¹⁰²⁰ Dalibor Jilek, *Right to Seek Asylum vs. Right to Choose Country of Asylum*, cit. op. 381. P. 21.

2. SAUGIOS KILMĖS VALSTYBĖS NUOSTATA

2.1. Saugios kilmės valstybės nuostatos sąvoka ir teisinis reglamentavimas

Saugios kilmės valstybės nuostata nėra įtvirtinta 1951 m. konvencijoje, taip pat ir jokioje kitoje tarptautinėje žmogaus teisių apsaugos sutartyje. Ji kyla iš valstybių praktikos ir kai kurių Europos Sąjungos teisės aktų nuostatų. Saugios kilmės valstybės nuostata reiškia prielaidą, kad valstybė, iš kurios atvyko prieglobsčio prašytojas, yra saugi, t. y. tokia, kurioje nevyksta persekiojimas 1951 m. konvencijos atžvilgiu, todėl jo pabėgėlio statuso nustatymo procedūra šiuo atveju gali būti supaprastinta. ES lygmeniu tokių saugių kilmės valstybių išskyrimas pirmiausia buvo grindžiamas 1992 m. išvadose dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimto persekiojimo pavojaus (toliau – 1992 m. išvados)¹⁰²¹, nustatytais kriterijais. Praktiškai valstybės narės saugios kilmės valstybės nuostatą taiko remdamosi nacionalinių teisės aktų nustatytais „saugumo“ kriterijais „saugių kilmės valstybių sąrašais“, kurie arba įtvirtinti tų valstybių nacionaliniuose teisės aktuose, arba naudojami administracinėje veikloje. 1992 m. išvadų tikslas – nustatyti minimalius kriterijus siekiant įvertinti tam tikros kilmės valstybės saugumą prieglobsčio prašytojo atžvilgiu. Vadovaudamasi šiomis išvadomis kiekviena valstybė narė gali nuspręsti, kad tam tikroje valstybėje bendrąja prasme nėra rimtos persekiojimo grėsmės. Išvadose nepateikiamas nuostatos apibrėžimas, tik tam tikri aspektai, kuriais remiantis turi būti įrodyta, kad toji šalis normaliomis aplinkybėmis nėra pabėgėlių srautus paskatinanti valstybė arba tos aplinkybės, kurioms anksčiau buvo taikoma 1951 m. konvencija, išnyko¹⁰²². Saugios kilmės valstybės nuostata buvo numatyta ir 1995 m. rezoliucijoje dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų. Tiesa, čia saugios kilmės valstybės nuostatos taikymas buvo siejamas su ES valstybių narių pripažinimu saugiomis. Rezoliucijos 20 punkte buvo teigiama, kad „[...] atsižvelgiant į 1951 m. Ženevos pabėgėlių konvenciją, nei faktiniu, nei teisi-

¹⁰²¹ Išvados dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės // 1992 m. lapkričio 30 d., Document WGI 1281.

¹⁰²² *Report from Immigration Ministers to the European Council Meeting in Maastricht on Immigration and Asylum Policy*, SN 4038/91, WG 930, 1991 m. gruodžio 3 d. P. 38.

niu pagrindu pabėgėlio statusas neturėtų būti suteikiamas prieglobsčio prašytojui, kuris yra kitos valstybės narės pilietis“. Iki 1995 m. rezolucijos priėmimo kai kurios ES valstybės narės taikė saugios kilmės valstybės nuostatą ne tik ES valstybių narių piliečiams, bet ir kitų – trečiųjų šalių piliečiams remdamosi 1992 m. išvadomis ir savo nacionaliniais įstatymais. Po Amsterdamo sutarties priėmus įpareigojančio pobūdžio Bendrijos teisės aktus, saugios kilmės valstybės nuostatą reglamentuos prieglobsčio procedūrų direktyva, kai ji bus priimta. Direktyvos projekto 2 priedas pateikia saugios kilmės valstybės apibrėžimą. Pagal jį saugi kilmės valstybė yra tokia valstybė, kuri nuolatos gerbia pagrindinius žmogaus teisių teisės reikalavimus, nuo kurių nukrypimas neleidžiamas net karo ar kitos nepaprastosios padėties atveju, kai kyla pavojus tautai, ir taip pat atitinka kitus priede numatytus reikalavimus. Kai kurios ES valstybės narės taiko savus saugių kilmės valstybių apibrėžimus. Pavyzdžiui, Vokietija vadina saugia kilmės valstybe tokią šalį, kurios „teisinė padėtis, teisės taikymas ir bendra politinė padėtis patvirtina prielaidą, kad šioje šalyje nevykdomas politinis persekiojimas, taip pat su niekuo nėra žiauriai ar žeminančiai elgiamasi ar baudžiama“¹⁰²³. Lietuvoje saugios kilmės valstybės sąvoką pirmą kartą apibrėžė 2000 m. pabėgėlių įstatymo (šiuo metu jau netekęs galios) 2 straipsnio 14 punktas: „saugi kilmės šalis yra asmens kilmės šalis, kurioje teisės sistema, taikomos teisės normos bei politiniai santykiai yra tokie, kad asmuo nepersekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei arba dėl politinių įsitikinimų ir niekas nėra kankinamas, su niekuo nesielgiama žiauriai, nežmoniškai ar žeminančiai ir taip nebaudžiama, taip pat nepažeidžiamos pagrindinės žmogaus teisės ir laisvės“. Saugios kilmės valstybės nuostata Lietuvoje atsirado derinant Lietuvos teisę su ES reikalavimais prieglobsčio srityje, kai buvo priimta nauja pabėgėlių įstatymo redakcija. Tai patvirtina ir saugios kilmės valstybės kriterijai, kurie, išskyrus du pirmuosius, atspindi tuos, kurie numatyti 1992 m. išvadose. Šios nuostatos įgyvendinimą detalizavo 2001 m. Saugių valstybių nustatymo tvarka (šiuo metu jau netekusi galios), kurioje buvo nurodomi šie kriterijai:

- 1) nevyksta ginkluotas konfliktas,
- 2) nėra įvykusi stichinė nelaimė,
- 3) valstybė įgyvendina pagrindinius tarptautinius žmogaus teisių dokumentus,
- 4) joje veikia demokratinės institucijos bei teisinės apsaugos ir žalos atlyginimo teisinis mechanizmas,

¹⁰²³ Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucija (Pagrindinis įstatymas), 16 a str. 3 dalis.

5) taip pat padėtis toje valstybėje yra stabil¹⁰²⁴.

2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme saugi kilmės valstybė apibrėžiama kaip „užsieniečio kilmės valstybė, kurioje teisės sistema, taikomos teisės normos bei politiniai santykiai yra tokie, kad asmuo nepersekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei arba dėl politinių įsitikinimų ir niekas nėra kankinamas, su niekuo nesielgiama žiauriai, nežmoniškai ar žeminančiai ir taip nebaudžiama, taip pat nepažeidžiamos pagrindinės žmogaus teisės ir laisvės“¹⁰²⁵. Įstatymą detalizuojančios 2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarkos 31 punktas plačiau išskleidžia šią sąvoką, t. y. saugia kilmės valstybe prieglobsčio prašymo pateikimo momentu laikoma valstybė, kurioje galioja ir ji visiškai įgyvendina 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją ir (arba) 1966 m. Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių pakta ir joje užtikrinamos pagrindinės žmogaus teisės bei laisvės, išvardytos šiuose tarptautiniuose dokumentuose. Valstybė laikoma visiškai įgyvendinančia jų reikalavimus, jeigu:

1. ji leidžia nevyriausybinėms organizacijoms stebėti, kaip ji laikosi tarptautinių įsipareigojimų žmogaus teisių apsaugos srityje;
2. rinkimų, politinio pliuralizmo, žodžio laisvės apsaugos srityse efektyviai veikia demokratinės institucijos bei teisinės apsaugos ir žalos atlyginimo teisinis mechanizmas.

Tvarkoje taip pat numatyta, kad nagrinėjant padėtį kilmės valstybėje būtina atsižvelgti į šios valstybės piliečių arba joje nuolat gyvenančių užsieniečių, pateikusių prieglobsčio prašymus ES valstybėse narėse, skaičių ir į tokių užsieniečių, gavusių prieglobstį ES valstybėse narėse, skaičių. Tam tikrais atvejais kilmės valstybė, atitinkanti išvardytus kriterijus, gali vis dėlto būti pripažinta nesaugia prieglobsčio prašytojui. Taip gali atsitikti tuomet, jei prieglobsčio prašytojas atvyko iš tos valstybės dalies, kurioje vyksta ginkluotas konfliktas, vidiniai neramumai, įvyko stichinė nelaimė ar yra plačiai paplitęs smurtas, ir jis negalėjo persikelti į kitą valstybės dalį.

¹⁰²⁴ LR vidaus reikalų ministro ir užsienio reikalų ministro įsakymas „Dėl Saugios kilmės šalies ir saugios trečiosios šalies nustatymo ir užsieniečių grąžinimo arba išsiuntimo tvarkos patvirtinimo“, 2000 m. spalio 27 d., Nr. 418/136 // V. Ž. 2000. Nr. 94–2966, § 4 (neteko galios).

¹⁰²⁵ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1, 2 str. 24 p.

2.2. Saugios kilmės valstybės nuostatos taikymo sąlygos: materialiniai kriterijai ir procesinės garantijos

Nustatant, ar konkreti kilmės valstybė gali būti laikoma saugia prieglobsčio prašytojams, t. y. įvertinant bendrą persekiojimo grėsmę toje šalyje, remiantis 1992 m. išvadomis valstybėms narėms buvo privalu atsižvelgti į tam tikrus aspektus¹⁰²⁶:

- 1) ankstesnį pabėgėlių skaičių ir jų pripažinimo pabėgėliais lygį;
- 2) žmogaus teisių padėtį;
- 3) demokratinių institutų buvimą;
- 4) stabilumą šalyje.

Kai kurie iš šių aspektų buvo kritikuotini, pavyzdžiui, statistikos kriterijus yra gana sąlyginis, atsižvelgiant į tai, kad padėtis konkrečioje kilmės valstybėje gali staiga iš esmės pasikeisti (pvz., dėl įvykdyto valdžios perversmo), kas lemtų potencialų pabėgėlių atsiradimą, nepaisant to, jog anksčiau pabėgėlių iš tos valstybės galėjo ir nebūti. Be to, toks įvertinimas yra labai sąlygiškas dar ir dėl to, kad įvairiose valstybėse labai skiriasi tos pačios kilmės valstybės pabėgėlių pripažinimo lygis. Nors paprastai demokratinės valstybės laikomos *prima facie* saugiomis, tai neturi automatiškai reikšti, kad visi prieglobsčio prašytojai, atvykstantys iš tų šalių, negali būti laikomi pabėgėliais, nes net ir demokratinėje valstybėje gali atsirasti individų, kurie pagrįstai bijo persekiojimo 1951 m. konvencijos atžvilgiu. Šis materialinių kriterijų sąrašas neišsamus, gali būti taikomi ir kiti kriterijai, kurie padeda nustatyti, ar tam tikra valstybė yra saugi konkrečiam prieglobsčio prašytojui. Panašius principus, skirtus saugioms kilmės valstybėms nustatyti, įtvirtina ir prieglobsčio procedūrų direktyvos projekto antrasis priedas. Reikalaujama, kad siekiant pripažinti tam tikrą valstybę saugia kilmės valstybe būtų nustatyta, jog:

- 1) joje veikia demokratinės institucijos ir nuolatos gerbiamos šios teisės: minties, sąžinės ir religijos laisvė, teisė laisvai reikšti savo nuomonę, teisė jungtis į taikius susibūrimus, asociacijų laisvė, taip pat teisė steigti bei jungtis į profesines sąjungas ir teisė tiesiogiai ar per išrinktus atstovus dalyvauti valstybės valdyme;
- 2) nevyriausybiniams ir tarptautinėms organizacijoms leidžiama stebėti, kaip laikomasi žmogaus teisių;
- 3) ši valstybė vadovaujasi įstatymais ir nuolatos gerbiamos šios teisės: asmens laisvė ir saugumas, teisė būti pripažintu teisinių santykių

¹⁰²⁶ Išvados dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės, cit. op. 1021. 4 str.

- subjektu ir lygybė pagal įstatymą;
- 4) joje veikia veiksmingos teisinės gynybos priemonės prieš šių pilietinių ir politinių teisių pažeidimus, ir kur, būtina, specialios priemonės;
 - 5) padėtis šioje valstybėje yra stabil¹⁰²⁷.

Antroji priedo dalis numato nuostatas dėl informacijos šaltinių, kuriais vadovaujamasi nustatant saugias kilmės valstybes (diplomatinių atstovybių ataskaitos, tarptautinių ir nevyriausybinių organizacijų ataskaitos ir spaudos pranešimai, ypač atsižvelgiant į JTVPK informaciją)¹⁰²⁸. Be to, ataskaitos apie tam tikros valstybės bendrą įvertinimą turi būti viešos. Remiantis direktyvos projektu, valstybė, kuri laikoma saugia kilmės valstybe pagal 2 priede nustatytus kriterijus, gali būti laikoma saugia kilmės valstybe konkrečiam prieglobsčio prašytojui tik tuomet, jei jis turi tos valstybės pilietybę arba jei jis yra asmuo be pilietybės, tai yra jo buvusios nuolatinės gyvenamosios vietos valstybė, ir jei nėra priežasčių manyti, kad ši valstybė nebūtų saugi kilmės valstybė konkrečiomis prieglobsčio prašytojo aplinkybėmis¹⁰²⁹.

Nagrinėjant procesinius nuostatos taikymo aspektus pabrėžtina, kad ji taikoma tik kaip prielaida, jog tam tikra valstybė asmeniui saugi, tačiau asmuo, pateikdamas savo bylos individualias aplinkybes, gali tokią prielaidą paneigti. Taigi prielaida, kad tam tikra valstybė yra iš esmės saugi, neturėtų automatiškai lemti, jog visų prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš šios šalies, prieglobsčio prašymai bus atmesti. Būtent dėl šios priežasties kiekvieno asmens prašymas turi būti nagrinėjamas individualiai, nes tik taip prieglobsčio prašytojui gali būti suteikta veiksminga galimybė paneigti egzistuojančią prielaidą dėl jo kilmės valstybės saugumo. Atsižvelgdamos į tai, kad saugios kilmės valstybės nuostata taikoma individualiais pagrindais, valstybės neturėtų naudoti vadinamųjų „saugių kilmės valstybių“ sąrašų, išvardijančių valstybes, iš kurių atvykstantys asmenys nelaikomi pabėgėliais. Kita vertus, kai kurios valstybės (Vokietija, Danija) tokius sąrašus turi ir taiko praktiškai. Pavyzdžiui, Čekijos Respublikoje užsieniečių įstatymas nenumato saugių kilmės valstybių sąrašo, tačiau tokį sąrašą Prieglobsčio ir migracijos politikos departamentas patvirtino kaip vidinės gairės. 2004 m. gegužės mėn. šiame sąrašė buvo 15 tuometinių Europos Sąjungos valstybių narių, taip pat JAV, Kanada, Bulgarija, Estija, Kipras, Latvija, Lietuva, Vengrija, Slovakija, Lenkija, Rumunija ir Slovėnija. Latvijoje saugių kil-

¹⁰²⁷ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. Priedas Nr. II. Saugių kilmės valstybių nustatymo principai, I d.

¹⁰²⁸ Ten pat. II d.

¹⁰²⁹ Ten pat. 31 str.

mės valstybių sąrašas buvo panaikintas¹⁰³⁰. Šiuo metu jau netekusi galios saugių valstybių nustatymo tvarka Lietuvoje taip pat numatė saugių kilmės valstybių sąrašo sudarymo galimybę¹⁰³¹. Tokių sąrašų taikymas praktikoje gali sukelti neigiamų padarinių įgyvendinant 1951 m. konvenciją, nes asmens prašymo pagrįstumas būtų nustatomas remiantis ne individualiomis prieglobsčio prašytojo aplinkybėmis, bet tuo, kad jo kilmės valstybė *prima facie* laikoma saugia. Tokia praktika nebūtų suderinama su 1951 m. konvencija, kuri įpareigojo valstybę individualiai išnagrinėti asmens prašymą dėl apsaugos, ši pareiga išplaukia iš individualizuotos konvencijoje įtvirtintos pabėgėlio sąvokos. Be to, tokiu atveju, jei asmens prašymas būtų atmetas vien remiantis tuo, kad jo kilmės valstybė yra įrašyta tarp saugių kilmės valstybių, išsiunčiant asmenį gali kilti pavojus pažeisti asmens negražinimo principą pagal 1951 m. konvencijos 33 straipsnį ir Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnį, nes individualiai neįvertinusi persekiojimo grėsmės asmeniui valstybė išsiunčia jį nežinodama, ar jam grės persekiojimas arba kankinimai kilmės šalyje.

1992 m. išvados leido nagrinėti prieglobsčio prašytojų iš tariamai saugių kilmės valstybių prašymus skubos tvarka¹⁰³². Tokia prašymų nagrinėjimo tvarka buvo numatyta ir 1992 m. rezoliucijoje dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų. Taip pat ir 1995 m. rezoliucija dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų numatė, kad remiantis šia nuostata prieglobsčio prašymai, kuriuos pateikė piliečiai iš saugiomis laikomų ES valstybių narių, buvo laikomi akivaizdžiai nepagrįstais ir nagrinėjami skubos tvarka, taikant mažesnes procesines garantijas nei tos, kurios taikomos nagrinėjant prieglobsčio prašymus įprastine tvarka. 1995 m. rezoliucijos dėl minimalių prieglobsčio procedūros garantijų 20 punkte buvo teigiama, kad „šiuo atveju vienos iš valstybių narių piliečio pateikto prieglobsčio prašymo atžvilgiu bus taikoma ypač greitai ir supaprastinta procedūra, atsižvelgiant į valstybės narės taisykles ir praktiką, tačiau pabrėžiama, kad valstybės narės ir toliau turi laikytis įsipareigojimo individualiai išnagrinėti kiekvieną prieglobsčio prašymą, kaip numatyta Ženevos konvencijoje, kuria remiasi ES sutartis“. Pažymėtina, kad ES prieglobsčio procedūrų direktyvos projekto 29 straipsnio b dalis numato, kad prieglobsčio prašymas gali būti atmetas kaip akivaizdžiai nepagrįstas, jei nustatyta, kad asmuo yra iš saugios kilmės valstybės. Projektas taip pat leidžia nagrinėti prieglobsčio prašytojų, atvykusių iš saugių kilmės valstybių, prašymus kaip akivaizdžiai nepagrįstus skubos

¹⁰³⁰ JTVPK informacija, 2004 rugsėjis.

¹⁰³¹ Saugių valstybių nustatymo tvarka, cit. op. 1024, II skyriaus 8 punk.

¹⁰³² Išvados dėl valstybių, kuriose paprastai nėra rimtos persekiojimo grėsmės, cit. op. 1021. 3 str.

tvarka¹⁰³³. Skubos tvarka pagal projektą prašymas turi būti išnagrinėtas per 3 mėnesius nuo jo pateikimo dienos¹⁰³⁴. Šis terminas dėl pateisinamų priežasčių gali būti pratęstas dar 3 mėnesius.

Lietuvoje 2000 m. pabėgėlių įstatymas (šiuo metu jau netekęs galios) numatė, kad jei prieglobsčio prašytojas atvyko būtent iš saugios kilmės šalies, jo prašymas turi būti nagrinėjamas skubos tvarka¹⁰³⁵, tačiau iš esmės. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas 77 straipsnio 2 dalyje numato, kad pabėgėlio statusas, papildoma apsauga arba laikinas teritorinis prieglobstis nesuteikiamas, jei išnagrinėjus prieglobsčio prašytojo prašymą paaiškėja, kad jis atvyko iš saugios kilmės valstybės. Ši nuostata netaikoma nelydimam nepilnamečiui prieglobsčio prašytojui remiantis to paties straipsnio 3 dalimi.

Praktiškai saugios kilmės valstybės nuostatos kaip pagrindo atmesti prieglobsčio prašymą taikymas yra problemiškas. Pirmiausia tokia nuostata gali lemti, kad neigiamas sprendimas bus priimtas vien remiantis tuo, kad, pavyzdžiui, valstybė įtraukta į saugių kilmės valstybių sąrašą, nesuteikiant galimybės prieglobsčio prašytojui paneigti tokią prielaidą. Be to, pabėgėlio statusas gali būti nesuteikiamas tik tuomet, kai asmuo neatitinka 1951 m. konvencijos 1 straipsnio A dalies nuostatų arba kai taikomos pabėgėlio statuso netaikymo nuostatos. Tačiau konvencija nenumato, kad statusą galima būtų atsisakyti suteikti dėl tam tikrų procesinių nuostatų taikymo, t. y. dėl to, kad asmuo atvyko iš saugios kilmės valstybės. Iš tiesų tam tikra valstybė gali būti saugi daugeliui joje gyvenančių asmenų, tačiau tai nebūtinai reiškia, kad nė vienas ją paliekančiam asmeniui neturėtų būti suteiktas pabėgėlio statusas. Nors saugios kilmės valstybės nuostatą taikant praktiškai gali kilti neigiamų padarinių veiksmingai įgyvendinant Lietuvos tarptautinius įsipareigojimus, vis dėlto šiuo metu įtvirtintos teisės aktų nuostatos dėl šios nuostatos taikymo neleidžia vienareikšmiškai teigti, jog jos prieštarauja tam tikriems Lietuvos tarptautiniams įsipareigojimams. Daug svarbesnis klausimas yra tas, kad Lietuvai išplečiamas Amsterdamo sutarties dėl Europos Sąjungos valstybių narių piliečių prieglobsčio prašymų protokolo (toliau – Ispanijos protokolas)¹⁰³⁶ taikymas. Lietuvos kreipimasis dėl laikinųjų priemonių taikymo Ispanijos protokolo atžvilgiu pirmaisiais narystės Europos

¹⁰³³ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 29 str. b) d.

¹⁰³⁴ Ten pat. 24 str. 1 d.

¹⁰³⁵ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso, 2000 m. birželio 29 d., Nr. VIII-1784 // V. Ž. 2000. Nr. 56–1651, 14 str. 2 d. 1 punk. (netekęs galios).

¹⁰³⁶ *Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the EU*, Annexed to the Treaty on EU and to the Treaty Establishing the EC, 6 October 1997, Doc. No.CONF 4007/97, TA/P. P. 24.

Sajungoje metais padėties nepakeistų, nes ji vis tiek neturėtų galimybės visiškai atsisakyti taikyti tam tikras Bendrijos teisės nuostatas atsižvelgdama į tai, kad ji, kaip ir kitos naujos valstybės narės, turi visiškai įgyvendinti prieglobsčio teisiną. Išeitis šiuo atveju galėtų būti išlygos taikymas, kaip tai padarė Belgija dėl šio protokolo taikymo. Tik tokiu atveju Lietuva galėtų išvengti neigiamų padarinių, susijusių su protokolo taikymu, tarptautiniams išipareigojimams pagal minėtas tarptautines žmogaus teisių sutartis. Tačiau tokios išlygos Lietuva nėra padariusi.

2.3. Amsterdamo sutarties Ispanijos protokolo taikymo problematika

Viena iš pagrindinių problemų, kylančių dėl saugios kilmės valstybės nuostatos, yra susijusi su vadinamojo Amsterdamo sutarties Ispanijos protokolo taikymu. Kartu su Amsterdamo sutartimi buvo priimtas Ispanijos delegacijos pasiūlytas protokolai. Tai teisiškai įpareigojantis ir procedūras reglamentuojantis dokumentas ES prieglobsčio srityje. Šiuo protokolu ES valstybės narės pripažįstamos saugiomis kilmės valstybėmis ir juo apribojama ES valstybių narių piliečių galimybė ieškoti prieglobsčio kitos ES valstybės narės teritorijoje. Taigi jei prieglobsčio prašytojas, kuris yra vienos valstybės pilietis, pateiks prieglobsčio prašymą kitoje valstybėje narėje, tokiu atveju pastaroji turi nenagrinėti jo prašymo, o jei nusprendžia nagrinėti, tai turi jį nagrinėti kaip akivaizdžiai nepagrįstą. Ispanijos protokole teigiama, kad „atsižvelgiant į pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių apsaugos lygį ES valstybėse narėse, valstybės narės laikomos saugiomis kilmės valstybėmis viena kitos atžvilgiu visų teisinių ir praktinių prieglobsčio procedūrų kontekste. Atitinkamai bet kuris valstybės narės piliečio pateiktas prašymas gali būti nagrinėjamas ar pripažįstamas priimtiniu nagrinėti kitoje valstybėje narėje tik šiais atvejais:

- a) jei valstybė narė, kurios pilietis yra pareiškėjas, po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo, remdamasi Pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių apsaugos konvencijos 15 straipsniu, imasi priemonių, kuriomis nukrypstama nuo išipareigojimų pagal konvenciją;
- b) jei buvo pradėta ES sutarties F straipsnio 1 dalies 1 punkte numatyta procedūra, kol Taryba dar nepriėmusi sprendimo;
- c) jei Taryba, veikdama pagal ES sutarties F straipsnio 1 dalies 1 punktą, valstybės narės, kurios pilietis yra pareiškėjas, atžvilgiu nu-

statė, kad valstybė rimtai ir nuolatos pažeidžia F straipsnio 1 dalyje išvardytus principus;

- d) jei valstybė narė vienašališkai nusprendė tai daryti kitos valstybės narės piliečio pateikto prašymo atžvilgiu, turi būti nedelsiant pranešta Tarybai, o prašymas turi būti nagrinėjamas vadovaujantis prielaida, kad jis akivaizdžiai nepagrįstas, jokių būdu nepažeidžiant valstybės narės sprendimo priėmimo teisės.

Protokolas nustato bendrą taisyklę, kad kitos valstybės narės piliečio pateiktas prašymas nebus nagrinėjamas remiantis saugios kilmės valstybės nuostata, išskyrus keturis išvardytus atvejus. Trys iš šių atvejų apibrėžia sąlygas, kuriomis paneigiama šių valstybių saugumo prielaida. Svarbu pažymėti, kad šios galimybės yra labai ribotos, nes priklauso arba nuo EŽTK įtvirtintų teisių nesilaikymo, arba nuo ES sutarties 7 straipsnio 1 dalyje numatytos procedūros, kuri būtų taikoma tik išimtiniais atvejais. Kita vertus, paskutinis atvejis numato valstybės narės, kurioje ieškoma prieglobsčio, sprendimo priėmimo teisę, drauge nustatomos ir tam tikros procesinės tokio nagrinėjimo sąlygos. Protokolo priėmimo metu kilo ginčų dėl Ispanijos ir Belgijos konflikto, susijusio su ETA organizacijos baskų separatistų prieglobsčio prašymais, todėl prie Ispanijos protokolo buvo priimta deklaracija dėl ES valstybių narių piliečių prieglobsčio protokolo ir Belgijos deklaracija dėl ES valstybių narių piliečių prieglobsčio protokolo. Pirmojoje deklaracijoje teigiama, kad protokolas „nepažeidžia kiekvienos valstybės narės teisės imtis organizacinių priemonių, kurios, jos manymu, yra reikalingos siekiant įgyvendinti savo išipareigojimus pagal 1951 m. konvenciją“¹⁰³⁷. Taigi deklaracija apsaugo valstybių teisę įgyvendinti būtinas procedūras, siekiant vykdyti savo išipareigojimus pagal 1951 m. konvenciją. Belgija yra pareiškusi, kad ji „individualiai nagrinės kitos valstybės narės piliečio pateiktą prieglobsčio prašymą“¹⁰³⁸. Belgijos deklaracija dėl prašymų nagrinėjimo atitinka protokolo d punktą, todėl užtikrina Belgijos išipareigojimų pagal protokolą vykdymą. Vis dėlto Ispanijos protokolas yra teisiškai ipareigojantis dokumentas ir sudaro neatsiejamą ES sutarties dalį, todėl net jei valstybės narės galės nagrinėti prieglobsčio prašymą nepriklausomai nuo trijų pirmųjų sąlygų, jos turės informuoti Tarybą ir nagrinėti tokį prašymą vadovaudamasi prielaida, kad jis akivaizdžiai nepagrįstas. Ir nors protokolas numato, jog šia procedūra nebus pažeista valstybės narės sprendimo priėmimo teisė, iš tiesų tokiai teisei turi įtakos tai, kad pagal ketvirtąją sąlygą

¹⁰³⁷ *Declaration relating to Protocol on Asylum of Nationals of Member States of the EU, Annexed to the Treaty of Amsterdam.*

¹⁰³⁸ *Declaration by Belgium on the Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the EU, Annexed to the Treaty of Amsterdam.*

valstybės narės yra įpareigosios nagrinėti tokius prašymus kaip akivaizdžiai nepagrįstus. Šios nuostatos gali būti problemiškos, nes tam tikru atžvilgiu nustato naują geografinį apribojimą, kurį panaikino 1967 m. protokolas, t. y. nenagrinėjami iš ES atvykusių asmenų prašymai. Antra vertus, net jei prašymas nagrinėjamas, jis turi būti nagrinėjamas remiantis prielaida, kad jis akivaizdžiai nepagrįstas. Taigi tokios nuostatos, be abejonės, gali prilygti diskriminacijai tautybės pagrindu, nes prieglobsčio prašytojai iš ES valstybių narių pakliūva į blogesnę padėtį nei kiti prieglobsčio prašytojai būtent tautybės pagrindu. Tai grindžiama tuo, kad praktikoje prielaida dėl prašymo nepagrįstumo retai kada paneigiama, nes prieglobsčio prašytojui nesuteikiamos tokios pačios galimybės tai padaryti, kaip kitiems asmenims, kurių prašymai nagrinėjami įprastine tvarka. Taigi ketvirtasis punktas lyg ir suponuoja valstybės pareigą atmesti kitų valstybių narių piliečių pateiktus prašymus kaip akivaizdžiai nepagrįstus. Kadangi ES valstybių narių piliečiai daug rečiau prašo prieglobsčio nei trečiųjų valstybių piliečiai, priemonės, kuriomis siekiama apsaugoti prieglobsčio procedūras nuo piktnaudžiavimo, nėra proporcingos būtent dėl to, kad šiems prieglobsčio prašytojams uždedama didesnė įrodinėjimo našta, jų prieglobsčio prašymai nagrinėjami skubos tvarka ir taikant daug mažesnes procesines garantijas, tuo žymiai sumažinant galimybes paneigti prašymo nepagrįstumo prielaidą.

Europos integracijos atžvilgiu toks dokumentas kaip Ispanijos protokolas yra unikalus, nes valstybės narės sąmoningai numato savo piliečiams mažiau palankią padėtį nei kitų valstybių piliečiams. Pažymėtina, kad nors ES pilietybė suteikia papildomas teises (laisvas asmenų judėjimas, bendra diplomatinė gynyba, peticijos į Europos Parlamentą teisė ir kt.), dėl Ispanijos protokolo ES pilietybė tampa trūkumu, jei ES pilietis ieško prieglobsčio kitoje valstybėje narėje. Be to, ES plėtros proceso metu ši nuostata bus taikoma ir naujoms ES valstybėms narėms, pavyzdžiui, Turkijai, kuri yra viena iš pagrindinių pabėgėlių kilmės valstybių Europoje, siekianti narystės. Galbūt dėl šių priežasčių Ispanijos protokolas yra vertinamas kaip ryškus žingsnis atgal ES prieglobsčio srityje¹⁰³⁹.

¹⁰³⁹ Gerald Simpson, *Asylum and Immigration in the EU after the Treaty of Amsterdam*, *European Public Law*, Vol. 5, Issue 1, March 1999, Kluwer Law International. P. 95.

2.4. Saugios kilmės valstybės nuostatos taikymas valstybių praktikoje

Išskyrus Airiją ir Italiją, kuriose saugios kilmės valstybės nuostata nėra taikoma¹⁰⁴⁰, visose kitose ES valstybėse narėse (čia minimos ES valstybės narės iki 2004 m. ES plėtros) taikomos procedūros patvirtina, kad nors prieglobsčio prašymas nagrinėjamas individualiai ir todėl automatiškai neatmetamas be jokio įvertinimo, tačiau jis bus nagrinėjamas skubos tvarka taikant mažesnes procesines garantijas nei kitiems prašymams, kurie nagrinėjami įprastine tvarka. Be to, prašymo nagrinėjimas skubos tvarka taip pat lemia, kad nebus sustabdytas sprendimo dėl išsiuntimo vykdymas saugių kilmės valstybių nuostatos taikymo bylose kai kuriose iš valstybių narių, o tai žymiai sumenkina tokio skundo pateikimo prasmę. Pavyzdžiui, Belgijoje saugios kilmės valstybės nuostata buvo įtraukta į prieglobstį reglamentuojančius įstatymus 1991 m., tačiau 1993 m. Belgijos arbitražo teismas paskelbė, kad saugios kilmės valstybės nuostatos taikymas neatitinka Pagrindinio įstatymo nuostatų, įtvirtinančių vienodo elgesio principą ir diskriminacijos draudimą, kadangi kai kurių saugių valstybių piliečiai ir kiti prieglobsčio prašytojai buvo skirstomi išimtinai pagal tautybę¹⁰⁴¹. Po šio sprendimo Belgijoje pradėta taikyti taisyklę, kad visos kilmės valstybės yra saugios, o prieglobsčio prašytojas turi tai paneigti, įrodydamas, kad jis yra persekiojamas. Todėl manoma, kad saugios kilmės valstybės nuostata yra taikoma visų prieglobsčio prašytojų atžvilgiu nepriklausomai nuo tautybės ir ji nėra diskriminuojanti. Lietuvoje saugios kilmės valstybės nuostata praktiškai taikoma gana retai.

¹⁰⁴⁰ EP, Directorate General for Research, *Asylum in the EU: the "Safe Country of Origin Principle"*, Working Document, November 1996. P. 15.

¹⁰⁴¹ Judgement No. 20/93, 25 March 1993, p. 6392, cit. iš: EP, *Asylum in the EU: the "Safe Country of Origin Principle"*, cit. op. 1040. P. 5.

3. AKIVAIZDŽIAI NEPAGRĮSTI PRIEGLOBSČIO PRAŠYMAI

3.1. Akivaizdžiai nepagrįsto prieglobsčio prašymo sąvoka ir teisinis reglamentavimas

Šios nuostatos apibrėžimo nėra nei 1951 m. konvencijoje, nei kitose tarptautinėse sutartyse. Ši nuostata kyla iš Europos Sąjungos teisės bei kai kurių valstybių nacionalinės teisės. Akivaizdžiai nepagrįsto prašymo klausimą pirmą kartą nagrinėjo 1992 m. lapkričio 30 d. priimta ES rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų¹⁰⁴². Ją priėmė EB valstybių narių ministrai plėtodami vyriausybės bendradarbiavimą. Šiuo dokumentu buvo siekiama suderinti valstybių narių teisę ir praktiką taikant akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nuostatą. Rezoliucija reikalavo, kad ši nuostata būtų įtraukta į valstybių narių teisės aktus, reglamentuojančius prieglobsčių¹⁰⁴³. Ji apibrėžė, koks prašymas gali būti laikomas akivaizdžiai nepagrįstu valstybėse narėse, t. y. kai akivaizdu, kad:

- 1) prašymas neatitinka nė vieno iš esminių kriterijų pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl to, kad pareiškėjo tvirtinimas, jog jis bijo persekiojimo savo kilmės šalyje, yra akivaizdžiai nepagrįstas;
- 2) arba prašymas yra aiškiai melagingas, arba juo piktnaudžiaujama prieglobsčio procedūra¹⁰⁴⁴.

Kadangi rezoliucijos preambulėje buvo daroma nuoroda į VK išvadą Nr. 30 dėl pabėgėlio statuso ar prieglobsčio prašymų, kurie yra akivaizdžiai nepagrįsti arba jais piktnaudžiaujama, reiktų atsižvelgti į tai, kad šioje išvadoje akivaizdžiai nepagrįstu prašymu pripažįstamas toks prašymas, kuris yra aiškiai melagingas arba kuris nėra susijęs su pabėgėlio statuso suteikimo kriterijais pagal 1951 m. konvenciją ar kitais kriterijais, pateisinančiais prieglobsčio suteikimą. Tuo tarpu akivaizdu, kad rezoliucija dėl nepagrįstų prašymų nenumatė jokių kitų kriterijų, susijusių su prieglobsčio suteikimu, tarp kurių svarbiausias yra apsaugos pagal EŽTK ir 1984 m. konvenciją

¹⁰⁴² Rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, cit. op. 838.

¹⁰⁴³ E. Guild, J. Niessen, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU*, cit. op. 884. P. 36.

¹⁰⁴⁴ Rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, cit. op. 838.

prieš kankinimus suteikimas. Svarbu ne tai, kad šiuo požiūriu rezoliucija neatitiko VK išvados nuostatų, kurias ji skelbė gerbianti preambulėje, tačiau tai, kad ji nereglementavo atvejų, kai apsauga asmeniui gali būti suteikta dėl kitų nei 1951 m. konvencijoje įtvirtintų priežasčių. Tai, kad valstybės nenumatė santykio tarp 1951 m. konvencijos ir papildomos apsaugos formų bendros procedūros metu, lyg ir sukuria prielaidą, kad apsaugos poreikis bus nagrinėjamas skirtingose procedūrose to paties individo atžvilgiu. Tai nesiderino su valstybių narių pareikštu ketinimu paspartinti sprendimų priėmimą prieglobsčio bylose¹⁰⁴⁵. Kaip ir kiti ES dokumentai, rezoliucija dėl nepagrįstų prašymų įtvirtino vidinio persikėlimo alternatyvos ir saugios kilmės valstybės nuostatas, kurias siejo su skubiomis procedūromis. Tačiau šiais atvejais akivaizdžiai nepagrįstų prašymų procedūros taikymas nebuvo visiškai tinkamas, nes šių nuostatų nagrinėjimas yra susijęs su kriterijų, apibūdinančių pabėgėlio sąvoką, taikymu, taigi prašymo nagrinėjimu iš esmės, kuris yra ypač sudėtingas ir reikalauja daugiau laiko, nei skiriama skubioms procedūroms. Be to, prie prašymų, kurie galėjo būti nagrinėjami skubos tvarka, nors ir nevadinami akivaizdžiai nepagrįstais, rezoliucija dėl nepagrįstų prašymų priskyrė ir tokius prašymus, kurie susiję su padarytais teisės pažeidimais 1951 m. konvencijos 1 straipsnio 1 dalies taikymo atvejais ar valstybės saugumo interesais¹⁰⁴⁶. Tačiau šiais atvejais prašymo nagrinėjimas būna ypač sudėtingas, nes reikia įvertinti apsaugos būtinumo ir padaryto nusizengimo santykį, o toks įvertinimas atliekamas tik nagrinėjant prieglobsčio prašymą iš esmės. Todėl skubios procedūros šiais atvejais taip pat nėra tinkamos. Priimta prieglobsčio procedūrų direktyva reglamentuotų akivaizdžiai nepagrįstų prašymų nuostatos taikymą ir pakeistų rezoliucijos nuostatas. Direktyvos projektas neapibrėžia akivaizdžiai nepagrįsto prašymo sąvokos, tik išvardija atvejus, kuriais prašymas gali būti atmestas kaip akivaizdžiai nepagrįstas. Remiantis direktyvos projektu tokie atvejai yra tuomet, kai nustatoma, kad:

- a) pareiškėjas, pateikdamas savo prašymą ir faktus, iškėlė tik tas aplinkybes, kurios neturi nieko bendra su 1951 m. konvencija;
- b) pareiškėjas yra iš saugios kilmės valstybės [...];
- c) pareiškėjui *prima facie* netaikomas pabėgėlio statusas [...]¹⁰⁴⁷.

Lietuvoje akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų nuostata pirmą kartą atsirado 2000 m. pabėgėlių įstatyme (šiuo metu jau netekęs galios). Ši nuostata taip pat yra ir 2004 m. užsieniečių įstatyme, kurio 2 straipsnio 1

¹⁰⁴⁵ Guild E., Niessen J. The Developing Immigration and Asylum Policies of the EU, cit. op. 884. P. 155.

¹⁰⁴⁶ Rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, cit. op. 838. 11 str.

¹⁰⁴⁷ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 29 str.

dalį pateikia tokio prašymo apibrėžimą: akivaizdžiai nepagrįstu prašymu suteikti prieglobstį vadinamas toks užsieniečio prašymas suteikti prieglobstį Lietuvos Respublikoje, kuriame akivaizdžiai nėra persekiojimo pavojaus kilmės šalyje pagrindimo arba kuris yra paremtas apgaule, arba kuriuo piktnaudžiaujama prieglobsčio suteikimo tvarka ir kuris dėl minėtų priežasčių akivaizdžiai neatitinka šiame įstatyme nustatytų kriterijų suteikti prieglobstį Lietuvos Respublikoje. Akivaizdžiai nepagrįstų prašymų taikymo atvejus detalizuoja 2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarka.

3.2. Akivaizdžiai nepagrįstų prašymų atvejai ir jų taikymo problematika

Nagrinėjant rezoliucijoje dėl nepagrįstų prašymų išvardytus akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų atvejus pažymėtina, kad tokiu prašymas gali būti pripažintas tuomet, kai jo pagrindai nėra susiję su 1951 m. konvencijoje išvardytomis persekiojimo priežastimis (*ratione materiae*). Šiuo atveju pareiškėjas savo prieglobsčio prašymą grindžia ne persekiojimo baimė, bet kitomis priežastimis, pavyzdžiui, darbo ar geresnio gyvenimo ieškojimu. Šis pagrindas taip pat gali apimti atvejus, kai prašyme nenurodoma visiškai jokių pagrindų, pavyzdžiui, pareiškėjas nedaro jokių nuorodų į persekiojimo baimę arba savo pasakojime nenurodo nieko, kas būtų susiję su juo asmeniškai. Be to, pirmoji sąlyga apima tokius atvejus, kai prieglobsčio prašytojas yra visiškai nepatikimas, nes jo pasakojimas yra nenuoseklus, prieštaringas arba iš esmės neįtikėtinas, todėl pareiškėjo patikimumas negali būti nustatytas. Konkrečių ES valstybių narių teisės aktuose šio atvejo taikymo pagrindas gana platus. Pavyzdžiui, Vokietijoje prašymo pateikimas dėl ekonominių priežasčių arba siekiant išvengti bendro pobūdžio nepaprastosios padėties ar karinio konflikto kilmės valstybėje, taip pat nepagrįsti ar prieštaringi prašymai gali būti laikomi akivaizdžiai nepagrįstais¹⁰⁴⁸. Antroji sąlyga, t. y. prašymas yra aiškiai melagingas arba juo piktnaudžiaujama prieglobsčio procedūra, apima tuos atvejus, kai tinkamai nepaaiškinęs pareiškėjas nurodė neteisingą tapatybę arba pateikė suklaidotus dokumentus, apie kuriuos paklaustas visą laiką teigė, jog jie tikri; kai pateikė melagingus duomenis, norėdamas pagrįsti savo prašymą; kai, turėdamas pakankamai galimybių pateikti prieglobsčio prašymą anksčiau, jį pateikė tik tam, kad būtų sustabdytas jo išsiuntimas; kai šiuurškščiai pažeidė esmines pa-

¹⁰⁴⁸ VFR įstatymas dėl prieglobsčio procedūros, 1992 m. birželio 26 d., 29 str. a) d.

reigas, numatytas nacionaliniuose teisės aktuose, kurie taikomi prieglobsčio procedūroms; kai pateikė prašymą jau po to, kai ankstesnis prašymas buvo atmestas laikantis visų procesinių garantijų ir vadovaujantis 1951 m. konvencijos nuostatomis ir t. t.¹⁰⁴⁹. Visos šios sąlygos turi vienodą galią ir nė viena negali būti svarbesnė nei persekiojimo baimė pagal 1951 m. konvenciją. Visi šie pagrindai atsispindi ES valstybių narių nacionalinėje teisėje. Tačiau kai kurių iš šių sąlygų taikymas kaip pagrindas laikyti prieglobsčio prašymą akivaizdžiai nepagrįstu yra diskutuotinas, pavyzdžiui, tuo atveju, kai prieglobsčio prašymas pateikiamas tam, kad būtų sustabdytas išsiuntimas. Valstybių išpareigojimas laikytis asmens negražinimo principo kaip tik ir taikomas tuo metu, kai ruošiamasi asmenį išsiųsti. Tai, kad jis „pavėlavo“ pateikti prieglobsčio prašymą, neatleis valstybės nuo atsakomybės pagal asmens negražinimo principą. Reikalavimas, kad asmuo pateiktų prašymą vos atvykęs į valstybės teritoriją, ir draudimas pateikti jį po kurio laiko prieštarautų pabėgėlio *sur place* sąvokai, nes asmenys negalėtų būti pripažinti pabėgėliais, kai padėtis kilmės valstybėje pasikeičia jiems būnant užsienyje. Terminai, taikomi prašymui pateikti, įvairiose valstybėse svyruoja nuo 24 valandų iki vienerių metų, tačiau reiktų pabrėžti, kad tokių terminų taikymas kaip priežastis atsisakyti nagrinėti prieglobsčio prašymą priimtinumo etape buvo pripažintas pažeidžiančiu tarptautinės apsaugos principus¹⁰⁵⁰. Antra, prieglobsčio prašymo pripažinimo akivaizdžiai nepagrįstu pagrindas, susijęs su ankstesnio prieglobsčio prašymo nagrinėjimu kitoje valstybėje, neatsižvelgia į pasikeitusių aplinkybių kilmės valstybėje galimybę, kuri gali lemti asmens tapimą pabėgėliu jau po to, kai jo prieglobsčio prašymas buvo išnagrinėtas ir atmestas. Reiktų taip pat pažymėti, kad tam tikrų dokumentų neturėjimas arba netikrų dokumentų naudojimas pats savaime nepaverčia prieglobsčio prašymo piktnaudžiaujančiu ar melagingu. Taigi tai neturėtų būti pagrindas netaikyti prieglobsčio prašytojui procedūros, kadangi bet kokia piktnaudžiavimo prielaida turi būti išnagrinėta, siekiant nustatyti jos pagrįstumą¹⁰⁵¹.

Nagrinėjant ES prieglobsčio procedūrų direktyvos projekte numatytus akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų atvejus, reikia pabrėžti, kad pirmuoju atveju direktyvos projektas, kaip ir rezoliucija dėl nepagrįstų prašymų, neatsižvelgia į tai, kad pareiškėjas gali iškelti faktus ar aplinkybes, kurios, nors nėra susijusios su 1951 m. konvencija, tačiau lemia tarptautinės apsaugos suteikimą kitais pagrindais, pagal kitas apsaugos formas. Tokiais

¹⁰⁴⁹ Rezoliucija dėl akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų, cit. op. 838. 9 str.

¹⁰⁵⁰ Žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas *Jabari prieš Turkiją* byloje, § 40; taip pat žr. Excom Conclusion No 15 (XXX), cit. op. 103. § I.

¹⁰⁵¹ Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), cit. op. 699. § 35. P. 8.

atvejais būtų netikslinga prieglobsčio prašymą pripažinti akivaizdžiai nepagrįstu, juolab kad nustatant įvairius apsaugos poreikius taikoma viena procedūra. Čia galima pasiremti Vykdomojo komiteto išvada Nr. 30, kuri, apibūdindama akivaizdžiai nepagrįstus prašymus, nurodo tuos, kurie „nėra susiję nei su pabėgėlio statuso suteikimo kriterijais [...], nei su jokiais kitais kriterijais, pateisinančiais prieglobsčio suteikimą“¹⁰⁵². Antrasis atvejis, susijęs su saugios kilmės valstybės nuostatos taikymu, gali būti kritikuojamas dėl to, kad siekiant paneigti prielaidą, jog kilmės valstybė saugi konkrečiam prieglobsčio prašytojui, turėtų būti nagrinėjamos individualios šio prieglobsčio prašytojo aplinkybės, t. y. gilinamasi į prieglobsčio prašymo esmę. Direktyvos projektas priskiria akivaizdžiai nepagrįstus prašymus prie tų, kurių nagrinėjimas iš esmės nėra būtinas¹⁰⁵³. Tačiau problemišiausias yra trečiasis direktyvos projekte nurodytas akivaizdžiai nepagrįsto prašymo atvejis, kai prieglobsčio prašytojui netaikomas pabėgėlio statusas. Atvejai, kai nagrinėjamos pabėgėlio statuso netaikymo nuostatos, yra ypač sudėtingi, juos nagrinėti reikia daug atsargiau ne tik dėl to, kad šiuo atveju kyla labai sunkūs padariniai prieglobsčio prašytojui, bet taip pat siekiant įvertinti visus įrodymus. Todėl, pavyzdžiui, JTVPK pasisako prieš šios nuostatos įtraukimą į direktyvą tokiu būdu¹⁰⁵⁴. Tam tikrus atvejus, kuriuos 1992 m. rezoliucija priskyrė prie akivaizdžiai nepagrįstų prašymų, prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas priskiria prie atvejų, kai prašymas gali būti nagrinėjamas skubos tvarka, nors ir nevadinamas akivaizdžiai nepagrįstu. Šiuos atvejus išvardija projekto 32 straipsnis, t. y.:

- 1) jei pareiškėjas be pateisinamos priežasties suklaidino valdžios atstovus dėl savo tapatybės ir/arba tautybės, pateikdamas melagingą informaciją arba neatskleisdamas tam tikros informacijos, kuri būtų padariusi neigiamą įtaką sprendimui;
- 2) pareiškėjas nepateikė informacijos, būtinios jo tapatybei ar tautybei nustatyti, ir yra rimtų priežasčių manyti, kad jis bloga valia sunaikino, atsikratė tapatybės arba kelionės dokumentų, kurie būtų padėję nustatyti jo tapatybę ar tautybę;
- 3) pareiškėjas sąmoningai pateikė klaidinančius esminio pobūdžio duomenis dėl įrodymų, kuriais jis grindžia savo prieglobsčio prašymą;

¹⁰⁵² Excom, Conclusion No. 30 (XXXIV), cit. op. 836. § d.

¹⁰⁵³ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719, preambulė, 14 punk.

¹⁰⁵⁴ UNHCR, Summary Observations on the Amended Proposal by the European Commission for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, COM(2000)326 final/2, 18 June 2002.

- 4) pareiškėjas pateikė pakartotinį prašymą, kuriame nėra jokių svarbių naujų faktų dėl jo aplinkybių ar padėties kilmės valstybėje;
- 5) pareiškėjas be pateisinamos priežasties nepateikė prašymo anksčiau, nors turėjo visas galimybes tai padaryti, ir pateikė prašymą vien tik siekdamas išvengti ar atidėti priimto sprendimo, kuris lemia jo išsiuntimą, vykdymą;
- 6) pareiškėjas nesilaikė pareigų, susijusių su reikalavimu pateikti visą informaciją nustatant faktus jo byloje, taip pat kai jis neprisistatė nustatytu laiku ar nepateikė laiku informacijos apie save arba be leidimo išvyko iš vietovės, kurioje gyveno ar kurioje buvo apgyvendintas;
- 7) pareiškėjas neteisėtai atvyko į valstybės narės teritoriją arba neteisėtai joje buvo be pateisinamos priežasties, neprisistatė valdžios atstovams kaip įmanoma skubiau, atsižvelgiant į jo atvykimo aplinkybes;
- 8) pareiškėjas kelia grėsmę valstybės narės saugumui ar tos valstybės narės visuomenei, nuteisus jį už itin sunkų nusikaltimą.

Kai kurie iš šių pagrindų kritikuotini. Dėl pirmųjų dviejų atvejų reiktų pabrėžti, kad ne bet kokios klaidingos informacijos pateikimas turėtų būti laikomas klaidinimu, o tik toks, kuris padarytas sąmoningai ir turi reikšmę sprendimo priėmimui. Taip pat dokumentų neturėjimas pats savaime neturėtų lemti tai, kad prieglobsčio prašymas būtų pripažintas melagingu, nes prieglobsčio prašytojai neretai priversti neteisėtai išvykti iš kilmės valstybės, bėgdami nuo persekiojimo. Prieglobsčio prašytojai gali būti sunaikinę ar atsikratę kelionės arba tapatybės dokumentų, nes juos tai gali būti priverstę daryti žmonių gabentojai. Į šias aplinkybes turėtų būti atsižvelgiama. Taip pat turi būti atkreipiamas dėmesys į tai, kad pareiškėjo elgesys pats savaime nepaneigia visiškai pagrįstos persekiojimo baimės¹⁰⁵⁵. Penktuoju atveju nurodyta situacija panaši į numatytą rezoliucijoje dėl nepagrįstų prašymų ir ji neatsižvelgia į *sur place* pabėgėlių kategoriją bei tuos atvejus, kai prieglobsčio prašytojai galėjo gyventi prieglobsčio valstybėje iki prašymo pateikimo kitais teisiniais pagrindais. Pažymėtina, kad aštuntojo atvejo nenumato Vykdomojo komiteto išvada Nr. 30, reglamentuojanti prašymo nagrinėjimo skubos tvarką atvejus. Tačiau šiais atvejais prašymas gali būti atmestas tik tuomet, kai nustatyta, jog pareiškėjo atžvilgiu nėra visiškai pagrįstos persekiojimo baimės. Tai patvirtina, kad visais šiais atvejais prašy-

¹⁰⁵⁵ UNHCR, Summary Observations on the Amended Proposal by the European Commission for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, COM(2000)326 final/2, 18 June 2002.

mas turi būti nagrinėjamas iš esmės, nors ir skubos tvarka¹⁰⁵⁶. Visi šie atvejai pagal direktyvos projektą vadinami ne akivaizdžiai nepagrįstais, bet tiesiog „nepagrįstais“ prašymais¹⁰⁵⁷.

Lietuvoje įvedus akivaizdžiai nepagrįsto prašymo nuostatą buvo numatyti tokie akivaizdžiai nepagrįstų prašymų atvejai:

- 1) kai prašyme akivaizdžiai nėra persekiojimo pavojaus kilmės šalyje pagrindimo;
- 2) kai prašymas paremtas apgaule;
- 3) kai prašymu piktnaudžiaujama prieglobsčio suteikimo tvarka.

2004 m. prašymų nagrinėjimo tvarkos 16.3 punkte atsispindi tie patys atvejai. Pirmasis atvejis identiškas numatytam direktyvos projekte, todėl jis kritikuotinas dėl to, kad neatsižvelgia į kitus apsaugos pagrindus (t. y. ne tik persekiojimą, bet ir kankinimų ar kitokio draudžiamo elgesio pavojų, taip pat grėsmę, kad bus pažeistos žmogaus teisės ir pagrindinės laisvės ar kils grėsmė gyvybei, sveikatai, saugumui ar laisvei dėl paplitusio smurto – šiais pagrindais grindžiamas papildomos apsaugos suteikimas pagal užsieniečių įstatymą). Antruoju ir trečiuoju atveju labai svarbu, kad šie pagrindai būtų detalizuojami, t. y. nustatoma, kaip suprantama apgaulė ar piktnaudžiavimas. Pažymėtina, kad nežymūs prieštaravimai prieglobsčio prašytojo teiginiuose neturėtų būti vertinami kaip apgaulė ar melagingų duomenų pateikimas. Praktikoje akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų nuostata remiantis iki 2004 m. gegužės mėnesio galiojusi 2000 m. pabėgėlių įstatymu buvo taikyta keletą kartų. Pavyzdžiui, kai 2000 metais buvo priimti pabėgėlių įstatymo pakeitimai, laikotarpiu nuo 2000 m. rugsėjo 1 d., kai šie pakeitimai įsigaliojo, iki tų pačių metų pabaigos akivaizdžiai nepagrįstais prašymais buvo pripažinti 5 prašymai iš 53 pateiktų. Sprendimai dėl šių prašymų buvo grindžiami tokiais motyvais:

- a) persekiojimo pavojus nebuvo grindžiamas viena iš pabėgėlio sąvokoje nurodytų sąlygų;
- b) prašymas neatitiko reikalavimų pabėgėlio statusui gauti;
- c) persekiojimas nebuvo realus, o tik numanomas;
- d) nesinaudojimas vidinio persikėlimo alternatyva buvo pagrįstas ekonominėmis priežastimis;
- e) prieglobsčio prašymas buvo pateiktas siekiant išvengti išsiuntimo¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 32 str.

¹⁰⁵⁷ Ten pat. 23 str. 1 d. c) punk.

¹⁰⁵⁸ Rosemary Byrne, Gregor Noll and Jens Vedsted-Handsen (eds). *New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*. Kluwer Law International, 2002. P. 248.

Pagal 2004 m. užsieniečių įstatymą iki 2005 m. pradžios akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų taikymo atvejų dar nebuvo.

3.3. Procesiniai akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų nagrinėjimo aspektai

Rezoliucija dėl nepagrįstų prašymų leido valstybėms pasirinkti tarp prašymo nagrinėjimo skubos tvarka procedūros taikymo akivaizdžiai nepagrįstų prieglobsčio prašymų atveju arba priimtino procedūrų, kuriomis besiremamos jos galėtų labai greitai atmesti prieglobsčio prašymus, motyvuodamos objektyviomis priežastimis. Tačiau procesinių garantijų klausimas buvo silpnoji rezoliucijos vieta, nes nebuvo įtvirtinta valstybių pareiga suteikti galimybę pateikti skundą dėl sprendimo, kuriuo prašymas pripažįstamas akivaizdžiai nepagrįstu. Vis dėlto net ir tais atvejais, kai tokia galimybė egzistavo, rezoliucija negarantavo, kad tokio skundo pateikimas sustabdytų sprendimo dėl išsiuntimo vykdymą. Tačiau šiais atvejais akivaizdžiai nepagrįstų prašymų procedūros nagrinėjant prašymą skubos tvarka taikymas nėra visiškai tinkamas, nes šios nuostatos nagrinėjimas yra susijęs su kriterijų, apibūdinančių pabėgėlio sąvoką, taikymu, taigi prašymo nagrinėjimu iš esmės, kuris yra ypač sudėtingas ir reikalauja daugiau laiko, nei skiriama skubioms procedūroms. Prieglobsčio procedūrų direktyvos projekte akivaizdžiai nepagrįsti prašymai priskiriami prie nagrinėjamų skubos tvarka (sprendimas priimamas per 3 mėn., gali būti pratęsiamas dar 3 mėn.). Procesinių garantijų požiūriu, nors direktyvos projekto 6 straipsnis nurodo, kad prieglobsčio prašytojams visais atvejais turi būti leidžiama pasilikti valstybės teritorijoje, kol priimamas sprendimas (išskyrus atvejus, kai valstybė narė gali padaryti išimtį nagrinėdama pakartotinius prašymus), vis dėlto apeliacinėje instancijoje direktyva leidžia išimtis. Pagal projektą tuomet, kai nagrinėjamas skundas dėl sprendimo, priimto skubos tvarka, valstybė narė gali nustatyti atvejus, kai tokio sprendimo apskundimas nesustabdo jo vykdymo¹⁰⁵⁹. Tokiu atveju turi būti leista teismui nuspręsti, ar konkrečiam prieglobsčio prašytojui toks sustabdymas galimas¹⁰⁶⁰. Tačiau net ir šiuo atveju išsiuntimas iki tokio teismo sprendimo priėmimo vis dar galimas, jei valstybė narė šitai numatys tais atvejais, kai prašymas laikomas nepriimtinu, kai jau toks prašymas teismui kartą buvo atmestas ir nėra naujų aplin-

¹⁰⁵⁹ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 40 str. 1 d.

¹⁰⁶⁰ Ten pat. 40 str. 2 d.

kybių, kai pakartotinis prašymas nebus nagrinėjamas, taip pat nacionalinio saugumo ar viešosios tvarkos sumetimais¹⁰⁶¹.

Lietuvoje pagal 2000 m. pabėgėlių įstatymą (šiuo metu jau netekusį galios) akivaizdžiai nepagrįsti prašymai galėjo būti nagrinėjami pasienio procedūroje (sprendimas priimamas per 48 val.) ir skubos tvarka, nagrinėjant prašymą iš esmės. Buvo akivaizdu, kad nelogiška taikyti tą pačią nuostatą dviejose skirtingose procedūrose. Akivaizdžiai nepagrįsti prašymai pagal 2004 m. užsieniečių įstatymą nagrinėjami priimtinojo į valstybės teritoriją etape. Tačiau pažymėtina, kad šiuo atveju prašymas nagrinėjamas iš esmės ir priimamas sprendimas nesuteikti pabėgėlio statuso arba papildomos apsaugos, arba laikino teritorinio prieglobsčio¹⁰⁶². Tokiu atveju prašymas turi būti išnagrinėjamas per 48 valandas. Terminas gali būti pratęstas, bet ne ilgiau kaip 7 dienas¹⁰⁶³. Tokie terminai, atsižvelgiant į tai, kad prašymas nagrinėjamas iš esmės, yra ne itin realūs, siekiant tinkamai, visapusiškai ir objektyviai išnagrinėti prieglobsčio prašymą.

¹⁰⁶¹ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 40 str. 3 d.

¹⁰⁶² 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 77 str. 2 d.

¹⁰⁶³ Ten pat. 81 str. 3 d.

4. ŠEIMOS VIENYBĖS PRINCIPAS IR TEISĖ SUSIJUNGTI SU ŠEIMA

4.1. Pabėgėlių šeimos apsaugos problemos ir tarptautiniai teisiniai šios apsaugos pagrindai

Tai, kad asmuo tampa pabėgėliu, neretai sukelia neigiamų padarinių pabėgėlio šeimai ir jos nariams. Pavyzdžiui, dažnai dėl slapto ar neplanuoto vieno iš šeimos narių išvykimo iš kilmės valstybės kiti tokio pabėgėlio šeimos nariai gali ilgą laiką nieko nežinoti apie jį; kartais pabėgėlio šeimos nariai išvyksta iš kilmės valstybės skirtingu metu; gali būti, kad prieglobsčio jie siekia skirtingose valstybėse nežinodami vieni kitų buvimo vietos arba negalėdami tokios vietos pasiekti; kartais vaikai pasimeta nuo tėvų išvykdamai iš kilmės valstybės ar keliaudami į prieglobsčio valstybę. Neplanuotas ir nepageidautas išsiskyrimas su šeima sukelia neigiamų padarinių pabėgėliams: ne tik psichologinių, kilusių dėl išsiskyrimo ir nežinios dėl artimųjų, tačiau, kaip rodo valstybių praktika, taip pat ir integracijos prieglobsčio valstybėje problemų. Todėl tarptautinėje pabėgėlių teisėje įtvirtinamos nuostatos, kuriomis pirmiausia norima apsaugoti pabėgėlių šeimas siekiant išvengti jų išsiskyrimo, t. y. užtikrinama pabėgėlio ar prieglobsčio prašytojo teisė į šeimos vienybę ir šeimos apsaugą, antra vertus – jei šeima buvo išskirta, siekiama, kad ji galėtų susijungti. Susijungimas prieglobsčio valstybėje yra vienintelis būdas užtikrinti pabėgėlio šeimos vienybę tiems asmenims, kurie būdami pabėgėliai negali grįžti į savo kilmės valstybę. Pabėgėlių teisė į šeimos vienybę ir šeimos susijungimą kelia praktinių taikymo problemų, nes ji neretai susikerta su valstybių teise priimti sprendimus dėl užsieniečių atvykimo į valstybės teritoriją ir gyvenimo joje. Tačiau, nepaisant šių teisę įgyvendinant kylančių problemų, ji bendrąja prasme yra visuotinai pripažįstama valstybių praktikoje¹⁰⁶⁴.

Bendrame žmogaus teisių teisės ir humanitarinės teisės kontekste šeimos teisę gyventi kartu kaip integralią visumą patvirtina įvairūs žmogaus teisių tarptautiniai dokumentai. Šie dokumentai patvirtina, kad egzistuoja

¹⁰⁶⁴ Hélène, Lambert, The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion, IJRL Vol. 11, No. 3, 1999. P. 449.

universalus susitarimas, jog šeima, kaip pagrindinis visuomenės vienetas, turi būti gerbiama ir saugoma¹⁰⁶⁵. Pavyzdžiui, Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 12 straipsnis skelbia teisę į šeimos gyvenimo gerbimą, o 16 straipsnis numato teisę tuoktis ir valstybės bei visuomenės garantuojamą šeimos apsaugą. Žmogaus teisių komitetas, prižiūrintis Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto įgyvendinimą, komentuodamas pakto 23 straipsnio nuostatas („šeima yra natūrali ir esminė visuomenės dalis, kuri turi teisę į valstybės ir visuomenės apsaugą“), pareiškė, kad „galimybė gyventi kartu reiškia tinkamų priemonių priėmimą tiek vidiniu lygmeniu, tiek priklausomai nuo aplinkybių, bendradarbiaujant su kitomis valstybėmis, garantuojant šeimos vienybę ar susijungimą, ypač kai šeimos nariai išskirti dėl politinių, ekonominių ar panašių priežasčių“¹⁰⁶⁶. Nepilnamečių teisę susijungti su tėvais numato 1989 m. JT vaiko teisių konvencija, kurioje teigiama, kad valstybės turi „humaniškai, operatyviai ir teigiamai svarstyti vaiko ar jo tėvų pareiškimus dėl šeimos susijungimo“¹⁰⁶⁷. Nelydimi nepilnamečiai turi teisę naudotis šeimos susijungimo su savo tėvais toje valstybėje, kurioje jie gavo prieglobstį, teise, ir tai geriausiai atitinka vaiko interesus. Nepakanka, kad vaikas būtų tik su vienu tėvu šeimoje, kurioje anksčiau buvo du tėvai, nes pripažįstama teisė būti su abiem tėvais¹⁰⁶⁸. Vienintelė leidžiama išimtis gali būti Vaiko teisių konvencijos 9 straipsnio 1 dalies taikymas, t. y. jei susijungimas neatitiktų vaiko interesų.

Nors 1951 m. konvencija tiesiogiai nereglementuoja šeimos vienybės ar šeimos susijungimo klausimo pabėgėlių atveju, tačiau tai, kad nėra tokios nuorodos, nereiškia, kad jos rengėjai manė, jog pabėgėlių šeimos apsauga nėra valstybių pareiga. JT įgaliotojų atstovų konferencijos dėl pabėgėlių ir asmenų be pilietybės statuso, kuri priėmė 1951 m. konvencijos tekstą, priimtas baigiamasis aktas rekomendavo užtikrinti pabėgėlio šeimos vienybės išlaikymą. Baigiamasis aktas kvietė valstybes „imtis būtinų priemonių pabėgėlio šeimai apsaugoti, siekiant užtikrinti pabėgėlio šeimos vienybės išlaikymą, ypač tais atvejais, kai šeimos galva įvykdė būtinas sąlygas, kad būtų priimtas į tam tikrą šalį“¹⁰⁶⁹. Be to, kai kurie pačios 1951 m. konvenci-

¹⁰⁶⁵ Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, 16 str. 3 d.; TPPTP, 1966, 999 UNTS 171, 23 str. 1 d.; Amerikos žmogaus teisių konvencija, 17 str. 1 d.; Europos socialinė chartija, 1996 (ETS 163, revisiting the European Social Charter). 16 str.

¹⁰⁶⁶ HRC, General Comment 19 on Article 23 (thirty-ninth session, 1990), HRI/GEN/1/Rev. 3. P. 30. § 5.

¹⁰⁶⁷ Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija // V. Ž. 1995. Nr. 60–150. 10 str. 1 d.

¹⁰⁶⁸ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, in: UNHCR, Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection. P. 578.

¹⁰⁶⁹ Baigiamojo akto B dalies 1 punktas, cit. iš JTVPK vadovas, cit. op. 84. P. 83.

jos straipsniai numato tam tikrą pabėgėlių šeimos apsaugą. Pavyzdžiui, 4 straipsnis, kuriame kalbama apie pabėgėlių vaikų religinį auklėjimą; 12 straipsnio 2 dalis, susijusi su vedybinėmis teisėmis ir pan. 1969 m. AVO konvencijoje nėra tiesioginių nuostatų dėl šeimos vienybės ar šeimos susijungimo. O Kartagenos deklaracija tiesiogiai pripažįsta šeimos susijungimą kaip pagrindinį principą, kuriuo turi būti grindžiamas humanitarinis elgesys su pabėgėlių prieglobsčio valstybėje¹⁰⁷⁰. Bene išsamiausias dokumentas, reglamentuojantis užsieniečių, tarp jų ir pabėgėlių, šeimos susijungimo klausimus, yra 2003 m. rugsėjo 22 d. direktyva dėl teisės į šeimos susijungimą (toliau – šeimos susijungimo direktyva)¹⁰⁷¹. Šioje direktyvoje pabėgėlių šeimos susijungimas išskiriamas į atskirą skyrių, pabrėžiant, kad pabėgėlių šeimos susijungimo klausimai sprendžiami specifiskiau nei visų kitų valstybėje esančių užsieniečių ir kad jiems turėtų būti sudarytos palankesnės sąlygos naudotis teise į šeimos susijungimą¹⁰⁷². Taip pat ir ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos numato, kad valstybės narės turi užtikrinti šeimos vienybės išlaikymą¹⁰⁷³. Laikiną apsaugą gavusių pabėgėlių šeimos susijungimą reglamentuoja ES direktyva dėl laikinos apsaugos, 15 straipsnio 2 dalyje numatydamą, kad suteikusias laikiną apsaugą valstybės narės, atsižvelgusios į šeimos narių norą, sujungia šeimos narius. Lietuvoje pabėgėlių šeimos vienybės ir susijungimo klausimą pirmą kartą reglamentavo 2000 m. pabėgėlių įstatymas. 2004 m. užsieniečių įstatyme šie klausimai taip pat numatyti.

4.2. Šeimos vienybės principas ir jo taikymas

Šeimos vienybės principas reiškia, kad jei vienas iš šeimos narių pripažįstamas pabėgėliu, kitiems šeimos nariams taip pat suteikiamas pabėgėlio statusas¹⁰⁷⁴. Pabėgėlių šeimos vienybė taip pat reiškia, kad valstybė neturi išskirti šeimos narių ir privalo imtis priemonių, kad šeimos vientisumas būtų išlaikytas¹⁰⁷⁵. Vis dėlto tais atvejais, kai pabėgėlio šeimos nariai yra prie-

¹⁰⁷⁰ Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, held in Cartagena on 19–22 November 1984, 13 punktas.

¹⁰⁷¹ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613.

¹⁰⁷² Ten pat, preambulė, 8 punk.

¹⁰⁷³ ES direktyva dėl pabėgėlio sąvokos ir papildomos apsaugos, cit. op. 205. 23 str. 1 d.

¹⁰⁷⁴ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 184. P. 69.

¹⁰⁷⁵ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, cit. op. 1068. P. 571.

globsčio valstybės piliečiai arba kitos valstybės piliečiai, kurie naudojami šių valstybių apsauga, suteikti pabėgėlio statusą šeimos vienybės pagrindu jiems netikslinga¹⁰⁷⁶. Pabėgėlio statusas visuomet lemia daug mažesnes teises nei tam tikros valstybės pilietybės pagrindu suteikiamos teisės. Daugumos 1951 m. konvencijos valstybių dalyvių praktika pasižymi tuo, kad artimiesiems pabėgėlio šeimos nariams suteikiamas toks pat statusas, kaip ir pabėgėliams. Tai daroma siekiant užtikrinti, kad šeima galėtų gyventi kartu prieglobsčio valstybėje ir naudotis tokiais pačiomis teisėmis, kurios suteikiamos pabėgėliams pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą. Toks šeimos nariams suteikiamas statusas kartais vadinamas išvestiniu¹⁰⁷⁷. Tačiau valstybių praktika šiuo požiūriu nėra vienoda. Pavyzdžiui, Vokietijos Federacinės Respublikos federalinis administracinis teismas nustatė, kad pabėgėlio išlaikytiniai gali gauti pabėgėlio statusą tik tuo atveju, jei jie patys atitinka pabėgėliams keliamas sąlygas¹⁰⁷⁸. Jastram ir Newland teigia, kad tokia praktika paneigia šeimos vienybės tikslą pabėgėlių kontekste¹⁰⁷⁹. Lietuvoje, suteikus pabėgėlio statusą vienam šeimos nariui, kitiems šiai šeimai priklausantiems nariams pabėgėlio statusas suteikiamas automatiškai. Reiktų pabrėžti, kad šeimos vienybės principas veikia asmenų naudai, todėl jei šeimos galva nėra pripažįstamas pabėgėliu, tai neužkerta kelio kitiems šeimos nariams savarankiškais pagrindais kreiptis dėl pabėgėlio statuso suteikimo¹⁰⁸⁰. Visi šeimos nariai turi teisę būti individualiai apklausiami siekiant nustatyti jų teisinį statusą¹⁰⁸¹. Taip pat ir tuo atveju, jei pabėgėlio statusas vienam šeimos nariui nesuteikiamas pritaikius netaikymo nuostatas, kiti šeimos nariai gali prašyti pabėgėlio statuso savarankiškais pagrindais. Tokiu atveju jų prašymai gali būti nagrinėjami ne tik jų savarankiškų aplinkybių kontekste, bet ir tų aplinkybių, dėl kurių kilo persekiojimo pavojus tam šeimos nariui, kuriam pabėgėlio statusas netaikytas. Tai susiję su tuo, kad persekiojimo pavojus jiems gali kilti dėl artimo susietumo su asmeniu, kuris dalyvavo veikloje, už kurią pabėgėlio statusas jam buvo netaikytas¹⁰⁸². Tačiau tais atvejais, jei vienam iš pabėgėlio šeimos narių buvo at-

¹⁰⁷⁶ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 184. P. 69–70.

¹⁰⁷⁷ Excom Conclusion No 88 (L), cit. op. 612, § b(iii), 85(XLIX) 1998, cit. op. 612, § v, Excom Conclusion 47(XXXXVIII) on Refugee Children, 1987, § h; Excom Conclusion 24(XXXII) on Family Reunification, 1981. § 8.

¹⁰⁷⁸ 1982 m. balandžio 27 d. sprendimas, 9 BVerw G. 239 P. 80.

¹⁰⁷⁹ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, cit. op. 1068. P. 561.

¹⁰⁸⁰ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 185. P. 70.

¹⁰⁸¹ Excom Conclusion No 88 (L), cit. op. 612. § b(iii).

¹⁰⁸² Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, cit. op. 1068. P. 573.

sisakyta suteikti pabėgėlio statusą pritaikius pabėgėlio statuso netaikymo nuostatas, jis negalės reikalauti pabėgėlio statuso jam suteikimo šeimos vienybės principo pagrindu¹⁰⁸³.

4.3. Šeimos apibrėžimo problematika

Nagrinėjant tiek šeimos vienybės išlaikymo, tiek šeimos narių susijungimo klausimą pirmiausia tenka nustatyti, kas gali būti laikoma šeima ir jai priskiriamais šeimos nariais. Tarptautiniuose bei regioniniuose dokumentuose nenustatyta, kokie pabėgėlio giminaičiai gali būti laikomi šeimos nariais, turinčiais teisę į šeimos vienybę ir susijungimą su pabėgėliu. Paminėtina, kad TPPTP Žmogaus teisių komitetas, komentuodamas pakto 17 ir 23 straipsnius, teigė, kad žodis „šeima“ reikalauja plataus aiškinimo ta prasme, kad įvairiose valstybėse narėse egzistuoja skirtingas kultūrinis supratimas¹⁰⁸⁴.

Nors nėra visuotinai priimto šeimos apibrėžimo, šeimos susijungimo tikslu dažniausiai sutinkama su nuomone, kad šeimą sudaro šeimos branduolio nariai. Taigi paprastai šeimos nariais laikomas sutuoktinis ar sutuoktinė ir nesudarę santuokos nepilnamečiai vaikai. Tačiau šeimos nariais karais gali būti pripažįstami ir senyvo amžiaus tėvai, kurie gyvena kartu, arba kiti asmenys, kurie yra priklausomi nuo pabėgėlio statusą gavusio asmens ar kartu gyvena¹⁰⁸⁵. JTVPK Vykdomasis komitetas skatina valstybes taikyti lanksčius kriterijus siekiant „visapusiško šeimos susijungimo“¹⁰⁸⁶.

Nacionaliniu lygmeniu, pavyzdžiui, Rusijos Federacijos teismas pakeitė sprendimą, kuriuo buvo atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą neištekėjusiai pilnametei pabėgėlio seseriai, kuri buvo priklausoma. Teismas rėmėsi vienišų moterų padėtimi ir išplėstine šeimos sąvoka pabėgėlio kilmės šalyje¹⁰⁸⁷. Pragmatinė šeimos sąvoka galėtų pripažinti ekonominio ir emocinio priklausomumo veiksnius bei kultūrinius veiksnius. JTVPK požiūriu, šeimos sąvoka turėtų apimti sutuoktinius, pagal paprotį susituokusius asmenis,

¹⁰⁸³ JTVPK vadovas, cit. op. 84. § 188. P. 70.

¹⁰⁸⁴ HRC, General Comment 16, cit. op. 183. § 5; taip pat General Comment 19 cit. op. 1066. § 2.

¹⁰⁸⁵ JTVPK vadovas, cit. op. 84, § 185, p. 70; taip pat COE, Parliamentary Assembly, Recommendation 1327 (1997), 24 April 1997 on the protection and reinforcement of human rights of refugees and asylum seekers ir Europe. § 8. vii(o).

¹⁰⁸⁶ Excom Conclusion No 88 (L), cit. op. 612. § b(ii).

¹⁰⁸⁷ *S.A.K. v Moscow and Moscow Regional Immigration Control Department*, Civil Case No. 2-3688, Moscow Central Administrative District, Zamoskvoretsky Municipal Court, 10 May 2001.

ilgą laiką kartu gyvenančius asmenis, taip pat ir tos pačios lyties poras bei nepilnamečius vaikus, bent jau kol jiems sukaks 18 metų¹⁰⁸⁸. Tam tikromis aplinkybėmis turėtų būti leidžiama susijungti tokiems šeimos nariams kaip suaugusiems priklausomiems ir nevedusiems bet kokio amžiaus vaikams; priklausomiems giminaičiams ir kitiems priklausomiems šeimos nariams; vaikams, įvairiems bei sužadėtiniams¹⁰⁸⁹. Nors nėra visuotinai priimto apibrėžimo, paprastai priklausomumo terminas apima tiek ekonominį, tiek emocinį ar psichologinį priklausomumą. Nesant vienareikšmio atsakymo dėl to, kas gali būti laikoma šeimos nariais, įvairios valstybės taiko skirtingus apibrėžimus. Iš to išplaukia, kad įvairiose valstybėse šeimos narių, kuriems garantuojama šeimos vienybė ir kuriems leidžiama susijungti su pabėgėlio statusą gavusiu asmeniu, ratas yra skirtingas. Kai kurios valstybės apriboja šeimos susijungimo galimybes leisdamos susijungti tik sutuoktiniais ir vaikams, nors kitos leidžia susijungti ir su senyvo amžiaus tėvais (reikalaujama, kad jie atitiktų priklausomumo kriterijų). Daugumoje valstybių, esančių 1951 m. konvencijos dalyvėmis, tolimesniems giminaičiams, pavyzdžiui, dėdėms, tetoms arba pusbroliams bei pusseserėms, leidžiama susijungti su šeimos nariais tik išimtiniais atvejais.

ES šeimos susijungimo direktyva šeimos nariais pripažįsta pabėgėlio sutuoktinį arba sutuoktinę; pabėgėlio arba sutuoktinės(-io) nepilnamečius vaikus, įskaitant įvairius; nepilnamečius vaikus, kai pabėgėliui ar jo sutuoktinei(-iui) priklauso jų globa ir vaikai yra jo išlaikomi. Tokie nepilnamečiai vaikai neturi būti susituokę¹⁰⁹⁰. Tam tikrais atvejais direktyva leidžia, kad remiantis nacionaliniais įstatymais šeimos nariais taip pat būtų pripažinti:

- a) pabėgėlio pirmos giminystės eilės pagal tiesiąją aukštutinę liniją giminės, jei jie yra pabėgėlio išlaikytiniai ir neturi šeimos paramos kilmės valstybėje;
- b) pabėgėlio ar jo sutuoktinės(-io) suaugę nesusituokę vaikai, jei šie objektyviai negali tenkinti savo reikmių dėl sveikatos būklės¹⁰⁹¹.

Šeimos nariais pagal direktyvą gali būti pripažinti ir nesusituokę partneriai bei jų vaikai, tačiau tik tuomet, jei valstybės narės įstatymai pripažįsta tokią partnerystę¹⁰⁹². Pabėgėlių šeimos nariais taip pat gali būti pripažinti

¹⁰⁸⁸ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, *Family Unity and Refugee Protection*, cit. op. 1068. P. 584.

¹⁰⁸⁹ UNHCR, *Division of International Protection, Resettlement Handbook*, revised ed., Geneva, April 1998, ch. 4.6.7 b).

¹⁰⁹⁰ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 4 str. 1 d.

¹⁰⁹¹ Ten pat. 4 str. 2 d.

¹⁰⁹² Ten pat. 4 str. 3 d.

ir kiti, direktyvoje nenurodyti šeimos nariai, jei jie yra pabėgėlio išlaikomi¹⁰⁹³. ES direktyva dėl laikinos apsaugos laikiną apsaugą gavusių pabėgėlių šeimos nariais pripažįsta sutuoktinį(-ę) arba nevedusį nuolatinį partnerį (jei valstybė narė pripažįsta tokią partnerystę), nesudariusius santuokos nepilnamečius vaikus (įvaikius), taip pat kitus artimus giminaičius, kurie anksčiau gyveno kartu kaip šeimos nariai ir visiškai arba didele dalimi priklausė nuo laikina apsauga besinaudojančio asmens¹⁰⁹⁴.

Lietuvoje 2000 m. pabėgėlių įstatyme šeimos nariais buvo pripažįstami: sutuoktinis(-ė) ir vaikai bei įvaikiai iki 18 metų, jeigu šie nesudarę santuokos, taip pat dėl amžiaus arba invalidumo nedarbingi tėvai, su kuriais pabėgėlis anksčiau tvarkė bendrą ūkį¹⁰⁹⁵. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme šeimos nariais pripažįstami: sutuoktinis arba asmuo, sudaręs partnerystės sutartį, jei šeima jau egzistavo kilmės valstybėje, vaikai (įvaikiai) iki 18 metų, įskaitant sutuoktinio arba asmens, sudariusio partnerystės sutartį, vaikus, jeigu jie nesudarę santuokos ir yra priklausomi nuo tėvų, taip pat pirmos eilės giminaičiai pagal tiesiąją aukštutinę liniją, kurie išlaikomi ne mažiau kaip vienerius metus ir negalintys pasinaudoti kitų šeimos narių, gyvenančių užsienio valstybėje, parama¹⁰⁹⁶. Šeimos apibrėžimo klausimą savo praktikoje ne kartą yra nagrinėjęs Europos Žmogaus Teisių Teismas, kuris pabrėžė faktinį šeimos gyvenimo buvimą tarp asmenų, o ne formalųjį šeimos narių priklausomumą.

Kartais nagrinėjant šeimos susijungimą keliamas klausimas, ar turėtų būti leista susijungti tik toms šeimoms, kurios susikūrė iki pabėgėlio išvykimo iš kilmės šalies, ar taip pat toms, kurios susikūrė vėliau. Šiuo požiūriu ES direktyva dėl šeimos susijungimo nedaro skirtumo tarp šeimų, kurios susikūrė dar iki užsieniečiui atvykstant į ES valstybę, ir tų, kurios susikūrė jau atvykus į tokią valstybę¹⁰⁹⁷. ES direktyva dėl laikinos apsaugos tiesiogiai nereglamentuoja šio klausimo, tačiau iš 2 straipsnio 2 dalyje pateikto šeimos susijungimo apibrėžimo ir 15 straipsnio 1 dalies formuluotės „tais atvejais, kai kilmės šalyje šeimos jau buvo sukurtos, bet išskirtos dėl aplinkybių [...]“ atrodytų, kad šeimos susijungimas galimas tiek tais atvejais, kai šeima buvo sukurta kilmės valstybėje iki atvykstant į prieglobsčio valstybę, tiek ir vėliau. Lietuvos Respublikoje požiūris nėra visiškai aiškus, kadangi 2004 m. užsieniečių įstatymo atskiros nuostatos skiriasi. Pavyzdžiui, 2 straipsnio 26 punktą, numatantis šeimos narius, nurodo tuos narius, kurie

¹⁰⁹³ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 10 str. 2 d.

¹⁰⁹⁴ Council Directive 2001/55/EC, cit. op. 123. 15 str. 1 d.

¹⁰⁹⁵ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso, cit. op. 1035 (netekęs galios). 26 str. 1 d.

¹⁰⁹⁶ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 2 str. 26 punk.

¹⁰⁹⁷ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 2 str. d) punk.

priklauso šeimai, egzistavusiai kilmės valstybėje, o to paties straipsnio 27 punktas, apibrėždamas šeimos susijungimą, nurodo, kad nesvarbu, ar šeimos santykiai atsirado prieš atvykstant į Lietuvą, ar jau atvykus.

4.4. Pabėgėlių šeimos susijungimo apibrėžimas ir jo taikymas

4.4.1. Pabėgėlių šeimos susijungimas tarptautinėje teisėje

Pabėgėlio teisė susijungti su šeima nėra visuotinai pripažinta tarptautiniu mastu kaip žmogaus teisė. Tačiau pabėgėlių šeimos susijungimo įgyvendinimas grindžiamas Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje nustatytais principais, Europos Sąjungos teisės aktų nuostatomis ir valstybių nacionalinės teisės pagrindu. Atsižvelgiant į tai, kad šeimos susijungimo klausimu per pastaruosius dešimtmečius tarptautinė teisė buvo plėtojama pažangiai, galima teigti, kad šiuo metu pripažįstama, jog valstybė turi pareigą sujungti artimus šeimos narius, kurie negali naudotis šeimos vienybe kur nors kitur¹⁰⁹⁸. Pavyzdžiui, Žmogaus teisių komitetas aiškiai pabrėžė, kad TPPTP nuostatos dėl šeimos apsaugos taikomos ir pabėgėliams, o jų teisės susijungti su šeima tam tikromis aplinkybėmis gali sukelti valstybės įsipareigojimus, esančius aukščiau nei jos interesai saugoti sienas¹⁰⁹⁹.

Šeimos susijungimas gali būti suprantamas kaip procedūra, kuri lemia išskirtų pabėgėlio šeimos narių apsigyvenimą kartu. ES šeimos susijungimo direktyva šeimos susijungimą apibrėžia kaip valstybėje narėje teisėtai gyvenančio trečiosios šalies piliečio šeimos narių atvykimą ir gyvenimą toje valstybėje narėje, kad būtų išsaugota šeima, nepaisant, ar šeimos santykiai atsirado prieš atvykstant tam gyventojui, ar jam atvykus¹¹⁰⁰. Vykdomojo komiteto 24 išvada dėl šeimos susijungimo numato, kad „taikant šeimos vienybės principą ir dėl akivaizdžių humanitarinių priežasčių turi būti stengiamasi garantuoti išskirtų pabėgėlių šeimų susijungimą“. Išvadoje taip pat reiškiamas viltis, kad prieglobsčio valstybės taikys lanksčius kriterijus identifikudamos tuos šeimos narius, kurie gali būti įleisti į šalį padedant šeimai susijungti. 2000 m. Lietuvos Respublikos pabėgėlių įstatymas nepateikė šeimos susijungimo apibrėžimo, tik nurodė, kokius asmenis pabėgėlis turi

¹⁰⁹⁸ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, cit. op. 1068, P. 576.

¹⁰⁹⁹ HRC, General Comment 19, cit. op. 1066. § 5.

¹¹⁰⁰ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 2 str. d) d.

teisę pakviesti atvykti gyventi į Lietuvos Respubliką. O 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas apibrėžia šeimos susijungimą kaip „Lietuvos Respublikoje teisėtai gyvenančio užsieniečio, kuris nėra ES pilietis, šeimos narių atvykimą ir gyvenimą Lietuvos Respublikoje, kad būtų išsaugota šeima, nepaisant to, ar šeimos santykiai atsirado prieš atvykstant užsieniečiui, ar jam atvykus“¹¹⁰¹.

Nagrinėjant šeimos susijungimo klausimus EŽTK kontekste, reiktų paanalizuoti konvencijos 8 straipsnį, kuris garantuoja pagarbą šeimos gyvenimui. Konvencijos 8 straipsnis negarantuoja teisės atvykti į valstybės teritoriją šeimos susijungimo arba apsaugos nuo išsiuntimo tikslu, kai tokiu išsiuntimu būtų išskirta šeima. Tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismo praktikoje 8 straipsnio nuostatos aiškinamos kaip įtvirtinančios tam tikras pareigas valstybėms, apribojant jų teisę atsisakyti įleisti užsieniečius į savo teritoriją arba juos išsiųsti. Šio straipsnio taikymas prieglobsčio bylose yra susijęs su šeimos vienybės principo įgyvendinimu ir šeimos susijungimo palengvinimu. Europos žmogaus teisių komisija ne kartą laikėsi nuomonės, kad dėl atsisakymo įleisti į prieglobsčio valstybę pabėgėlio išlaikytinius gali būti pažeistas šeimos vienybės principas¹¹⁰². Kadangi teismo praktikoje ne daug nagrinėta bylų, susijusių su pabėgėliais ir kitais asmenimis, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, nagrinėjant šį straipsnį remiamasi tomis bylomis, kurios susijusios su užsieniečių teisių gynyba pagal 8 straipsnį apskritai. Pagal šį straipsnį valstybės privalo gerbti šeimos gyvenimą. Siekdamas garantuoti pagarbą šeimos gyvenimui, valstybės turi ne tik negatyvią pareigą nesikišti į šeimos gyvenimą, t. y. susilaikyti nuo veiksmų, lemsiančių šeimos išsiskyrimą, bet taip pat, kaip Europos Žmogaus Teisių Teismas išaiškino bylose *X ir Y prieš Nyderlandus*, *Airey prieš Airiją*, *Marckx prieš Belgiją* bei *Gül prieš Šveicariją*, „valstybė turi ir pozityvią pareigą gerbti privatų bei šeimos gyvenimą“¹¹⁰³, t. y. imtis priemonių išlaikyti šeimos vienybę ir sujungti šeimos narius, kurie buvo išskirti¹¹⁰⁴. Prieglobsčio kontekste tokia pozityvi pareiga atsiranda tada, kai užsienietis siekia atvykti į valstybės narės teritoriją, norėdamas susijungti su joje gyvenančiu šeimos nariu,

¹¹⁰¹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 2 str. 27 punk.

¹¹⁰² *Problems Raised by Certain Aspects of the Present Situation of Refugees from the Standpoint of the European Convention of Human Rights*. Human rights files, No. 9. COE Press, 1993. P.12.

¹¹⁰³ Jastram, Kate and Newland, Kathleen, *Family Unity and Refugee Protection*, cit. op. 1068, P. 558.

¹¹⁰⁴ Summary Conclusions: Family Unity. Expert Round Table Organised by the UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8–9 November, 2001, § 5; in *Refugee Protection in International Law*. P. 605.

kuris, pavyzdžiui, yra pripažintas pabėgėliu ar naudojasi kitokia apsauga valstybėje narėje. Kitas valstybės narės pareigos gerbti šeimos gyvenimą aspektas yra šeimos narių, neturinčių teisės pasilikti valstybės narės teritorijoje, kurioje jau gyvena vienas iš šeimos narių, padėtis. Taigi galima išskirti du atvejus, susijusius su užsieniečių teise į šeimos gyvenimo gerbimą, šie atvejai gali būti šeimos susijungimo ar šeimos vienybės užtikrinimo garantas. Pirmas atvejis yra susijęs su užsieniečių atvykimu į valstybės teritoriją, siekiant susijungti su šeima, antrasis – su išsiuntimu iš valstybės teritorijos, kai toks išsiuntimas gali pažeisti teisę į šeimos gyvenimo gerbimą¹¹⁰⁵.

Pirmuoju atveju Europos Žmogaus Teisių Teismas pirmą kartą pripažino konvencijos 8 straipsnio taikymo galimybę užsieniečiams, siekiantiems atvykti į valstybės teritoriją, kad galėtų susijungti su sutuoktiniais, byloje *Abdulaziz, Cabales ir Balcanđali prieš Jungtinę Karalystę*¹¹⁰⁶. Vėliau tokia 8 straipsnio taikymo galimybė buvo išplėsta ir nepilnamečių, ketinančių atvykti į valstybės teritoriją, kad galėtų susijungti su tėvais, atveju byloje *Gül prieš Šveicariją, Nsona prieš Nyderlandus* ir *Ahmut prieš Nyderlandus*¹¹⁰⁷. Atsisakymas leisti asmeniui atvykti į valstybės narės teritoriją, kad galėtų susijungti su šeima, gali būti laikomas neteisėtu „kišimusi į šeimos gyvenimą“ 8 straipsnio atžvilgiu, jei įvykdomi trys reikalavimai:

1. turi būti nustatyta, kad egzistuoja šeimos gyvenimas;
2. valstybė, prieš kurią pateikiama peticija, turi būti pažeidimo subjektas;
3. nėra galimybių susijungti su šeima kurioje nors kitoje valstybėje (pastarasis reikalavimas išplaukia iš teismo pripažinto principo, kad pozityvi pareiga gerbti šeimos gyvenimą nereiškia bendro valstybių įsipareigojimo gerbti susituokusių asmenų teisę pasirinkti šalį, kurioje jie gyvens, ar pareigos leisti šeimai susijungti savo teritorijoje).

Iš esmės valstybės atsisakymas leisti atvykti pabėgėlio ar asmens, kuriam taip pat reikia apsaugos, šeimos nariui reiškia, kad tikimasi, jog toks asmuo gali grįžti į savo valstybę ir gyventi kartu su šeima tenai. Todėl teismas nenustatė 8 straipsnio pažeidimo tais atvejais, kai nebuvo įvykdytas šis reikalavimas. Byloje *Abdulaziz, Cabales ir Balcanđali prieš Jungtinę Karalystę* teismas nusprendė, kad pareiškėjos „neįrodė, jog buvo kliūčių susijungti su šeima savo pačių ar jų vyrų kilmės šalyse arba kad buvo ypatingi

¹¹⁰⁵ H      , Lambert, The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion, cit. op. 1064. P. 427.

¹¹⁰⁶ *Abdulaziz, Cabales and Balcanđali v. the United Kingdom*, 1985 m. sprendimas, Series A. Vol. 94.

¹¹⁰⁷ 1996 m. vasario 19 d. sprendimas, 53/1995/559/645; 1996 m. lapkričio 28 d. sprendimas. Reports 1996-V, 23366/94; 1996 m. lapkričio 28 d. sprendimas, 73/1995/579/ 665.

gų priežasčių, kodėl nebūtų galima to iš jų tikėtis“¹¹⁰⁸, nes pozityvi pareiga gerbti šeimos gyvenimą nereiškia „bendro valstybių išipareigojimo gerbti susituokusių asmenų teisę pasirinkti šalį, kurioje jie gyvens, ar pareigos leisti šeimai susijungti savo teritorijoje“¹¹⁰⁹. Panašią išvadą teismas padarė ir byloje *Gül prieš Šveicariją*. Ši byla buvo tiesiogiai susijusi su prieglobsčiu, nes Turkijos pilietis ponas *Gül* atvyko į Šveicariją ir kreipėsi dėl politinio prieglobsčio. Atmetus jo prašymą, jam buvo suteiktas laikinas leidimas gyventi dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių. Šveicarijos valdžios institucijos atsisakė leisti atvykti dviem *Gül* sūnams, kurie buvo likę Turkijoje ir norėjo susijungti su tėvais Šveicarijoje. Nors teismas nustatė šeimos gyvenimo buvimą, jis nenustatė „neteisėto kišimosi“, nes „ponui *Gül* būtų visai nesudėtinga grįžti į Turkiją ir gyventi ten su savo sūnumis, kadangi nebuvo priežasčių, dėl kurių jie nebūtų galėję gyventi kartu su šeima Turkijoje“¹¹¹⁰. Vienas iš teismo motyvų darant tokią išvadą buvo tas, kad ponas *Gül* galėjo saugiai grįžti į Turkiją. Remdamasis ta pačia priežastimi, kad pareiškėjas galėjo sėkmingai gyventi kartu su šeima savo kilmės valstybėje, teismas nepripažino 8 straipsnio pažeidimo ir byloje *Ahmut prieš Nyderlandus*, kurioje buvo manoma, kad pareiškėjas gali grįžti į Maroką. Nors teismo praktika pabėgėlių šeimos susijungimo teisės klausimu nėra labai išplėtotą, galima teigti, kad kai užsienietis negali kartu su savo šeima gyventi kitoje šalyje, t. y. savo kilmės ar trečiojoje valstybėje, atsisakymas įleisti tokį užsienietį ar jo šeimos narius į valstybės teritoriją gali būti laikomas neteisėtu kišimusi į šeimos gyvenimą, nes užsieniečio leidimo gyventi prieglobsčio šalyje pagrindas yra jo negalėjimas pasinaudoti kilmės valstybės apsauga ir daugeliu atveju – trečiųjų valstybių apsauga. Todėl pabėgėlio padėtis pagal 8 straipsnį yra ypatinga, nes jis negali susijungti su šeima savo kilmės valstybėje¹¹¹¹. Iš to išplaukia, kad tais atvejais, kai vienintelė galimybė šeimai susijungti yra būtent atvykimas į prieglobsčio valstybės teritoriją, valstybė turėtų leisti tokiam susijungimui įvykti¹¹¹². Šiuo požiūriu teismas turi įvertinti padėties saugumą kilmės valstybėje, o kartais – pareiškėjo santykius su trečiosiomis valstybėmis. Toks įvertinimas susieja konvencijos 8 straipsnį su 3-uoju. Jei pripažinta, kad asmuo yra prieglobsčio valstybėje būtent 3

¹¹⁰⁸ *Abdulaziz, Cabales ir Balcandali v. the United Kingdom*, cit. op. 1106. §§ 65, 68.

¹¹⁰⁹ Ten pat, § 68; taip pat *Gül v. Switzerland*, 1996 m. vasario 19 d. sprendimas, 53/1995/559/645. § 38.

¹¹¹⁰ *Gül v. Switzerland*, ten pat. § 42.

¹¹¹¹ Richard Plender, *Summary of the Closing Session of the Colloquy / Organised by the Council of Europe and the UNHCR*, 2-3 October 1995, Strasbourg. P. 79.

¹¹¹² *Abdulaziz, Cabales ir Balcandali v. the United Kingdom*, cit. op. 1106; taip pat *Ahmut prieš Nyderlandus*, 1996 m. lapkričio 28 d. sprendimas, 73/1995/579/665.

straipsnio pagrindu ir nėra trečiosios valstybės, kurioje jis galėtų susijungti su šeima, akivaizdu, kad vienintelė galimybė šeimai susijungti yra prieglobsčio valstybėje. Valstybių praktikoje teisė susijungti su šeima paprastai pripažįstama tik pabėgėliams, todėl kitiems užsieniečiams, kuriems taip pat reikia tarptautinės apsaugos, 8 straipsnis suteikia galimybę prašyti šeimos susijungimo remiantis 3 straipsniu.

Antruoju atveju, ne taip, kaip pirmuoju, teismas laikosi liberalesnio požiūrio dėl užsieniečių, jau esančių valstybės teritorijoje. Jei nustatomas šeimos gyvenimo buvimas, teismas paprastai pripažįsta, kad išsiuntimas gali būti laikomas „neteisėtu kišimusi“ 8 straipsnio atžvilgiu. Kadangi šeimos gyvenimo esmė yra teisė gyventi kartu, valstybės privalo gerbti šeimos gyvenimą ir leisti jam ir toliau egzistuoti. Todėl teismo praktikoje svarbią reikšmę turi tai, ar sutuoktiniai ir kiti šeimos nariai gyvena kartu, ar šeimos santykiai galėjo būti nustatyti kitokiu būdu, pavyzdžiui, tarp tėvo ir sūnaus, net jei sutuoktiniai išsiskyrę¹¹¹³. Atsižvelgdamas į tai, kad konvencija negina teisės gyventi valstybėje narėje, sprendžiant šeimos gyvenimo egzistavimo klausimą išsiuntimo iš valstybės teritorijos atveju, teismas laikėsi nuomonės, jog galimybė sutuoktiniui, pasiliekančiam valstybėje narėje, išvykti kartu su išsiunčiamu sutuoktiniu garantuoja pagarbą šeimos gyvenimui. Viena svarbiausių bylų šiame kontekste yra *Berrehab prieš Nyderlandus*, kurioje teismas, pripažinęs šeimos gyvenimo buvimą, nusprendė, kad atsisakymas pratęsti pono *Berrehab* leidimą gyventi ir iš to išplaukiantis išsiuntimas gali būti laikomi „kišimusi“ 8 straipsnio atžvilgiu¹¹¹⁴. Išsiuntimą iš valstybės teritorijos teismas kvalifikavo kaip „kišimąsi“ 8 straipsnio atžvilgiu ir kitose bylose, pavyzdžiui, *Moustaquim prieš Belgiją*¹¹¹⁵, *Beldjoudi prieš Prancūziją*¹¹¹⁶, *Nasri prieš Prancūziją*¹¹¹⁷ ir *Boughanemi prieš Prancūziją*¹¹¹⁸. Atsižvelgiant į tai, kad pagarba šeimos gyvenimui nėra absoliuti asmens teisė, toks „kišimasis“ gali būti pateisinamas tam tikrais atvejais. Todėl jei asmuo gali gyventi su šeima kurioje nors kitoje valstybėje, jo išsiuntimas iš valstybės teritorijos gali būti pateisinamas. Būtent vadovaujantis šiuo motyvu, byloje *Cruz Varas prieš Švediją* buvo nustatyta, kad

¹¹¹³ *Ciliz v. the Netherlands* byloje EŽTT pareiškė, kad „pareiškėjo skyrybos nebuvo kliūtis nustatyti šeimos gyvenimą pagal EŽTK“. 2000 m. liepos 11 d. sprendimas. Nr. 29192/95.

¹¹¹⁴ *Berrehab v. the Netherlands*, 1988 m. birželio 21 d. sprendimas, 3/1987/126/177. § 23.

¹¹¹⁵ *Moustaquim v. Belgium*, 1991 m. vasario 18 d. sprendimas, Series A, Vol. 193. § 36.

¹¹¹⁶ *Beldjoudi v. France*, 1992 m. kovo 26 d. sprendimas, 55/1990/246/317. § 25.

¹¹¹⁷ *Nasri v. France*, 1995 m. liepos 13 d. sprendimas, 18/1994/465/546. § 34.

¹¹¹⁸ *Boughanemi v. France*, 1996 m. balandžio 24 d. sprendimas, 16/1995/522/608. § 35.

pareiškėjas „galėjo tęsti šeimos gyvenimą savo kilmės valstybėje“¹¹¹⁹. Tačiau, įrodžius, kad vieno iš šeimos narių išsiuntimas iš valstybės narės lems tai, jog šeimos gyvenimas taps beveik neįmanomas, valstybė turės pareigą tokio šeimos nario neišsiųsti¹¹²⁰. Iš to išplaukia, kad asmenims, kurie yra pripažinti pabėgėliais, arba asmenims, kuriems reikia apsaugos pagal konvencijos 3 straipsnį, nebūtų sudėtinga įrodyti, kad išsiuntimas į kilmės šalį lemtų šeimos gyvenimo pažeidimą, jei nėra jokios trečiosios valstybės, kurioje jie galėtų tęsti šeimos gyvenimą. Todėl teismas tokiu atveju gali net nesvarstyti 8 straipsnio pažeidimo klausimo, jei buvo nustatyta, jog išsiuntimu būtų pažeistas 3 straipsnis. Kadangi prieglobsčio prašytojų ar pabėgėlių išsiųsti į kilmės valstybę ar trečiąją valstybę esant konvencijos 3 straipsnyje išvardytoms aplinkybėms negalima, vadinasi, galima teigti, kad nesant galimybės susijungti su šeimos nariais ar tęsti šeimos gyvenimo kitoje valstybėje 8 straipsnio pirmoji dalis turėtų būti aiškinama kaip reikalaujanti iš valstybės konvencijos dalyvės leisti pareiškėjui susijungti su kitais šeimos nariais, nepaisant to, ar prieglobstį reglamentuojantys valstybės narės įstatymai įpareigoja taip elgtis¹¹²¹. Panašiai ir Žmogaus teisių komitetas sprendė klausimą, ką daryti tais atvejais, kai vienas iš šeimos narių turi būti išsiunčiamas ir tokiu išsiuntimu būtų išskirta šeima. Pavyzdžiui, Žmogaus teisių komitetas pripažino, kad Australijos pasiūlymas išsiųsti pilietybės neturinčius tėvus (Indonezijos gyventojus), kurių trylikametis vaikas buvo Australijos pilietis, pažeistų net keletą TPPTP nuostatų, tarp jų – laisvę nuo savavališko ir neteisėto kišimosi į šeimos gyvenimą, šeimos teisę į valstybės apsaugą ir vaiko teisę į apsaugą nediskriminuojant¹¹²². Komitetas pabrėžė, kad Australija turi pareigą garantuoti, jog pakto pažeidimai panašiomis aplinkybėmis nepasikartos ateityje¹¹²³.

4.4.2. Pabėgėlių teisė susijungti su šeima pagal Europos Sąjungos teisę

Pabėgėlių teisė susijungti su šeima Europos Sąjungoje reglamentuojama įvairiais teisės aktais, atsižvelgiant į tai, kokia apsauga pabėgėliui suteikiama (pabėgėlio statusas, papildoma ar laikina apsauga). Pirmiausia ES šeimos susijungimo direktyva tiesiogiai įtvirtina pabėgėlio statusą pagal

¹¹¹⁹ *Cruz Varas v. Sweden*, cit. op. 62. § 65.

¹¹²⁰ DJ Harris, M O'Boyle, *Law of the ECHR*, cit. op.130. P. 332–333.

¹¹²¹ Ten pat. P. 332.

¹¹²² HRC, *Winata and Li v. Australia*, Communication No. 930/2000, UN doc. CCPR/C/72/D/930/2000, 16 August 2001. § 8.

¹¹²³ Ten pat. § 9.

1951 m. konvenciją gavusių asmenų šeimos susijungimo teisę¹¹²⁴. Tačiau tokia teisė pagal direktyvą nepripažįstama prieglobsčio prašytojams¹¹²⁵, laikiną ir papildomą apsaugą gavusiems asmenims¹¹²⁶. Pažymėtina, kad šeimos susijungimo direktyvos V skyrius, reglamentuojantis pabėgėlių šeimos susijungimą, nustato specifines sąlygas pabėgėliams, skirtingai nuo tų, kurios taikomos visiems užsieniečiams apskritai. Pavyzdžiui, jei pabėgėlis negali pateikti oficialių dokumentinių šeimos santykių įrodymų, atsižvelgiama į kitus tokių santykių įrodymus, o prašymą atmetantis sprendimas negali būti grindžiamas tik tuo, kad trūksta dokumentinių įrodymų¹¹²⁷. Be to, pabėgėliui netaikomas reikalavimas išgyventi prieglobsčio valstybėje tam tikrą laikotarpį iki jo šeimos nario prisijungimo prie jo¹¹²⁸. Tačiau direktyva numato ir neigiamą nuostatą, leidžiančią valstybėms narėms reikalauti, kad pabėgėlis atitiktų tam tikras šeimos susijungimui keliamas sąlygas, kaip ir kiti užsieniečiai (gyvenamųjų patalpų turėjimas, ligos draudimas, pajamų turėjimas¹¹²⁹), tuo atveju, jei prašymas dėl šeimos susijungimo nebuvo pateiktas per 3 mėnesius nuo pabėgėlio statuso suteikimo¹¹³⁰. Nors šeimos susijungimo teisė prieglobsčio prašytojams nesuteikiama, ES Dublino reglamentas numato atsakomybės paskirstymą šeimos kriterijaus pagrindu nepilnamečių prieglobsčio prašytojų ir kitų prieglobsčio prašytojų atveju. Kitą variantą, valstybė, kurioje yra šeimos narys, nors jis ir yra prieglobsčio prašytojas, bus atsakinga už prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, jei asmenys to pageidauja¹¹³¹. Taigi tai taip pat reiškia šeimos susijungimą. Tiek Europos Taryba, tiek nevyriausybinių organizacijos (pvz., ETPT) rekomenduoja suteikti teisę susijungti asmenims, kurie dar tik laukia sprendimo, kad jų prašymai būtų nagrinėjami vienoje valstybėje¹¹³². Laikiną apsaugą gavusių asmenų šeimos susijungimo teisę numato ES direktyva dėl laikinos apsaugos¹¹³³. Pažymėtina, kad pagal direktyvą skirtingų šeimos narių šeimos susijungimo teisė įgyvendinama nevienoda apimtimi. Pavyzdžiui, sutuokti-

¹¹²⁴ Pabėgėlių šeimos susijungimo klausimus reglamentuoja Šeimos susijungimo direktyvos V skyrius.

¹¹²⁵ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 3 str. 2 d. a) punk.

¹¹²⁶ Ten pat. 3 str. 2 d. b)-c) punk.

¹¹²⁷ Ten pat. 11 str. 2 d.

¹¹²⁸ Ten pat. 12 str. 2 d.

¹¹²⁹ Ten pat. 7 str. 1 d.

¹¹³⁰ Ten pat. 12 str. 1 d.

¹¹³¹ Council Regulation (EC) No 343/2003, cit. op. 800. 8 str.

¹¹³² COE, Parliamentary Assembly, Recommendation 1327 (1997), cit. op. 1085; ECRE, Position on Refugee Family Reunification, July 2000. § 14, www.ecre.org.

¹¹³³ Šeimos susijungimo klausimus reglamentuoja ES direktyvos dėl laikinos apsaugos 15 str.

niams ir vaikams, kurie yra skirtingose valstybėse narėse, visuomet leidžiama susijungti, o kitiems artimiems giminaičiams leidžiama susijungti tik atsižvelgiant į padarinių, kurie kultų neleidus susijungti, sunkumą¹¹³⁴. Papildomą apsaugą gavusių pabėgėlių šeimos susijungimo teisės nereglamentuoja kol kas nė vienas ES prieglobsčio teisės aktas, taigi tokios teisės įgyvendinimas bus įmanomas tik remiantis tarptautine praktika ir valstybių nacionaliniais įstatymais. Reiktų pabrėžti, kad lyginant papildomą apsaugą gavusių asmenų padėtį ir poreikį susijungti su šeima su pabėgėlio statusą gavusių asmenų galima teigti, jog jų padėtis yra panaši į pabėgėlių tuo, kad jie irgi negali grįžti į kilmės valstybę, todėl jiems turi būti taip pat suteikta teisė susijungti su šeima būtent prieglobsčio valstybėje. Praktikoje daugelis valstybių suteikia šeimos susijungimo teisę asmenims, kuriems suteikta papildoma apsauga, tačiau ne visos, pavyzdžiui, JAV tokios teisės nesuteikia.

4.4.3. Pabėgėlių šeimos susijungimo taikymas valstybių praktikoje

Pabėgėlio teisė susijungti su šeima tam tikru mastu pripažįstama daugelyje valstybių, esančių 1951 m. konvencijos dalyvėmis. Kai kurių kitų valstybių praktikoje pabėgėlio šeimos narių susijungimas priklauso nuo įvairių sąlygų įvykdymo. Pavyzdžiui, Vokietijoje, tai lemia atitinkamo gyvenamojo ploto turėjimas. Jungtinėje Karalystėje reikalaujama, kad pabėgėlis turėtų galimybę išlaikyti šeimos narius ir užtikrinti jiems apgyvendinimą¹¹³⁵. Kai kurios valstybės reikalauja išgyventi tam tikrą laikotarpį prieglobsčio valstybėje, prieš suteikiant teisę susijungti su šeima. Pažymėtina, kad valstybės turėtų numatyti tam tikras šeimos susijungimo nuostatas pabėgėliams, nes bendros imigracinės taisyklės nėra tinkamos ir nepadedą atsižvelgti į specifinę pabėgėlių padėtį. Tuo atveju, jei tokių sąlygų įvykdyti neįmanoma ir dėl to asmeniui, kuris negali susijungti su šeimos nariu kitoje valstybėje, draudžiama atvykti į valstybės teritoriją, tai gali lemti teisės į pagarbą šeimos gyvenimui pažeidimą, nes remiantis EŽTT praktika galima teigti, kad esminis klausimas sprendžiant, ar neįleidimas į valstybės teritoriją arba išsiuntimas iš jos nepažeis šeimos vienybės, yra tas, ar šeimos nariai gali gyventi kartu kitoje valstybėje.

Jei pabėgėlis arba asmuo, kuriam reikalinga tarptautinė apsauga dėl panašių priežasčių, atlieka nusikalstamą veiką ir negali įrodyti šeimos gyvenimo valstybėje, jis gali būti apsaugotas nuo išsiuntimo tik pagal EŽTK 3

¹¹³⁴ Council Directive 2001/55/EC, cit. op. 123. 15 str. 2 d.

¹¹³⁵ Immigration Directorate, „Instructions“, December 2000, ch. 11, section 2, Art. 1.4.3.

straipsnį. Taigi šiuo atžvilgiu pabėgėlių padėtis skiriasi nuo kitų užsieniečių, kurie siekia susijungti su savo šeimos nariais tam tikroje valstybėje ir kurių šeimos susijungimo klausimų sprendimas grindžiamas platesne valstybių diskrecija. Lietuvoje pabėgėlių šeimos susijungimo teisė ilgą laiką buvo įgyvendinama remiantis bendromis visiems užsieniečiams taikytomis 1998 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymo nuostatomis. 2000 m. pabėgėlių įstatymas įtvirtino tik teisę, tačiau nenustatė šeimos susijungimo tvarkos ir sąlygų. Toks teisinis reglamentavimas sukėlė nemažai problemų pabėgėliams įgyvendinant šeimos susijungimo teisę. Pavyzdžiui, pabėgėliams buvo taikomas reikalavimas pateikti dokumentinius įrodymus, pagrindžiančius šeimos narių tarpusavio santykius, nepaisant to, kad pabėgėlių atveju turėti dokumentus yra daugiau išimtis nei taisyklė. 2004 m. priėmus naują Užsieniečių teisinės padėties įstatymą, taip pat nebuvo atsižvelgta į tai, kad pabėgėliams turėtų būti taikomos skirtingos nei kitiems užsieniečiams šeimos susijungimo taisyklės. Be to, šio įstatymo nuostatos dėl šeimos susijungimo teisės suteikimo laikiną apsaugą gavusiems pabėgėliams yra nevienareikšmės. 30 straipsnio 2 dalis prie užsieniečių, kurie neturi teisės į šeimos susijungimą, priskiria ir užsieniečius, kuriems suteikta laikina apsauga, nors 94 straipsnio 4 dalis tokią teisę priskiria. Taigi įstatymas dar turės būti tobulinamas, kad atitiktų tiek ES, tiek tarptautinius teisės susijungti su šeima reikalavimus.

4.5. Šeimos susijungimo procesiniai klausimai

Sprendimus dėl šeimos susijungimo paprastai priima valstybė, į kurią norima pakviesti šeimos narį atvykti. Šeimos susijungimo procedūra gali vykti arba pačioje prieglobsčio valstybėje, arba per tos valstybės atstovybes užsienyje. Paprastai tose valstybėse, kuriose nėra šeimos susijungimo procedūrų, prašymai pateikiami diplomatinėse atstovybėse. Kitur procedūrą inicijuoja šeimos narys prieglobsčio valstybėje. Pastarasis atvejis daug veiksmingesnis ir greitesnis jau vien dėl to, kad nereikia ilgai trunkančio susirašinėjimo tarp valstybių.

Valstybių praktikoje pareiškėjai neretai susiduria su problema gauti informaciją apie šeimos susijungimo procedūras. ES šeimos susijungimo direktyva numato, kad prašymo dėl šeimos susijungimo tvarką nustato pačios valstybės narės. Remiantis direktyva, prašymas turi būti pateikiamas tuomet, kai šeimos nariai dar yra už prieglobsčio valstybės ribų, tačiau jei jie jau atvykę į prieglobsčio valstybę, tuomet jų prašymo pateikimo galimybė priklausys nuo to, ar toji valstybė narė numato, kad tam tikromis aplinky-

bėmis prašymas tokiu atveju gali būti priimamas¹¹³⁶. Sprendimą dėl pateikto prašymo susijungti su šeima valstybės narės kompetentingos institucijos pareiškėjui turi pateikti ne vėliau kaip per 9 mėnesius, o išskirtiniais atvejais šis laikotarpis gali būti pratęstas. Jei toks prašymas atmetamas, turi būti nurodomi motyvai, dėl kurių prašymas atmetas¹¹³⁷. Patenkinus prašymą susijungti su šeima, prieglobsčio valstybė leidžia šeimos nariams atvykti ir sudaro visas sąlygas gauti reikiamas vizas; taip pat bent vieneriems metams tokiems šeimos nariams išduoda pirmąjį leidimą gyventi, kuris vėliau atnaujinamas¹¹³⁸. Panašiai ir ES direktyva dėl laikinos apsaugos laikiną apsaugą gavusių pabėgėlių šeimos nariams, kuriems leista atvykti į prieglobsčio valstybę, numato išduoti leidimus gyventi¹¹³⁹, tačiau pačios susijungimo procedūros nereglamentuoja. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas taip pat nenumato šeimos susijungimo procedūros, kadangi šių klausimų reglamentavimas priskiriamas vidaus reikalų ministro įsakymu tvirtinamai tvarkai. Įstatyme tik numatyta, kad šeimos susijungimo atveju leidimas laikinai gyventi išduodamas vieneriems metams¹¹⁴⁰.

Vykdamas šeimos susijungimo procedūrą svarbus šeiminių santykių įrodymų pateikimo klausimas. Ypač jis aktualus pabėgėliams, kurie neretai dokumentinių įrodymų neturi. ES šeimos susijungimo direktyvoje atsižvelgiama į šią specifinę pabėgėlių situaciją, todėl valstybės narės nesant tokių dokumentų atsižvelgia į kitus tokių santykių buvimo įrodymus, jie vertinami pagal nacionalinę teisę, o atmesti prašymą dokumentų trūkumo pagrindu nėra leidžiama¹¹⁴¹. Tokių nuostatų Lietuvos 2004 m. užsieniečių įstatyme dar trūksta.

¹¹³⁶ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 5 str. 3 d.

¹¹³⁷ Ten pat. 5 str. 4 d.

¹¹³⁸ Ten pat. 13 str. 1–2 d.

¹¹³⁹ Council Directive 2001/55/EC, cit. op. 123. 15 str. 6 d.

¹¹⁴⁰ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 43 str. 2 d.

¹¹⁴¹ Council Directive 2003/86/EC, cit. op. 613. 11 str. 2 d.

5. PRIEGLOBSČIO PRAŠYTOJŲ SULAIKIMO PROBLEMATIKA

5.1. Prieglobsčio prašytojai ir teisė į asmens laisvę

Teisė į asmens laisvę pripažįstama fundamentalia žmogaus teise, kurią garantuoja daugelis tarptautinių ir regioninių dokumentų bei valstybių nacionalinė teisė. Ji apima apsaugą nuo neteisėto laisvės atėmimo ir taikoma visiems valstybės teritorijoje esantiems ar jos jurisdikcijai priklausančioms asmenims: valstybės piliečiams, asmenims be pilietybės ir užsienio valstybės piliečiams. Tačiau laisvė nuo sulaikymo nėra absoliuti, kadangi leidžiama sulaikyti asmenį pažeidus valstybės įstatymus. Problemų kyla ne tik sulaikant valstybės piliečius įprastine tvarka už teisės pažeidimus, ypač problemiškas yra užsieniečių, taip pat ir prieglobsčio prašytojų sulaikymas dėl imigracinių priežasčių.

Sulaikymas prieglobsčio prašytojams iš esmės gresia dviem atvejais: atvykstant į šalį ir pateikiant prieglobsčio prašymą bei atsisakius patenkinti prašymą ir laukiant išsiuntimo. Nors neteisėtai į šalį atvykę užsieniečiai tam tikrais atvejais gali būti sulaikomi dėl imigracinių priežasčių, prieglobsčio prašytojų ir pabėgėlių padėtis yra visiškai skirtinga. Taip yra todėl, kad dėl kilmės šalyje susiklosčiusių aplinkybių jie gali būti priversti neteisėtai kirsti prieglobsčio valstybės sieną, kad išvengtų persekiojimo. Todėl 1951 m. konvencijos 31 straipsnis esant tam tikroms aplinkybėms draudžia bausti pabėgėlius už neteisėtą atvykimą į šalį (t. y. be galiojančio kelionės dokumento ar vizos), nors kitų užsieniečių atžvilgiu toks baudimas būtų pateisinamas. Atsižvelgiant į tai, kad dauguma prieglobsčio prašytojų nėra atlikę jokios baudžiamosios veikos ir nėra įtariami ją atlikę, vis dažniau valstybių praktikoje taikomos sulaikymo priemonės kelia didelį susirūpinimą tiek dėl jų teisės į laisvę užtikrinimo, tiek ir sulaikymo sąlygų požiūriu.

5.2. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvoka

5.2.1. Tarptautinėje teisėje

Tarptautinėje teisėje nėra jokios tarptautinės sutarties, kuri specifiskai reglamentuotų prieglobsčio prašytojų sulaikymą, todėl nėra ir tarptautiniu mastu priimtų ipareigojančių prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvokos. Nustatyti, kas vadinama sulaikymu, yra svarbu todėl, kad dėl sulaikymo neretai ginčijamasi, siekiant pateisinti procesinių garantijų netaikymą. Be to, prieglobsčio prašytojų sulaikymas dažnai yra specifinis savo forma, kuri griauja nusistovėjusius asmenų sulaikymo stereotipus (pvz., prieglobsčio prašytojų laikymas įvairiuose centruose, oro uostų tranzito zonose ir panašiose vietose, kurios nėra pripažįstamos *per se* įkalinimo ar laisvės atėmimo vietomis), todėl kelia nemažai ginčų valstybių, kurios nelinkusios pripažinti tokių asmens laisvės apribojimo atvejus sulaikymu, praktikoje.

Nesant specifinės ipareigojančios prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvokos, jai atskleisti tenka vadovautis analogija. Žmogaus teisių komitetas, įsteigtas pagal TPPTP 28 straipsnį, Bendrame komentare Nr. 8 teigė, kad „valstybės, Tarptautinio pakto narės, siaurai suprato sulaikymą, o Komitetas laikosi nuomonės, kad 9 straipsnio 1 dalis¹¹⁴² taikoma visoms laisvės atėmimo rūšims, ar tai būtų baudžiamųjų bylų, ar kitais atvejais, pavyzdžiui, psichinės ligos, valkatavimo, narkotikų vartojimo, švietimo tikslais ar imigracijos kontrolės tikslais¹¹⁴³. 1990 m. Jungtinių Tautų taisyklių dėl nepilnamečių, iš kurių atimta laisvė, apsaugos (toliau – Taisyklės dėl sulaikytų nepilnamečių apsaugos) 11 b punkte teigiama, kad „laisvės atėmimas apima bet kokią sulaikymo ar įkalinimo formą arba asmens uždarymą į viešą ar privačią priežiūros instituciją, iš kurios asmeniui neleidžiama išvykti savo valia bet kurios teismo, administracinės ar kitokios viešosios valdžios įsakymu (nurodymu)“¹¹⁴⁴. Šios taisyklės nėra ipareigojančio pobūdžio, tačiau atspindi valstybių konsensumą tam tikrais minimalių principų, kurių turėtų būti laikomasi, klausimais.

¹¹⁴² 9 str. 1 dalis: „Kiekvienas žmogus turi teisę į laisvę ir asmens neliečiamybę. Niekas negali būti savavališkai sulaikytas arba laikomas suimtas. Niekam neturi būti atimta laisvė kitaip, kaip tokiais pagrindais ir remiantis tokia procedūra, kuriuos yra nustatę įstatymai“.

¹¹⁴³ HRC, General Comment No. 8. Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997, P. 9.

¹¹⁴⁴ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990, iš: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp37.htm.

Nors tarptautinių institucijų patirtis prieglobsčio prašytojų sulaikymo klausimu nėra didelė, Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika taikant EŽTK 5 straipsnį pateikia tam tikras gaires dėl sulaikymo sąvokos. Nagrinėdamas bylas dėl sulaikymo, Žmogaus Teisių Teismas pirmiausia bando atsakyti į klausimą, ar „laisvė buvo atimta“. Tik nustatęs laisvės atėmimą, sprendžia klausimą, ar toks atėmimas buvo teisėtas, t. y. ar toks laisvės atėmimas numatytas pagal kurį nors iš pagrindų, kuriuos leidžia šis straipsnis, ir ar sulaikymas buvo vykdomas „pagal procedūrą, numatytą įstatymo“. Nustatyti, kas laikoma sulaikymu, yra itin svarbu 5 straipsnio atžvilgiu, kadangi šiame straipsnyje įtvirtintos garantijos nebus taikomos, jei asmens laisvės apribojimas neprilygsta sulaikymui. Ir nors 5 straipsnis nepateikia sulaikymo apibrėžimo, tačiau jame kalbama apie „laisvės atėmimą“, o ne vien tik „judėjimo laisvės apribojimą“. Tuo šis straipsnis skiriasi nuo EŽTK 4 protokolo 2 straipsnio, numatančio judėjimo laisvės apribojimus valstybės saugumo, viešosios tvarkos ir kitais sumetimais. Remiantis Žmogaus Teisių Teismo praktika galima teigti, kad bet koks laisvės apribojimas, kuris yra daugiau nei judėjimo laisvės apribojimas, gali būti laikomas sulaikymu¹¹⁴⁵. Be to, 5 straipsnis skirtas asmens fizinei laisvei. Vien tik laisvės apribojimas nebūtinai bus pripažįstamas sulaikymu 5 straipsnio atžvilgiu. Byloje, kuri nebuvo susijusi su prieglobsčio prašytojais, tačiau kurioje pateikiamas aiškinimas, ką reikėtų vadinti sulaikymu – *Guzzardi prieš Italiją*, Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad namų areštas nedidelėje saloje prilygo laisvės atėmimui, nes buvo atsižvelgta į tai, kad asmeniui skirta erdvė buvo itin apribota, jo socialiniai kontaktai buvo taip pat apriboti, jis buvo nuolatos stebimas, o laikotarpis, kurį buvo taikomos šios priemonės, viršijo 16 mėnesių¹¹⁴⁶. Teismas pripažino, kad vertinant visus šiuos faktus atskirai nebūtų įmanoma kalbėti apie „laisvės atėmimą“, tačiau vertinami kartu jie įeina į Konvencijos 5 straipsnio taikymo sritį¹¹⁴⁷. Byloje *Amuur prieš Prancūziją* Žmogaus Teisių Teismas teigė, kad „siekiant nustatyti, ar buvo atimta laisvė 5 straipsnio atžvilgiu, pirmiausia turi būti nagrinėjama konkreti asmens padėtis, taip pat turi būti atsižvelgta į daugelį kitų kriterijų: ginčijamos priemonės tipą, trukmę ir įgyvendinimo būdą. Skirtumas tarp laisvės apribojimo ir laisvės atėmimo pasireiškia ne savo pobūdžiu ar turiniu, bet intensyvumo laipsniu“¹¹⁴⁸. Ši byla buvo susijusi su prieglobsčio prašytojais, So-

¹¹⁴⁵ Vitkauskas D. *The Protection of Asylum Seekers and Refugees under the European Convention on Human Rights*, a Paper for a Seminar on Detention of Asylum Seekers, 3-4 April 2000, Vilnius, (neskelbta).

¹¹⁴⁶ *Guzzardi prieš Italiją*, 1980 m. lapkričio 6 d. sprendimas. Series A, No. 39. § 95.

¹¹⁴⁷ Ten pat.

¹¹⁴⁸ *Amuur prieš Prancūziją*, cit. op. 146. § 42.

malio piliečiais, kurie lėktuvu iš Sirijos atvyko į Prancūziją. Kadangi jų pasai buvo suklastoti, pasienio policija neįleido jų į šalį ir sulaikė juos oro uosto tranzito zonoje, kol vidaus reikalų ministras priims sprendimą. Jie buvo laikomi oro uosto tranzito zonoje apie 20 dienų, vėliau išsiųsti į Siriją kaip saugią trečiąją šalį. Visą sulaikymo laikotarpį pareiškėjai buvo griežtai policijos prižiūrimi ir jiems nebuvo teikiama nei teisinė, nei socialinė parama. Prancūzijos vyriausybė laikėsi nuomonės, kad šių prieglobsčio prašytojų laisvės apribojimas oro uosto tranzito zonoje neprilygsta sulaikymui, nes pareiškėjai gali bet kada išvykti iš šalies, tuo pakeisdami savo padėtį. Žmogaus Teisių Teismo tokia motyvacija nepatenkino ir jis nusprendė, kad „vien tai, jog prieglobsčio prašytojai galėjo savanoriškai išvykti iš šalies, kurioje jie norėjo gauti prieglobstį, nepaneigia to, kad jų laisvė buvo atimta“¹¹⁴⁹. Be to, Žmogaus Teisių Teismas pabrėžė, kad „ši išvykimo iš šalies galimybė yra tik teorinė, jei jokia kita šalis nesuteikia apsaugos, kuri būtų panaši į tą apsaugą, kurią pareiškėjas tikisi rasti valstybėje, kurioje ieško prieglobsčio“¹¹⁵⁰. Todėl, atsižvelgdamas į ilgą laikotarpį, kurį pareiškėjai buvo sulaikyti, Žmogaus Teisių Teismas nusprendė, kad jų judėjimo laisvės apribojimas prilygo laisvės atėmimui pagal 5 straipsnį.

Sprendžiant klausimą, ar prieglobsčio prašytojams valstybių praktikoje taikomi apribojimai prilygsta sulaikymui, galima vadovautis ir JTVPK gairėmis dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo, kuriose sulaikymas apibrėžiamas kaip „asmens laikymas apribotoje vietovėje, t. y. kalėjime, uždaroje stovykloje, sulaikymo vietoje ar oro uostų tranzito zonoje, kur asmens judėjimo laisvė yra iš esmės apribota, ir kai vienintelė galimybė palikti šią apribotą vietą yra išvykti iš valstybės teritorijos“¹¹⁵¹. Nors ir neįpareigojančio pobūdžio, ši sąvoka grindžiama įvairių tarptautinių susitarimų nuostatomis, taip pat įvairių organų, prižiūrinčių šių susitarimų vykdymą, praktika (pvz., Žmogaus teisių komiteto, Europos Žmogaus Teisių Teismo). Be to, šiuo metu pastebimi bandymai apibrėžti prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąvoką įpareigojančio pobūdžio dokumente. Europos Sąjungoje prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas apibrėžia sulaikymą kaip „valstybės narės vykdomą prieglobsčio prašytojo uždarymą į apribotą vietą, kurioje jo judėjimo laisvė yra iš esmės suvaržyta“¹¹⁵². 2002 m. balandžio 24 d. priimta Tarybos direktyva dėl minimalių prieglobsčio prašytojų priėmimo valstybėse narėse standartų apibrėžia sulaikymą kaip „valstybės narės vykdomą prieglobsčio prašytojo uždarymą į specialią vietą, kurioje pareiškėjui netaikoma

¹¹⁴⁹ *Ammur prieš Prancūziją*, cit. op. 146. § 48.

¹¹⁵⁰ Ten pat.

¹¹⁵¹ UNHCR, Revised Guidelines on the Detention of Asylum Seekers, 1999 (neskelbta).

¹¹⁵² Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 21 str. j) punk.

judėjimo laisvė“¹¹⁵³. Matyti, jog ši sąvoka beveik identiška JTVPK gairėse dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo pateiktai sąvokai. 2003 m. balandžio 16 d. priimta Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija dėl prieglobsčio prašytojams taikomų sulaikymo priemonių apibrėžia sulaikymo priemonės, kurios reiškia „bet kokią prieglobsčio prašytojo izoliavimą tam tikroje apibrėžtoje ar apribotoje vietovėje, kurioje iš jų atimta laisvė“. Asmenys, kuriems taikomi gyvenamosios vietos apribojimai, nėra laikomi patenkantys į sulaikymo priemonių taikymo sritį¹¹⁵⁴.

5.2.2. *Valstybių nacionalinėje teisėje*

Valstybių praktikoje sulaikymo sąvokų yra pačių įvairiausių. Pavyzdžiui, Austrijos užsieniečių įstatyme sulaikymas apibrėžiamas kaip „asmens laikymas areštavus su sąlyga, kad toks veiksmas būtinas kaip procesinė saugumo priemonė, susijusi su uždraudimu gyventi šalyje, sprendimu dėl išsiuntimo, kol jie bus įvykdyti, arba su saugumo priemonėmis dėl deportacijos, priverstinio išsiuntimo ar tranzito“¹¹⁵⁵. Lietuvoje prieglobsčio prašytojų sulaikymą iki 2004 m. gegužės mėn. reglamentavo 2000 m. pabėgėlių įstatymas, kuriame sulaikymas buvo suprantamas kaip „judėjimo laisvės apribojimas įstatyme nustatytais pagrindais“¹¹⁵⁶. Ši sąvoka iš esmės reiškė, kad nedaromas skirtumas tarp judėjimo laisvės apribojimo ir sulaikymo. Taip pat ir 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatyme šis skirtumas nedaromas. Įstatymo 2 straipsnio 31 punktą pateikia visų užsieniečių, taip pat ir prieglobsčio prašytojų, sulaikymo apibrėžimą: tai „užsieniečio laikinas apgyvendinimas Užsieniečių registracijos centre, apribojant jo judėjimo laisvę šio įstatymo nustatytais pagrindais ir terminais“.

¹¹⁵³ Council Directive 2003/9/EC, cit. op. 740, 2 str. k) punk.

¹¹⁵⁴ COE, Recommendation Rec(2003)5 of the Committee of Ministers to Member States on measures of detention of asylum seekers, adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2003 at the 837th Meeting of the Ministers' Deputies. §1.

¹¹⁵⁵ Federal Law concerning the Entry, Residence and Settlement of Aliens, 14 July 1997, Federal Gazette of the Republic of Austria, FLG I No. 75/1997, Article 61(1).

¹¹⁵⁶ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 2 str. 4 d.

5.3. Sulaikymo teisėtumo sąlygos ir alternatyvios sulaikymui priemonės

Dauguma sulaikymo klausimus reglamentuojančių tarptautinių teisės aktų numato tam tikrų reikalavimų įvykdymą, kad sulaikymas būtų laikomas teisėtu, t. y. toks sulaikymas turi būti vykdomas pagal įstatymo nustatytą tvarką ir įstatymo numatytais pagrindais¹¹⁵⁷. Ką gi reiškia sulaikymas pagal įstatymą? Ar „įstatymas“ suprantamas plačiąja prasme, apimant bet kurią tarptautinį ar nacionalinį teisės aktą, ar turėtų būti aiškinamas siauriamai? Šiuo atveju kalbama apie valstybės nacionalinę teisę, todėl būtinas įstatymo lygmens teisės aktas, kuris numatytų sulaikymo galimybę. Galimybės sulaikyti asmenį numatymas žemesnės teisinės galios akte (pvz., poįstatyminiame akte, ministro įsakyme, ministerijos ar departamento instrukcijoje ir pan.) nėra tinkamas. Be to, prieglobsčio prašytojų sulaikymo galimybės numatymas baudžiamajame įstatyme taip pat nėra tinkamas, atsižvelgiant į tai, kad jie sulaikomi ne dėl neteisėtos veikos padarymo. Todėl valstybių praktikoje prieglobsčio prašytojų sulaikymo klausimai dažniausiai reglamentuojami užsieniečių, prieglobsčio įstatymuose. Pavyzdžiui, Austrijoje, Norvegijoje, Danijoje, Belgijoje, Lietuvoje sulaikymo klausimai įtraukti į užsieniečių įstatymo turinį. Nenumatant nacionaliniuose įstatymuose, sulaikymas gali būti laikomas neteisėtu, ką pripažino Europos Žmogaus Teisių Teismas *Amuur* byloje, nes tuo metu Prancūzijos įstatymai nenumatė sulaikymo oro uosto tranzito zonoje galimybės. Šioje byloje buvo nustatyta, kad užsieniečių sulaikymą tranzito zonoje reglamentavo tik neskelbtos vidaus reikalų ministro instrukcijos atitinkamoms policijos institucijoms, kurių tikslas buvo nustatyti imigracinės kontrolės oro uostuose gaires. Instrukcijose nebuvo numatytos sulaikymo garantijos, pavyzdžiui, teismo atliekamas sulaikymo teisėtumo patikrinimas, vertėjo paslaugos ar gydytojo pagalba ir galimybė susisiekti su teisininku. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, teismas nustatė, kad Prancūzijos teisės aktai, kurie buvo taikomi šiuo atveju, nepakankamai garantavo asmens teisę į laisvę, todėl teismas konstatavo EŽTK 5 straipsnio 1 dalies pažeidimą. Be to, svarbu, kad įstatymas būtų prieinamas individui ir suformuluotas pakankamai aiškiai, kas leistų individui atitinkamai planuoti savo elgesį.

Taigi jei sulaikymo galimybė numatyta įstatymo lygmens teisės aktu, ką reiškia „pagal įstatymo numatytą procedūrą“? Žmogaus Teisių Teismas

¹¹⁵⁷ TPPTP, 9 str. 1 d., Vaiko teisių konvencija, 37 str. b) punk., EŽTK, 5 str. 1 d., JTVPK Vykdomojo komiteto išvada Nr. 44, b) punk., Jungtinių Tautų kodeksas dėl sulaikytų asmenų apsaugos, 2 principas.

byloje *Conka prieš Belgiją* teigė, kad „kai keliamas klausimas dėl sulaikymo teisėtumo, įskaitant klausimą, ar buvo laikytasi įstatymo numatytos procedūros, Konvencija iš esmės nurodo ne tik pareigą laikytis materialinės ir procesinės nacionalinės teisės nuostatų, tačiau taip pat reikalaujama, kad laisvės atėmimas būtų vykdomas atsižvelgiant į 5 straipsnio tikslą – apsaugoti individus nuo savivalės“¹¹⁵⁸. Taigi EŽTK, nukreipdama į nacionalinį įstatymą, papildomai reikalauja nepažeisti 5 straipsnio tikslo¹¹⁵⁹. Todėl galima teigti, kad sulaikymo teisėtumas šiuo požiūriu apima du aspektus. Pirmia, taikant sulaikymą turi būti laikomasi nacionaliniame įstatyme, kuris turi būti pats teisėtas, numatytos procedūros, ir, antra, sulaikymas gali būti taikomas tik tokiu būdu, kuris nepažeidžia 5 straipsnio tikslo. Panašiai ir byloje *Albert W. Mukong prieš Kamerūną* Žmogaus teisių komitetas teigė, kad Tarptautinio pakto 9 straipsnio 1 dalies rengimo istorija patvirtina, jog „savavališkumas“ negali būti tapatinamas su „nukreiptu prieš įstatymą“, tačiau turi būti aiškinamas daug plačiau, apimant netinkamumo, neteislingumo, tikėtinumo stokos ir teisingo teisminio proceso elementus¹¹⁶⁰. Pirmuoju atveju gali susidaryti situacija, kai sulaikymo galimybė numatyta įstatyme, tačiau kompetentingos institucijos šią galimybę taiko netinkamai. Galima pateikti keletą pavyzdžių, kai Žmogaus Teisių Teismas pripažino pareigūnų ar institucijų savavališkumą, kuris lėmė sulaikymo neteisėtumą. Pavyzdžiui, užsieniečio ekstradicijos byloje *Bozano prieš Prancūziją* Europos Žmogaus Teisių Teismas numatė, kad teisėtumas reiškia savavališkumo nebuvimą¹¹⁶¹, o šioje byloje Prancūzijos veiksmai sulaikant ir išduodant pareiškėją buvo neleistini pagal 5 straipsnį, atsižvelgiant į sulaikymą supantį slaptumą ir pareiškėjo sulaikymo būdą. Italijos pilietis Bozano, nuteistas „už akių“ Italijoje ir prisiglaudęs Prancūzijoje, buvo slapta suimtas šioje šalyje ir nepažymėta policijos mašina išvežtas į Šveicariją. Ši šalis išdavė jį Italijos teisėsaugos institucijoms. Prieglobsčio prašytojų byloje *Conka prieš Belgiją* nagrinėtas keturių romų tautybės slovakų atvejis: Belgijos policijos pareigūnai apgaule iškviatė pareiškėjus „papildyti bylas dėl prieglobsčio“, tačiau atvykę jie buvo nedelsiant sulaikyti siekiant išsiųsti juos iš šalies. Žmogaus Teisių Teismas nepripažino tokių priemonių teisėtomis¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ *Conka prieš Belgiją*, 2002 m. vasario 5 d. sprendimas, Reports of Judgements and Decisions 2002-I, Application No. 51564/99, § 39.

¹¹⁵⁹ *Ammur prieš Prancūziją*, cit. op. 146, § 50; *Bozano prieš Prancūziją*, 1986 m. gruodžio 18 d. sprendimas, Series A, No. 111, p. 23, § 54; *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 759, § 118; *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158, § 39.

¹¹⁶⁰ *Albert W. Mukong prieš Kamerūną*, HRC, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), § 9.8.

¹¹⁶¹ *Bozano prieš Prancūziją*, cit. op. 1159, § 59.

¹¹⁶² *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158, § 42.

Antruoju atveju, siekiant įvertinti, ar sulaikymas nebuvo savavališkas, būtina atlikti vadinamąjį proporcingumo testą. Sulaikymas negali būti taikomas tiesiog savavališkai, bet turi būti grindžiamas tam tikrais įrodymais, kuriais remiantis jis pateisinamas. Sprendžiant, ar prieglobsčio prašytojo sulaikymas būtinas, turi būti atsižvelgta į tai, ar protinga tai daryti ir ar tai proporcinga tikslams, kurių siekiama. Taigi proporcingumo reikalavimo esmė yra įvertinti, ar taikomos priemonės pateisina tikslų siekimą. Pavyzdžiui, ar prielaida, kad asmuo gali pasišalinti iš apgyvendinimo vietos ir bandyti patekti į kitą valstybę, yra tokia rimta, jog būtina sulaikyti prieglobsčio prašytoją. Kartais proporcingumas siejamas su būtinybe, kitaip tariant, sulaikymas bus pateisinamas tik tada, jei jis būtinas atsižvelgiant į specifinius individualaus atvejo faktus¹¹⁶³. Panašiai ir JTVPK Vykdomojo komiteto išvadoje Nr. 44 reikalaujama, kad sulaikymas būtų būtinas siekiant tam tikrų tikslų. Valstybių nacionalinėje teisėje, pavyzdžiui, Suomijoje, sulaikant užsieniečių turi būti laikomasi proporcingumo principo, t. y. užsieniečio teisės negali būti apribotos labiau nei būtina¹¹⁶⁴. Pažymėtina, kad kai kuriose valstybėse sulaikymo kaip nubaudo ar įbauginimo priemonės taikymas yra visiškai netinkamas, nes tai prieštarauja paties sulaikymo tikslui. Tai, kad sulaikyti būtina, įmanoma nustatyti tik kiekvienu konkrečiu atveju, t. y. vienam prieglobsčio prašytojui konkrečioje situacijoje sulaikymas bus būtinas, tačiau kito tokioje pačioje padėtyje esančio prieglobsčio prašytojo sulaikymas visiškai nereikalingas. Todėl galima teigti, kad sulaikymas, neįvertinus konkrečiu atveju, ar jis būtinas ir proporcingas tikslams, kurių siekiama tokia priemone, būtų laikomas savavališku. Būtinybės sulaikyti prieglobsčio prašytoją nustatymo svarba yra akivaizdi, nes kartais tikslingiau taikyti alternatyvias sulaikymui priemones, o ne patį sulaikymą kaip priemonę. Todėl valstybių praktikoje neretai taikomos būtent alternatyvios sulaikymui priemonės, kurios padeda pasiekti tų pačių tikslų, kaip ir sulaikymas, tačiau remiantis prieglobsčio prašytojo teises daug mažiau apribojančiomis priemonėmis. Taikyti tokias alternatyvias sulaikymui priemones individualiose bylose prieš sulaikant prieglobsčio prašytoją rekomenduoja ir Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija¹¹⁶⁵. Lietuvoje tokios alternatyvios sulaikymui priemonės pirmą kartą buvo numatytos 2000 m. pabėgėlių įstatyme, 2002 m. sausio 15 d. padarius šio įstatymo pakeiti-

¹¹⁶³ *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158. § 53.

¹¹⁶⁴ Johanna Keski-Koukkari, *Detention and Expulsion Practices in Finland*, a Paper for a Regional Seminar "Administrative and Legal Procedures for Detention, pending Expulsion and Expulsion", 16–17 May 2002, nepublikuota, Vilnius.

¹¹⁶⁵ COE, Recommendation Rec(2003)5, cit. op. 1154. § 6.

mus¹¹⁶⁶. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato, kad „teismas, atsižvelgdamas į tai, kad užsieniečio tapatybė nustatyta, jis nekelia grėsmės valstybės saugumui ir viešajai tvarkai, teikia pagalbą teismui nusistatant jo teisinę padėtį Lietuvos Respublikoje bei kitas aplinkybes, gali priimti sprendimą nesulaikyti užsieniečio ir skirti jam alternatyvią sulaikymui priemonę“¹¹⁶⁷. Šio straipsnio antroje dalyje išvardijamos Lietuvoje taikomos alternatyvios sulaikymui priemonės, t. y.:

- 1) užsienietis nustatytu laiku periodiškai turi atvykti į atitinkamą teritorinę policijos įstaigą;
- 2) užsienietis ryšio priemonėmis nustatytu laiku turi pranešti atitinkamai teritorinės policijos įstaigai apie savo buvimo vietą;
- 3) patikėti atitinkamai socialinei įstaigai prižiūrėti nelydimą nepilnametį užsienietį;
- 4) patikėti prižiūrėti užsienietį Lietuvos Respublikos piliečiui arba Lietuvos Respublikoje teisėtai gyvenančiam užsieniečiui, turintiems giminystės ryšių su užsieniečiu, kurio sulaikymo klausimas sprendžiamas, jei šis asmuo išipareigojo rūpintis juo ir jį išlaikyti;
- 5) apgyvendinti užsienietį Užsieniečių registracijos centre netaikant judėjimo laisvės apribojimų.

Šios alternatyvios priemonės atitinka tas, kurios buvo numatytos dar 2002 metais pabėgėlių įstatyme, išskyrus tai, kad užsieniečių teisinės padėties įstatyme 5 punkte numatyta nauja priemonė, o anksčiau numatyta priemonė patikėti prižiūrėti užsienietį nevyriausybinei organizacijai, jei ši organizacija išipareigoja rūpintis užsieniečiu¹¹⁶⁸, jau nebeumatoma. Žinoma, jei alternatyvios priemonės, kurias, kaip ir sulaikymą, skiria teismas, nevykdomos, tuomet kreipiamasi dėl sulaikymo skyrimo konkrečiam prieglobsčio prašytojui¹¹⁶⁹.

5.4. Sulaikymo pagrindai

5.4.1. Sulaikymo pagrindai tarptautinėje ir Europos Sąjungos teisėje

Nors teisė į asmens laisvę nėra absoliuti, asmuo gali būti sulaikytas tik išimtiniais atvejais. Prieglobsčio prašytojų sulaikymas yra specifiškas, ka-

¹¹⁶⁶ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12⁽¹⁾ str.

¹¹⁶⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 115 str. 1 d.

¹¹⁶⁸ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12⁽¹⁾ str. 1(4) d.

¹¹⁶⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 115 str. 3 d.

dangi sulaikoma ne dėl padaryto pažeidimo ar nusikaltimo, tačiau dėl specialiųjų priežasčių, susijusių su prieglobsčio prašymo nagrinėjimo procedūra. Atitinkamai skiriasi ir sulaikymo tvarka, taigi prieglobsčio prašytojų sulaikymo klausimai sprendžiami ne baudžiamąja, bet administracine tvarka. Tarptautiniai teisės aktai dažniausiai nenumato pagrindų, kuriais asmuo gali būti sulaikomas, sąrašo, tiesiog įtvirtinama teisė į asmens laisvę. Tačiau, kaip ir bet kurie kiti žmogaus teisių apribojimai, ypač atsižvelgiant į fundamentalų teisės į asmens laisvę pobūdį bei remiantis bendrais aiškinimo principais, asmens laisvės apribojimo atvejai praktikoje turėtų būti aiškinami ir taikomi griežtai bei siaurinamai. Prieglobsčio prašytojo atveju jie turėtų būti taikomi tik iki tol, kol įteisinamas jų statusas prieglobsčio šalyje arba gaunamas leidimas įvažiuoti į kitą šalį¹¹⁷⁰. Vis dėlto keletas tarptautinių bei regioninių teisės aktų įtvirtina išsamius sulaikymo pagrindų sąrašus. Pavyzdžiui, EŽTK 5 straipsnis įtvirtina tokį sąrašą, tačiau jame tik vienas pagrindas specifiškai susijęs su prieglobsčio prašytojais arba asmenimis, kurių prašymai buvo atmesti ir kurie laukia išsiuntimo. EŽTK 5 straipsnio 1 dalies f punktas leidžia sulaikymą, „kai asmuo teisėtai sulaikomas ar suimamas dėl to, kad negalėtų be leidimo įvažiuoti į šalį, arba kai yra pradėtas jo deportavimo ar išdavimo kitai valstybei procesas“. Šie atvejai patvirtina, kad prieglobsčio prašytojams sulaikymas gali būti taikomas tik tada, kai atvykus į valstybės teritoriją, pateikus prieglobsčio prašymą ir jį išnagrinėjus atsisakoma jį patenkinti ir gresia išsiuntimas. Taikant šiuos pagrindus, Europos Žmogaus Teisių Teismas pirmiausia atsižvelgs į tai, ar sulaikymo tikslas konkrečioje byloje iš tiesų buvo užkirsti kelią užsieniečiui patekti į šalį be leidimo arba užtikrinti jo išsiuntimą ar ekstradiciją. Remiantis teismo praktika, sulaikymas siekiant išsiųsti gali būti pripažintas neprieštaraujančiu 5 straipsnio 1 dalies f punktui, jei buvo imtasi veiksmų asmenį išsiųsti¹¹⁷¹. Tai reikėtų, kad išsiuntimo procedūra jau turi būti prasidėjusi. Kita vertus, jei tokia procedūra vykdoma netinkamai, tokiu atveju sulaikymas gali neatitikti reikalavimų. Indijos pilietis Chahalas buvo sulaikytas Jungtinėje Karalystėje išsiuntimo tikslu. Jis buvo pateikęs prieglobsčio prašymą ir buvo laikomas sulaikytas visą prieglobsčio procedūros vykdymo laikotarpį, remiantis tuo, kad kėlė rimtą pavojų nacionaliniam saugumui¹¹⁷². Prieglobsčio procedūra truko ilgiau nei 3,5 metų. Tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismas nepripažino Konvencijos 5 straipsnio 1 dalies f punkto pažeidimo. Teismas pripažino, kad Chahalo sulaikymo trukmė neabejotinai kelia

¹¹⁷⁰ Guy S. Goodwin-Gill, Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, cit. op. 151. P. 10, § 31.

¹¹⁷¹ *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 759. § 112.

¹¹⁷² Ten pat. § 43.

susirūpinimą, tačiau atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir faktus, kad nacionalinės valdžios institucijos veikė su tinkamu rūpestingumu išsiuntimo procedūros metu ir kad buvo pakankamai garantijų prieš savavališką jo laisvės atėmimą, jo sulaikymas atitiko 5 straipsnio 1 dalies f punkto reikalavimus¹¹⁷³. 2002 m. pradžioje priimtame sprendime *Conka* byloje Žmogaus Teisių Teismas teigė, kad „būtina priminti, kad išimčių dėl teisės į laisvę, kurias numato 5 straipsnio 1 dalis, sąrašas yra išsamus ir kad bet koks aiškinimas turi atitikti šios dispozicijos tikslą“¹¹⁷⁴. Pažymėtina, kad Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija (toliau – ES chartija) nenumato jokių specifinių nuostatų dėl sulaikymo. Šios chartijos 6 straipsnyje įtvirtinta asmens teisė į laisvę yra EŽTK 5 straipsnio atspindys, ir remiantis chartijos 52 straipsnio 3 dalimi jos prasmė ir apimtis yra tokia pati. Taigi bet kokie šios laisvės apribojimai negali viršyti leistinų pagal EŽTK 5 straipsnį¹¹⁷⁵.

Įdomu pažymėti, kad nors EŽTK numato tik vienintelį pagrindą sulaikyti prieglobsčio prašytoją, specifinis dokumentas – JTVPK Vykdomojo komiteto išvada Nr. 44 numato daug platesnes sulaikymo galimybes. Remiantis šia išvada, prieglobsčio prašytojai gali būti sulaikyti, kai reikia:

- a) patvirtinti asmens tapatybę (ET 2003 m. rekomendacijoje (2003)5 detalizuojamas šis pagrindas nurodant, kad jis taikomas tuomet, kai abejonės atveju turi būti patikrinta asmens tapatybė, taip pat tautybė, ypač tais atvejais, kai prieglobsčio prašytojas sunaikino savo kelionės ar tapatybės dokumentus arba naudojami suklaidotais dokumentais, siekdamas suklaidinti priimančiosios valstybės valdžios atstovus¹¹⁷⁶);
- b) nustatyti motyvus, kuriais grindžiamas prieglobsčio prašymas ar prašymas dėl pabėgėlio statuso (ET rekomendacija detalizuoja šį atvejį, t. y. kai šie motyvai nesulaikius prieglobsčio prašytojo nebūtų nustatyti);
- c) nagrinėti atvejus, kai prieglobsčio prašytojai ar pabėgėliai sunaikino savo kelionės dokumentus ir/ar asmens tapatybę patvirtinančius dokumentus arba naudojami suklaidotais dokumentais, siekdami suklaidinti valstybės, kurioje jie ketina prašyti prieglobsčio, pareigūnus (šis pagrindas ET rekomendacijoje pateikiamas kartu su asmens tapatybės nustatymo klausimais);

¹¹⁷³ *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 759. § 123.

¹¹⁷⁴ *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158. § 42.

¹¹⁷⁵ Council of the European Union. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Explanations Relating to the Complete Text of the Charter. Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2001. P. 23.

¹¹⁷⁶ COE, Recommendation Rec(2003)5, cit. op. 1154. § 3.

- d) užtikrinti nacionalinį saugumą ar viešąją tvarką (ET rekomendacija nurodo dar vieną pagrindą: kai būtina priimti sprendimą dėl teisės įvažiuoti į suinteresuotos valstybės teritoriją).

Pirmuoju atveju reiktų pabrėžti, kad vien tai, jog prieglobsčio prašytojas neturi asmens tapatybę patvirtinančių dokumentų, nebūtinai reiškia, kad jis turi būti sulaikytas. Šiuo atveju svarbu atsižvelgti į tai, kad dauguma prieglobsčio prašytojų yra priversti išvykti be dokumentų arba neturi galimybių gauti dokumentus iš savo kilmės valstybės valdžios institucijų, nes bijo jų persekiojimo. Antruoju atveju prieglobsčio prašytojas gali būti sulaikomas pirminės apklausos metu, kai siekiama nustatyti, kodėl jis pateikė prieglobsčio prašymą, tačiau tai neapima tolesnio prašymo nagrinėjimo. Taigi šis pagrindas negali būti taikomas visos prieglobsčio procedūros laikotarpiui. Trečiuoju atveju tam, kad šis pagrindas galėtų būti taikomas, turi būti nustatyta, kad pareiškėjas siekia suklaidinti pareigūnus. Todėl šis pagrindas neturėtų būti taikomas prieglobsčio prašytojams, kurie atvyksta be dokumentų negalėdami jų gauti kilmės valstybėje. Paskutinis atvejis gali būti taikomas ne šiaip imantis prevencinių priemonių, siekiant kolektyviai sulaikyti prieglobsčio prašytojus, nes, pavyzdžiui, didelis jų skaičius valstybėje gali destabilizuoti padėti toje šalyje, tačiau kai individualaus asmens veika liudija apie padarytus teisės pažeidimus, kurie gali suponuoti išvadą, jog toks asmuo yra pavojingas valstybės saugumui ar viešajai tvarkai. Pavyzdžiui, Belgijoje, užsieniečių įstatymas numato prieglobsčio prašytojų sulaikymą viešosios tvarkos ar nacionalinio saugumo pagrindais¹¹⁷⁷. Viešosios tvarkos išlyga įtvirtinta taip pat ir 1951 m. konvencijos 32 straipsnyje. Nors jos reikšmė nei šioje Konvencijoje, nei Vykdomojo komiteto išvadoje nebuvo aiškiai apibrėžta, valstybių praktika ir konvencijos parengiamieji dokumentai patvirtina, kad šie atvejai susiję su sunkių nusikaltimų padarymu. Pavyzdžiui, prieglobsčio prašytojų sulaikymas dėl paprasčiausios vagystės būtų per platus „viešosios tvarkos“ aiškinimas tarptautinių standartų kontekste.

Tačiau remiantis vien šiais pagrindais negalima teigti, kad sulaikymas šiais atvejais bus automatiškas, nes tokiu atveju būtų ignoruojamas jau minėtas proporcingumo reikalavimas. Taip pat akivaizdu, kad nė vienas iš išvardytų pagrindų nenumato galimybes sulaikyti prieglobsčio prašytoją visam prieglobsčio procedūros laikotarpiui vien dėl neteisėto atvykimo į šalį. Tai susiję su 1951 m. Konvencijos 31 straipsnio reikalavimais. Šis straipsnis taip pat numato, kad prieglobsčio prašytojams neturėtų būti taikomi ju-

¹¹⁷⁷ Belgijos užsieniečių įstatymas, Loi du 15 Decembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, 29 str. 5 d.

dėjimo laisvės apribojimais, išskyrus tuos, kurie būtini, ir tik tol, kol bus nustatytas jų teisėtasis buvimas šalyje. Kai taikomas 31 straipsnis, neterminuotas sulaikymas tų, kurie patenka į jo taikymo sritį, gali lemti pripažinimą, kad tokia priemonė nėra būtina, kaip reikalauja straipsnio antra dalis. Konferencijos įrašai byloja, kad nepaisant kelių dienų, skirtų tyrimui atlikti, tolesnis sulaikymas gali būti būtinas tik tais atvejais, kai kyla grėsmė saugumui arba kai yra didelis ir netikėtas antplūdis¹¹⁷⁸.

Europos Sąjungoje prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas taip pat įtvirtina nuostatą, kad paprastai prieglobsčio prašytojas negali būti sulaikomas vien tik dėl to, kad jis prieglobsčio prašytojas ir kad turi būti nagrinėjamas jo prieglobsčio prašymas¹¹⁷⁹. Sulaikymas yra išimtis, turi būti vykdomas pagal procedūrą, nustatytą įstatymo, kai objektyviai būtina veiksmingam prašymo nagrinėjimui ir kai remiantis pareiškėjo asmeniniu elgesiu yra didelė tikimybė, kad jis pasišalins¹¹⁸⁰. Taip gali būti sulaikoma siekiant priimti sprendimą, jei judėjimo laisvės apribojimas būtinas priimančiam greitą sprendimą, tokiu atveju sulaikymas negali viršyti 2 savaičių¹¹⁸¹. Kita vertus, pripažįstamas valstybių narių poreikis sulaikyti kai kuriuos prieglobsčio prašytojus. Nors ankstesniame direktyvos projekte buvo išvardijami šie sulaikymo pagrindai, t. y.:

- a) patikslinti ar patvirtinti asmens tapatybę arba tautybę;
- b) nustatyti tapatybę ar tautybę tais atvejais, kai asmuo sunaikino ar atsikratė savo kelionės ir/ar tapatybę patvirtinančių dokumentų arba atvykstant į valstybę narę naudojosi suklastotais dokumentais, siekdamas suklaidinti valdžios institucijas;
- c) nustatyti motyvus, kuriais grindžiamas prieglobsčio prašymas, jei šios aplinkybės priešingu atveju bus prarastos;
- d) atliekant procedūrą, kurios metu sprendžiama dėl asmens teisės įvažiuoti į teritoriją;

dabartiniame direktyvos projekto tekste nurodomi tik du pirmiau minėti atvejai. Sulaikymas galimas pagal direktyvos projektą, jei už pareiškėją prisiėmė atsakomybę kita valstybė narė, ir, kol jis bus perduotas jai, yra tikimybė, kad jis pasišalins, tačiau šiuo atveju sulaikymas negali viršyti 1 mėnesio¹¹⁸². Komisijos pasiūlymo aiškinamasis memorandumas šių pagrį-

¹¹⁷⁸ Guy S. Goodwin-Gill, Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, cit. op. 151. P. 10. § 32.

¹¹⁷⁹ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 17 str. 1 d.

¹¹⁸⁰ Ten pat. 17 str. 1 d.

¹¹⁸¹ Ten pat. 17 str. 2 d.

¹¹⁸² Ten pat. 18 str.

dų detaliau nepaaiškino, o kol direktyvos projektas nėra priimtas ir nėra šio dokumento taikymo praktikos, bet koks jų aiškinimas būtų tik teorinis.

5.4.2. Sulaikymo pagrindai valstybių praktikoje

Valstybių praktikoje sulaikymas taip pat numatytas išimtiniais atvejais. Pavyzdžiui, Vokietijoje, nesant baudžiamųjų įstatymų pažeidimo, prieglobsčio prašytojai nėra sulaikomi, kol priimamas sprendimas dėl jų prieglobsčio prašymo. Išimtys yra susijusios su galimybe sulaikyti atliekant prieglobsčio procedūrą oro uoste (t. y. kai prieglobsčio prašytojai faktiškai sulaikomi procedūros metu ir neigiamo sprendimo atveju – kol bus įvykdytas sprendimas), taip pat Prieglobsčio procedūros įstatymo 14 straipsnio 4 dalies numatytais atvejais, kai užsieniečiai pateikia prašymus dėl prieglobsčio jau būdami sulaikyti dėl kitų priežasčių¹¹⁸³. Dar vienas pagrindas – kai prieglobsčio prašytojai sulaikomi, jei jų prašymas dėl prieglobsčio buvo atmestas ir jie atsisako savanoriškai išvykti, todėl būtina vykdyti priverstinį išsiuntimą. Norvegijoje prieglobsčio prašytojai gali būti sulaikyti pasienyje, jei neįmanoma nustatyti jų tapatybės arba ji neaiški¹¹⁸⁴. Airijoje prieglobsčio prašytojai (išskyrus nepilnamečius) gali būti sulaikomi, pavyzdžiui, jei yra pagrindo manyti, kad prieglobsčio prašytojas padarė sunkų nepolitinio pobūdžio nusikaltimą už buvimo valstybės ribų, siekia išvengti išsiuntimo iš valstybės tuo atveju, jei jo prieglobsčio prašymas bus perduotas kitai valstybei pagal Dublino konvenciją¹¹⁸⁵. Prieglobsčio prašytojams, kurie atvyksta į Jungtines Valstijas neturėdami tinkamų dokumentų, taikomas 1996 m. įstatymas, numatantis „skubų išsiuntimą“. Tam tikros nuostatos, įsigaliojusios 1997 m. balandžio 1 d., leidžia nedelsiant išsiųsti užsieniečius, kurie atvyksta su suklustotais dokumentais arba išvis be dokumentų. Jei jie pareiškia norą pateikti prieglobsčio prašymą arba teigia biją persekiojimo kilmės valstybėje, jie bus sulaikomi ir nukreipti apklausai su prieglobsčio pareigūnu, siekiant nustatyti, ar jie „pagrįstai bijo“ persekiojimo. Jei nustoma, kad jie „pagrįstai bijo“ persekiojimo, skiriamas imigracinio teismo

¹¹⁸³ Vokietijos prieglobsčio procedūros įstatymas, Asylverfahrensgesetz, 27 July 1993 (Bundesgesetzblatt I p. 1361).

¹¹⁸⁴ Norvegijos užsieniečių įstatymas, Regulations concerning the Entry of Foreign Nationals into the Kingdom of Norway and their Presence in the Realm (Immigration Regulations) of 1 January 1991. 37 str.

¹¹⁸⁵ Airijos pabėgėlių įstatymas, Refugee Act No. 17 of 1996, as amended by section 11(1) of the Immigration Act 1999 and section 9 of the Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000 (unofficial consolidation), 9 str. 8 d.

posėdis ir teoriškai jie gali būti paleidžiami iš sulaikymo. „Pagrįsta baimė“ apibrėžiama kaip „žymi tikimybė“, kad asmuo atitinka prieglobsčio suteikimo kriterijus JAV¹¹⁸⁶. Jei priimamas sprendimas, kad jų baimė nėra „pagrįsta“, jie turi teisę į peržiūrą, kurią atlieka imigracijos teisėjas. Peržiūra turi būti atlikta, jei tik įmanoma, per 24 valandas ir bet koku atveju ne ilgiau kaip per 7 dienas nuo pradinio neigiamo sprendimo. Praktikoje, priklausomai nuo sulaikymo vietų užimtumo ir bešališkumo individualiose bylose, kai kurie prieglobsčio prašytojai paleidžiami iki teismo posėdžių dėl jų išsiuntimo ir galutinio sprendimo priėmimo. Tai taip pat apima prieglobsčio prašytojus, kurie buvo paskirti į skubaus išsiuntimo procedūrą ir kurių atžvilgiu buvo nustatyta, kad jie pagrįstai bijo persekiojimo¹¹⁸⁷. Lietuvoje 2000 m. pabėgėlių įstatymas numatė, kad užsienietis negali būti sulaikytas, išskyrus atvejus, kai siekiama užtikrinti, kad jis negalėtų be leidimo atvykti į šalį; kai imamasi veiksmų jį išsiųsti; kai siekiama išsiaiškinti priežastis, dėl kurių jis naudojosi suklustotais asmens dokumentais arba juos sugadino, kai siekiama užkirsti kelią infekcinėms ligoms plisti bei kitų įstatymų nustatytais pagrindais¹¹⁸⁸. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato, kad užsienietis, taip pat ir prieglobsčio prašytojas gali būti sulaikytas šiais pagrindais:

- 1) kad negalėtų be leidimo atvykti į Lietuvos Respubliką;
- 2) kai neteisėtai atvyko į Lietuvos Respubliką ar neteisėtai joje yra;
- 3) kai siekiama užsienietį, kuris neįleidžiamas į Lietuvos Respubliką, grąžinti į valstybę, iš kurios jis atvyko;
- 4) kai įtariama, kad užsienietis naudojasi suklustotais dokumentais;
- 5) kai priimamas sprendimas išsiųsti iš Lietuvos Respublikos;
- 6) kai siekiama užkirsti kelią pavojingoms ar ypač pavojingoms užkrečiamosioms ligoms plisti;
- 7) kai užsieniečio buvimas Lietuvos Respublikoje kelia grėsmę valstybės saugumui, viešajai tvarkai arba žmonių sveikatai¹¹⁸⁹.

Nors šis įstatymas neilgai taikomas, akivaizdu, kad prieglobsčio prašytojų sulaikymo specifikos neišskyrimas iš kitų užsieniečių įstatyme yra problemiškas, nes jame neatsižvelgiama į ypatingą prieglobsčio prašytojų padėtį¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁶ Guy S. Goodwin-Gill, Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, cit. op. 151. P. 29, § 84.

¹¹⁸⁷ Ten pat. § 86. P. 29.

¹¹⁸⁸ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12 str.

¹¹⁸⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 113 str.

¹¹⁹⁰ Plačiau apie šių pagrindų taikymo problematiką žr. Biekša L. Prieglobsčio prašytojų sulaikymas Lietuvos Respublikoje // Jurisprudencija (pateikta spaudai, 2005 m.).

5.5. Sulaikymo trukmė

Tarptautinė praktika reikalauja, kad sulaikymas truktų kuo trumpiau. Tačiau nėra nustatyta, kokiam konkrečiam laikotarpiui prieglobsčio prašytojas gali būti sulaikomas. Tai susiję su individualaus atvejo aplinkybėmis, todėl bendrų terminų nustatymas šiuo atveju nebūtų tinkamas. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad sulaikymas yra rimtas fundamentalios žmogaus teisės – teisės į laisvę – apribojimas, jis turėtų trukti tik tol, kol tai būtina, norint pasiekti tuos tikslus, kuriais taikomos šios priemonės. Kadangi sulaikymas gali būti taikomas tik esant tam tikriems pagrindams, jiems išnykus, asmuo turėtų būti nedelsiant paleistas iš sulaikymo vietos. Dėl šios priežasties kai kuriuose tarptautiniuose teisės aktuose reikalaujama, kad prieglobsčio prašytojo sulaikymas būtų reguliariai peržiūrimas¹¹⁹¹. Tokia sulaikymo būtinumo kontrolė yra dar vienas požymis, dėl kurio prieglobsčio prašytojų sulaikymas kokybiškai skiriasi nuo sulaikymo baudžiamųjų įstatymų nustatyta tvarka, kai asmens laisvė bus atimta tiek, kiek numato teismo paskirta sankcija už tam tikro nusikaltimo padarymą, nebent atsiras priežasčių paleisti asmenį anksčiau laiko. EŽTK 5 straipsnis taip pat nenumato sulaikymo terminų. Tačiau nekelia abejonių tai, kad sulaikymas negali būti neterminuotas. Tai išplaukia iš 5 straipsnio 1 dalies f punkto formuluotės, kuri, nors ir neįtvirtindama maksimalaus sulaikymo termino, mini kokybiškai apribotą laikotarpį, t. y. „užkertant kelią neteisėtai patekti į šalį“ ir „kai imasi veiksmų asmenį išsiųsti“. Prieglobsčio prašytojų, kurie dar tik laukia sprendimo dėl prieglobsčio, atveju, atsižvelgiant į tai, kad kalbama apie „kelio užkirtimą neteisėtai patekti į šalį“, galima teigti, jog sulaikymas galimas tik tada, kai dar neišspręstas jo įleidimo į šalį klausimas, ir iki tol, kol priimamas sprendimas dėl asmens įleidimo į valstybės teritoriją. Jei prieglobsčio prašytojui buvo leista įvažiuoti į šalį, jo sulaikymas prieglobsčio procedūros metu remiantis šiuo pagrindu neatrodytų pateisinamas, nes asmuo jau yra patekęs į šalies teritoriją, todėl „kelio užkirtimas neteisėtai į ją patekti“ natūraliai nebetenka prasmės. Čia reiktų pabrėžti, kad ši nuostata nereiškia, kad valstybė gali sulaikyti asmenį siekdama užkirsti kelią išvykti iš savo teritorijos savanoriškai į kitą šalį¹¹⁹². Antrasis terminas yra dar neišsėsknis, tačiau akivaizdu, kad jei tam tikrų veiksmų asmenį išsiųsti buvo

¹¹⁹¹ Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, Adopted by General Assembly Resolution 43/173 of 9 December 1998, iš: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm, 11(3) princ.

¹¹⁹² Jane Huges and Fabrice Liebaut (eds.), *Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives*. Martinus Nijhoff publishers, 1998. P. 171.

imtas ir išsiųsti nepavyko, tolesnis asmens sulaikymas vargu ar būtų pateisinamas. Kita vertus, Europos Žmogaus Teisių Teismas yra pasisakęs už tai, kad prieglobsčio prašytojo laisvės apribojimas neturėtų būti taikomas per daug ilgai, nes kitaip jis pavirsta laisvės atėmimu¹¹⁹³. Sulaikymo terminas buvo ginčijamas ir *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* byloje, nes pareiškėjas buvo sulaikytas beveik 4 metus, kol buvo nagrinėjamas jo prašymas dėl pabėgėlio statuso. Tačiau šioje byloje teismas nemanė sulaikymo trukmę esant per ilgą, atsižvelgdamas į tai, kad pareiškėjo prašymo motyvai buvo susiję su sudėtingais klausimais, kuriuos reikėjo labai detaliai ir atsargiai išnagrinėti¹¹⁹⁴.

Valstybių praktikoje, pavyzdžiui, Belgijos užsieniečių įstatymas sieja prieglobsčio prašytojų sulaikymo terminą su „griežtai būtinu laikotarpiu“, kuris neturi viršyti 2 mėnesių¹¹⁹⁵. Vokietijoje prieglobsčio prašytojų, kurių prašymai buvo atmesti, sulaikymas deportacijos tikslu gali trukti iki 2 savaičių su sąlyga, kad pasibaigė savanoriško išvykimo terminas, ir jei akivaizdu, kad asmenį galima išsiųsti. Šis terminas gali būti pratęstas iki 6 mėnesių, nebent nustatoma, kad neįmanoma asmenį išsiųsti per artimiausius tris mėnesius ne dėl išsiunčiamo asmens kaltės. Tačiau jei užsienietis pats trukdo išsiuntimui, sulaikymas gali būti pratęsiamas iki 12 mėnesių, taigi visas sulaikymo laikotarpis laukiant išsiuntimo gali būti iki 18 mėnesių¹¹⁹⁶. Austrijoje sulaikymas išsiuntimo tikslu negali trukti ilgiau kaip 2 mėnesius¹¹⁹⁷. Akivaizdu, kad daugiausia šie terminai susiję su atvejais, kai asmens prašymas dėl prieglobsčio buvo atmestas ir ruošiamasi jį išsiųsti. Norvegijoje prieglobsčio prašytojas negali būti sulaikytas ilgesniam kaip 12 savaičių laikotarpiui. Tačiau tie prieglobsčio prašytojai, kurių prašymai buvo atmesti, gali būti sulaikyti išsiuntimo tikslu iki 2 savaičių, šį terminą teismas gali pratęsti 2 savaitėms, tačiau maksimalus laikotarpis negali viršyti 6 savaičių¹¹⁹⁸. Lenkijoje prieglobsčio prašytojai, kurie atvyko į šalį neteisėtai arba kurie neturi kelionės dokumentų, gali būti sulaikomi iki 90 dienų¹¹⁹⁹. Lietuvoje 2000 m. pabėgėlių įstatymas numatė maksimalų sulaiky-

¹¹⁹³ *Amuur prieš Prancūziją*, cit. op. 146. § 43.

¹¹⁹⁴ *Chahal prieš Jungtinę Karalystę*, cit. op. 759. § 115.

¹¹⁹⁵ *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158. § 25.

¹¹⁹⁶ Vokietijos užsieniečių įstatymas, Act Concerning the Entry and Residence of Aliens in the Territory of the Federal Republic (Aliens Act), as amended (Bundesgesetzblatt I p. 310), 57 str. 3 d.

¹¹⁹⁷ Federal Law concerning the Entry, Residence and Settlement of Aliens of Austria, cit. op. 1155, 69 str. 2 d.

¹¹⁹⁸ Norvegijos užsieniečių įstatymas, cit. op. 1184, 41 str.

¹¹⁹⁹ Lenkijos užsieniečių įstatymas, Journal of Laws of 2001, No. 127, item 1400, 59 str. 4 d.

mo terminą – 12 mėnesių, skaičiuojant nuo faktinio sulaikymo dienos¹²⁰⁰, o 2004 m. užsieniečių įstatymas neįvardina maksimalaus sulaikymo termino, bet šį terminą paveda nustatyti teismui¹²⁰¹.

5.6. Procesinės sulaikymo garantijos

Sulaikymo teisėtumas priklauso ne tik nuo materialinių kriterijų įvykdymo, tačiau ir nuo procesinių garantijų suteikimo. Galima būtų išskirti kebias pagrindines procesines garantijas, kurios turi būti taikomos prieglobsčio prašytojams, sulaikytiems prieglobsčio procedūros metu.

5.6.1. Teisė būti supažindintam su sulaikymo priežastimis

Šią garantiją numato TPPTP 9 straipsnio 2 dalis, Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 2 dalis, Sulaikytų asmenų apsaugos kodekso 10–14 principai. Nors TPPTP 9 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas reikalavimas supažindinti asmenį su sulaikymo priežastimis ir kaltinimu taikomas tik asmenims, kuriems pateikiami baudžiamieji kaltinimai¹²⁰², šį reikalavimą pagal analogiją galima taikyti prieglobsčio prašytojų sulaikymo atvejais. Europos Žmogaus Teisių Teismas šiuo požiūriu teigė, kad Konvencijos 5 straipsnio 2 punktą įtvirtina esminę garantiją, kuri yra „sudedamoji 5 straipsnio teikiamos apsaugos schemos dalis“¹²⁰³. TPPTP 9 straipsnio 2 dalies nuostata nedetalizuoja tokio supažindinimo formos, tačiau byloje *Monja Jaona prieš Madagaskarą* Žmogaus teisių komitetas pabrėžė, kad toks supažindinimas turi būti pakankamai detalus dėl faktų ir teisės, kuriais remiantis leidžiama asmenį sulaikyti, siekiant, kad asmuo galėtų nustatyti, ar jo sulaikymas atitinka įstatymą¹²⁰⁴. Be to, supažindinama turi būti ta kalba, kurią asmuo supranta, ir, kaip Žmogaus Teisių Teismas pabrėžė byloje *Fox, Campbell ir Hartley prieš Jungtinę Karalystę*, tai turi būti pateikta paprastais, žmogui suprantamais terminais¹²⁰⁵.

¹²⁰⁰ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12⁽⁵⁾ str.

¹²⁰¹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 116 str. 4 d.

¹²⁰² HCR, General Comment No. 8, cit. op. 1143. 1 punk.

¹²⁰³ *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158. § 50.

¹²⁰⁴ *Monja Jaona prieš Madagaskarą*, HRC, Communication No. 132/1982 (1 April 1985), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/40/40) at 179 (1985).

¹²⁰⁵ *Fox, Campbell ir Hartley prieš Jungtinę Karalystę*, 1990 m. birželio 26 d. sprendimas, Application No. 12244/86-12245/86-12383/86. § 40.

5.6.2. Teisė ginčyti sulaikymo teisėtumą pateikiant skundą dėl sprendimo sulaikyti

TPPTP 9 straipsnio 4 dalis numato, kad „kiekvienas, kuriam atimta laisvė dėl sulaikymo ar suėmimo, turi teisę kreiptis į teisimą, kad šis nedelsdamas priimtų nutarimą dėl jo sulaikymo teisėtumo ir nuspręstų jį paleisti, jeigu sulaikytas neteisėtai“. Skirtingai nei šio straipsnio 2 ir 3 dalys, kurios taikomos tik baudžiamosiose bylose, 4 dalyje įtvirtinta garantija taikoma visiems sulaikytiems asmenims¹²⁰⁶, taigi ir prieglobsčio prašytojams. Panašią nuostatą numato EŽTK 5 straipsnio 4 dalis ir kiti tarptautiniai dokumentai¹²⁰⁷. Be to, skundo pateikimo galimybė išplaukia ir iš bendrų principų, pavyzdžiui, TPPTP 2 straipsnio 3 dalies a punkto ir EŽTK 13 straipsnio, kurie įtvirtina teisę į veiksmingą teisinę gynybą. Pabrėžtina, kad to, jog nacionalinė teisė numato galimybę ginčyti sulaikymo teisėtumą, dar nepakan-ka, kad būtų įvykdytas reikalavimas dėl teisminės sulaikymo kontrolės. Tokia kontrolės procedūra turi būti „veiksminga“, t. y. pateikus prašymą teismui turi būti suteiktos papildomos garantijos: galimybė pasisakyti pačiam arba per atstovą¹²⁰⁸, galimybė naudotis teisine pagalba ir vertėjo paslaugomis, siekiant tinkamai pateikti savo bylą¹²⁰⁹. Visi šie reikalavimai gali būti apibūdinami kaip minimalios garantijos, kurių turi būti laikomasi¹²¹⁰. Pavyzdžiui, Norvegijoje, kiekvienam sulaikytam prieglobsčio prašytojui skiriamas teisinis atstovas¹²¹¹. Panašiai kaip ir apskundimo atveju, vien šių garantijų numatymas nacionaliniuose įstatymuose nėra pakankamas, būtina, kad asmuo turėtų realią galimybę šiomis teisėmis pasinaudoti, nes garantijos negali būti vien teorinės ar iliuzinės, bet turi būti praktinės ir veiksmingos¹²¹². Byloje *Conka prieš Belgiją* Europos Žmogaus Teisių Teismas nu-statė, kad valstybė nesudarė sąlygų pareiškėjams realiai pasinaudoti vertėjo ir teisininko pagalba, todėl buvo pažeista Konvencijos 5 straipsnio 1 da-lis¹²¹³.

¹²⁰⁶ HCR, General Comment No. 8, cit. op. 1143. 1 punk.

¹²⁰⁷ Pvz., Vaiko teisių konvencija, 37 str. d) d., JTVPK Vykdomojo komiteto išvada Nr. 44, e) punk., Sulaikytų asmenų apsaugos kodeksas, 4, 9, 11 ir 32 principai.

¹²⁰⁸ *Winterwerp prieš Nyderlandus*, 1979 m. spalio 24 d. sprendimas, Series A, No. 33. § 60.

¹²⁰⁹ *Boumar prieš Belgiją*, 1988 m. vasario 20 d. sprendimas, Series A, No. 12. § 60.

¹²¹⁰ Jane Huges and Fabrice Liebaut (eds.), *Detention of Asylum Seekers in Europe*, cit. op. 1192. P. 177.

¹²¹¹ Norvegijos užsieniečių įstatymas, cit. op. 1184. 42 str.

¹²¹² *Conka prieš Belgiją*, cit. op. 1158. § 46.

¹²¹³ Ten pat.

Kalbant apie skundo pateikimo teisę, minimas teismas ar kita peržiūros institucija, kuri turi būti nepriklausoma. Pavyzdžiui, byloje *Mario Ines Torres prieš Suomiją* buvo pripažinta, kad policijos sprendimo sulaikyti Ispanijos pilietį peržiūra, kurią galėjo atlikti tik Vidaus reikalų ministerija, pažeidė TPPTP 9 straipsnio 4 dalį. Be to, visi tarptautiniai teisės aktai pabrėžia peržiūros skubumą, t. y. kad asmens skundas dėl sulaikymo teisėtumo būtų svarstomas „nedelsiant ar skubiai“ arba greitai. Tačiau neaišku, ką reiškia šie terminai, kadangi tikslaus laiko limitu, per kiek laiko apeliacija turi būti išnagrinėta teisme, nenumato joks tarptautinis dokumentas. Matyt, tai turėtų būti vertinama kaip kelių savaičių, tačiau ne mėnesių laikotarpis. Vienoje iš bylų Žmogaus Teisių Teismas pripažino, kad 3 mėnesių laikotarpis, kurį teko laukti pareiškėjui, buvo per ilgas¹²¹⁴, o kitoje byloje – 5 savaičių laikotarpis buvo pripažintas per ilgą¹²¹⁵. Austrijoje bet kuris sulaikytas asmuo, remdamasis užsieniečių įstatymu, turi teisę pateikti skundą Administraciniam senatui (*Unabhängiger Verwaltungssenat*), kuris yra nepriklausoma kvaziteisminė institucija. Sulaikytas asmuo gali pateikti skundą dėl sulaikymo Senatui nuo sulaikymo dienos iki šešių savaičių po jo paleidimo iš sulaikymo. Sprendimai dėl tolesnio sulaikymo išsiuntimo tikslu turi būti priimti per savaitę, nebent užsieniečio sulaikymas jau prieš tai buvo pasibaigęs¹²¹⁶. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių įstatymas numato, kad prieglobsčio prašytojas gali ginčyti sulaikymo teisėtumą, pateikdamas skundą Lietuvos vyriausiajam administraciniam teismui¹²¹⁷.

5.6.3. Teisė į reguliarią sulaikymo peržiūrą

TPPTP 9 straipsnio 4 dalies reikalavimą, EŽTK 5 straipsnio 4 dalies nuostatą reikia suprasti ne tik kaip pirminę sprendimo sulaikyti teisėtumo kontrolę, tačiau ir iš to išplaukiančią teisę į periodinę peržiūrą, nors tokios periodinės sulaikymo peržiūros reikalavimo šios nuostatos tiesiogiai nenumato. Tokia peržiūra būtina atsižvelgiant į tai, kad nors sulaikymo metu toks sulaikymas buvo teisėtas, padėtis gali pasikeisti po tam tikro laiko (pvz., išnyko sulaikymo pagrindas). Peržiūra turi apimti ne tik procesinį sulaikymo teisėtumą, tačiau ir sulaikymo pagrindų patikrinimą, siekiant nustatyti, ar sulaikanti institucija nepiktnaudžiavo savo įgaliojimais. Remiantis EŽTK 5 straipsnio 4 dalimi, asmeniui, iš kurio atimta laisvė, turi būti su-

¹²¹⁴ Communication No. 291/1988.

¹²¹⁵ Communication No. 253/1987.

¹²¹⁶ Federal Law concerning the Entry, Residence and Settlement of Aliens of Austria, cit. op. 1155. 7, 73 str. 2(2) d.

¹²¹⁷ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 117 str. 1 d.

teikta galimybė reikalauti periodinės jo sulaikymo peržiūros¹²¹⁸. Teisme individui turi būti suteikta galimybė ginčyti sulaikymą taikant adversarią procedūrą. *Chahal prieš Jungtinę Karalystę* byloje nacionaliniai teismai negalėjo peržiūrėti sprendimo sulaikyti pareiškėją, kadangi byla buvo susijusi su nacionalinio saugumo priežastimis. Tam tikrą sulaikymo kontrolę galėjo vykdyti speciali valstybės institucija, tačiau ši institucija negalėjo būti laikoma „teismu“ konvencijos 5 straipsnio 4 dalies atžvilgiu. Todėl Žmogaus Teisių Teismas pripažino, kad šiuo atveju ši nuostata buvo pažeista.

Prieglobsčio procedūrų direktyvos projekte taip pat reikalaujama, kad valstybės narės įstatymuose numatytų sulaikymo pirminės peržiūros ir vėlesnių reguliarių teismo sulaikymo peržiūrų galimybę¹²¹⁹. Valstybių praktikoje, pavyzdžiui, Belgijoje, nacionalinė teisė nenumato automatinės sulaikymo peržiūros galimybės, tačiau prieglobsčio prašytojas gali pateikti apeliaciją dėl sulaikymo teismo institucijai. Danijoje peržiūra dėl teismo sulaikymo numatyta kas mėnesį (4 savaites)¹²²⁰, Norvegijoje – kas trečią savaitę¹²²¹. Sulaikant užsieniečių prieglobsčio procedūros metu Suomijoje, reikalaujama, kad sulaikymas būtų peržiūrėtas kas 14 dienų¹²²². Lietuvoje peržiūros galimybę, vadinamą pakartotiniu svarstymu, numato 2004 m. užsieniečių įstatymo 118 straipsnis, kurio 2 dalyje teigiama, kad „išnykus užsieniečio sulaikymo pagrindams, užsienietis turi teisę, o užsieniečio sulaikymą inicijavusi institucija nedelsdama privalo kreiptis į apylinkės teismą pagal užsieniečio buvimo vietą su prašymu pakartotinai svarstyti sprendimą sulaikyti užsieniečių“.

5.6.4. Teisė į kompensaciją dėl neteisėto sulaikymo

Šią garantiją įtvirtina EŽTK 5 straipsnio 5 dalis, taip pat ir TPPTP 9 straipsnio 5 dalis¹²²³. Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Fox, Campbell ir Hartley prieš Jungtinę Karalystę*, kuri nebuvo susijusi su prieglobsčio prašytojais, tačiau joje buvo nagrinėjamas kompensacijos klausimas, teigė, kad „[...] pažeidimo aukoms nebuvo suteikta galimybė prašyti kom-

¹²¹⁸ Vitkauskas D. The Protection of Asylum Seekers and Refugees under the European Convention on Human Rights, cit. op. 1145.

¹²¹⁹ Prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas, cit. op. 719. 17 str. 3 d.

¹²²⁰ Danijos užsieniečių įstatymas, Aliens (Consolidation) Act No. 191 of 20 March 2001, with the amendments following from Act No. 458 of 7 June 2001, Danish Law Gazette of 8 June 2001, 37 str. 3 d.

¹²²¹ Norvegijos užsieniečių įstatymas, cit. op. 1184.

¹²²² Johanna Keski-Koukkari, Detention and Expulsion Practices in Finland, cit. op. 1164.

¹²²³ Žr. taip pat Sulaikytų asmenų apsaugos kodekso 35 principą, cit. op. 1191.

pensacijos Šiaurės Airijos teismuose“, todėl buvo konstatuotas konvencijos 5 straipsnio 5 dalies pažeidimas¹²²⁴. Kompensacija gali būti mokama prieglobsčio prašytojui, jei buvo nustatytas arba konvencijos 5 straipsnio 1 dalies, arba procesinių garantijų pažeidimas.

Nors tiek TPPTP, tiek EŽTK įtvirtina šias procesines garantijas, ES prieglobsčio procedūrų direktyvos projektas šiuo atžvilgiu šiek tiek nuvilia. Visos kitos procesinės sulaikymo garantijos, kurios turėtų būti taikomos sulaikytiems prieglobsčio prašytojams, išskyrus tik sulaikymo peržiūros reikalavimą ir direktyvos projekto 17 straipsnio 3 dalyje numatytą reikalavimą užtikrinti, kad teismai, nagrinėjantys sulaikymo klausimus, būtų kompetentingi peržiūrėti sulaikymą remdamiesi direktyva, direktyvos projekte nėra numatytos. Jame taip pat neregamentuojamas ir sulaikymo sąlygų klausimas.

Lietuvoje 2000 m. pabėgėlių įstatyme, 2002 metais padarius esminius pakeitimus, susijusius su prieglobsčio prašytojų sulaikymo reglamentavimu, buvo įtvirtintos svarbios procesinės sulaikymo garantijos: būtino dalyvavimo teismo posėdyje, kuriame sprendžiamas klausimas dėl sulaikymo; valstybės garantuojamos teisinės pagalbos¹²²⁵; supažindinimo su teismo nutarimu nedelsiant¹²²⁶; teisės apskusti apylinkės teismo sprendimą sulaikyti Vyriausiajam administraciniam teismui¹²²⁷ ir teisės į sprendimo dėl sulaikymo peržiūrą išnykus sulaikymo pagrindams¹²²⁸. 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas numato tokias pat procesines garantijas¹²²⁹.

5.7. Sulaikymo sąlygos

Neteisėtas sulaikymas gali pažeisti EŽTK 5 straipsnį, o tais atvejais, kai sulaikymas prilygsta kankinimams arba nežmoniškam ar žeminančiam elgesiui, tuo gali būti pažeistas konvencijos 3 straipsnis¹²³⁰. Kaip ir kitų sulaikytų asmenų, taip ir sulaikytų prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygos turi atitikti bendruosius žmogaus teisių reikalavimus. Tinkamos prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygos ypač svarbios dėl to, kad sulaikymo sąly-

¹²²⁴ Fox, Campbell ir Hartley prieš Jungtinę Karalystę, cit. op. 1205. § 46.

¹²²⁵ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12⁽²⁾ str. 1d.

¹²²⁶ Ten pat. 12⁽²⁾ str. 3 d.

¹²²⁷ Ten pat. 12⁽³⁾ str. 1 d.

¹²²⁸ Ten pat. 12⁽⁴⁾ str. 1 d.

¹²²⁹ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 116 str. 1 d. ir 3 d.; 117 str. 1 d.; 118 str. 1 d.

¹²³⁰ Vitkauskas D. The Protection of Asylum Seekers and Refugees under the European Convention on Human Rights, cit. op. 1145.

gos ar netinkamas elgesys su prieglobsčio prašytojais tam tikrais atvejais gali sukelti tokias pačias traumas, kaip ir kankinimas ar persekiojimas, kuriuos jie anksčiau patyrė kilmės valstybėje. Kartais netinkamos prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygos gali prilygti kankinimams ar nežmoniškam, žiauriam elgesiui su asmeniu, todėl gali kilti EŽTK 3 straipsnio pažeidimo klausimas. Kankinimai gali būti susiję tiek su fizinėmis sulaikymo sąlygomis, tiek su įstaigos, kurioje laikomi sulaikyti prieglobsčio prašytojai, personalo elgesiu, sulaikyto prieglobsčio prašytojo galimybėmis pasinaudoti teismo ar administracinėmis procedūromis ir galimybėmis pasinaudoti pagalba (teisininko, mediko).

Sulaikymo sąlygų klausimas atsispindi ne viename tarptautiniame ir regioniniame dokumente. Pavyzdžiui, TPPTP 10 straipsnio 1 dalis numato, kad „su visais asmenimis, kuriems atimta laisvė, turi būti elgiamasi humaniškai ir gerbiant žmogaus asmenybei būdingą orumą“. Vykdomojo komiteto išvados Nr. 44 f punkte kalbama apie tai, kad „[...] pabėgėlių ir prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygos turi būti humaniškos“. Sulaikymo sąlygas detalizuoja JTVPK gairės dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo, kurios reikalauja, kad sulaikyti prieglobsčio prašytojai turi būti laikomi atskiriant vyrus nuo moterų, nebent jie sudaro šeimą, o vaikus nuo suaugusiųjų, nebent jie būtų giminės. Taip pat numatoma, kad prieglobsčio prašytojai turėtų būti laikomi atskirai nuo kitų sulaikytų asmenų (pvz., nuo asmenų, kurie kaltinami įvykdę baudžiamąsias veikas)¹²³¹. Šis reikalavimas grindžiamas specifine prieglobsčio prašytojų padėtimi. Paprastai prieglobsčio prašytojai sulaikomi ne dėl nusikaltimo padarymo, tačiau dėl administracinių reikalavimų pažeidimo. Panašų reikalavimą, taikomą visiems asmenims, numato Jungtinių Tautų tipinės minimalios elgesio su kaliniais taisyklės, kuriose teigiama, kad sulaikytieji administracine tvarka turi būti laikomi atskirai nuo sulaikytųjų baudžiamąja tvarka, t. y. suskirstoma į kategorijas pagal sulaikymo priežastį. Šį reikalavimą įtvirtina ir valstybių nacionaliniai įstatymai. Pavyzdžiui, 2002 m. vasario mėnesį Suomijoje buvo priimtas įstatymas, kuriuo numatyta sukurti sąlygas atskirti prieglobsčio prašytojus nuo kitų sulaikytų asmenų. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygų klausimu nemažai pasisakė Europos komitetas prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą (toliau – Europos komitetas), įsteigtas pagal 1987 m. Europos konvencijos prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą 1 straipsnį. Europos komitetas pripažino nepateisinama valstybių praktiką, kai prieglobsčio prašytojai buvo ilgą laiką sulaikomi policijos areštinėse kartu su asmenimis, įtariamais

¹²³¹ Žr. taip pat Sulaikytų asmenų apsaugos kodekso 8 principą, cit. op. 1191.

padarius kriminalinius nusikaltimus¹²³². Prieglobsčio prašytojų sulaikymo kalėjimuose klausimu komitetas laikėsi nuomonės, kad „pagal apibrėžimą kalėjimas nėra tinkama vieta laikyti asmenims, kurie nėra nuteisti arba įtariamieji padarę kriminalinį nusikaltimą“, todėl tokia valstybių praktika buvo vertinta neigiamai¹²³³. Sulaikytiems prieglobsčio prašytojams turi būti suteikiama galimybė reguliariai bendrauti su draugais, giminėmis, religiniais, socialiniais ar teisiniais patarėjais. Jiems turi būti teikiama tinkama medicinos pagalba, galimybė mankštintis, mokytis, praktikuoti savo religiją, galimybė naudotis būtiniausiomis priemonėmis, t. y. lova, sanitarinėmis priemonėmis ir pan. Jiems taip pat turi būti suteikta galimybė skųstis dėl sulaikymo sąlygų¹²³⁴. Belgijoje sulaikytiems prieglobsčio prašytojams automatiškai skiriamas nemokamas teisinis atstovas, prieglobsčio prašytojams taip pat suteikiama teisė nemokamai susisiekti telefonu su savo teisiniu atstovu. Belgijoje paprastai vieniši vyrai, vienišos moterys ir šeimos apgyvendinami atskirose patalpose, o nelydimi nepilnamečiai dažnai apgyvendinami su suaugusiuoju, su kuriuo jie geriausiai sutaria. Lietuvoje nei 2000 m. pabėgėlių įstatymas, nė 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas detaliam nereglamentuoja prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygų, tik nurodo, kad sulaikyti prieglobsčio prašytojai apgyvendinami Užsieniečių registracijos centre¹²³⁵. Šiuos klausimus reglamentuoja poįstatyminiai teisės aktai.

5.8. Specifiniai prieglobsčio prašytojų sulaikymo atvejai

5.8.1. Nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymas

Nepilnamečiai prieglobsčio prašytojai dažniausiai atvyksta su tėvais ar kitais asmenimis, kurie juos teisėtai globoja. Tačiau pasitaiko, kad nepilnamečiai atvyksta į prieglobsčio valstybę visiškai vieni. Tokie nuo tėvų ar teisėtų globėjų atskirti nepilnamečiai (toliau – atskirti vaikai) Europoje kasmet

¹²³² Ištrauka iš Septintosios bendrosios ataskaitos. Europos komitetas prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą. Bendrųjų ataskaitų svarbiausieji skyriai. Strasbūras, 1999 m. lapkričio 5 d., [CPT/Inf (97) 10], 27 punk.

¹²³³ Ten pat, 28 punk.

¹²³⁴ UNHCR, Revised Guidelines on the Detention of Asylum Seekers, cit. op. 1151. 10(iv-x) punk.

¹²³⁵ LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso (netekęs galios), cit. op. 1035. 12 str. 2 d.; 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 114 str. 2 d.

sudaro apie 11 proc. visų prieglobsčio prašytojų. Nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymas yra specifinis, nes sulaikymo psichologiniai ir fiziniai padariniai vaikui gali būti daug skaudesni nei suaugusiajam dėl ypač pažeidžiamos jo padėties. Kartais keliamas klausimas dėl to, ar vaikas turi būti sulaikomas kartu su tėvais, kurie prašosi prieglobsčio, ar atskiriamas nuo tėvų tol, kol jie bus paleisti į laisvę pasibaigus sulaikymo pagrindams. Vals tybių praktikoje šiais atvejais dažniausiai vaikas neatskiriamas nuo šeimos, nepaisant žalingo poveikio, kurį gali sukelti sulaikymas, nes manoma, kad išsiskyrimas su šeima gali sukelti daug daugiau žalingų padarinių. Su atskirtais vaikais valstybėse elgiamasi įvairiai, tačiau bendra taisyklė, kuria vadovaujamasi, yra ta, kad nepilnamečiai gali būti sulaikomi tik kraštutiniu atveju. Pavyzdžiui, Norvegijoje nepilnamečiai sulaikomi labai retai, nors specialių normų dėl nepilnamečių sulaikymo nėra. Belgijos įstatymai išvis nenumato jokių specialių taisyklių dėl nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymo, tačiau praktikoje sulaikymas vis dėlto taikomas. Šveicarijos įstatymai numato, kad nepilnamečiai iki 15 metų apskritai negali būti sulaikomi¹²³⁶. Po 1997 m. Liuksemburge kilusio skandalo, kai sulaikymo centre buvo apgyvendintas 11 metų vaikas, nepilnamečiai prieglobsčio prašytojai šioje šalyje nebesulaikomi, nebent jie padaro teisės pažeidimą¹²³⁷.

Sprendžiant dėl nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymo, pirmiausia reikėtų atsižvelgti į tai, kad jiems galioja speciali tarptautinė sutartis, atspindinti nepilnamečių pažeidžiamą padėtį – 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija. Konvencijoje pripažįstama nepilnamečio teisė kreiptis dėl pabėgėlio statuso, nepriklausomai nuo to, ar jį lydi, ar nelydi tėvai arba kiti asmenys¹²³⁸. Be to, nors Konvencija tiesiogiai nekalba apie nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymą, taikytinas 37 straipsnis, įtvirtinantis reikalavimą, kad nė iš vieno vaiko neteisėtai ar savavališkai nebūtų atimta laisvė, o vaiko areštas, sulaikymas ar įkalinimas būtų vykdomi pagal įstatymą ir taikomi tik kaip kraštutinė priemonė ir kiek įmanoma trumpiau. Tokį patį reikalavimą numato ir ET rekomendacija (2003)5¹²³⁹. Kita vertus, EŽTK numato vienintelį specifinį nepilnamečio sulaikymo atvejį, nesusijusį su baudžiamųjų įstatymų taikymu – kai nepilnamečiui laisvė atimama pagal teisėtą sprendimą atiduoti jį auklėjimo priežiūrai, kai jis teisėtai suimamas,

¹²³⁶ Šveicarijos užsieniečių įstatymas, The Law on Stay and Residence of Aliens of 26 March 1931, 13 str. k) d.

¹²³⁷ Sandy Ruxton, *Separated Children Seeking Asylum in Europe: A Programme for Action*, Save the Children, 2000. P. 54.

¹²³⁸ JT vaiko teisių konvencija, cit. op. 1067. 22 str.

¹²³⁹ COE, Recommendation Rec(2003)5, cit. op. 1154. § 20.

kad būtų pristatytas kompetentingai institucijai¹²⁴⁰. Konvencija nenumato nepilnamečių sulaikymo galimybės prieglobsčio procedūros metu. Taip pat ir JTVPK gairės dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo laikosi bendros taisyklės, kad nepilnamečiai negali būti sulaikomi prieglobsčio procedūros metu. Tačiau tais atvejais, kai sulaikymas vis dėlto taikomas, tai turėtų būti atliekama tik kraštutiniais atvejais ir tik trumpiausiam įmanomam laikotarpiui¹²⁴¹. Pavyzdžiui, Švedijoje nepilnametis užsienietis gali būti sulaikytas ne ilgiau kaip 72 valandas, o išimtiniais atvejais – dar iki 72 valandų¹²⁴². Taigi, skirtingai nei suaugusiųjų prieglobsčio prašytojų, kurie gali būti sulaikyti išimtiniais atvejais, nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymo galimybės dar labiau apribotos, nes sulaikymas leidžiamas tik kraštutiniais atvejais. Nors nėra apibrėžimo, kas laikoma kraštutiniu atveju, vis dėlto akivaizdu, kad tai negali būti paprasčiausias tapatybės dokumentų trūkumas, kuris būdingas didžiajai daugumai prieglobsčio prašytojų. Kraštutinitumas taip pat galėtų reikšti tai, kad visos kitos priemonės, išskyrus sulaikymą, neįmanomos.

Tuo atveju, jei nepilnamečiai prieglobsčio prašytojai sulaikomi, jiems turėtų būti taikomos ne mažesnės garantijos nei suaugusiems: teisė gauti teisinę ir kitokią pagalbą, teisė ginčyti savo laisvės atėmimo teisėtumą ir teisė reikalauti, kad neatidėliojant būtų priimtas sprendimas dėl bet kurio procesinio veiksmo; sulaikytiems nepilnamečiams turi būti padedama suprasti savo teises ir pareigas sulaikymo laikotarpiu¹²⁴³. Taisyklės dėl sulaikytų nepilnamečių apsaugos numato bendrus reikalavimus, keliamus dėl nepilnamečių sulaikymo sąlygų, t. y. sulaikymas galimas tik tokiomis sąlygomis, kurios užtikrina vaiko vystimuisi reikalingos veiklos galimybes, o su sulaikytais vaikais dirbantis personalas turi būti atitinkamai apmokytas¹²⁴⁴. Specifiškas nepilnamečių sulaikymo sąlygų reikalavimas – tai, kad sulaikyti nepilnamečiai turėtų būti laikomi atskirai nuo pilnamečių, nebent tai prieštarauja vaiko interesams, o jų bylos būtų sprendžiamos per kuo trumpiausią laiką¹²⁴⁵. Be to, sulaikytiems nepilnamečiams turi būti leidžiama palaikyti ryšius su šeima (išskyrus išimtinius atvejus, kai tai gali pakenkti vaiko inte-

¹²⁴⁰ Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, cit. op. 61. 5 str. (1d) d.

¹²⁴¹ Žr. taip pat Taisyklių dėl sulaikytų nepilnamečių apsaugos 2 punk., cit. op. 1144.

¹²⁴² Sandy Ruxton, *Separated Children Seeking Asylum in Europe*, cit. op. 1237. P. 55.

¹²⁴³ JT vaiko teisių konvencija, cit. op. 1067. 37 str. 1(d) d.; UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, cit. op. 1144. 25 punk.

¹²⁴⁴ UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, cit. op. 1144. 6, 28, 85 punk.

¹²⁴⁵ Ši reikalavimą įtvirtina, pvz., TPPTP, 10 str. 2 d. b) punk., Vaiko teisių konvencija, 37 str. 1 d. c) pnk., Taisyklės dėl sulaikytų nepilnamečių apsaugos, 29 punk.

resams)¹²⁴⁶. Nepilnamečių prieglobsčio prašytojų sulaikymas negali daryti įtakos jų teisei mokytis, kadangi vaiko lavinimas nepriklauso nuo teisinio statuso valstybėje, ir jo vystimasis neturėtų nutrūkti. Teisė mokytis turi būti įgyvendinama už sulaikymo vietos ribų, jei tai įmanoma¹²⁴⁷. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių įstatymas numato, kad „užsienietis, kuriam nesukako 18 metų, gali būti sulaikytas tik kraštutiniu atveju, atsižvelgiant į geriausius jo interesus“¹²⁴⁸. Tačiau jokių kitų specifinių sulaikymo sąlygų nepilnamečiams įstatymas nenumato.

5.8.2. Prieglobsčio prašytojų sulaikymas oro uostuose

Kai kurios valstybės teigia, kad oro uostų „tarptautinės zonos“ nėra jų nacionalinės teritorijos dalis, todėl nepatenka į nacionalinę jurisdikciją. Tačiau, pavyzdžiui, Prancūzijoje Konstitucinis teismas aiškiai pasisakė prieš tokius argumentus 1992 m. vasario 25 d. sprendime, kuriame teigė, kad nacionalinė teisė turi numatyti teismo galimybę įsikišti, kai užsienietis prašo prieglobsčio oro uosto tarptautinėje zonoje (*“zone d’attente”*)¹²⁴⁹. Daugelis Europos valstybių, kurios laikė savo oro uostų dalį tarptautinėmis zonomis, motyvavo tai tuo, kad į šalį neva įleidžiama tik tada, kai keliaujantysis pereina muitinės ir imigracinę kontrolę, todėl ši vieta dar nėra valstybės suvereni teritorija. Šios zonos apibrėžiamos kaip apimančios atstumą tarp išsilaipinimo vietos iki imigracinės kontrolės vietos, o kartais taip pat apima ir apgyvendinimo ar sulaikymo centrus¹²⁵⁰.

Motyvuodamos tuo, kad šios zonos nepriklauso jų teritorijai, valstybės teigia, kad jų tarptautiniai įsipareigojimai netaikomi tarptautinėse zonose. Kaip teigia Europos tremtinių ir pabėgėlių taryba, tarptautinės zonos yra tam tikra teisinė anomalija, kuriose valstybės nepaiso savo įsipareigojimų, kylančių iš valstybės konstitucijos ir kitų teisės aktų, tačiau kartu valstybės taiko savo baudžiamuosius įstatymus, valiutos taisykles bei imigracinius įstatymus šiose teritorijose. Nors prieglobsčio prašytojų sulaikymas yra plačiai paplitęs Europos valstybių oro uostuose, daugelis valstybių teigia, kad taip nėra, nes prieglobsčio prašytojai gali bet kuriuo metu laisvai išvykti iš

¹²⁴⁶ Šį reikalavimą įtvirtina, pvz., Vaiko teisių konvencija, 37 str. 1 d. c) punk., Taisyklės dėl sulaikytų nepilnamečių apsaugos, 59 punk.

¹²⁴⁷ UNHCR, Revised Guidelines on the Detention of Asylum Seekers, cit. op. 1151, 6 d.; UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, cit. op. 1144. 38 punk.

¹²⁴⁸ 2004 m. užsieniečių teisinės padėties įstatymas, cit. op. 1. 114 str. 3 d.

¹²⁴⁹ ECRE, *Working Paper on Airport Procedures in Europe*. February 1993 (neskelbta).

¹²⁵⁰ Ten pat.

šalies. Pavyzdžiui, pagal Austrijos užsieniečių įstatymą prieglobsčio prašytojų sulaikymas oro uostuose išsiuntimo tikslu nelaikomas sulaikymu, nes manoma, kad tokie prieglobsčio prašytojai gali išvykti iš teritorijos bet kuriuo metu. Panašius argumentus paneigė Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Amuur prieš Prancūziją*, kurioje pripažino, kad „vien tai, kad prieglobsčio prašytojas gali savanoriškai išvykti iš valstybės, kurioje ieško prieglobsčio, nepaneigia jo laisvės atėmimo fakto“¹²⁵¹. Komitetas prieš kankinimus visuomet laikėsi nuomonės, kad buvimas tranzito arba „tarptautinėje“ zonoje, priklausomai nuo aplinkybių, gali prilygti laisvės atėmimui Europos žmogaus teisių konvencijos 5 straipsnio 1 dalies f punkto atžvilgiu¹²⁵². Taigi pabrėžtina, kad tarptautinės zonos nėra pripažįstamos atskiru teritoriniu vienetu nei tarptautinėje, nei valstybių nacionalinėje teisėje, todėl jose vykdomi valstybės pareigūnų veiksmai turi atitikti tos valstybės įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę.

Oro uostuose prieglobsčio prašytojai dažniausiai sulaikomi policijos vienutėse, neretai jie turi ten būti kartu su įtariamais nusikaltėliais, tuo pažeidžiant reikalavimą sulaikytus prieglobsčio prašytojus atskirti nuo asmenų, sulaikytų įtarus nusikaltimų padarymu. Valstybių praktikoje, pavyzdžiui, Belgijoje, prieglobsčio prašytojai apgyvendinami oro uosto teritorijoje esančiame centre ir laikoma, kad jie yra tranzito teritorijoje, todėl dar neįvažiavę į Belgijos teritoriją. Tranzito teritorija remiantis Belgijos teisės aktais laikomas ir prieglobsčio prašytojų apgyvendinimo centras, esantis ne oro uosto teritorijoje. Vokietijoje oro uostuose prieglobsčio prašytojai laikomi uždaroje patalpose iki 23 dienų, kol jų prašymas bus atmestas kaip akivaizdžiai nepagrįstas. Tačiau teisiškai toks faktinis sulaikymas nelaikomas laisvės atėmimu¹²⁵³, nors praktiškai prieglobsčio prašytojai, kurių prašymai buvo atmesti ir kurių neįmanoma išsiųsti, praleidžia net keletą mėnesių uždarame centre oro uoste. 1996 m. gegužės mėnesį Frankfurto civilinis teismas, remdamasis Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimu byloje *Amuur prieš Prancūziją*, nusprendė, kad prieglobsčio prašytojo, kurio prašymas buvo atmestas ir kuris buvo laikomas oro uoste septynis mėnesius, padėtis turėtų būti kvalifikuota kaip sulaikymas ir todėl buvo neteisėtas¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ *Amuur prieš Prancūziją*, cit. op. 146. § 48.

¹²⁵² Ištrauka iš Septintosios bendrosios ataskaitos, cit. op. 1232. 25 punk.

¹²⁵³ 1996 m. gegužės 14 d. Vokietijos Konstitucinio Teismo sprendimas, Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1516/93.

¹²⁵⁴ 1996 m. gegužės mėn. Frankfurto civilinio teismo sprendimas, Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss 20W 352/96, LG Frankfurt am Main 2/29 T 71/96, 934 XIV 1322/96.

Atsižvelgiant į tai, kad vargu ar sulaikymą oro uostuose galima būtų laikyti nepatenkančiu į valstybės jurisdikciją, oro uoste sulaikytam prieglobsčio prašytojui turi būti taikomos tos pačios garantijos, kaip ir kitiems prieglobsčio prašytojams, esantiems valstybės teritorijoje. 2000 m. priimta Europos Tarybos Parlamentinės asamblėjos rekomendacija pabrėžė, kad turi būti pagerintos prieglobsčio prašytojų sulaikymo sąlygos, ypač užtikrinant, kad jie nebūtų laikomi kartu su nusikaltėliais¹²⁵⁵. Rekomendacija taip pat paragino valstybes apibrėžti maksimalų sulaikymo oro uoste terminą. Lietuvoje 2004 m. užsieniečių įstatymas nenumato jokių specifinių nuostatų dėl prieglobsčio prašytojų sulaikymo oro uostuose.

¹²⁵⁵ Recommendation 1475 (2000). *Arrival of Asylum Seekers at European Airports*, www.assembly.coe.int, 10(e) punk.

EXECUTIVE SUMMARY

Background

The Universal Declaration of Human Rights recognized in 1948 a right to seek and enjoy asylum from persecution. However, since the adoption of the declaration, the right to obtain asylum has not become an internationally recognised human right. International law leaves the right to regulate the entry and stay of foreigners in the territory of a state to the competence of nation states themselves. Having said that, more than 50 years after the adoption of the 1948 Declaration, one may assert that the right of states to freely control the entry and stay of foreigners on its territory is no longer absolute. The limitations on the enjoyment of this right flow from the obligations of states under international and regional human rights treaties. The most important of those is the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (further – the 1951 Convention) and its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (further – the 1967 Protocol). It embodies the cornerstone of international protection of Refugees – an obligation to refrain from returning people to the situations of danger. The 1951 Convention provides for possibilities to grant refugee status to persons persecuted in their countries of origin and due to such persecution unable to enjoy the protection of their countries. Having become a norm of customary law, the principle of non-refoulement has nowadays a much wider scope than provided in the 1951 Convention. The benefit of its' protection may be enjoyed not only by Refugees, but also by other persons, who as a result of torture, cruel and degrading treatment or punishment or other dangers are unable to avail of the protection of their country of origin. The practice under the 1950 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (further – ECHR) and other international and regional human rights treaties has contributed significantly to formation of complementary protection regime. Also, wide-spread conflicts, forcing entire populations to move, provoked the emergence of temporary protection regime in the regional and state practise. It could therefore be asserted that granting of asylum in contemporary international law is understood much widely than at the time when the Human Rights Declaration was adopted. It currently covers protection provided by states and international organisations not only to politi-

cal Refugees but also to other people who are unable to avail of the protection of their country of origin.

Having regained the independence in 1990 and having opened its borders, Lithuania faced with increasing migration flows. Absence of legal mechanisms on the issue at that time lead to the situation whereby it was not possible to legally separate foreigners in need of international protection from those migrants who came or were transiting Lithuania with the aim of seeking a better life in Western European or the Nordic countries. The roots of refugee legislation/law in Lithuania extend to the adoption of first legal acts regulating refugee status determination process in 1995. The ratification of the 1951 Convention and its 1967 Protocol, as well as necessity to align national legal acts with the European Union (further – the EU) asylum *acquis* prompted the adoption of a new version of the Law on Refugee Status in 2000. Further legislative developments lead to a merge of the Law on Refugee Status and the Law on Legal Status of Aliens of 1998 to a completely new Law on Legal Status of Aliens in the Republic of Lithuania (further – Aliens' Law), adopted on 29 April 2004. Three forms of protection (asylum) are operational in Lithuania: refugee status, complementary protection and temporary protection. All those are regulated by one single law on aliens.

The process of Lithuania's accession to the European Union prompted even larger obligations to provide protection to people who cannot enjoy the protection of their country of origin. Lithuania's Eastern border became at the same time the external border of the EU. This may likely increase the flows of people seeking protection in Lithuania in the future. This calls not only for strengthening control over this border, but even more importantly, creating capacities and awareness necessary to identify in a fair and efficient manner those who out of all, arriving to Lithuania, should be afforded protection and internationally recognised refugee rights.

This was the primary aim lying behind the preparation of this monograph – to familiarise lawyers, state employees, officials, NGOs, legislative bodies, students and all those who work on a daily basis or have specific interest in the protection of refugee rights, its challenges and seek solutions to problems arising from applying the legal regime to refugee protection, with international, regional and national regime of protection, applied to a particular category of foreigners, i.e. persons in need of international protection. Though the subject of Refugee (Asylum) Law has been lectured at Vilnius University and Mykolas Romeris University for some years already and a number of prominent authors have been writing on refugee and related human rights issues (Vilenas Vadapalas, Pranas Kūris, Danutė Jočienė

and others), this is so far the first comprehensive monograph on this subject in Lithuania. Given that the monograph aims to present and analyse not only traditional issues of refugee protection, but also contemporary and currently most acute challenges of refugee law, one would hope that it may help to provide useful answers and advise on many questions of refugee protection in Lithuania.

The monograph is divided into six Chapters and also contains a list of main definitions of Refugee Law and a short dictionary in three languages: English, Lithuanian and Russian of the main terminology of Refugee Law, with the aim of unifying the various unsettled terms in Lithuania on this subject.

Chapter I. General Questions of Refugee Law

This first Chapter analyses those issues of refugee law that constitute the basis of international regime of refugee protection, including the definition of refugee law, its roots and sources; historical overview of its development; main definitions of refugee law; overview of international organisations working with Refugees and the main principles of refugee law.

1. Definition of refugee law, its development and sources

Perception of asylum in the context of refugee law differs from its perception under the constitutional law. Generally, asylum may be defined as protection granted by a state to a person who is seeking it in its territory or any other place under the jurisdiction of this state. While under constitutional law asylum is understood as discretion of state under its constitution to grant protection to certain persons; asylum under international law is the outcome of international obligations of states to provide protection to Refugees. Three forms of asylum are recognised in Lithuania: refugee status, complementary protection and temporary protection.

Refugee law is part of human rights law, regulating relations arising between the states on the one hand and the individual on the other, who seeks the protection from the threat in his country of origin and is in the territory or the jurisdiction of the former state. Refugee law is closely linked to human rights law, because:

- the violations of human rights are most common causes of persons becoming Refugees, thus restoration of proper human rights situation in the country of origin is an important step towards resolution of refugee problem;

- human rights law reinforces the role of refugee law, supplements it, assists in its interpretation, while universally recognised human rights help to implement the rights of Refugees, as well as effective mechanisms of human rights protection assist in defending the rights of Refugees;
- in case of varying human rights standards in different international documents – more favorable provisions shall be applied.

Refugee law developed throughout the years. At the beginning of international protection of Refugees were the initiatives by the League of Nations. Several international agreements for protection of Refugees were adopted under the auspices of the League of Nations. However, all those agreements were assigned for concrete groups of Refugees (usually according to nationality, e.g. for Refugees from Russia, Germany, etc.). In 1951 the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees was adopted and after having been supplemented by its 1967 New York Protocol, it became a universal agreement to cover all Refugees irrespective of their nationality. On a regional level, developments have been underway in Africa, America and the European Union. In Africa, the reasons for emergence of a specific legal regulation were related to quite different flows of Refugees from those in Europe, also at that time the 1951 Convention was not applicable to Refugees from Africa. Thus the Organisation for African Unity (further – OAU) decided in 1963 that a regional treaty reflecting the specificity of Refugees from Africa is necessary. The significance of the Organisation of African Unity Convention Regulating the Specific Aspects of Refugee Problem in Africa (further – the 1969 OAU Convention), adopted in 1969, was in that a refugee definition was extended to cover not only persecuted persons, but also persons, who, „owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of the country of origin “were compelled to leave it. Besides, new provisions not reflected in the 1951 Convention, were introduced: it recognised that a state shall make an effort to receive Refugees and safeguard their settlement; directly prohibited rejection of asylum seekers at the border; formulated the principle of non-refoulement as absolute one; included for the first time the principle of voluntary repatriation; set a duty of a state not to punish Refugees for illegal departure; provided for the beginning of the principle of burden-sharing. Relationship between the 1951 Convention and the 1969 OAU Convention is based on the premise that the later complements the former. Also, the African Charter of Human and People’s Rights provides for a right to seek and receive asylum.

In America, the 1984 Cartagena Declaration on Refugees was a response to refugee crisis in Central America. Significance of the 1984 Cartagena Declaration is that it extends the refugee definition to cover also persons, who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed the public order. Further, the American Convention on Human Rights of 1969 and American Declaration of the Rights and Duties of Man of 1948 provide for a right to seek and obtain asylum. No separate agreements developed in Asian and European regions, thus the 1951 Convention applies there. But there have been some specific refugee law developments in the European Union, where the development of refugee/asylum law started on the basis of co-operation among the Member States in the field of asylum policy. Since the Amsterdam Treaty of 1997 it develops on the basis of Community legislation, whereby regulations and directives, binding upon the Member States, are adopted. In Lithuania, the emergence of legal basis was prompted by uncontrollable migration flows following regaining of independence in 1990 and the absence of mechanisms for the protection of refugee rights. The first Law on Refugee Status was adopted in 1995 and the subsequently amended in 2000 and 2002, while in April 2004, a new Law on Legal Status of Aliens, also covering refugee related provisions, was adopted. Lithuania's accession to international instruments on Refugees and the process of alignment of legislation with asylum law of the EU has significantly influenced the development of refugee law in the country.

The main sources of refugee law are: customary law (e.g. the principle of non-refoulement/non-return) and international treaties, among which the most prominent being the 1951 Convention and its 1967 Protocol. As of 15 July 2005, 139 states were parties to both instruments. There are some interpretation problems related to the 1951 Convention, because it does not establish an effective supervision mechanism for application of its provisions by states. Differences in interpretation follow from various interpretations by the state parties. The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (further - UNHCR) established in 1951 and throughout the years remaining the only organisation of this type to take care of Refugees, is not an officially authorised agency to interpret the Convention, but its' vast experience in working with Refugees over the years is taken into account by states in respect of positions adopted by the organisation as concerns one or another provision in the Convention. Among the regional sources the 1969 OAU Convention (Africa's region), as well as the 1984 Cart-

agenda Declaration on Refugees (Americas' region) could be mentioned. In the EU, non-binding documents (with some exceptions) were adopted before the Amsterdam treaty, while since 1999 – directives and regulations have been regulating the relations between the Member States. Besides international treaties in Lithuania, the main source for the period of 1995-2004 was the Law on Refugee Status, while certain complementing provisions were found in the Law on Legal Status of Aliens. A new Aliens Law of 2004 is currently regulating the status of aliens, including Refugees. There are also auxiliary sources of refugee law, e.g. the Handbook on procedures and criteria for determining refugee status of 1979 (it reflects the practice of state parties to the 1951 Convention in implementing and interpreting the Convention), conclusions of the UNHCR Executive Committee (it express international consensus on various refugee protection issues), 1967 UN Declaration on Territorial Asylum, various UN General Assembly resolutions related to asylum/Refugees, jurisprudence of national courts, as well as doctrine (e.g. Guy Goodwin-Gill, James Hathaway, Grahl Madsen, Kay Hailbronner, and others). Other sources of importance to the refugee law, though not directly linked to it are: the ECHR, Convention on the Rights of the Child, jurisprudence of the European Court of Human Rights in asylum related cases and others.

2. Main notions/concepts of refugee law

International protection lies as a foundation of the solutions to the problems of Refugees. International protection commences when there is a lack or absence of national protection, and ends when national protection is restored. Under normal circumstances, national protection is granted to citizens, while Refugees are persons who are deprived of/lost national protection. Thus international protection is used to substitute that lacking national protection. The nature of international protection is therefore subsidiary. International protection means an effort to guarantee that Refugees are treated in accordance with international requirements. International protection also means the search for durable solutions to the problem of Refugees. It may be legal – protection from expulsion, social and economic rights, etc., as well as physical in some cases. UNHCR is pointing out three durable solutions to refugee problems: voluntary repatriation, local integration and resettlement to a third country.

International protection is provided to persons, who are in need of it: asylum seekers and Refugees. A refugee differs from other migrants due to its involuntary flight, absence of national protection and inability to return. It also differs from stateless persons, though sometimes stateless persons

may be recognised as Refugees. Term „refugee” is a generalised definition encompassing the following:

- a) Persons recognized as Refugees under the refugee definition in the 1951 Geneva Convention (Convention Refugees);
- b) Persons, flying the country of origin not due to persecution, but due to a wide-spread violence or military actions (*de facto*/war Refugees). The number of these persons together with Convention Refugees all over the world constituted 9.2 m. in the beginning of 2005;
- c) Asylum seekers - persons, who apply for asylum, but whose status has not been determined yet. The number of these persons globally was about 839 200 in the beginning of 2005. There is a presumption that these persons are considered Refugees until proved otherwise.

Internally displaced persons (further - IDPs) are persons whose situation is similar to that of Refugees, but who have not crossed the international border of their country of origin. There is no international document regulating the status of these persons, except the Guidelines on Internal Displacement of 1998 by Francis Deng. This document consolidates various international provisions applicable to IDPs. The number of IDPs globally was around 5.6 m. in the beginning of 2004. There is no international organisation, authorised to deal with these persons, though UNHCR can provide them with assistance under special authorisation.

3. International organisations dealing with Refugees

International Refugee Organisation operated during 1947-1951 with the mandate to resolve the problems of the Second World War Refugees. In 1951 UNHCR started its operations as a subsidiary body of the United Nations for a limited period and since then the mandate has been regularly extended. UNHCR provides international protection and humanitarian assistance to Refugees and seeks durable solutions to their problems. It has a global geographical coverage and operates on the basis of its Statute, adopted in 1950. In 1958 Executive Committee (further – EXCOM) was established (constituted from 64 member states in 2003). The 1951 Convention obliges the state parties to co-operate with UNHCR, which through its national offices supervises the way states implement the 1951 Convention. Another agency that could be mentioned is the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (further – UNRWA), operating since 1949. Its geographical coverage – Lebanon, Syria, Jordan, West Bank, Gaza region. Palestine refugee is considered to be a person whose habitual residence was in Palestine at least 2 years before the

1948 conflict, or who lost his place of residence and source of income due to this conflict and found asylum in the regions covered by the Agency for Palestine Refugees (it also covers the descendants of Palestine Refugees).

4. Main principles of refugee law

Among the main principles of refugee law, the principle of non-refoulement, the principle of non-applicability of responsibility for illegal entry, as well as the principle of confidentiality may be mentioned.

First principle to consider – the principle of non-refoulement (non-return, non-expulsion) under the 1951 Convention means that no contracting state shall expel or return („*refouler*“) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion (Article 33(1) of the Convention). The principle of non-refoulement is a norm of international customary law and many authors are of the opinion that it has become a norm of *jus cogens*. Several aspects of applicability of the principle of non-refoulement are worth mentioning:

a) Applicability *ratione personae*

The principle applies not only in respect of persons who are recognised officially as Refugees, but also to asylum seekers, whose status is yet to be determined (Excom Conclusion No 6 of 1977, No 79 of 1996, No 81 of 1997; Council of Europe Recommendation No R (84) 1 concerning protection of persons, who fulfill the criteria of the 1951 Convention, but who are not formally recognised as Refugees). The scope of the principle under the 1951 Convention *ratione personae* is narrower in comparison with other international instruments providing protection against expulsion to all persons, who face danger, without requiring them to be Refugees or asylum seekers and irrespective of their status.

b) Applicability *ratione loci*

The principle applies equally to persons who are already in the territory of a state, as well as to those, who are seeking protection as Refugees at the border. Belonging of a person to the jurisdiction of a particular state derives not from the fact of him being in the territory of such a state, but from the actions effectively exercised by the state agents acting on its behalf vis-à-vis the individual. This allows asserting that the principle of non-refoulement applies in respect of actions of the state officials or actions of persons acting on behalf of a state irrespective of where these actions take place. The principle of non-refoulement thus covers both the prohibition of expulsion from the territory of the state as well as prohibition of rejection at

the border, including persons at transit zones of international airports and ports. The principle also applies in those cases, when asylum seekers arrive by ships (stowaway situations).

c) Prohibited actions

Prohibition to return an asylum seeker or a refugee to a place where he would face dangers implies any action of a state, whereby the person is directly or indirectly (by sending to a third country, which does not provide protection from further return) is forced to return to a country, where he fears persecution. This is confirmed first of all by the phrase in Article 33(1) of the 1951 Convention „in any manner whatsoever“. This phrase includes a number of acts, i.e. it means prohibition of forcible deportation to a country of origin, prohibition to get ashore, if an asylum seeker arrived by sea and such prohibition results in his return to a country of persecution; as well as prohibition to prevent asylum seeker from entry to the territory at the border, extradition to the country of origin.

d) The principle of non-refoulement and extradition

The 1957 European Convention on Extradition prohibits extradition if „the requested state has serious reasons to believe that request to extradite a person has been submitted with the aim to prosecute him or punish on account of his race, religion, nationality or political opinion and such a person may be harmed due to any of these reasons“. The principle of non-refoulement under the 1951 Convention protects a refugee from extradition. Thus the question of extradition in the context of Refugees may arise only if asylum or refugee status ceased under the 1951 Convention.

The principle of non-refoulement under the 1951 Convention is not absolute in its nature. Article 33(2) of the 1951 Convention provides for exception: the principle may not be applied to „a refugee for whom there are reasonable grounds for regarding him as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country“. In applying the exceptions, the principle of proportionality should be applied (i.e. the consequences for a refugee arising from expulsion should be compared with the seriousness of the criminal act committed). The state will not be able to rely on grounds of national security or public order if expulsion of refugee having applied the exception from the principle would result in his torture, inhuman or degrading treatment, as it is prohibited by other obligations of states under human rights instruments. The principle of non-refoulement also applies in situations of mass-influx of Refugees. As a rule, asylum seekers are granted temporary protection in these situations.

Second principle analysed - the principle of non-applicability of responsibility for illegal entry and stay in asylum country, is embodied in Article 31(1) of the 1951 Convention. It provides that „the contracting states shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on Refugees, who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of Article 1 [refugee definition], enter or are present in their territory without authorisation, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence“. Illegal entry in itself cannot be a basis to refuse the examination of asylum application. There are conditions for non-applicability of responsibility for illegal entry, which a refugee needs to comply with:

- entry from a territory of persecution (it does not necessarily mean arrival directly from the country of origin, refugee may arrive from a third country, which he merely transited on his way to an asylum country);
- presentation without delay (the Convention does not explain this time limit, but it should be understood as a very short stay in the country; presentation should be understood as a voluntary act);
- presentation of appropriate reasons (the Convention does not specify the reasons, but the mere fact that a person fled the country aiming to escape persecution and could not arrive legally, may in itself be considered an appropriate reason; other factual circumstances, e.g. close family links in asylum country can also be „appropriate reasons“).

„Illegal entry“ means arrival to the territory of the state using forged or falsified documents, other fraud, as well as covert (secret) arrival (e.g. as stowaway) and arrival to the territory with assistance of smugglers or traffickers. „Illegal stay“ should be understood as stay in the country after expiration of permitted stay, or e.g. after permitted transit came to an end. Policy of a state, whereby asylum seekers using forged documents are prosecuted without considering their individual circumstances and without providing them with an opportunity before starting prosecution for any asylum application to be considered by a competent central authority, may be considered a violation of Article 31 of the 1951 Convention. If a person fails to comply with the requirements stated in Article 31, a state may apply responsibility for illegal entry to the territory only, but cannot otherwise limit the rights of such a person embodied in the Convention (e.g. refuse to accept or examine an asylum application, or reject it as manifestly unfounded). The Convention does not define a term „penalty“, but it is considered to cover prosecution, fines and imprisonment for illegal entry or stay in the country, as well as other restrictions on the freedom of move-

ment. The implementation of this principle is illustrated by decisions of national courts. In the decision in *R v. Magistrate court of Uxbridge, ex parte Adimi* (United Kingdom, 1999) it was stated that the fact that Article 31 applies not only to those who are finally granted refugee status, but also to those who apply for asylum in good faith (presumed Refugees) is incontestable. Also incontestable is that protection under Article 31 may equally be applied to those using forged documents as to those who arrive clandestinely.

Third principle - the principle of confidentiality, means that the information about the submission of asylum application is considered confidential and cannot be revealed to any persons, except those who are determining the status of a refugee. This principle is not explicitly mentioned in the 1951 Convention, but follows from the status of a refugee, as a person not enjoying the protection of his country of origin. In accordance with the principle of confidentiality, the state bodies or other institutions, organisations and persons in the asylum country, who are in possession of information about the refugee, cannot provide the information with data on asylum seekers/Refugees to the authorities of the country of origin or other bodies capable of transmitting such information to the country of origin. Revealing information on asylum applications may endanger the family members of asylum seeker/refugee, left behind in the country of origin and have other negative consequences for the protection of the person. The principle of confidentiality is not absolute, however. Revealing of information is possible with an explicit written consent of the asylum seeker, as well as it may be shared with UNHCR.

Chapter II. Refugee Status under International, EU and Lithuanian Law

This Chapter analyses issues related to the importance and nature of refugee status; interpretation of Article 1 of the 1951 Convention; criteria to recognise a refugee under the 1951 Convention, exclusion and cessation clauses in a contemporary context under the 1951 Convention.

Refugee status provides an opportunity to enjoy the rights afforded to Refugees by the 1951 Convention. Refugee status could be broadly defined as the aggregate of rights and duties of the person fulfilling the criteria of a refugee definition. It has a declarative nature, because not recognition makes a person a refugee, but the circumstances, he flees. In accordance with the 1951 Convention, a refugee is a person who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, member-

ship of a particular social group or political opinion, is outside the country of his citizenship or former habitual residence and is unable or unwilling to enjoy the protection or return to it. Refugee status determination composes three types of provisions in the 1951 Convention: refugee status inclusion clauses, exclusion clauses and cessation clauses.

1. Refugee status inclusion clauses

Inclusion clauses are defined as conditions, fulfillment of which makes the person a refugee. All conditions have to be fulfilled *in corpore* in order for the person to be recognised as refugee. Among those conditions are the following:

a) Well-founded fear of persecution (traditionally described as objective element – „well founded” and subjective element – state of mind of the person). The fear must not necessarily be based on personal experience of the applicant, while persecution must not necessarily be already experienced. Fear is considered „well-founded”, if the situation of the person becomes intolerable or would become intolerable if returned to the country of origin.

b) Persecution. There is no definition of persecution in refugee law, but one could refer to Article 33 of the 1951 Convention (threat to life or freedom) and other serious violations of human rights. Persecution should be based on at least one of the five reasons: race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion. But there could be cumulative grounds as well. Mere discrimination in itself may not be a ground to claim refugee status under the 1951 Convention, but may amount to persecution in certain limited circumstances, i.e. when discriminatory measures result in disastrous effects to the person. As regards the relationship between prosecution for criminal acts and persecution in the meaning of the 1951 Convention, it should be first of all recalled that persons, fleeing from prosecution are generally not considered Refugees. However, under certain circumstances, prosecution may amount to persecution under the 1951 Convention, for instance if:

- the policy or the laws of a state is in itself of a persecutory nature on the 1951 Convention reasons (e.g. parents are punished for religious instruction of their children);
- the punishment for commission of an offence is clearly disproportionate on account of the reasons in the 1951 Convention or punishment is being applied in a discriminatory manner.

Sometimes it is claimed that the applicant fears punishment for illegal departure from the country of origin. However, this reason in itself may not

be sufficient for the person to be recognised as refugee. What is essential in this case is to establish whether the motives of departure were related to the 1951 Convention reasons, and if so, whether it might raise grounds to refugee status.

One of the most controversial issues related to interpretation of persecution has for some time been the question, whether to be recognised as Refugees under the 1951 Convention persons should have been persecuted by state agents, or also persecution by private agents may amount to persecution under the 1951 Convention. There could be several situations in practice, e.g.:

- persecution is carried out by a state;
- persecution is carried out by entities of *de facto* power, similar to a state in case of its failure;
- persecution is carried out by private persons, but condoned by a state or the state is an accomplice in such a persecution;
- persecution is carried out by private persons, who do not constitute *de facto* power, but the state is not able to protect;
- persecution is carried out by private persons, while state entities have failed.

The answer to the question depends on the type of theory applied by the asylum country. There exists a theory of responsibility (according to this theory, the state cannot be responsible for persecution, if it seeks to protect individuals, but is not able to do so, i.e. there is no responsibility of the state, thus there is no persecution in the meaning of the 1951 Convention) and a theory of protection (according to this theory, a fact that there is no proper protection from persecution is sufficient to conclude the existence of a need of international protection irrespective if persecution comes from the state or not, whether the state intends to protect and whether state institutions are at all existent). Though the EU Joint Position on the Harmonized application of the definition of the term “refugee” in article 1 of Geneva Convention, adopted in 1996, followed the theory of responsibility, the EU Directive on minimum standards and status of third country nationals as Refugees or persons who otherwise need international protection (further - EU Directive on refugee definition and complementary protection of 2004, also referred to as Qualification Directive) recognised persecution by private agents.

In practice of states, the applicants were required to prove that they have been targeted by persecution individually. However, it is sufficient that an individual belongs to a group of individuals who are targeted for persecution.

c) Grounds of persecution. There is a requirement under the 1951 Convention that a causal link is established between the well-founded fear of persecution and one or several reasons mentioned in the Convention, including:

- race (in its broadest terms, covering also ethnic groups). Racial discrimination is prohibited by international law and amounts to persecution under the 1951 Convention. However, the mere fact of belonging to a particular race is not sufficient to qualify for refugee status;
- religion (mere fact of belonging to a particular religion is not a sufficient ground). Persecution on account of religion may manifest itself in punishment for actions where religious education is prohibited or even for confessing a certain religion);
- nationality (ethnic, linguistic, cultural groups; frequently this ground is interlinked with political convictions). Persecution on account of nationality may manifest itself by intolerable measures against certain national minority;
- belonging to a particular social group (people with similar background, origin or social status). The mere fact of belonging to a particular social group is not a sufficient ground. There are two approaches to social group: natural belonging to a social group and social group formed by the opinion of society. Social group could thus be defined as a group of people, who are united by certain common characteristics, different from the threat of persecution, or who are considered as a group by the society. Social group cannot be defined merely on the basis of persecution; i.e. it should have existed before persecution.

One of the acute issues under discussion in contemporary refugee law is so called gender-based/related persecution. Gender is not included in Article 1(A) of the 1951 Convention as a ground of persecution. However, some countries recognise women as Refugees due to cruel and inhuman treatment applied to them in certain societies. Most common examples of gender – based persecution is sexual violence, domestic violence, compulsory family planning, female genital mutilation, punishment for violation of social norms and discrimination of homosexuals. The following may be the forms of gender-based persecution: laws of the state provide for discrimination or persecution; laws prohibit certain actions, but these take place in practice; the state provides for a cruel punishment for certain gender-related activities or violation of social norms; the laws of the state are applied in a persecutory way. These are cases of direct gender-based persecution. How-

ever, gender may have a significant role in determining persecution on account of any of the five criteria in the Convention. For instance, sometimes women are persecuted on account of their family relations or kinship. Though gender-based persecution is sometimes based on certain culture, history, religion or traditions, the jurisprudence of international criminal courts confirms that actions, which seriously violate human rights, cannot be justified on these reasons.

- political opinion (mere holding of opinion is not a sufficient ground, such an opinion should be different from that of the state, the state authorities must be aware of it or likely to become aware and such opinion is not tolerated by the state). It could happen that a person does not have any political opinion, but the authorities impute certain opinions on the person (imputed political opinion). There is no requirement that political activity should have been carried out, holding of opinion is sufficient.

Two issues related to persecution under the 1951 Convention require particular attention:

- prosecution of draft deserters and evaders. A reason that a person is afraid of fighting or does not like fighting is not in itself a sufficient reason to grant him refugee status. Draft evasion or desertion might be a ground to claim refugee status if: it is related to the motives of the 1951 Convention; or such actions imply disproportional or discriminatory punishment on account of race, religion or other reasons of the 1951 Convention;
- persecution in civil war situations. If a person flees merely because of a wide-spread violence in a country of a civil war situation, he does not fall under the 1951 Convention refugee definition. However, if any of the military sides singles out the individual or a group of individuals on account of any reason in the 1951 Convention and seriously violates their human rights, this may be considered persecution under the Convention. Thus in certain cases persons fleeing armed conflict situation may be considered Refugees in the meaning of the 1951 Convention, because even in situation of an armed conflict such persecution may take place and also, because war or violence during a conflict may be used as tools of persecution. Therefore persons may be recognised as Refugees on the basis of them fulfilling the criteria of refugee definition notwithstanding that such reasons arise in a situation of war, international armed conflict or peace.

d) Being outside the country of origin (a person can be recognised as refugee only if he fled his country of origin for the 1951 Convention rea-

sons and is in a foreign country; however there are Refugees *sur place* – when a person fled his country of origin not being a refugee, but for other reasons (e.g. for the purpose of education or employment abroad), and has become a refugee in the meaning of the 1951 Convention while being abroad due to changes in his country of origin or his own actions in the country of residence.

e) Unable to enjoy the protection of the country of origin or return to it fearing persecution (this situation may occur when a state refuses to protect by persecuting the individual or is unable to protect, or a person is unwilling to enjoy the protection as he fears persecution). It is clear that the elements of the refugee definition in the 1951 Convention are closely inter-linked and for instance persecution and lack of state protection should usually be analysed inseparably. In the decision in *Horvath vs. Minister for the Home Department* (United Kingdom, 2001) persecution was recognized to cover not only serious harm, but also a lack of state protection. What is the level of protection that should be provided by a country of origin? The level of protection should be such as to diminish the threat of harm to the level when the fear of persecution can no longer be well-founded.

Another issue related to the test of whether state protection is available, is the concept of internal flight/protection alternative, whereby some states require that the person exhausts all possibilities to obtain the protection of his country of origin before applying for asylum elsewhere. This concept is not recognised as a principle in practise of states and its application is frequently criticized. For instance, the Recommendation No. 1440 (25 January 2000) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe states that „asylum seekers should not be required to prove that before seeking international protection they have exhausted all possibilities to obtain protection inside their country of origin“. In principle, it could be applied only if the asylum country is able to return the person to a particular place in his country of origin where he would be safe from persecution and his fundamental human rights would be guaranteed there. If the notion is applied, certain requirements should be fulfilled (access to the alternative place and realistic possibilities to reach it; effective protection against persecution and other dangers; safeguarding of fundamental human rights in the alternative place; durability of protection, etc.). Refugee status should not be refused merely because a person could have sought protection in other part of the country, if this would not be reasonable to expect him to do. The notion should not be applied in case of state persecution (the violation of a duty to protect by the state or public authority allows the individual to believe that state protection is not going to be effective also in other parts of its territory).

2. Refugee status exclusion clauses

Exclusion clauses define the conditions, under which a person, who would have otherwise be considered a refugee, shall not be granted refugee status under the 1951 Convention. Not all of the exclusion clauses have a negative connotation (e.g. clauses in Article 1(D) and (E), which mention those persons, who, while fulfilling refugee definition, are not in need of protection under the Convention, because either they are taken care by the United Nations (further – the UN) organisation, except UNHCR, or are afforded a better standard of treatment than that of Refugees, by the host state – the same, which is applied to nationals of that state). However, Article 1(F) of the 1951 Convention is a reflection of a concern by the international community that the Convention shall not be misused by war and common criminals. It therefore provides that the Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes (crimes against humanity and war crimes are currently defined by the Rome Statute of the International Criminal Court of 1998 and whenever needed, these contemporary definitions should be referred to, considering that international criminal law has developed significantly throughout the years);

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee (it is clear already from the provision itself that it applies only in situations, when a crime is committed outside the country of asylum, while there is no similar requirement for applying provisions under item a) or c); the difficulties in applying this provision rest in: 1) defining what is a serious crime; 2) what crimes are or are not considered political, because nowadays some crimes, which are disproportional or especially cruel acts leading to a threat to many civilians, may no longer be considered as political crimes despite their political motive; 3) how to distinguish persecution for political crime from prosecution for a political act; 4) how to act in situations when the risk to the applicant's life or freedom clearly outweighs a non-political crime committed);

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations (this clause is applied least, not only because it is the least clear, but also because usually criminal acts that may be committed fall under the previous exclusion clauses and there is no need to apply this rather abstract clause; there are discussions in the theory and among the practitioners, if the clause may be applied only in respect of high level state

officials, who are responsible for state policies, or also recognise that private individuals may commit acts contrary to the UN Charter, embodying the purposes and principles of the UN).

The application and interpretation of these provisions created a number of problems in state practice. In particular, recent concerns about terrorism to a certain extent had an influence on the increased use of exclusion clauses by states. On the other hand, several states have raised concerns as if the 1951 Convention does not sufficiently protect states from terrorists. But it should be mentioned indeed, that though terrorism is not figuring in any of the exclusion clauses mentioned above, terrorist acts, if committed by a person applying for asylum, could be, depending on the circumstances, covered by any, and in particular b) provision in Article 1(F) of the Convention, thereby enabling any state to exclude such a person from protection under the Convention. However, in this context, it is essential to consider that the application of exclusion clauses is a serious sanction for a person who fulfils all the criteria in refugee definition, but cannot be accepted as refugee by the asylum country by virtue of being undeserving protection under the 1951 Convention. Therefore, the clauses shall be interpreted and applied in a restrictive manner. The object and purpose, as well as the logical frame of the 1951 Convention allows to assert that exclusion clauses may be applied only after the inclusion clauses have been applied, because the aim of the Convention is to identify Refugees and not to start with a presumption that all of them may potentially be criminals. Also, if the person does not qualify as refugee, there would be no need to further apply exclusion clauses, which require sophisticated examination. However, as noted from the developments in the EU within the Proposal for Asylum Procedures' Directive, there might be some exceptional cases, when exclusion clauses may apply in the first place (when an international criminal court has issued charges against the applicant; in case of manifest and accessible evidence, confirming applicant's participation in committing particularly serious crime; while examining the applicability of exclusion clauses in appeal procedure). But there is still no wide recognition for these exceptions. On procedural side, also important to note is that it is not necessary for the state to have all evidences proving the applicant's involvement in acts mentioned by Article 1(F) of the Convention. The Convention is not a criminal law document, thus it is sufficient for the state to establish the existence of serious reasons to consider that the applicant was involved in the commission of those acts in order for the clauses to be applied. As concerns the burden of proof, in contrast with the application of inclusion clauses, in applying the exclusion clauses the state has the burden of proof,

while the applicant should not be requested to prove that he has not been involved in committing crimes. As collective responsibility does not have place in contemporary international criminal law, Refugees also can not be excluded from refugee status on the basis of collective responsibility. This means that exclusion clauses may be applied only in respect of the acts committed by a concrete individual.

The effect of applying exclusion clauses is that the person is not recognised as refugee and thus not protected by the principle of non-refoulement under Article 33(1) of the Convention. Notwithstanding, important to note is that there might be certain limited situations, where such a person may still be protected from expulsion by virtue of expanded scope of non-refoulement under other human rights instruments (in case of torture or other unacceptable treatment in the country of origin).

3. Refugee status cessation clauses

Cessation clauses define the circumstances, when refugee status, having been granted, is no longer necessary to the individual, or justified. These clauses follow from the subsidiary nature of international protection – it should not be provided when no longer necessary. Procedurally, application of cessation clauses differs from that of inclusion and exclusion clauses, in that the former applies only after refugee status has been granted, but not during the refugee status determination procedure. These clauses are embodied in Article 1(C) of the 1951 Convention. Proper application of cessation clauses is essential, because if protection is withdrawn from the refugee earlier than needed, he may be forced to become a refugee again. As mentioned in Article 1(C), the 1951 Convention shall cease to apply to any refugee if:

a) he has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality (in this case three conditions need to be fulfilled: 1) it should be established that a refugee intended to re-avail of the protection; 2) the intention was voluntary; and 3) repeated re-availment – he shall obtain the protection in reality, not theoretically; carrying out of certain activities that are beyond the will of the applicant, shall not be considered a re-availment of protection); or

b) having lost his nationality, he has voluntarily re-acquired it (can be applied only when citizenship is re-acquired voluntarily; if country of origin automatically grants citizenship to all its nationals, this does not necessarily mean this cessation clause shall apply), or

c) he has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality (the application of this ground creates least

problems in practice, because transfer from refugee status to a status of a citizen of the asylum country through naturalisation is a natural process and it can happen even without formal withdrawal of refugee status); or

d) he has voluntarily re-established himself in the country which he left or outside which he remained owing to a fear of persecution (this should be understood as return to the country of origin and settlement there; short visits for compelling reasons may not justify the application of this clause, otherwise a refugee may be forced to flee again); or

e) he can no longer, because the circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, continue to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality (extremely important in applying this clause is the establishment that situation changes in the country of origin are substantial, stable, durable and related to a fear of persecution of the applicant; insignificant changes can not be a basis to apply this provision);

f) being a person who has no nationality he is, because of the circumstances in connection with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, able to return to the country of his former habitual residence (the application of this ground is very similar to the previous one, except that it applies to stateless Refugees; in addition to cessation of circumstances that had caused the flight of a refugee, it should be ascertained that a stateless person will be readmitted by his country of origin, because this may not always be possible due to a lack of citizenship of that country). Two exceptions are provided to the clauses e) and f), meaning that the later may not be applied if a refugee may invoke compelling reasons arising out of previous persecution for refusing to return to the country of origin. Application of these exceptions may be related to a very cruel past persecution, serious psychological and physical traumas that were caused to the applicant by past persecution, due to which it would be unreasonable to expect the applicant to return to the country of origin even if the situation having caused the flight ceases to exist.

The first four clauses are related to the acts of a refugee himself, while the two last are related to the fundamental changes in the country of origin that are beyond the will of the refugee. Cessation could be individual, but there have been situations when cessation to the whole group of Refugees coming from a particular country has been announced by UNHCR. This does not automatically imply that there could be no new Refugees coming from the same country. The burden of proof that effective protection is again available in the country of origin for a particular individual rests within the state, which is in a better position and possession of adequate in-

formation about the situation in the country of origin. However, if a refugee himself undertook certain actions that justify cessation of refugee status, then he should be able to explain that to the authorities of the asylum country. The effect of applying cessation clauses is not always that a former refugee will repatriate to his country of origin. This is due to the fact that a refugee might have stayed in the asylum country sufficiently long time, as to be able to apply for citizenship, or has formed a family with a citizen of the asylum country and other similar situations. The list of cessation clauses in the 1951 Convention is exhaustive, thus no other reasons would justify cessation of refugee status.

Cessation clauses shall not be mixed with revocation of refugee status in situations, when the applicant obtains refugee status by fraud. Though there is no mention of revocation of refugee status in the 1951 Convention, if fraud comes to light, it is clear that such a person should not have received refugee status in the first place. Obviously, fraud as such is not a ground for revoking refugee status, but only if such a fraud relates to the essentials of the claim, proving that indeed the person is not a refugee.

Chapter III. Other Forms of Protection under International, EU and Lithuanian Law

This Chapter overviews the main aspects and challenges of subsidiary (complementary) protection and temporary protection of Refugees.

1. Subsidiary protection in international law, EU law and the law of the Republic of Lithuania

The principle of non-refoulement covers nowadays not only the prohibition to refoule a person fearing persecution to the country of origin, as provided in Article 33 of the 1951 Convention, but also protection of persons fearing torture, cruel and inhuman treatment or punishment or other serious dangers in their country of origin, leading to their inability to enjoy the protection of their country. Given this expanded scope of the principle of non-refoulement on the basis of other international documents and jurisprudence, a regime of subsidiary (complementary) protection emerged. Therefore subsidiary protection is granted in some countries when expulsion would be in conflict with Article 3 of the European Convention of Human Rights, Article 3 of the 1984 UN Convention against torture and/or Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights (further - ICCPR), because such acts would be considered inhuman or cruel treatment. These international treaties could be considered as a legal basis for

emergence of subsidiary protection regime. Though ECHR does not provide for a right to asylum, it follows from the jurisprudence of the European Court of Human Rights for the past decade that expulsion of asylum seeker from the territory of a state may under certain circumstances entail the violation of Article 3 of the Convention, which prohibits torture, cruel or inhuman treatment or punishment (court decisions in *Soering v. the United Kingdom* (1989), *Vilvarajah and others v. the United Kingdom* (1991), *Amuur v. France* (1995), *Ahmed v. Austria* (1996), *Chahal v. the United Kingdom* (1996), *Jabari v. Turkey* (2000), admissibility decision in *T.I. v. the United Kingdom* (2000) and others).

Protection under Article 3 of the ECHR differs from that under the 1951 Convention, because:

- a) it provides for wider protection than in the 1951 Convention, because Articles 32 and 33 of the later provide for exception to the principle of non-refoulement in certain cases, while Article 3 of ECHR protection from expulsion is absolute;
- b) provides for prohibition of expulsion, but does not regulate and provide standards to be applied to protected person in asylum country, while the 1951 Convention envisages such standards;
- c) the 1951 Convention links persecution to the five mentioned reasons, while Article 3 of ECHR does not provide for any conditions in this respect. Torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is not related to any particular reasons.

The principle of non-refoulement also flows from Article 3 of the 1984 UN Convention: “no state may expel, return (refoule) or extradite any person to another country, if there are serious grounds to believe that he may be exposed to torture. In determining such grounds, the competent authorities shall take into account all related circumstances and constant, inhuman and widespread violations of human rights in a particular country”. In contrast with the 1951 Convention and the ECHR, whereby various countries have differing positions as to the agent of prohibited acts, the 1984 Convention provides explicitly the persons whose prohibited activities fall under the ambit of the Convention (Article 1: “actions by the state official or any other official person, or when it is done with their intent or knowledge or silent agreement”). However, the Committee against Torture in its practice recognised a violation of Article 3 of the Convention in those situations where individuals were in risk of torture or other prohibited treatment even when such acts were committed by non-state agents (e. g. case of *Sadiq Sheh Elmi v. Australia*). Article 7 of the ICCPR prohibiting torture is interpreted as also covering the principle of non-refoulement.

There is no widely recognised definition of complementary/subsidiary protection in international law, because this form of refugee protection emerged from the state practice and state commitments under the general obligations of the human rights treaties. Various states applied this form of protection differently, thus the approaches from various states were different to the problems faced by individuals who do not fall under the refugee definition of the 1951 Convention, but who otherwise need international protection for similar reasons. The application of various solutions to these problems resulted in emergence of practice whereby different statuses were granted, e.g. “status B”, “subsidiary protection”, *de facto* status” and “humanitarian status”. However mere suspension of deportation does not mean complementary protection.

In the European Union, a Directive on refugee definition and complementary protection (Qualification Directive) was adopted in 2004 and for the first time established an obligation of the EU Member States to grant subsidiary/complementary protection status to persons who do not qualify as Refugees, but are nevertheless in need of international protection.

Subsidiary protection is granted only when a person does not fulfill the criteria of granting refugee status under the 1951 Convention. Subsidiary protection differs from refugee status under the 1951 Convention not only by grounds on which it is granted, but also by scope of rights granted to the persons enjoying it. In contrast with temporary protection, subsidiary protection means a particular status granted after an individual determination of protection needs, while temporary protection is granted following a group determination of the needs on the basis of situation in the country of origin. Temporary protection is usually of a very short duration, though some exceptions exist in the practice of states. On the other hand, subsidiary protection is usually much longer and in this respect very similar to that provided under the 1951 Convention. Subsidiary protection should not be confused with humanitarian status, granted by some states to persons exceptionally on compassionate grounds having no relation to Refugees.

There is no international document, listing all persons that may be eligible for subsidiary protection, but EU Directive on refugee definition and complementary protection provides three categories of individuals to whom this protection may apply, i.e. persons who because of reason of death penalty or execution; torture or inhuman or degrading treatment or punishment in the country of origin; or serious and individual threat to life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict are unable, or owing to such a risk, unwilling to avail themselves of the protection of the country of origin. In the practice of states,

subsidiary protection is granted for a variety of reasons. In Lithuania, the eligible persons are defined similarly like in the EU Directive, but in addition include those, who are threatened by serious or systematic violations of human rights.

Eligibility for subsidiary protection is determined in each individual case. Some states apply so called single procedure, whereby all protection needs are assessed comprehensively, some others prefer to determine the compliance with the 1951 Convention criteria first and only in case of failure of such a compliance – to see if the person is in need of international protection for different reasons. Applicability of such a single procedure was recommended by the Council of Europe in 2001. The applicant should not be requested to submit a particular type of application, because he may not know all the specificities of one or another form of protection. Thus it should be for the state to determine on the basis of an asylum application, which form of protection shall be granted to the applicant.

Exclusion and cessation clauses for subsidiary protection, as defined in the EU Directive, are very similar to those applied under the 1951 Convention for refugee status. However, the question remains, what kind of protection would be granted to persons, who are excluded from subsidiary protection by reason of having committed a serious crime, but are unable to return to the country of origin due to threat of torture. The directive seems to fail in certain respects to ensure the absolute nature of non-refoulement in case of torture.

As there is no international document codifying such standards, various standards apply in different states. The Directive on refugee definition and complementary protection sets a list of rights for persons enjoying subsidiary protection. In contrast with its draft version, the adopted directive provides for less generous treatment of these persons if compared with persons granted refugee status. Differences in treatment exist with regard to exercising e.g. the right to obtain documents, right to employment and vocational training, social benefits. However, with regard to exercising e.g. the right to education, health care and psychological support, assistance in obtaining housing, the situation of these persons is identical to Refugees and in some cases to nationals of the host country. The problem remains with regard to family reunification, which is not provided by any EU directive to these persons, though state practice recognises the need for such a right. In Lithuania, the main problem is that the standards of treatment of persons enjoying subsidiary protection are almost identical to nationals only during the state supported integration programme period. But once the state support for integration ends, the persons are not able to have the same ac-

cess to social benefits and health care, because Lithuanian laws require permanent residence or citizenship for full exercise of these rights. These laws remain to be amended.

It is without doubt that introduction of subsidiary protection regime had a positive effect on all persons, who were not protected as they fell out the strict refugee definition in the 1951 Convention. Notwithstanding, the subsidiary protection regime has been criticized for having impacted on the statistics for recognising refugee status under the 1951 Convention; also that it became a good ground for some states to justify their failure to properly apply the 1951 Convention refugee definition. These and other reasons have had an impact on the secondary movements, e.g. in the EU Member States (illustrative in this respect are cases of *Adan and Aitseguer v. Secretary of State for the Home Department* in the UK; *T.I. v. the United Kingdom*).

2. Temporary protection in international law, EU law and the law of the Republic of Lithuania

Temporary protection emerged as a regional initiative in response to massive refugee influxes in Africa, Americas and Europe. Countries facing huge numbers of asylum seekers were unable to process their cases on individual basis within their asylum procedures, thus some countries introduced into their legislation particular norms that have accelerated the decision making for persons in need of protection. Besides, the reasons, for fleeing the country of origin not always corresponded to those in the 1951 Convention. Though several documents regulating this situation have been adopted in the European Union in relation to the Yugoslav and Kosovo crisis, the legal basis for the establishment of a temporary protection regime in Europe was adopted only on 20 July 2001 (Directive on Temporary Protection). This is currently the only legally binding document, which comprehensively regulates all questions related to temporary protection. Emergence of temporary protection in Lithuania relates to the adoption of Government Resolution on 25 May 1999 on reception of Kosovo Refugees. There was no legal basis regulating this question at that time, as well as no practical preparedness to receive Refugees under a special evacuation programme. Therefore this resolution was never implemented. Currently, temporary protection regime is envisaged in the new Law on Legal Status of Aliens of 2004, which is aligned with the EU Directive on this issue.

Temporary protection is closely related to the situation of mass influx of Refugees. When it is not possible to determine refugee status individually, so called *prima facie* (without the evidence to the contrary) status is

being used. This status means that persons belonging to a particular group are recognised as Refugees on a group basis on account of circumstances that have forced them to flee the country of origin. However, contemporary movements of people are usually mixed and it is not always evident that all of them are Refugees. Thus they are all granted temporary protection until the situation in the country of origin changes substantially, or until it becomes possible to determine the status individually. Definition of a mass influx is included in the EU Directive on Temporary Protection. The directive defines the elements constituting “a mass influx”: a big number of persons arriving from a particular country or a geographical region irrespective of their arrival to the Community was spontaneous or assisted, e.g. through an evacuation programme. Definition of a mass influx on a quantity basis would be inappropriate.

There is no widely accepted definition of temporary protection in international law, however one could assert that it is a temporary measure, which provides an asylum seeker with an opportunity to arrive to asylum country and enjoy the protection from expulsion until the situation in the country of origin improves. According to the EU Directive on Temporary protection, it is understood as exceptional procedural measure, which in the case of a mass influx or threatening mass influx situation provides temporary protection to persons, in particular when there is a risk that asylum procedures will not be able to receive such a number of individuals without detriment to those who seek protection. In contrast, temporary asylum is not a form of status, but only an interim measure, which means that a person is allowed to remain in the country until his protection needs are determined and final decision taken. Temporary protection, on the other hand, means that the status of person is already determined. The duration of temporary protection is usually longer than that of temporary asylum.

Article 1(C) of the 1951 Convention confirms the temporary nature of refugee status under the Convention, however the states issue permanent residence permits to persons granted refugee status. Persons granted temporary protection are issued temporary residence permits in the country of asylum. Granting of temporary protection to asylum seekers arriving in mass influx should not prevent them from applying for individual status under the 1951 Convention. Once temporary protection terminates, certain persons will need asylum even after the situation in the country of origin improves. These persons should be afforded a possibility to make use of the refugee status determination procedure under the 1951 Convention.

Subsidiary protection is determined on individual basis and is of a longer duration (e.g. in case of torture). Temporary protection is granted to the

groups of individuals. Subsidiary protection according to its nature is of a much longer duration than temporary protection, which is granted on the basis of expectation that the circumstances that gave rise to the mass influx of Refugees ceased to exist or are going to change soon.

According to the EU Directive on Temporary Protection, protection is granted to third country nationals or stateless persons who left their country of origin or region and are unable to safely and durably return to the country of origin due to the situation there. The directive lists those persons, who:

- a) fulfill the refugee criteria under the 1951 Convention;
- b) fled from the situation of armed conflict or widespread violence;
- c) fled due to widespread and systematic violations of human rights.

However, states may determine also other categories of persons to whom temporary protection would apply. Directive covers not only those persons who arrived to the Member States spontaneously, but also persons who have been evacuated from other countries, e.g. under the programmes of international organisations. There is no international document, which would regulate the standard of treatment of persons enjoying temporary protection, thus the practice of states varies in this respect. Usually, the following rights are granted:

- a) right to attend primary and secondary school (sometimes also the right of higher and high education is granted);
- b) right to work (in some places immediately upon arrival, other places – after some time of having resided in the territory of the state, e.g. after 3 months);
- c) support to obtain housing (sometimes persons are accommodated in reception centres);
- d) social support;
- e) possibility to access national health care system;
- f) right to reunify with family members;
- g) issuance of residence permit and other necessary documents.

The EU Directive provides for a right to employment or self-employment, right to appropriate standard of living and, if needed, support to acquire accommodation, right to education, right to family reunification and certain specific rights (e.g. for unaccompanied minors).

Temporary protection in its nature should be as temporary as possible. Under the EU Directive, temporary protection may be granted for one year, with one year automatic extension and another one year extension by the Council. In Lithuania, temporary protection can be up to two years. Under the Directive, temporary protection is granted on the basis of Council deci-

sion, determining the situation of mass influx, thus it is not upon the decision of the Member States. Ending of temporary protection has created some problems in practice, thus the EU Directive provides the requirement that the decision on cessation of temporary protection shall be taken only when the person can return home safely and such a return would be durable.

Temporary protection can overall be considered as a successful measure of protecting people in situations of mass-influx. However, temporary protection may add to the problems of protecting Refugees, if e.g. it is extended for a very long period of time without affording a stable status to a person who is unable to return, or when access to refugee status determination procedure under the 1951 Convention is suspended or hindered by virtue of applying temporary protection.

Chapter IV. Asylum procedures and procedural aspects of refugee status determination

The fourth Chapter analyses procedural aspects of determining refugee status and asylum procedures, including various issues of procedure; minimal requirements for asylum procedures; reception conditions for asylum seekers; international and regional procedural requirements influencing the asylum procedures; asylum procedures in the practice of selected states; admission procedures and determination of status under accelerated and regular procedures; the asylum procedure of the Republic of Lithuania, as well as development perspectives of asylum procedures in Europe. Asylum procedures are analysed in its broadest term: those, covering determination of a person as refugee under the 1951 Convention or determination of subsidiary (complementary) protection needs.

In refugee law, the burden of proof rests on the applicant. However, considering that refugee cases are difficult to prove because of a lack of documentary evidence or the nature of persecution, the official examining asylum claim shares the obligation to assist the applicant in establishing and ascertaining all facts related to the case. When statements of the applicant sound credible, coherent and do not run counter widely known facts, those statements that lack evidence, shall be assessed in favour of the applicant. The essential requirement and basis for applying this principle (benefit of the doubt) is the establishment that the applicant is credible. The level of proof (how much should be proved to be believed) in refugee cases is much lower than in criminal or civil cases, as it should be proved that there are “good reasons”, “real and reasonable possibility” of persecution, but mere probability of persecution is not considered enough.

Considering that the 1951 Convention does not regulate asylum procedures, whereby refugee status is determined, and even more there is no international document for regulating specifically these issues, thus states apply various procedures in their practice. Some international requirements for asylum procedures follow from the international human rights standards and the positions of international organisations. These include, but are not limited to a requirement that:

- an asylum application shall be received by competent persons, who shall transfer the application for decision making to a central body;
- asylum seekers shall be provided with information about the asylum procedure, shall be provided with the services of interpreter free of charge and opportunity to contact UNHCR;
- it should be possible for an asylum seeker to appeal against a negative decision in his case and remain on the territory of the state while such an appeal is being adjudicated.

The EU aims to harmonise asylum procedures: in 1995 the Member States adopted a Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures and the Commission Proposal for Asylum Procedures' Directive to replace the Resolution has been drafted for this purpose. The EU documents state the minimum standards for asylum procedures, which means that states may apply higher standards, though it is not always the case in practice. Under the Proposal for Asylum Procedures' Directive it is recognised that various time limits for submission of asylum application the failure of which may result in refusal to receive an asylum application are illegal, while all decisions related to asylum application shall be adopted in written form. Asylum seekers should be granted procedural rights during asylum procedure, including the right to interpreter, to contact UNHCR, to information about asylum procedures, to be informed in time about the decisions in their respect, to have an individual interview before taking the decision, to receive legal assistance and others. There are also specific guarantees for unaccompanied minors. The proposal has been criticized as providing too many exceptions to various rights and guarantees for asylum seekers. Two level asylum procedure is envisaged in the proposal.

Equally important to ensuring the procedural guarantees during asylum procedure, is the provision of reception conditions, guaranteeing physical and psychological well-being of the applicant pending determination of his status. In the absence of international legal document specifically regulating these issues, states apply various standards to reception of asylum seekers. In the EU, Reception Conditions' Directive was adopted in 2003. It deals with the issuance of documents for asylum seekers to certify their status

pending final status determination; freedom of movement in the asylum country; rights to education for minors, right to work and engage in vocational training, material reception conditions (accommodation, health care, social benefits).

As mentioned above, some procedural requirements, applied to asylum seekers, flow from the general human rights instruments, like the ICCPR, ECHR and others. In particular, the right to an effective remedy is being analysed in the monograph and how it should be applied in the context of asylum procedures. As recognised by the European Court of Human Rights, only the remedy, which is provided by an institution independent from the one that engaged in the violation alleged, which is analysing the arguments of the applicant on the substance, able to remedy the violation and practically accessible, not only a theoretical possibility, may be considered effective. The rules, established by the court in cases of *Vilvarajah and others v. the United Kingdom*, *Chahal v. the United Kingdom*, *Jabari v. Turkey*, *Hilal v. the United Kingdom* and others bear direct consequences for asylum procedures, in particular appeal procedures against negative decisions to grant protection in asylum country.

As a rule, asylum procedures are conducted by states, with the exception of UNHCR refugee status determination under its mandate in specific situations. Various states apply its' own asylum procedures, what matters though, is that these procedures contain at least the minimum procedural guarantees for asylum seekers. Asylum procedures in various countries are frequently carried out by migration, asylum, justice authorities, while appeals are adjudicated either by independent administrative bodies or courts. In Lithuania, decision on asylum application is adopted by the Migration Department to the Ministry of Interior, while appeals are dealt with by administrative courts.

While analysing various asylum procedures, it is necessary to note that some of those are divided to several stages with rather specific purposes. Admissibility procedures, whereby it is determined whether the state receiving asylum application shall be responsible for its examination (within the EU, the so called-Dublin mechanism under the 2003 Regulation applies, while outside the EU – safe third country concept is frequently used to determine the state to be charged with examination of an asylum application). Accelerated procedures usually differ from regular procedures by shorter time limits for examining the application and with less procedural guarantees for asylum seekers. The application of these procedures is mostly related to examination of claims that are considered manifestly unfounded or an asylum seeker is abusing the asylum procedure. The difference between

admissibility and other procedures is that the former applies before substantial examination of the claim starts. These procedures are frequently criticized as not always being objective and lacking proper procedural guarantees so as to consider such examination fair and efficient.

Asylum procedure in Lithuania starts with admissibility decision to be taken within 48 hours on the basis of either the application of safe third country notion or the application of 2003 Regulation of the EU determining the member state responsible for examination of asylum application. If admissibility grounds are not applicable, asylum seeker is granted temporary territorial asylum, enabling him to stay on the territory of Lithuania pending final determination of the claim. Decision may be either to grant refugee status, complementary protection or refuse granting of protection, the later could be appealed to administrative courts.

The main aim of the process of harmonising asylum procedures in the EU is to seek for common asylum procedures, which would comply with EU-wide applicable minimum standards. While in the future, the EU may opt for a single asylum procedure, with one supranational body examining the claims and equally distributing asylum seekers in the Member States. Discussions in and outside the EU have recently lead to debates on regionalisation of asylum procedures and protected entry procedures, proposing that asylum claims are determined outside the EU, closer to the region of the country of origin, while those found eligible for protection, would be safely allowed to move to the EU territory. These proposals have their positive, but equally negative sides and it remains to be seen, how such ideas find its way to practice.

Chapter V. Specific characteristics of the refugee law developments in the European Union

This, the Chapter Five covers analysis of the issues, such as: the EU Asylum Acquis; the process of harmonisation of asylum legislation; the Amsterdam reform and the influence of the EU legal norms on Lithuanian legislation and practice on Refugees.

Asylum and refugee issues for the first time entered the European Communities' context with amendments to the EC Treaty, made in Maastricht. At that time, asylum, together with immigration issues, was a common interest of the Member States. A number of refugee related documents adopted in the framework of the Maastricht Treaty, had mostly legally non-binding effect and have been highly criticized for having provided more ex-

ceptions to the rules than certain common standards for the Member States. Since the Amsterdam Treaty in 1997, asylum issues have been moved under the Community competence after the transitional period of mixed competences between the Members States and the Community, which ended in 2004. The asylum developments in the EU can be characterised by the aim of the Member States to seek for harmonisation of their asylum legislation, practices and procedures to ensure that similar minimum standards are applied in the whole territory of the EU, thereby ensuring equal treatment for any asylum seeker in any EU Member State and avoiding secondary movements of asylum seekers within the European Union. All norms, regulating interstate cooperation, as well as those flowing from Community legislation on asylum, also the rules towards achieving the aims of the EU in the field of asylum shall be considered asylum Acquis of the EU. It is not static, the norms develop constantly, and thus there is no exhaustive list of documents, constituting the acquis.

The harmonisation process under the Amsterdam treaty resulted in the adoption of almost all (except one) documents by December 2004, envisaged in its Article 63, including the Decision on European Refugee Fund, EURODAC Regulation, Directive for Granting Temporary Protection, Directive on Minimum Standards for Reception of Asylum Seekers, Regulation Determining the Member State Responsible for Examination of Asylum Application and the Directive on Refugee Definition and Complementary Protection. The only remaining document to be adopted to finalise this process, as of 1 January 2005, was the Proposal for Directive on Asylum Procedures.

More than a year since Lithuania's entry to the European Union in May 2004, it may be already concluded that during the pre-accession period, EU legislation (even inter-state legally non-binding documents) have had a significant influence on the legislation and practice in Lithuania, similarly to the situation in all other new EU Member States. In particular, new version of the Refugee Law was adopted in June 2000, introducing the previously unknown in Lithuanian context concepts of safe third and safe country of origin, manifestly unfounded claims, but also procedural guarantees, that were not previously available to asylum seekers. Furthermore, the alignment of refugee legislation and legislation on aliens in Lithuania, has lead to the adoption in spring 2004 of a new Law on the Status of Aliens, which merged also asylum and refugee issues in a single document with all other aliens. Though the EU asylum developments had generally a positive influence on refugee protection in Lithuania, a number of problematic issues have at the same time been also derived. One has to bear in mind, that

some of the most criticized EU rules before adopting them by Lithuania need to be carefully screened for compliance with its international obligations.

Chapter VI. Specific issues of refugee law

The last one, Chapter Six is devoted to specific questions of refugee law, which, in the view of the author, required additional attention due to uncertainties or dilemmas surrounding various contemporary refugee law concepts. The Chapter analyses in detail the application and challenges of the safe third country and safe country of origin notions, as well as manifestly unfounded applications; issues of family unity and family reunification; detention of asylum seekers and other issues.

1. Safe third country notion

The application of this notion means that asylum application is not going to be examined in a state, where it was submitted, but the applicant is rather to be sent to a country, where he had obtained or could have received protection. The notion emerged from the practice of states, but is still not recognised as a principle to be applied with regard to each of the applicant. Though the application of the notion should not in principle conflict with the obligations under the principle of non-refoulement, the application of material and procedural criteria to determine the applicability of the notion, as well as lack of inter-state agreements ensuring that asylum seeker is readmitted and accepted into asylum procedure in a third country, has led to a criticism of the notion. No internationally accepted criteria for determining, which countries could be considered safe for a particular asylum seeker, exist. Lack of agreement on the criteria, among other reasons, has also delayed the adoption of the Asylum Procedures' Directive in the EU. Before the drafting of Proposal for mentioned directive, which will, once adopted, regulate the implementation of the notion, the Member States of the EU adopted a Resolution on Host Third Countries in 1992, which set forth the material and procedural criteria for applying the notion. Under the Proposal for a Directive, each application shall be examined individually with regard to safety of a particular third country to the applicant. This individual determination of the safety of a third country includes establishment of:

- close links of the applicant with the third country or a possibility to avail of the protection of the third country;
- reasons allowing to believe that the asylum seeker will be readmitted to a third country;

- any special reasons rebutting the presumption of safety of the third country for this particular applicant.

Only the country that complies with international standards of refugee protection and complies with requirements for the protection of fundamental human rights and freedoms could be considered safe under the criteria outlined by the Proposal. Similar, but more detailed criteria are enlisted in the Lithuanian Aliens' Law. While applying the notion of safe third country, one needs to consider, which is sometimes forgotten in state practice, that firstly, there is no obligation in international law for an asylum seeker to seek protection in the first safe country he arrives after fleeing a threat to life or freedom; secondly, the application of the notion remains theoretical, if there is no possibility for an applicant to be readmitted into a third country and get his asylum claim examined there and; last, but not least, a state sending the applicant to a third state without ensuring that his application is properly dealt with there is in serious risk of violating the principle of non-refoulement. The responsibility for it would apply to a state, for instance, under the ECHR. The European Court of Human Rights clearly recognised such potential responsibility while examining various related aspects, e.g. in cases *Amuur v. France*, *T.I. v. the United Kingdom* and others.

2. Safe country of origin notion

This notion does not follow from the 1951 Convention, but rather from state practice in applying and interpreting this document. So far, it has not reached the status of a principle, to be mandatory applied with regard to each asylum seeker. The determination of safety of country of origin is part of refugee status determination process. The concern with the safe country of origin notion, though is that a presumption of country of origin being safe is applied and applications of persons, coming from such countries, are examined under accelerated procedure. These procedures are frequently with lesser procedural guarantees and with an additional burden for asylum seeker to refute the presumption of a country being safe. Before the Proposal for Asylum Procedures' Directive has been drafted in the EU, the notion has been regulated by the Conclusions on Countries where there is Generally no Serious Risk of Persecution, adopted in 1992. No definition of the notion was provided, but rather the criteria for determining a country of origin as safe. The Proposal for Asylum Procedures' Directive requires that before determining a country of origin as safe, it should be established that this country:

- observes basic standards of international human rights law;

- has democratic structures and respects human rights, in particular, fundamental ones, and provides for effective remedy against violations of these rights;
- allows monitoring of human rights situation by independent observers;
- is governed by the rule of law;
- is a stable country.

Lithuanian Aliens' Law established similar criteria for applying the notion of safe country of origin. On procedural aspects, the safe country of origin notion differs from safe third country notion in its application, because the former is applied during the substantial examination of the claim (when protection needs of the applicant and status to be granted is determined), while the later notion is applied during admissibility procedure, before substantial examination of the claim has started.

The most problematic aspect of applying the notion of safe country of origin is the rule established by the so called "Spanish Protocol" to the Amsterdam Treaty, which recognised all EU Member States as safe countries of origin and limited the rights of asylum seekers from one EU country to apply for asylum in another Member State. Such limitations may de facto enter a new geographical reservation to the 1951 Convention, while if the claim is going to be examined as manifestly unfounded, such treatment of EU nationals applying for asylum might be considered discriminatory in the context of treatment of all applicants for asylum. This example shows that the EU citizenship, the introduction of which was meant for the benefit of the EU nationals, would work against them in case the Member State fails to provide effective protection to some of its nationals.

3. The notion of manifestly unfounded asylum applications

This notion is not mentioned either in the 1951 Convention or any other international instrument on Refugees. However, it is based on the understanding that claims, obviously falling outside the 1951 Convention refugee definition or being an abuse of the asylum procedure, should be examined in an accelerated manner, for the states to be able to reject asylum claim in a short time. The notion follows from the practice of states, who, concerned with bogus asylum seekers and their abuses of the asylum procedures, introduced accelerated procedures to determine the claims, considered as manifestly unfounded. Though no general definition of a manifestly unfounded claim exists, the Resolution on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, adopted by the EU Member States in 1992, set forth the criteria for recognising the claim as such. These criteria were further elabo-

rated in the Proposal for Asylum Procedures' Directive. Under this document, the application may be considered manifestly unfounded if it has been established that:

- while submitting his application for asylum, the applicant presented the facts that rise issues outside the 1951 Convention and are not relevant to it;
- safe country of origin notion applies;
- applicant is *prima facie* excluded from refugee status (in exceptional situations).

Application of manifestly unfounded claims' notion creates practical problems, because it is not always easy to determine if there has indeed been an abuse of the asylum procedure or the applicant simply failed to comply with certain requirements that may not have been necessarily known or properly understood by him. Also, in situation, where even the EU legislation recognises other legitimate grounds for protection going beyond the 1951 Convention, it seems to be wrong to recognise as manifestly unfounded claims those falling outside the Convention, but fitting under e.g. complementary protection. Furthermore, the procedural guarantees applied while examining the application in accelerated procedure, do not always ensure equal opportunities with those whose applications are considered under regular procedure, to prove the claim and be heard. In Lithuania, the Aliens' Law considers those applications as manifestly unfounded, which are clearly not based on the threat of persecution in the country of origin or which are based on deceit or abuse of the asylum procedure and clearly fails to comply with the criteria for granting asylum in accordance with this law. The main problem in applying the notion under Lithuanian legislation rests in the very short time limits, allocated to examine the claims, which are presumed to be manifestly unfounded. Considering that the examination of claims in accelerated procedures means examination on substance, 48 hours provided for such procedures in Lithuania (with a possibility of extension up to 7 days) may not be sufficient and therefore this situation raises doubts as to the effectiveness and fairness of examination of these claims.

Several international observers and organisations raise the issue of applying manifestly well-founded claims' notion (those that clearly indicate the protection needs of the applicant entitling him to a particular form of protection in the country), whereby these claims would be adjudicated in accelerated procedures and protection to persons would be granted in accelerated manner. Though such practice exists in a few states, little is being discussed or done in this respect yet.

4. Principle of the family unity and the right to family reunification

Becoming a refugee for a number of persons also means separation from family members, either by leaving them behind in the country of origin or losing each other during sometimes a very long way to an asylum country. Therefore the reunification of a refugee with his family members is of extreme importance in ensuring the well-being of the person in an asylum country. Furthermore, even if a refugee family arrives in its full composition to an asylum country, but only one of family members is recognised as eligible for protection, it would be an illegal interference into family life of a refugee, if part of the family would have been expelled. The basis for the development of the right to family unity and reunification of a separated family is found in general human rights instruments, like the ICCPR, ECHR and the Convention on the Rights of a Child. Notwithstanding that the European Court of Human Rights examined only a very few cases, directly related to family reunification of Refugees, it could be implied from the jurisprudence under Article 8 of the Convention, that if there is no other country where a refugee family could be reunited, the asylum country may be limited in its discretion to refuse admission to family members seeking reunification on its territory. The difference in this situation between Refugees and other aliens is that the later are likely to be able to reunify outside the host country (e.g. as recognised in cases of *Abdulaziz, Cabales and Balcanali v. the United Kingdom*, *Gül v. Switzerland*, *Cruz Varas v. Sweden* and others).

The right to family reunification is already explicitly recognised in the EU legislation and regulated by a recent Directive on Family Reunification of 2003. The directive clearly establishes different rules of family reunification for Refugees in contrast to requirements applied to all other aliens. This is a result of recognition that the situation of Refugees is special and they are not for objective reasons always able to fulfill strict requirements usually applied for reunification (e.g. possession of adequate income, accommodation space and insurances in the country of asylum, documentary evidence, necessary to prove family links and others). Strangely, the directive fails to recognise a right to family reunification to persons, granted complementary protection. Considering that their situation is very similar to that of Refugees under the 1951 Convention, it seems unjustified that these persons are excluded from effectively exercising this right under the EU legislation, but may claim it on the basis of general human rights instruments. Other problematic aspect with regard to ensuring family unity and family reunification of Refugees relates to the definition of family members, as various states have different understanding of families and different practice

as to whom to recognise as having the right to reunification; also, various national rules are applied to aliens without specific consideration of refugee situation.

In Lithuania, family reunification is regulated by the Aliens' Law, but rules are the same for all aliens, including the Refugees, thus the application of these provisions are likely to create practical problems in effectively exercising this right.

5. Problematic aspects of detention of asylum seekers

Detention of asylum seekers has raised a number of problems in practice, related to unauthorised detention of these persons in airport and sea port transit areas, detention in various closed centres and other facilities, which *de jure* do not have the status of imprisonment/detention institutions, thus rules applicable to detained persons fail to be properly applied. Furthermore, sometimes asylum seekers have been held in prolonged detention without providing them with proper decision of court or legal remedies to appeal against their situation of factual detention. These examples several years ago were very much characteristic to the situation in Lithuania.

Though there are no specific internationally applicable rules on detention of asylum seekers, the later should be afforded possibilities to avail of the protection against arbitrary deprivation of liberty under general human rights instruments, like ICCPR, European Convention against Torture or ECHR. The European Court of Human Rights has considered several cases related to detention of asylum seekers specifically and rules established by the court are important in considering detention of asylum seekers in any case (e.g. cases of *Amuur v. France*, *Conka v. Belgium*). Detention of asylum seekers should be applied only when all alternative measures (e.g. regular reporting to the police or migration office, entrusting the social agency to take care of the minor asylum seeker, accommodate asylum seeker in the centre for Refugees without applying restrictions on the freedom of movement and others) can not be applied and when it is absolutely necessary and proportional to the aims sought by this measure. In Lithuania, detention of asylum seekers is regulated by the Aliens' Law, which provides the same rules for detention of asylum seekers as applicable to all other foreigners, which may not take into account the specific situation of a refugee. For instance, detention for a lack of identity documents, should not be applied to asylum seekers, who are protected by virtue of Article 31 of the 1951 Convention.

Detention of asylum seekers should be used as an exceptional measure on the basis of grounds allowed by international law, and the procedural

guarantees (right to be familiarised with the grounds for detention, right to question the lawfulness of detention by submitting appeal against detention order, right to a regular review of detention, right to compensation in case of unlawful detention) shall be applied. Furthermore, detention conditions shall be appropriate to reflect the specific and vulnerable situation of Refugees (e.g. separation from common criminals and persons detained pending trial, other foreigners, detained for immigration reasons).

BIBLIOGRAFIJA

I. Norminiai aktai ir projektai

I.1. Tarptautinės sutartys

1. African Charter on Human and Peoples' Rights. 26 June 1981 // in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Volume II. Regional Instruments, Geneva 1995.
2. American Convention on Human Rights // in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Volume I. Universal Instruments, Geneva 1995.
3. American Declaration on the Rights and Duties of Man // in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Volume I. Universal Instruments, Geneva 1995.
4. Arrangement Relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees // 12 May 1926; 89 League of Nations Treaty Series 47, 1926.
5. 1938 Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany // 191 LNTS 4461.
6. Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member States of the Community // O.J. No. C 254 of August 1997.
7. Draft Comprehensive Convention on International Terrorism // UN doc. A/C.6/55/1, 28 August 2000, in: <http://www.sisde.it/sito/Rivista20.nsf/ServNavigE/16>.
8. European Agreement on Transfer of Responsibility for Refugees // 19 International Legal Materials 1391, 1980.
9. JT konvencija prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą. 1984 m. gruodžio 10 d. Mališauskas R. (sud.), Žmogaus teisės: Tarptautinių dokumentų rinkinys. Mintis, 1991.
10. JT vaiko teisių konvencija // V.Ž., 1995. Nr. 60-150.
11. OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969 // in: Collection of International

- Instruments and Other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. II, Regional Instruments, Division of International Protection of the Office of the UNHCR, 1995.
12. Rome Statute of the International Criminal Court // UN doc. A/CONF.183/9, 17 July 1998.
 13. Schengen Convention on the Application of the Schengen Agreement of 14 June 1985 relating to the Gradual Abolition of Controls at Common Frontiers, Between the Governments of State Members of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic // 30 ILM (1991) 84.
 14. Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees // in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Volume I. Universal Instruments, Geneva 1995.
 15. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas // V. Ž., 2002, Nr. 77-3288.
 16. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. UN. Doc. A/CONF. 39/27, 1969, International Legal Materials, Vol. 8., 1969 // V.Ž., 2002, Nr.13-480.
 17. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolu Nr. 11, su papildomais protokolais Nr. 1, 4, 6 ir 7 // V.Ž., 2000, Nr. 96-3016.
 18. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos protokolas Nr. 12 dėl diskriminacijos draudimo // Steering Committee of Human Rights, CM/Del/Dec/2000/707/4.2, 710/4.2, CM (2000) 53 and addendum.

I.2. Europos Sąjungos teisės aktai

19. Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice // Note from Presidency to Council. 12028/5/98 Rev.5, DGH Brussels, 2 December 1998.
20. Commission of the European Communities, Realisation of the Single Market, White Paper to the Milan European Council // COM (85) 310, June 1985.
21. Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Right of Asylum // SEC (91) 1857, Brussels 11 October 1991.

22. Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies // COM (94) 23 final, 23 February 1994.
23. Commission of the European Communities, Agenda 2000 – Commission Opinion on Lithuania's Application for Membership of the European Union // DOC/97/15, Brussels, 15 July 1997.
24. Commission of the European Communities, Agenda 2000: For a Stronger and Wider Union // Bull. of European Union, Supplement 5/97.
25. Commission of the European Communities, Commission Working Document. The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Protection Obligations and Instruments // Brussels, 5 December 2001 (COM (2001) 743 final).
26. Commission of the European Communities, Communication to the Council and the European Parliament. Towards more accessible, equitable and managed asylum systems // 3 June 2003, COM(2003) 315 final.
27. Commission of the European Communities, Amended Proposal for a Council Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status // 03.07.2002, COM(2002) 326 final/2.
28. Commission Regulation (EC) No 1560/2003 of 2 September 2003 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national // O.J. No L 222/3, 5.9.2003.
29. Commission Staff Working Paper. Evaluation of the Dublin Convention // SEC(2001)756. Brussels, 13.06.2001.
30. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Community immigration policy // COM/2000/0757 final, <http://www.europa.eu.int>.
31. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum // COM/2000/755 final, Brussels, 22.11.2000, <http://www.europa.eu.int>.
32. Conclusions on countries in which there is generally no serious risk of persecution // 30 November 1992, Document WGI 1281.
33. Council Conclusions on European Union Enlargement // General Affairs Council, 7 December 1998, Annex III to the Presidency Conclu-

- sions of Vienna European Council, Doc 00300/1/98 REV, 11-12 December 1998.
34. Council Decision 96/198/JHA on an alert and emergency procedure for burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on a temporary basis // O.J. L 63, 13.3.1996.
 35. Council Decision on Monitoring the Implementation of Instruments Concerning Asylum // O.J., No. L 178 of 7 July 1997.
 36. Council Decision of 6 December 1999 on the Principles, Priorities, Intermediate Objectives and Conditions Contained in the Accession Partnership with the Republic of Lithuania // 1999/856/EC, O.J. No. L 335/41 of 28 February 1999.
 37. Council Decision 2000/596/EC, establishing a European Refugee Fund // O.J. No. 252, 6.10.2000.
 38. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between member states in receiving such persons and bearing the consequences thereof // O.J. L 212/12, 7.8.2001.
 39. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003, laying down minimum standards for the reception of asylum seekers // O.J. No. L 31/18, 6.2.2003.
 40. Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification // O.J. L 251/12, 3.10.2003.
 41. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as Refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of protection granted // O.J. No. L 304/12, 30.9.2004.
 42. Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long term residents // O.J. L 16/44, 23.1.2004.
 43. Council of the European Union. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Explanations relating to the complete text of the Charter // Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2001.
 44. Council Regulation (EC) No. 2725/2000, creating a European Database of Asylum Seekers Fingerprints (EURODAC) // O.J. No. L316, 15.12.2000.
 45. Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State

- responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national // O.J. No L 50/1, 25.2.2003.
46. Council Resolution on burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on temporary basis // O.J. C 262, 7.10.1995.
47. Council Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures, 20 June 1995 // O.J. No. C 274 of 19 September 1996.
48. Decision No. 1/2000 of 31 October 2000 of the Committee set up by Article 18 of the Dublin Convention Concerning Transfer of Responsibility for Family Members in Accordance with Article 3(4) and Article 9 of the Convention // 2000/677/CMS, O.J. No. L 281/1 of 7 November 2000.
49. Declaration by Belgium on the Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the European Union // annexed to the Treaty of Amsterdam.
50. Declaration relating to Protocol on asylum of nationals of Member States of the European Union // annexed to the Treaty of Amsterdam.
51. EC Ministers Resolution on Manifestly unfounded applications for asylum // 30 November – 1 December 1992, Document WGI 1282 REV1.
52. EC Ministers Resolution on a Harmonized approach to questions concerning host third countries // 30 November – 1 December 1992, Document WGI 1283.
53. Europos Bendrijos sutartis, pakeista Amsterdamo sutartimi // *Treaty of Amsterdam. Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community*, Finnish Lawyers' Printing, 1998.
54. European Union Council, Note on Draft List of the "Acquis" of the Union and of its Member States in the Field of Justice and Home Affairs // 6473/2/98, REV2, 20 April 1998.
55. Europos Sąjungos sutartis // O.J., No. C 191 of 29 July 1992.
56. Joint Position of 4 March 1996, as defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term "refugee" in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of Refugees // O.J. L 63/2, 13 March 1996.
57. Note of the Presidency of the Council of the European Union, of 20 February 1995 to the Asylum Working Party // 4245/1/95, Rev.1.

58. Note on Subsidiary Protection by the Danish Delegation to the Migration and Asylum Working Parties // 17 March 1997, Doc. No. 6746/97 ASIM 52.
59. Presidency Conclusions, Helsinki European Council // 10-11 December 1999.
60. Presidency Conclusions, Luxembourg European Council // 12 December 1997, SN 400/97.
61. Presidency Conclusions, Nice European Council // 9 December 2000, SN/400/00.
62. Presidency Conclusions, Santa Maria Da Feira Council // 20 June 2000, SN 200/00.
63. Presidency Conclusions, Tampere European Council // 15-16 October 1999, SN 200/99, Bull. EU 10-1999.
64. Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as Refugees or as persons who otherwise need international protection // COM(2001) 510 final, 12.09.01.
65. Protocol integrating the Schengen acquis into the Framework of the European Union // annex to the Treaty of Amsterdam, 2 October 1997.
66. Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the European Union // annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty establishing the European Community, 6 October 1997, Doc. No. CONF 4007/97, TA/P.
67. Report from the Ministries Responsible for Immigration to the European Council Meeting in Maastricht on Immigration and Asylum policy // 1991/12/03, SN 4038, Document WGI 930.
68. Reservations entered by Sweden and Denmark on the EU Joint Position on the Harmonized Application of the Definition of the Term Refugee in Article 1 of the Geneva Convention // March 1999, 96/196/JHA.
69. Vienna Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam in the area of freedom, security and justice // JHA Council, 3 December 1998, O.J. No. C 19/1, 1999.

I.3. Lietuvos Respublikos teisės aktai

70. LR įstatymas dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlio statuso bei 1967 m. protokolo dėl pabėgėlio statuso ratifikavimo. Nr. VIII-85 // V.Ž., 1997, Nr. 12.
71. LR įstatymo dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso bei 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso ratifikavimo papildymo įstatymas. 1997 m. balandžio 22 d., Nr. VIII-193 // V.Ž., 1997, Nr. 12-227.
72. LR įstatymo „Dėl pabėgėlių Lietuvos Respublikoje statuso“ pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas (nepublikuotas).
73. LR įstatymas dėl pabėgėlio statuso. 2000 m. birželio 29 d., Nr. VIII-1784 // V.Ž., 2000, Nr. 56-1651 (netekęs galios).
74. LR įstatymas dėl tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto ratifikavimo. 2003 m. balandžio 1 d., Nr. IX-1408 // V.Ž., 2003, Nr. 49-2156.
75. LR įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties. 2004 m. balandžio 29 d., Nr. IX-2206 // V.Ž. 2004, Nr. 73-2539, 2004.
76. LR Vyriausybės nutarimas dėl pabėgėlių iš Kosovo priėmimo. Nr. 647 // V.Ž., 1999, Nr. 47-1479.
77. LR Vyriausybės nutarimas „Dėl Nacionalinių veiksmų prieglobsčio srityje plano patvirtinimo“. 2000 m. liepos 28 d., Nr. 906 // V.Ž., 2000, Nr. 65-1960.
78. LR socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl Lietuvos valstybės paramos teikimo užsieniečių, gavusių prieglobstį Lietuvos Respublikoje, integracijos tvarkos aprašo patvirtinimo“. 2004 m. spalio 21 d., Nr. A1-238 // V.Ž., 2004, Nr. 157-5741.
79. LR vidaus reikalų ministro ir užsienio reikalų ministro įsakymas „Dėl Saugios kilmės šalies ir saugios trečiosios šalies nustatymo ir užsieniečių grąžinimo arba išsiuntimo tvarkos patvirtinimo“. 2000 m. spalio 27 d., Nr. 418/136 // V.Ž., 2000, Nr. 94-2966 (netekęs galios).
80. LR vidaus reikalų ministro įsakymas „Dėl Prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarkos patvirtinimo“. 2001 m. spalio 5 d., Nr. 528, // V.Ž., 2001, Nr. 87-3057 (netekęs galios).
81. LR vidaus reikalų ministro įsakymas „Dėl Užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. 2004 m. lapkričio 15 d. Nr. 1V-361 // V.Ž., 2004, Nr. 168-6196.
82. LR vidaus reikalų ministro įsakymas „Dėl Sprendimų dėl užsieniečio įpareigojimo išvykti, išsiuntimo, grąžinimo ir vykimo tranzitu per Lie-

- tuvos Respublikos teritoriją priėmimo ir jų vykdymo taisyklių patvirtinimo“. 2004 m. gruodžio 24 d., Nr. IV-429 // V.Ž., 2005, Nr. 4-70.
83. Valstybės sienos apsaugos tarnybos prie VRM įsakymas „Dėl Valstybės sienos apsaugos tarnybos prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos Užsieniečių registracijos centro nuostatų patvirtinimo“. 2004 m. sausio 16 d., Nr. 4-37 // V.Ž., 2004, Nr. 12-365.

I.4. Užsienio valstybių teisės aktai

84. Airijos Pabėgėlių įstatymas // Refugee Act No. 17 of 1996, as amended by section 11(1) of the Immigration Act 1999 and section 9 of the Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000 (unofficial consolidation).
85. Belgijos užsieniečių įstatymas // Loi du 15 Decembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.
86. Danijos užsieniečių įstatymas // Aliens (Consolidation) Act No. 191 of 20 March 2001, with the amendments following from Act No. 458 of 7 June 2001, Danish Law Gazette of 8 June 2001.
87. Estonian Refugees Act // 18 February 1997, § 2(1), <http://www.legaltext.ee>
88. Federal Law concerning the Entry, Residence and Settlement of Aliens // 14 July 1997, Federal Gazette of the Republic of Austria, FLG I No. 75/1997.
89. Immigration Appellate Authority, Asylum Gender Guidelines // United Kingdom, November 2000.
90. Lenkijos užsieniečių įstatymas // Journal of Laws of 2001, No. 127, item 1400.
91. Norvegijos užsieniečių įstatymas // Regulations concerning the Entry of Foreign Nationals into the Kingdom of Norway and their presence in the Realm (Immigration Regulations) of 1 January 1991.
92. Ukrainos įstatymas dėl pabėgėlio statuso, <http://www.ukremb.com/consular/law-Refugees.html>
93. Vokietijos Federacinės Respublikos įstatymas dėl prieglobsčio procedūros. 1992 m. birželio 26 d., pakeistas 1997 m. spalio 29 d., Asylverfahrensgezet, Bundesgesetzblatt I p. 1361.
94. Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucija (Pagrindinis įstatymas). Nepublikuota.
95. Vokietijos Federacinės Respublikos užsieniečių įstatymas, Act Concerning the Entry and Residence of Aliens in the Territory of the Federal Republic (Aliens Act), as amended // Bundesgesetzblatt I p. 310.

I. 5. Kiti norminiai aktai

96. Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts // International Law Commission, A/CN.4/L. 602, 31 May 2001.
97. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, adopted by General Assembly resolution 43/173 of 9 December 1998, in: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm.
98. Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984 // in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Volume I. Universal Instruments, Geneva 1995.
99. Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Records // UN doc. A/CONF.2/SR.13, (M. Colemar, France).
100. COE, Recommendation No. R (81) 16 on the Harmonisation of National Procedures Relating to Asylum of 5 November 1981 // in: Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons, Vol. II, Regional Instruments, Division of International Protection of the Office of the UNHCR, 1995.
101. COE, Recommendation No. R (84) 1 relating to the Protection of Persons who Fulfil the Conditions of the Geneva Convention but who are not Formally Recognised as Refugees // <http://www.coe.int>.
102. COE, Parliamentary Assembly, Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of human rights of Refugees and asylum seekers in Europe // 24 April 1997, <http://www.coe.int>.
103. COE, Parliamentary Assembly Recommendation No. 1348 of (1997) on the temporary protection of persons forced to flee their country // <http://www.coe.int>.
104. COE, Recommendation No. R (97) 22 on Guidelines for Application of the Safe Third Country Notion // CAHAR (99) 6, *Selected Texts Concerning Territorial Asylum and Refugees adopted within the Council of Europe*, Vol.1, Strasbourg, June 1999.
105. COE, Recommendation No. R (98) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the Right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights // in: *Basic Instruments Concerning Refugees*. Association of Slovak Judges, November 1999.

106. COE, Recommendation No R (99) 23 of the Committee of Ministers on family reunion for Refugees and other persons in need of protection // <http://www.coe.int>.
107. COE, Committee of Ministers, Recommendation No. R(2000) 9 on temporary protection // 3 May 2000, <http://www.coe.int>.
108. COE, Recommendation 1440 (2000) on Restrictions on asylum in the member states of the Council of Europe and the European Union // CM(2000)107; CM(2000)179, adopted by the Parliamentary Assembly on 25 January 2000, <http://www.coe.int>.
109. COE, Recommendation Rec (2001) 18 of the Committee of Ministers to member states on subsidiary protection // adopted by the Committee of Ministers on 27 November 2001 at the 774th meeting of the Ministers' Deputies, <http://www.coe.int>.
110. COE, Recommendation Rec(2003)5 of the Committee of Ministers to Member states on measures of detention of asylum seekers // adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2003 at the 837th meeting of the Ministers' Deputies, <http://www.coe.int>.
111. COE, Recommendation Rec (2004) 9 of the Council of Ministers to Member States on the Concept of "Membership of a Particular Social Group" in the Context of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees // adopted by the Council of Ministers on 30 June 2004, at the 890th meeting of the Ministers' Deputies, <http://www.coe.int>.
112. Economic and Social Council, Official Records of the Eleventh Session, Summary Record of the 166th Meeting of the Social Committee // UN doc. E/AC.7/SR.166(1950).
113. European Court of Human Rights, Rules of the Court // Strasbourg, 1999, in: <http://www.coe.int>.
114. Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII) on Determination of Refugee Status of 1977 // in: Office of the UNHCR, Conclusions on the International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme, Geneva, 1996.
115. Excom Conclusion No 15 (XXX) on Refugees Without an Asylum Country of 1979.
116. Excom Conclusion No. 17 (XXXI) on Problems of Extradition Affecting Refugees of 1980.
117. Excom Conclusion No. 19(XXXI) on Temporary Refugee of 1980.
118. Excom Conclusion No. 22(XXXII) on Protection of Asylum Seekers in Situations of Large-Scale Influx of 1981.
119. Excom Conclusion No. 24(XXXII) on Family Reunification of 1981.
120. Excom Conclusion No 25 (XXXIII), General of 1982.

121. Excom Conclusion No. 30 (XXXIV) on the Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum of 1983.
122. Excom Conclusion No. 39 (XXXVI) on Refugee women and international protection of 1985.
123. Excom Conclusion No. 47(XXXXVIII) on Refugee Children of 1987.
124. Excom Conclusion No. 53 (XXXIX) on Stowaway Asylum-Seekers of 1988.
125. Excom Conclusion No. 58 (XL) on Problem of Refugees and Asylum Seekers who Move in an Irregular Manner from a Country in Which they had Already Found Protection of 1989.
126. Excom Conclusion No. 69 (XLIII) on Cessation of Refugee Status of 1992.
127. Excom Conclusion No. 74 (XLV), General of 1994.
128. Excom Conclusion No. 79 (XLVII), General on International Protection of 1996.
129. Excom No. 81 (XLVIII), General on International Protection of 1997.
130. Excom Conclusion No. 85 (XLIX) on International Protection of 1998.
131. Excom Conclusion No. 88 (L) on Protection of the Refugee's Family of 1999.
132. General Assembly, Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, Annexed to Resolution 49/60. Measures to eliminate international terrorism // UN doc. A/RES/49/60, 9 December 1994.
133. Guiding Principles on Internal Displacement // UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998);
134. HRC, General Comment No. 8 on Right to Liberty and Security of Person (Article 9) // Adopted by the Committee at its 378th meeting, on 27 July 1982, in: Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997.
135. HRC, General Comment 15, The position of aliens under the Covenant // Twenty-seventh session, 1986.
136. HRC, General Comment, No. 16 on Article 17 of the ICCPR // Thirty second session, 1988.
137. HRC, General Comment 19 on Article 23 of the ICCPR // Thirty-ninth session, 1990).
138. HRC, General Comment 28, Equality of Rights between Men and Women (Article 3) // 2000.

139. Ministry of the Interior of the Republic of Lithuania, *Future Report on Asylum within the Phare Horizontal Programme, Lithuania* // 2000.
140. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Conclusions on the International Protection of Refugees adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme* // Geneva 1996.
141. Platform of Action, adopted at the Beijing Fourth World Conference on Women // A/CONF.177/20, 17 October 1995.
142. Resolution 1373, adopted by the Security Council at its 4385th meeting // 28 September 2001. <http://www.ods-dds-ny.un.org/doc>.
143. Resolution 1377, adopted by the Security Council at its 4413th meeting // 12 November 2001, <http://www.ods-dds-ny.un.org/doc>.
144. Septintoji bendroji ataskaita. Europos komitetas prieš kankinimą ir kitoki žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą. Bendrųjų ataskaitų svarbiausieji skyriai. Strasbūras, 1999 m. lapkričio 5 d., [CPT/Inf (97) 10].
145. UNGA, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the Third Meeting, held at the Palais des Nations // Geneva, 3 July 1951; UN doc. A/CONF.2/SR.3, 19 November 1951.
146. UN Declaration on Territorial Asylum // adopted by the General Assembly of the United Nations on 14 December 1967 (Resolution 2312 (XXII)), in: Collection of International Instruments and other legal texts concerning Refugees and displaced persons, Vol. I. Universal Instruments, Geneva 1995.
147. UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty // adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990, www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp37.htm;
148. Vienna Declaration and Programme of Action adopted at the World Conference on Human Rights // A/CONF.157/24, 25 June 1993.
149. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija // Mališauskas R. (sud.), Žmogaus teisės. Tarptautinių dokumentų rinkinys. Mintis, 1991.

II. Teismų ir tarptautinių ginčų sprendimo institucijų praktika

II.1. Tarptautinių teismų sprendimai

1. *Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* // Judgment of 3 June 1985, International Court of Justice Reports.

2. *Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua/United States of America)* // Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports.
3. *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa* // Advisory Opinion of 7 June 1955, ICJ Reports.
4. *Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* // Judgement of 25 September 1997, ICJ Reports.
5. *Prosecutor v. Dusko Tadic* // Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTY Case No. IT-94-1-T (19 August 1995).

II.2. Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto sprendimai

1. *Albert W. Mukong v. Cameroon* // HRC, Communication No. 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991, 1994.
2. *De Lopez v. Uruguay* // HRC, Communication No. 52/1979, *Selected Decisions under the Optional Protocol*, JT dok. CCPR/C/OR/1, 1985.
3. *Winata and Li v. Australia* // HRC, Communication No. 930/2000, UN doc. CCPR/C/72/D/930/2000, 16 August 2001.

II.3. Jungtinių Tautų Komiteto prieš kankinimus sprendimai

1. *G.R.B. v. Sweden* // Committee against Torture, 19 June 1998, No. 83/1997, 15/05/1998, CAT/C/20/D/83/1997, in: EJML, Vol. 1, No.2, 1999.
2. *Halil Haydin v. Sweden* // 16 December 1998, No. 101/1997, CAT/C/21/D/101/1997.
3. *Ismail Alan v. Switzerland* // 8 May 1996, No. 21/1995, CAT/C/16/D/21/1995.
4. *Mutombo v. Switzerland* // 27 April 1994, No.13/1993, UN Doc. CAT/C/12/D/13/1993.
5. *Orhan Ayas v. Sweden* // 12 November 1998, No. 97/1997, CAT/C/21/D/97/1997.
6. *Sadiq Shek Elmi v. Australia* // 25 May 1999, Communication No.120/1998, CAT/C/22/D/120/1998.

II.4. Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Komisijos sprendimai

1. *A v. the United Kingdom* // Jugement of 23 September 1998, European Court of Human Rights, Reports 1998-IV.

2. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* // Judgement of 28 May 1985, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 94.
3. *Ahmed v. Austria* // Judgement of 17 December 1996, European Court of Human Rights, Reports 1996-VI, No. 26.
4. *Ahmut v. the Netherlands* // Judgement of 28 November 1996, 73/1995/579/665;
5. *Ammur v. France* // Judgement of 25 June 1996, European Court of Human Rights, Reports 1996-III.
6. *Beldjoudi v. France* // Judgement of 26 March 1992, European Court of Human Rights, 55/1990/246/317.
7. *Belgian Linguistic Case* // Judgement of 23 July 1968, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 3.
8. *Berrehab v. the Netherlands* // Judgement of 21 June 1988, European Court of Human Rights, 3/1987/126/177.
9. *Bozano v. France* // Judgement of 18 December 1986, European Court of Human Rights, Series A, No. 111.
10. *Boughanemi v. France* // Judgement of 24 April 1996, European Court of Human Rights, 16/1995/522/608.
11. *Boumar v. Belgium* // Judgement of 20 February 1988, European Court of Human Rights, Series A, No. 12.
12. *Chahal v. the United Kingdom* // Judgement of 15 November 1996, European Court of Human Rights, Reports 1996-V.
13. *Chahal Family v. the United Kingdom* // Report of the Commission of 27 June 1995, European Commission of Human Rights, Application No. 22414/93.
14. *Ciliz v. the Netherlands* // Judgement of 11 July 2000, European Court of Human Rights, No. 29192/95.
15. *Conka v. Belgium* // Judgement of 5 February 2002, European Court of Human Rights, Application No. 51564/99.
16. *Cruz Varas v. Sweden* // Judgement of 20 March 1991, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 201.
17. *D. v. the United Kingdom* // Judgement of 2 May 1997, European Court of Human Rights, Reports 1997-III, No. 37.
18. *East African Asians v. the United Kingdom* // Commission Report of 1973, European Commission of Human Rights, (nepublikuota).
19. *Fox, Campbell and v. the United Kingdom* // Judgement of 26 June 1990, European Court of Human Rights, Application No. 12244/86-12245/86-12383/86;
20. *Gül v. Switzerland* // Judgement of 19 February 1996, European Court of Human Rights, 53/1995/559/645.

21. *Guzzardi v. Italy* // Judgement of 6 November 1980, Series A, Vol. 39.
22. *Hilal v. the United Kingdom* // Judgement of 2001, European Court of Human Rights, Application No. 45276/990.
23. *H.L.R. v. France* // Judgement of 29 April 1997, European Court of Human Rights, Reports 1997 – III, Vol. 36.
24. *H.L.R. v. France* // Government Memorial, Cour (96) 322, in: Council of Europe, Directorate General of Human Rights, by Nuala Mole, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, May 2000.
25. *Jabari v. Turkey* // Judgement of 11 July 2000, European Court of Human Rights, Application No. 40035/98.
26. *Ireland v. the United Kingdom* // Judgement of 18 January 1978, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 25.
27. *Kirkwood v. the United Kingdom* // 12 March 1984, European Commission of Human Rights, No. 10479/83, 37 D&R.
28. *Klass v. Federal Republic of Germany* // Judgement of 6 September 1978, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 28.
29. *Leander v. Sweden* // Judgement of 1987, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 116.
30. *M and EF v. Switzerland* // 1987, Nr.12573/86, 51 DR 283.
31. *Malone v. the United Kingdom* // Judgement of 2 August 1984, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 82.
32. *McCallum v. the United Kingdom* // Commission Report of 1990, European Commission of Human Rights, Series A, Vol. 183.
33. *Moustaquim v. Belgium* // Judgement of 18 February 1991, European Court of Human Rights, Series A, Vol.193.
34. *Nasri v. France* // Judgement of 13 July 1995, European Court of Human Rights, 18/1994/465/546.
35. *Osman Case* // 28 October 1998, No. 87/1997/871/1083.
36. Partly dissenting opinion of J. Walsh joined by J. Russo, *Vilvarajah and others v. the United Kingdom* // 1991, European Court of Human Rights, Application No. 45/1990/236/302-306;
37. *Silver v. the United Kingdom* // Judgement of 1983, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 61.
38. *Soering v. the United Kingdom* // Judgement of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 161.
39. *State Service Union Council v. the United Kingdom* // Judgement of 1987, No. 11603/85, 50 DR 228, 243.
40. *Sunday Times v. the United Kingdom* // Judgement of 26 April 1979, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 30.

41. *Tatete v. Switzerland* // Judgement of 6 July 2000, European Court of Human Rights, No. 41874/98.
42. *T.I. v. the United Kingdom* // Decision on admissibility of 7 March 2000, European Court of Human Rights, No. 43844/98.
43. *Vijayanathan and Pusparajah v. France* // Judgement of 27 August 1992, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 241-B.
44. *Vilvarajah and others v. the United Kingdom* // Judgement of 30 October 1991, European Court of Human Rights, Series A, Vol. 215.
45. *Winterwerp v. the Netherlands* // Judgement of 24 October 1979, European Court of Human Rights, Series A, No. 33.

II.5. Europos Teisingumo Teismo sprendimai

1. *ECJ Advisory Opinion No. 2/94* // European Communities Reports of Cases, 1996 I.
2. *Stauder v. Stadt Ulm* // ECJ, Judgement of 12 November 1969, case 29/69, European Communities Reports of Cases, 1969, 419.

II.6. Nacionalinių teismų sprendimai

1. *Alimas Khaboka v. Secretary of State for the Home Department* // [1993] Imm AR 484, United Kingdom.
2. *Attorney General v. Ward* // 103 D.L.R. (4th), 1993.
3. *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* // (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.
4. *Arquita v. MIMA* // (2000) FCA 1889.
5. *Chan v. the Minister for Immigration and Ethnic Affairs* // 1989, 169 CLR 379, 391, Australijos Aukščiausiojo Teismo sprendimas.
6. Belgijos arbitražo teismo sprendimas. Nr. 20/93, 1993 m. kovo 23 d.
7. Braunšveigo administracinio teismo sprendimas byloje Nr. 2A 74/99. 1999 m. liepos 29 d., Vokietijos Federacinė Respublika.
8. *Cardenas v. Canada* // 23 IMM. L.R. 9 (2d) 244 (1994).
9. *Danian v. Secretary of State for the Home Department* // [2000] Imm. A.R. 96 (28 October 1999), UK Court of Appeal.
10. *Dhayakpa v. MIEA* // (1995) 62 FCR 556.
11. *Fatin v. INS* // Third Circuit, 12 F. 3d 1233, 1993.
12. Frankfurto administracinio teismo sprendimas. 1994 m. kovo 28 d., VG Frankfurt/Main, 9E 11871/93. A (V).
13. Frankfurto administracinio teismo sprendimas. 1995 m. sausio 16 d., Bayerischer VGH, 25 BA 93/31281.

14. Frankfurto civilinio teismo sprendimas. 1996 m. gegužės mėn. Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss 20W 352/96, LG Frankfurt am Main 2/29 T 71/96, 934 XIV 1322/96.
15. German Federal Administrative Court Decision (BVerwG) // 10 January 1995, 9 C 276.94, (1995) DVBl.
16. *Gil v. Canada* // [1994] 1 F.C.508 (Fed. C.A.).
17. *Hernandez-Montiel v. INS* // US Court of Appeals, 24 August 2000, (9th Cir. 2000).
18. *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* // [2001] 1 AC 489; [2000] 3 WLR 379.
19. *Horvath v. Secretary of State for the Home Department* // [1999] Imm AR 121.
20. House of Lords, *Opinions of the Lords of appeal for judgement in the cause Regina v. Secretary of State for the Home Department ex parte Adan, Regina v. Secretary of State for the Home Department ex parte Aitsegeuer* // 19 December 2000, nepublikuotas.
21. *INS v. Aguirre- Aguirre* // 119 S.Ct. 1439 (1999).
22. *INS v. Cardoza-Fonseca* // 480 U.S. 421 (1987).
23. Kanados federalinio teismo sprendimas byloje *Ahmed prieš MEI* // 1993 m. liepos 14 d., FCA, No. A-89-92.
24. Kanados Federalinio teismo sprendimas byloje *Rasaratnam prieš MEI* // 1992, 1 FC 706, 709-11 (CA).
25. *Matter of Acosta* // US Board of Immigration Appeals, 1985.
26. *Matter of Fedorenko* // 19 I&N Dec. 57 (BIA 1984).
27. *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Ibrahim* // 26 October 2000, [2000] HCA 55, Australijos Aukščiausiojo Teismo byla.
28. *MIMA v. Abdi* // Australijos federalinio teismo sprendimas, 26 March 1999 [1999] 87 FCR 280.
29. *Naujalis v. INS* // 240 F. 3d 642 (7th Cir. 2001).
30. *Ovcharuk v. MIMA* // (1998) 1414 FCA.
31. *Pushpanathan v. Canada* // [1996] 2 F.C. 49 (Fed. C.A.).
32. *Pushpanathan v. Canada* // Supreme Court of Canada, [1998] 1 S.C.R. 982.
33. *Pushpanathan v. Canada* // *Minister for Citizenship and Immigration* (SC Canada). 4 June 1998.
34. *R. v. Finta* // [1994] 1 S.C.R. 701.
35. *Ramirez v. Canada* // [1992] 2 FC 306, 311-13.
36. *Ravichandran* // 1996, Imm AR 97, Jungtinė Karalystė.
37. *Re Fernando Manuel* //, 8 November 1993, No. 0454 (I. A.T), Jungtinė Karalystė.

38. *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Adan* // 2 April 1998, House of Lords, AC 293, 304 C, 305 H, 306 C, 1999, Jungtinė Karalystė.
39. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hamid Aitsegue* // 1999, International Law Review 176 (QBD), Jungtinė Karalystė.
40. *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Subaskaran* // 1999, 4 All ER 774, Jungtinė Karalystė.
41. *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Lul Omar Adan, Sittampalam Subaskaran and Hamid Aitsegeur* // 23 July 1999, Court of Appeal, Civil Division, International Law Review 362, 382-3, Jungtinė Karalystė.
42. *R v. Uxbridge Magistrates Court, ex parte Adimi* // [1999] Imm AR 560, United Kingdom.
43. *R. v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Shah* // [1999] 2W.L.R. 1015; [1999] INLR 144, taip pat IJRL, Vol. 11, 1999.
44. *S.A.K. v. Moscow and Moscow Regional Immigration Control Department* // Civil case No. 2-3688, Moscow Central Administrative District, Zamoskvoretsky Municipal Court, 10 May 2001.
45. *S v. Refugee Status Appeals Authority* // [1998] 2 N.Z.L.R. 301 (H.C.1997).
46. *Singh v. MIMA* // (2000) FCA 1125.
47. Švedijos užsieniečių apeliacinės tarybos sprendimas *Bosnian minorities* byloje // AAB Decision, 1998 m. birželio 2 d. (nepublikuotas).
48. *T v. Secretary of State for the Home Department* // [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.).
49. *The Minority Bosnians Decision* // UD 98/780/MP.
50. *Thayaparan Iyadurai v. Secretary of State for the Home Department* // 1998, Imm AR 470 (CA) 476, Jungtinė Karalystė.
51. *Thirunavukkarasu v. Canada* // Kanados Federalinio teismo sprendimas, 1994, 1 FC 589, 593 (FC: CA).
52. *United States v. Koreh* // 59 F. 3 d 431/3rd Cir. 1995.
53. *United States v. Sokolov* // 814 F. 2 d 864 (2d Cir. 1987).
54. Vokietijos federalinio konstitucinio teismo sprendimas. 2 B v. R 403/84, EZAR 203 No. 5.
55. Vokietijos federalinio konstitucinio teismo sprendimas. BVerwG C 45/92, InfAuslR 5/94;
56. Vokietijos konstitucinio teismo sprendimas, 1996 m. gegužės 14 d. Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1516/93.

57. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo sprendimas. 1994 m. liepos 1 d., 9 Bverw G. 181/94.
58. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo sprendimas. 1996 m. rugpjūčio 6 d., Buchholz 402.25, AsylVfG No.190.
59. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo nutartis byloje Nr. 9C 172/95. 1996 rugpjūčio 6 d., "Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht", 1997.
60. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo nutartis. 1997 m. lapkričio 4 d., "Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht", 1997.
61. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo sprendimas. 1997 m. balandžio 15 d., BverwG, EZAR 043 No. 21; InfAuslR 1997, S. 341.
62. Vokietijos Federacinės Respublikos federalinio administracinio teismo sprendimas. 1997 m. rugsėjo 2 d., BverwG, EZAR 043 No. 26; DVBI 1998, S. 271.

III. Specialioji literatūra

1. Addo, Michael K. and Grief, Nicholas, *Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?*, EJIL, No. 9, 1998.
2. *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*. UNHCR Perspective. Geneva, November 2001. (nepublikuota).
3. Advisory Committee on Human Rights and Foreign Policy, *Advisory Report No. 10 on Harmonisation of Asylum Law in Western Europe*, 1990.
4. AGIT, *Efficient, Effective and Encompassing approaches to a European Immigration and Asylum policy*, Final Draft, 9 June 1999.
5. Allain, Jean, *The jus cogens nature of non-refoulement*, IJRL, Vol. 13, No. 4, Oxford University Press, 2002.
6. Aleinikoff, T. Alexander, *Membership in a particular social group: analysis and proposed conclusions*. Background paper for "Track Two" of the Global Consultations, (nepublikuota).
7. Alston, Philip, Bustelo, Maria and Heenaw, James (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999.
8. Amnesty International, Yearbook, 1996.
9. Anker, D., *Law of Asylum in the United States*, 3rd edn. 1999.

10. Armalytė O., Pažūsis L. Anglų-lietuvių kalbų teisės žodynas. Alma Litera, 1998.
11. Association of Slovak Judges, *Basic Instruments Concerning Refugees*, 1999.
12. *Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, Global Consultations on International Protection, EC/GC/01/12, 31 May 2001, [http:// www.unhcr.ch](http://www.unhcr.ch).
13. Bank, Roland, *The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees. The new Framework Set by the Treaty of Amsterdam: Landmark or Standstill?*, NJIL, Vol. 68, No. 1, Kluwer Law International, 1999.
14. BBC News. *World: Europe Refugees flee Kosovo horror*, March 30, 1999.
15. Beyani, Chaloka, *Human Rights Standards and the Movement of People Within States*, Oxford, 2000.
16. Beyani, Chaloka, *International Legal Criteria for the separation of members of armed forces, armed bands and militia from Refugees in the territories of host states*, IJRL Vol. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000.
17. Berger V. *Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija*. Pradai, 1997.
18. Biekša L. *Pabėgėlio statusas pagal tarptautinę teisę ir Lietuvos Respublikos įstatymus* // Justitia, 1998, Nr. 6.
19. Blake, Nicholas, *The Amsterdam Treaty, a Harmonized Asylum Policy and the Dublin Copnvention*, in: IOM, *Managing Migration in the Baltic States in the Framework of the EU Enlargement Process*, 2000.
20. Bliss, Michael, „*Serious reasons for considering*”: *Minimum Standards of procedural fairness in the application of Article 1(F) exclusion clauses*, IJRL Vol. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000.
21. Brochmann, Grete, *European Integration and Immigration from Third Countries*, Scandinavian University Press, 1996.
22. Brownlie, Jan, *Principles of Public International Law*, 3rd ed., Clarendon Press, 1979.
23. Brownlie, Jan, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, 1990.
24. Brownlie, Jan, *State Responsibility*, Part I, Clarendon Press, 1983.
25. Brownlie, Jan (ed), *Basic Documents in International Law*, 4th edition, Clarendon Press, 1995.
26. Byrne, Rosemary, Shacknove, Andrew, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, HHRJ, Vol. 9, Spring 1996.

27. Byrne, Rosemary, Noll, Gregor and Vedsted-Handsen, Jens (eds). *New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*. Kluwer Law International, 2002.
28. Burgers, Herman J. and Danielius, Hans, *The UN Convention Against Torture*, Kluwer Law International, 1998.
29. Carlier, Jan-Yves, Vanheule, Dirk, Hullmann, Klaus & Peña Galiano, Carlos (ed), *A Comparative Case Law Study "Who is a Refugee"*, Kluwer Law International, 1997.
30. Cholewinski, Ryszard, *Introduction: The Developing EU Acquis on Justice and Home Affairs as it Relates to Migration Management*, in: IOM, *Managing Migration in the Baltic States in the Framework of the EU Enlargement Process*, 2001.
31. Clark, T., *Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum*, IJRL, Vol. 4, 1992.
32. *Collection of International Instruments and other Legal Texts Concerning Refugees and Displaced Persons*, Vol. I, Universal Instruments and Vol. II, Regional Instruments, Division of International Protection of the Office of the UNHCR, 1995.
33. Colloquium on the Legal Aspects of Refugee Problems, Note by the High Commissioner, A/AC.96/INF.40, 5 May 1965.
34. Colvin, Madeleine and Noorlander, Peter, *Human Rights and Accountability after the Treaty of Amsterdam*, EHRLR, Vol. 3, Sweet & Maxwell, 1998.
35. Compilation of Relevant Texts on the EU Acquis on Asylum and Related Positions taken by UNHCR.
36. *Complementary Protection Legislation and Practices of Selected Countries*, Cross-Border Co-operation/Söderköping Process Secretariat, 2004.
37. Constitution Watch, *A country-by-country update on constitutional politics in Eastern Europe and the ex-USSR*, EECR, Vol. 6, No. 4, Fall 1997.
38. Council of Europe, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires*, 1975, Vol. I-II.
39. Council of Europe, *First Country of Asylum. Refugees in Orbit. Responsibility for Examining Asylum Request*, CAHAR (86), 17 March, 1986.
40. Crawford, James and Hyndman, Patricia, *Three Heresies in the Application of the Refugee Convention*, IJRL, Vol. 1, No. 2, Oxford University Press, 1989.

41. Cruz, Antonio, *Achievements in the fields of immigration and asylum since January 1998*, EJML, Vol. 1, No. 2, Kluwer Law International, 1999.
42. De Jong, Cornelis D., *Is there a Need for a European Asylum Policy?*, in Nicholson, Frances & Twomey, Patrick (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999.
43. Dugard, John and Van den Wyngaert, Cristine, *Reconciling Extradition with Human Rights*, 92 AJIL 187, 1998.
44. ECRE, *Comments on the European Draft Working Paper "Revisiting the Dublin Convention"*, 30 June 2000, (nepublikuota).
45. ECRE, *Guarding Standards – Shaping the Agenda*, May 1999 (nepublikuota).
46. ECRE, *Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification of third country nationals and stateless persons as Refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*, IN1/10/2004/ext/CN, October 2004, in: <http://www.ecre.org>.
47. ECRE, *Position on the Enlargement of the European Union in relation to Asylum*, in: *The ECRE Compilation*, September 1998.
48. ECRE, *Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention*, September 2000, (nepublikuota).
49. ECRE, *Research Paper on the Application of the Concept of Internal Flight Alternative*, January 1998, (nepublikuota).
50. ECRE, *Position on complementary protection*, September 2000, in: <http://www/ecre.org>.
51. ECRE, *Complementary/subsidiary forms of protection in the EU member states. An Overview*. December 2003, in: <http://www/ecre.org>.
52. ECRE, *Position on temporary protection in the context of the need for a supplementary refugee definition*, March 1997, <http://www.ecre.org>.
53. ECRE, *Working paper on Airport Procedures in Europe*. February 1993, nepublikuota.
54. Egelund, Sara, *The Potential of the European Convention of Human Rights in Securing International Protection of Forcibly Displaced Persons*, in: *The European Convention of Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum Seekers and Displaced Persons*, UNHCR Regional Bureau for Europe, European Series, Vol. 2, No. 3, July 1996.

55. European Commission Directorate General for Justice and Home Affairs, *Study on the Legal Framework and Administrative Practices in the Member States of the European Communities Regarding Reception Conditions for Persons Seeking International Protection: Final Report*, November 2000.
56. EU Network of independent experts in fundamental rights (CFR-CDF). *The balance between freedom and security in the response by the European Union and its member states to the terrorism threats. Thematic comment*. 31 March 2003.
57. *Europos Sąjunga. Steigimo dokumentų rinkinys*. Eugrimas, 1998.
58. European Parliament, Directorate General for Research, *Asylum in the European Union: the "Safe Country of Origin Principle"*, Working Document, November 1996.
59. European Parliament, Directorate General for Research, *The Impact of the Amsterdam Treaty on Justice and Home Affairs Issues*, Working Paper, Vol.1, March 2000.
60. European Parliament, Directorate General for Research, *Asylum in the EU Member States*, Working Paper, 2000.
61. Europos teisės departamentas prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės. *Nacionalinės teisės aktų derinimo su Europos Sąjungos teise metodiniai nurodymai*. Eugrimas, 1999.
62. Evans, Andrew, *Voluntary Harmonization in Integration between the European Community and Eastern Europe*, ELR, Vol. 22, No.3, Sweet&Maxwell, June 1997.
63. Fawcett, J.E.S., *The Application of the ECHR*, 2nd ed., Clarendon Press, 1987.
64. Fernhout, Roel, *Status determination and the safe third country principle*, in Carlier, Jean-Yves and Vanheule, Dirk (ed), *Europe and Refugees: A Challenge*. Kluwer Law International, 1997.
65. Fitzpatrick, Joan, *Revitalizing the 1951 Refugee Convention*, HHRJ, Vol. 9, Spring 1999.
66. Fitzpatrick, Joan, *Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime*, AJIL, Vol. 94, April 2000.
67. Fullerton, Maryellen, *The International and National Protection of Refugees*, in: Hurst Hannum (ed), *Guide to International Law and Practice*, IInd ed., University of Pennsylvania Press, 1992.
68. Germain, Regina, *AILA'S Asylum Primer. A Practical Guide to U.S. Asylum Law and Procedure*, 3rd edition; Americal Immigration Lawyers' Association, 2003.

69. Gewirth, A., *Human Rights: Essays on Justification and Applications*, 1982.
70. Gibney, Mark, Tomaševski, Katarina, Vedsted-Hansen, Jens, *Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights*, HHRJ, Vol. 12, Spring 1999.
71. Gilbert G., *Asylum, Terrorism and Extradition: or Refugee Status, Serious Non-Political Crimes and Extraditability*. A paper for the Conference on Terrorism in Warsaw, 2002 (nepublikuota).
72. Gomien, Donna, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Press, 1997.
73. Goodwin-Gill, Guy S. *Loss and Denial of Refugee Status and its Benefits*, cit. iš: P. J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999.
74. Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, 1986.
75. Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, IInd ed., Clarendon Press, 1996.
76. Goodwin-Gill, Guy S. *Status beženca b međunarodnom prave*, Juniti, 1997.
77. Goodwin-Gill, Guy S. *Who to Protect, How..., and the Future?*, Editorial, IJRL, Vol. 9, No.1, Oxford University Press, 1997.
78. Goodwin-Gill, Guy S. *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?*, IJRL, Vol. 11, No. 4, Oxford University Press, 1999.
79. Goodwin-Gill, Guy S. *Judicial Reasoning and 'Social Group' after Islam and Shah*, 11 IJRL 537 (1999).
80. Goodwin-Gill, Guy S. *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection*. A paper prepared for the UNHCR Global Consultations, October 2001 (nepublikuota).
81. Gorlick, Brian, *Common burdens and standards: legal elements in assessing claims to refugee status*, New Issues in Refugee Research, Working paper No. 68, October 2002, in: <http://www.unhcr.ch>.
82. Grahl-Madsen A., *The Status of Refugees in International Law*, Vol. II, A.W.Sijthoff, 1972.
83. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951*, Geneva, 1997.
84. Guild, Elspeth *Discretion, Competence and Migration in the European Union*, EJML, Vol.1, No.1, 1999.
85. Guild, Elspeth/Niessen, Jan, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union. Adopted Conventions, Resolutions,*

- Recommendations, Decisions and Conclusions. Compilation and Commentary.* Kluwer Law International, 2000.
86. Guild, Elspeth, *The Impetus to Harmonize: Asylum Policy in the European Union*, in: Nicholson, F.& Twomey, P. (ed), *Refugee Rights and Realities*. Cambridge University Press, 1999.
 87. Günter, Klaus, *The Legacies of Injustice and Fear: a European Approach to Human Rights and Their Effects on Political Culture*, in: Alston, Philip with Bustelo, Mara and Heenaw, James (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999.
 88. Hailbronner, Kay, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, EJML, Vol.1, No.1, Kluwer Law International, 1999.
 89. Hailbronner, Kay, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*. Kluwer Law International, 2000.
 90. Haines, Rodger, *Gender-Related Persecution*, August 2001, (nepublikuota).
 91. Hanukainen, Lauri, *Preemptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, 1988.
 92. Hannum, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practise*. Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
 93. Harris, DJ, O'Boyle, M, Warbrick, C, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, 1995.
 94. Hathaway, James C., *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991.
 95. Hendry, I.D., *The Third Pillar of Maastricht: Co-operation in the Fields of Justice and Home Affairs*, GYIL, Vol.36, Dunccker&Humblot, 1993.
 96. Henkel, Joachim, Judge, German Federal Administrative Court. Excerpt from his contribution to the International Judicial Conference on asylum law and procedures, London, November 1995.
 97. Hillgenberg, Hartmut, *A Fresh Look at Soft Law*, EJIL, Vol.10, No. 3, 1999.
 98. Hyndman, Patricia, *The 1951 Convention Definition of Refugee: An Appraisal with Particular Reference to the Case of Sri Lankan Tamil Applicants*, HRQ, Vol. 9, 1987.
 99. Huges, Jane and Liebaut, Fabrice (eds.), *Detention of asylum seekers in Europe: analysis and perspectives*. Martinus Nijhoff publishers, 1998.
 100. Hurwitz, Agnes, *The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment*, IJRL, Vol.11, No.4, 1999.
 101. Jackson, Ivor C., *The Refugee Concept in Group Situations*, Martinus Nijhoff Publishers. Refugees and Human Rights, 1999.

102. Jastram, Kate and Newland, Kathleen, Family Unity and Refugee Protection, in: UNHCR, *Refugee Protection in International Law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Ed. By Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, 2003.
103. Jilek, Dalibor, *Right to Seek Asylum vs. Right to Choose Country of Asylum: States' Responsibilities under International Law* (nepublikuota).
104. Jočienė D. Europos žmogaus teisių konvencijos taikymas užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos teisėje. Eugrimas, II leidimas, 2001.
105. Jočienė D., Čilinskas K. Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje. Petro Ofetas, 2004.
106. Joly, Daniele, *A New Asylum Regime in Europe*, in: Nicholson, Frances & Twomey, Patrick (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999.
107. JTVPK. *Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso*. Pozicija, 1996.
108. IOM, *Managing Migration in the Baltic States in the Framework of the EU Enlargement Process*, 2000.
109. Kālin, Walter, *Non-admissibility of applications for asylum in the case of absence of identity papers or unlawful presence*, 1998 (nepublikuota).
110. Kālin, Walter, *Non-State Agents of Persecution and the Inability of the State to Protect*, October 2000 (nepublikuota).
111. Kālin W., Künzli J., Article 1F(b): *Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-political Crimes*, IJRL, Vol. 12, Special Supplementary Issue, 2000.
112. Kālin, Walter, *Troubled Communication: Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing*, IMR, Vol. XX, No. 2, 1986.
113. Keijzer, Nico, *The Political Offence Exception in Extradition Law*, cit. iš: P. J. Van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague.
114. Kempees, Peter, *A Systematic Guide to the Case Law of the European Court of Human Rights 1997-1998*, Vol. IV, Martinus Nijhoff Publishers, 2000.
115. Keski-Koukkari, Johanna, *Detention and expulsion practices in Finland*, a paper for a regional seminar "Administrative and legal proce-

- dures for detention, pending expulsion and expulsion”, 16-17 May 2002, nepublikuota, Vilnius.
116. Kourula, Pirkko, *Broadening the Edges. Refugee Definition and International Protection Revisited*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
117. Kūris P., Požarskas M. Tarptautinės teisės apybraižos. Vilnius, Mintis, 1985.
118. Kwakwa, Edward, *Article 1 F(c): Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations*, IJRL Vol. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000.
119. Lambert, Hélène, *The Conceptualisation of ‘Persecution’ by the House of Lords: Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, IJRL, Vol. 13 No. 1/2, Oxford University Press, 2001;
120. Lambert, Hélène, *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion*, IJRL, Vol.11, No. 3, Oxford University Press, 1999.
121. Lambert, Hélène, *Protection Against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue*, ICLQ, Vol. 48, Part 3, July 1999.
122. Lambert, Hélène, *Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.
123. Lauterpacht, Elihu, and Bethlehem, Daniel, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement*, in: *Refugee Protection in International Law. UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. Ed. By Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, 2003.
124. Lavenex, Sandra, *Asylum, Immigration, and Central-Eastern Europe: Challenges to EU Enlargement*. EFAR 3, 1998.
125. Legomsky, Stephen H., *Immigration and Refugee Law and Policy*, 2003.
126. Liebaut, Fabrice, *Legal and Social Conditions for Asylum Seekers and Refugees in Western European Countries*. Danish Refugee Council, May 2000.
127. Lawyers Committee for Human Rights, *Safeguarding the Rights of Refugees under the Exclusion Clauses: Summary Findings of the Project and a Lawyers Committee for Human Rights Perspective*. IJRL, Vol. 12 Special Supplementary Issue, 2000.
128. Loescher, Gil, *The UNHCR and World Politics. A Perilous Path*, Oxford University Press, 2001.
129. López, Friedrich, *Challenges of the EU Associated States with regard to Asylum Seekers and Migration Control*, in: UNHCR, 3rd Interna-

- tional Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe, 23-25 April 1997, Budapest, Report on Proceedings. European Series, Vol. 3, No. 2, December 1997.*
130. McAdam Jane, *The European Union proposal on subsidiary protection: an analysis and assessment*, Working paper No. 74, New Issues in Refugee Research, December 2002, in: <http://www.unhcr.ch>.
131. Mališauskas R. (sud). Žmogaus teisės: Tarptautinių dokumentų rinkinys. Mintis, 1991.
132. Marx, Reinhard, *Non-refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims*, in: Goulbourne, Selina (ed), *Law and Migration*, The International Library of Studies and Migration, 1998.
133. McDonald, I. and Blake, N., *Macdonald's Immigration Law and Practice*, 4th ed., Butterworths, 1995.
134. McGoldricht, Dominic, *The European Union after Amsterdam: An Organisation with General Human Rights Competence?*, in: O'Keeffe, David and Twomey, Patrick (ed), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, 1999.
135. McNamara, Dennis, *The Protection of Refugees and the Responsibility of States: Enlargement or Abdication*, HHRJ, Vol.11, Spring 1998.
136. Mole, Nuala, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, May 2000 (nepublikuota).
137. Monar, Jörg, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, ELR, Vol. 23, No. 4, Sweet&Maxwell, August 1998.
138. Moore, Jennifer, *From Nation State to Failed State: International Protection from Human Rights Abuses by Non-state Agents*, CHRLR, Vol. 31, No. 1, Fall 1999.
139. Morgenstern, F., *The Right of Asylum*, BYIL, 1949.
140. Nagy, Boldizár, *The Acquis of the European Union Concerning Refugees and Law of the Associated States*, in: UNHCR, *3rd International Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe, 23-25 April 1997, Budapest, Report on Proceedings. European Series, Vol. 3, No. 2, December 1997.*
141. Nagy, Boldizsar, *Subsidiary form of protection*. LARC workshop on the ideal reader, Budapest, 9 November 2001.
142. Nathwani, Niraj, *The Purpose of Asylum*, IJRL, Vol. 12, No. 3, 2000.
143. Nicholson, Frances & Twomey, Patrick (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999.

144. Noll, Gregor and Vedsted-Hansen, Jens, *Non-communitarians: Refugee and Asylum policies*, in: Alston, P. (ed), *The European Union and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999.
145. Noll, Gregor, *Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Martinus Nijhoff Publishers, 2000.
146. Noll, Gregor, *Formalism vs. Empiricism. Some Reflections on the Dublin Convention on the Occasion of Recent European Case Law*, NJIL, Vol. 70, No. 1, 2001.
147. Novak, Manfred, *Human Rights "Conditionality" in relation to entry to and full participation in the EU*, in: Alston, Philip, Bustelo, Maria and Heenaw, James (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999.
148. Nyinan, Michael Kingsley, *Exclusion under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice*. IJRL, Vol. 12 Special Supplementary Issue.
149. O'Keeffe, David, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum Following Amsterdam*, in: *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, O'Keeffe, David&Twomey, Patrick (ed). Hart Publishing, 1999.
150. O'Keeffe, David& Twomey, Patricia M. (ed), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, 1994.
151. O'Keeffe, David and Twomey, Patrick (ed), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, 1999.
152. Oliveira, Hans Ulrich Jessurun, *Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe's Defense Mechanisms in the Areas of Free Movement, Immigration and Asylum*, in: O'Keeffe, David& Twomey, Patricia M. (ed), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, 1994.
153. Pabėgėlių apsauga: tarptautinės pabėgėlių teisės vadovas. Vadovas parlamentarams. Nr. 2-2001, 2001.
154. Peers, Steve, *Mind the Gap! Ineffective Member State Implementation of European Union Asylum Measures; Report prepared for the Immigration Law Practitioners' Association and the Refugee Council*, May 1998.
155. Pejic, Jelena, *Article 1F(a): the notion of international crimes*, IJRL, Vol. 12, Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000.
156. *Persons deemed unworthy of international protection (Article 1F): An Australian perspective*. A paper prepared as a contribution to the UNHCR's expert Round Table series. Refugee and humanitarian divi-

- sion, department of immigration and multicultural affairs. Canberra, Australia. October 2001.
157. Plender, Richard, *International Migration Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
158. Plender, Richard, *Summary of the Closing Session of the Colloquy organised by the Council of Europe and the UNHCR, 2-3 October 1995*, Strasbourg, in: *The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons*, UNHCR Regional Bureau for Europe, European Series, Vol. 2, No. 3, July 1996.
159. *Problems raised by certain aspects of the present situation of Refugees from the standpoint of the European Convention of Human Rights*. Human rights files, No. 9. Council of Europe Press, 1993.
160. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, GAOR, UN doc. A/56/36, 31 October 2001, § 2; Report of the Policy Working Group on the United Nations and Terrorism, A/57/273, S/2002/875. <http://www.un.org/terrorism/a57273.doc>.
161. Reuter Textline Agence Europe, 1995 m. lapkričio 28 d. ES Imigracijos ministrės Anita Gradin komentaras Teisingumo ir vidaus reikalų taryboje.
162. Ruxton, Sandy, *Separated Children Seeking Asylum in Europe: A Programme for Action*, Save the Children, 2000.
163. *Seminar for New Refugee Law Judges. Training Module*. International Association of Refugee Law Judges, 1999.
164. Shah, Prakash, *Refugees and Safe Third Countries*, in: Seline Goulbourn (ed), *Law and Migration*, 1998.
165. Simpson, Gerald, *Asylum and Immigration in the European Union after the Treaty of Amsterdam*, European Public Law, Vol.5, Issue 1, Kluwer Law International, March 1999.
166. *Special Issue of the Finnish Refugee Council Magazine*, October 1999.
167. Speech by UK Home Secretary Jack Straw at the European Conference on Asylum. Towards a Common Asylum Procedure, Lisbon, 16 June 2000.
168. Spijkerboer, Thomas, *Gender and Refugee Status*. Ashgate, 2000.
169. Spijkerboer Thomas, *Subsidiarity in Asylum Law: The Personal Scope of International Protection*, in D. Bouteillet-Paquet (ed), *Subsidiary protection of Refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?*, Bruylant Brussels, 2002.

170. Spijkerboer, Thomas, *Women and Refugee Status: Beyond the Public/Private Distinction*. Emanicipation Council, the Hague, September 1994.
171. Statement of Mr. Dennis McNamara before the House Committee on International Relations, Sub-Committee on International Operations and Human Rights. *Hearing on "Ruanda: Genocide and the Continuing Circle of Violence"*, 5 May 1998, in: RSQ, Vol. 17, No. 2, 1998.
172. Stenman, Kristina, *Harmonisation of the Asylum System in the European Union. A View by the European Council on Refugees and Exiles*, Presentation for the Workshop on Freedom of Movement in Åbo Academi Human Rights Institute, 15 September 1999.
173. Storey, Hugo, *The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined*, IJRL, Vol.10, No.3, Oxford University Press, 1998.
174. Storey, Hugo, *United Kingdom Case Law on the 'Internal Flight Alternative'*, Immigration & Nationality Law & Practice, Vol.11, 1997.
175. Storey, Hugo, *Implications of Incorporation of the ECHR in the Immigration and Asylum Context: Some Challenges for Judicial Decision-making*, EHRLR, Vol.3, Sweet&Maxwell, 1998;
176. *Summary Conclusions – Cessation of Refugee Status*, Lisbon Expert Roundtable, Global Consultations on International Protection, 3-4 May 2001, § 15, <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/openssl.pdf?tbl=PROTECTION&page=PROTECT&id=3bfe1cd84>.
177. *Summary conclusions: family unity*. Expert Round Table organised by the UNHCR and the Graduate Institute of International Studies, Geneva, Switzerland, 8-9 November, 2001.
178. Šakočius A. Europos Sąjungos valstybių bendradarbiavimas teisingumo ir vidaus reikalų srityse (Europos Sąjungos laisvės, saugumo ir teisingumo sritys). Europos integracijos studijų centras, Europos Sąjunga. Institucinė sąranga ir politikos aktualijos. Eugrimas, 2000.
179. Švedas G., Milašiūtė V. (sud.). Europos Žmogaus Teisių Komisijos ir Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai bylose prieš Lietuvos Respubliką. I leidimas. Teisinės informacijos centras, 2001.
180. Targonskienė V. Pabėgėliai Lietuvoje. Justitia, 2003. Nr. 1-2.
181. *The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative*, MJIL, Vol. 21, No.1, Fall 1999.
182. *The Michigan Guidelines on Nexus to a Convention Ground* (March 25, 2001).

183. *The Refugee Convention, 1951. The Travaux Préparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis.* Cambridge International Documents Series, Volume 7, 1995.
184. *Treaty of Amsterdam*, Treaty of Amsterdam. Consolidated Versions of the Treaty on EU and the Treaty Establishing the EC, Finnish Lawyers' Printing, 1998.
185. UNHCR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*. Vol.1, Nr. 3, 1995.
186. *UNHCR and its partners in Europe*, Briefing Handbook. UNHCR, 1995.
187. UNHCR Regional Bureau for Europe, *The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees, Asylum Seekers and Displaced Persons*, European Series, Vol. 2 No. 3, July 1996.
188. UNHCR, Report of the 40th Session of the Executive Committee: UN doc. A/AC.96/737.
189. UNHCR, *3rd International Symposium on the Protection of Refugees in Central Europe, 23-25 April 1997, Budapest, Report on Proceedings*. European Series, Vol. 3, No. 2, December 1997.
190. UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 December 1998.
191. UNHCR, Division of International Protection, *Resettlement Handbook*, revised ed., Geneva, April 1998.
192. UNHCR, Guidelines on application of the cessation clauses, April 1999, <http://www.unhcr.ch>.
193. *UNHCR Update on EU asylum matters*, August-September-October 1999.
194. *UNHCR Update on EU asylum and related matters*, August-December 2000.
195. UNHCR, Revised Guidelines on the Detention of Asylum Seekers, 1999, (nepublikuota).
196. UNHCR, *Draft Update of Overview of Protection Issues in Western Europe*, 2000.
197. UNHCR, *The State of the World's Refugees. Fifty Years of Humanitarian Action*. Oxford University Press, 2000.
198. UNHCR, *Complementary forms of protection: their nature and relationship to the international refugee protection regime*, UN doc. EC/50/SC/CRP.18, 9 June 2000.
199. UNHCR, *Complementary forms of protection*, UN doc. EC/GC/01/18, 4 September 2001.

200. UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Geneva, April 2001.
201. UNHCR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, EC/GC/01/4, 19 February 2001.
202. UNHCR, *Guidelines on International protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/02, 7 May 2002 (unpublished).
203. UNHCR, *Guidelines on international protection: Gender related persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the status of Refugees*. HCR/GIP/02/01, 7 May 2002;
204. UNHCR, *Summary observations on the Amended Proposal by the European Commission for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status*, COM(2000)326 final/2, 18 June 2002.
205. UNHCR, *Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1 F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003.
206. UNHCR, *Inter-Office Memorandum No. 053/2003*, 8 September 2003.
207. UNHCR, *Agenda for Protection*, Second Edition, March 2003, A/AC.96/965/Add.1.
208. UNHCR, *Refugees by Numbers*. 2005 Edition.
209. UNHCR, *State parties to the 1951 Convention relating to the status of Refugees and the 1967 Protocol* (unpublished).
210. United Nations, *International Human Rights Instruments, Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Bodies*, HRI/GEN/1/Rev.3, 15 August 1997.
211. Vadapalas V., *Tarptautinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius, Eugrimas, 1998.
212. Van der Klaauw, Johannes, *Refugee Protection in Western Europe: A UNHCR Perspective*, in Carlier, Yves & Vanheule, Dirk (eds), *Europe and Refugees: A Challenge*, Kluwer Law International, 1997.
213. Vansevičius S. *Valstybės ir teisės teorija*. Justitia, 2000.
214. Van Krieken, P. J. (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. 1999, T.M.C. Asser Press, The Hague.
215. Van Krieken, Peter J, *The Asylum Acquis Handbook. The Foundation for a common European Asylum Policy*. The Hague, Asser Press, 2000.

216. Vedsted-Hansen, Jens, *Non-admission policies and the right to protection: Refugees' choice versus states exclusion?*, in: Nicholson, Frances and Twomey, Patrick (ed), *Refugee Rights and Realities. Evolving international concepts and regimes*. Cambridge University Press, 1999.
217. Vedsted-Hansen, Jens, *Europe's response to the arrival of asylum seekers: refugee protection and immigration control*, New Issues in Refugee Research, Working paper No. 6, May 1999, in: <http://www.unhcr.ch>.
218. Vedsted-Hansen, Jens, *Complementary or subsidiary protection? Offering an appropriate status without undermining refugee protection*. Working paper No. 52, 2002, in: <http://www.unhcr.ch>.
219. Vedsted-Hansen, Jens, *Development of Migration and Asylum Law and Policy in the EU. Likely Implications of the Enlargement Process*, University of Aarhus Law School, 2003.
220. Vermeulen B., Spijkerboer T., Zwaan K., Fernhout R., *Persecution by Third Parties*, University of Nijmegen/Centre for Migration Law, May 1998.
221. Vevstad, Vigdis, *Refugee Protection, A European Challenge*, Tano Aschehoug, 1998.
222. Vidal M. *Membership of a particular social group and the effect of Islam and Shah*, 11 IJRL, 528, 1999.
223. Vitkauskas D., The Protection of Asylum Seekers and Refugees under the European Convention on Human Rights. A paper for a seminar on detention of asylum seekers, 3-4 April 2000, Vilnius. (nepublikuota).
224. Vitkus G. (sud.). Europos Sąjunga. Enciklopedinis žinynas. Eugrimas, 1999.
225. Vysockienė L. Asmens negrąžinimo principas, jo vieta Lietuvos teisės sistemoje ir taikymo problemos // Teisė. 2000, T. 34.
226. Vysockienė L. Prieglobstis: valstybių tarptautiniai įsipareigojimai ir Europos Sąjungos teisė. Daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, Vilnius, 2001.
227. Vysockienė L. Prieglobsčio teisės harmonizavimas Europos Sąjungoje // Teisė. 2001, T. 38.
228. Vysockienė L. Effective Remedy in Asylum Cases with Particular Focus on Lithuania. BYIL, Vol. 2, 2002.
229. Vysockienė L. Prieglobsčio teisės raidos po Amsterdamo sutarties probleminiai aspektai // Jurisprudencija. 2002, Nr. 31(23).
230. Vysockienė L. Prieglobsčio prašytojų sulaikymas tarptautinėje teisėje ir valstybių praktikoje // Jurisprudencija. 2002. T. 32(24).

231. Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne (*acquis*): pagrindiniai aspektai ir problemos. Iš: Lietuva ir Europos Sąjunga. Justitia, Vilnius, 2003.
232. Vysockienė L. Prieglobstis ir terorizmas: pabėgėlių teisių apsaugos problemos kovojant su terorizmu // Jurisprudencija. 2003; T. 44(36).
233. Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimo su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne iššūkiai // Jurisprudencija. 2004, T. 52(44).
234. Vysockienė L. Dublino reglamentas – nauja prieglobsčio prašytojų paskirstymo sistema Europos Sąjungoje? // Jurisprudencija, 2004, T. 54(46).

1 priedas

PAGRINDINĖS PABĖGĖLIŲ TEISĖS SĄVOKOS

1. **Abejonės privilegija** – pabėgėlių bylose taikoma įrodinėjimo taisyklė, kuri reiškia, kad jei pareiškėjo pateikti teiginiai yra nuoseklūs ir neprieštarauja visuotinai žinomiems faktams, tačiau kai kuriems iš jų pagrįsti vis dar trūksta įrodymų, visos abejonės dėl asmens pasakojimo turi būti vertinamos jo naudai.
2. **Akivaizdžiai nepagrįstas prašymas** – toks prašymas, kai akivaizdu, kad jis neatitinka nė vieno iš esminių kriterijų pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso arba kitų kriterijų, pateisinančių prieglobsčio suteikimą; arba kai asmuo piktnaudžiauja prieglobsčio procedūra.
3. **Asmens negrąžinimo principas** (*non-refoulement*) – draudimas grąžinti, išsiųsti ar išduoti asmenį į valstybę, kurioje jam gresia pavojus, arba į valstybę, kuri nesuteikia apsaugos nuo grąžinimo į gresiančio pavojaus valstybę; taikomas nepriklausomai nuo to, ar prieglobsčio prašytojas jau yra valstybės teritorijoje, ar tik ruošiasi kirsti jos sieną.
4. **Asmenys, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga**, – asmenys, kurie negali pasinaudoti savo kilmės valstybės apsauga.
5. **De facto pabėgėliai** – nors nėra oficialiai priimto apibrėžimo, šis terminas vartojamas daugelyje Vakarų Europos valstybių kalbant apie asmenis, kurie neatitinka 1951 m. konvencijoje pateiktos pabėgėlio sampratos kriterijų, tačiau jiems reikalinga tarptautinė apsauga dėl susidariusios padėties jų kilmės šalyje (pvz., ginkluoto konflikto).
6. **Ilgalaikis sprendimas** – pabėgėlio padėties klausimo ilgalaikio pobūdžio išsprendimo būds. JTVPK skiria tris ilgalaikius sprendimus: savanorišką repatriaciją, vietinį įsikūrimą (vietinę integraciją) ir perkėlimą į trečiąją šalį.
7. **Įrodinėjimo našta** – pareiga pateikti įrodymus, pagrindžiančius pateiktus teiginius. Pabėgėlių bylose įrodinėjimo našta tenka prieglobsčio prašytojui, tačiau padėti atskleisti faktus ir juos įvertinti turi ir bylą nagrinėjantis asmuo.
8. **Kilmės šalis** – prieglobsčio prašytojo pilietybės valstybė, o jei prieglobsčio prašytojas neturi pilietybės arba ji negali būti nustatyta, – jo paskutinės nuolatinės gyvenamosios vietos valstybė.

9. **Mandato reikalavimus atitinkantys pabėgėliai** (mandatiniai pabėgėliai) – asmenys, kuriuos pabėgėliais pripažino JTVPK pagal JTVPK pabėgėlio statuso nustatymo procedūrą.
10. **Nelydimas nepilnametis** – asmuo iki 18 metų, kuris nėra lydimas savo tėvų ar globėjų prieglobsčio valstybėje. Vis dažniau vartojama atskirto vaiko sąvoka, kuri reiškia, kad asmuo iki 18 metų yra prieglobsčio valstybėje be tėvų ar teisėtų atstovų.
11. **Pabėgėlis** (pagal 1951 m. konvenciją) – asmuo, kuris dėl visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamas dėl rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsitikinimų, yra už šalies, kurios pilietis jis yra, ribų ir negali arba bijo naudotis tos šalies gynyba; arba, neturėdamas atitinkamos pilietybės ir būdamas už šalies, kurioje anksčiau buvo jo nuolatinė gyvenamoji vieta, ribų, dėl šių priežasčių negali arba bijo į ją grįžti.
12. **Pabėgėliai erdvėje** – asmenys, kuriuos valstybės atsisako įleisti į savo teritoriją remdamosi tuo, kad jie turėtų ieškoti apsaugos kitur, tačiau neturintys galimybės rasti šalį, norinčią juos priimti.
13. **Pabėgėlis *sur place*** – asmuo, kuris nebuvo pabėgėlis tuo metu, kai išvyko iš savo kilmės šalies, tačiau tapo pabėgėliu dėl aplinkybių, įvykusių šioje šalyje jau po jo išvykimo. Tai gali atsitikti dėl esminio aplinkybių pasikeitimo kilmės valstybėje arba dėl paties asmens veiksmų prieglobsčio valstybėje.
14. **Pabėgėlio statuso netaikymo nuostatos** – sąlygos, kurioms esant asmuo, priešingu atveju galintis būti pripažintas pabėgėliu, laikomas nevertu tarptautinės apsaugos arba ji jam nereikalinga.
15. **Pabėgėlio statuso nustatymas** – procesas, kurio metu remiantis pabėgėlio byloje surinkta medžiaga ir informacija apie padėtį kilmės valstybėje įvertinama, ar asmuo gali būti laikomas pabėgėliu.
16. **Pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatos** – sąlygos, kurioms esant asmuo nustoja būti pabėgėliu, nes jam nebereikia tarptautinės apsaugos arba jos teikimas ilgiau nepateisinamas.
17. **Pabėgėlio statuso taikymo nuostatos** – kriterijai, kuriuos asmuo turi atitikti, kad būtų laikomas pabėgėliu.
18. **Patikimumas** – pozityvus pareiškėjo elgesys apklausos ar pabėgėlio statuso nustatymo metu, kuris bylą nagrinėjančiam asmeniui leidžia konstatuoti, kad asmuo sąžiningai stengiasi sakyti tiesą apie faktus, susijusius su jo prašymu.
19. **Perkėlimas į trečiąją šalį** – vienas iš ilgalaikių pabėgėlio padėties klausimo sprendimo būdų, kai jis perkeliamas į trečiąją šalį, sutinkančią jį priimti. Tai gali atsitikti tuomet, kai prieglobsčio prašytojo arba pabė-

- gėlio gyvybei ar laisvei gresia pavojus arba jo teisės negali būti užtikrintos pirmoje prieglobsčio valstybėje.
20. **Persekiojimas** – pabėgėlių teisėje nėra visuotinai pripažinto persekiojimo apibrėžimo, tačiau dažnai tai apima draudžiamą elgesį ar kitokius netinkamus kilmės valstybėje esančių subjektų veiksmus asmens atžvilgiu. Tai gali būti apibūdinama kaip grėsmė gyvybei ar laisvei dėl rasės, religijos, tautybės, politinių įsitikinimų ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei, taip pat šiurkštūs pagrindinių žmogaus teisių pažeidimai.
 21. **Persekiojimo subjektai** – asmenį persekiojantys asmenys, asmenų grupės ar institucijos.
 22. **Pilietybės neturintis asmuo** (apatridas) – jokios valstybės pilietybės neturintis asmuo.
 23. **Pirmoji prieglobsčio valstybė** – valstybė, į kurią pirmiausia atvyko prieglobsčio prašytojas po to, kai išvyko iš kilmės šalies, ir kurioje jam buvo suteikta apsauga nuo persekiojimo ir grąžinimo į kilmės valstybę.
 24. **Prieglobsčio prašytojas** – asmuo, pateikęs prieglobsčio prašymą, kol bus nustatytas jo statusas buvimo valstybėje.
 25. **Prieglobstis** – valstybės suteikta teisė pasilikti jos teritorijoje ir naudotis tam tikromis teisėmis, numatytomis pagal tarptautinius, regioninius ar nacionalinius dokumentus, kai asmuo negali būti grąžintas į kilmės arba trečiąją valstybę.
 26. **Prieglobsčio prašymo nagrinėjimas iš esmės** – toks prieglobsčio prašymo nagrinėjimas, kai nustatomos ir įvertinamos aplinkybės, dėl kurių asmeniui gali būti suteikta buvimo valstybės apsauga.
 27. **Prieglobsčio procedūra** – kompetentingų valstybės institucijų atliekamas nagrinėjimas, kuriuo siekiama nustatyti, kokia apsaugos forma turi būti suteikta prieglobsčio prašytojui, pateikusiam prieglobsčio prašymą.
 28. **Prima facie pabėgėliai** – asmenys, priklausantys tokiai grupei, kurios atžvilgiu daroma prielaida, kad visi jos nariai pagrįstai bijo persekiojimo dėl priežasčių, išvardytų 1951 m. konvencijoje. Šis terminas taip pat taikomas pabėgėliams, kurie patenka į išplėstinę pabėgėlio sąvokos taikymo sritį (pabėgėliai, paliekantys kilmės šalį dėl tarptautinio ar pilietinio karinio konflikto). Paprastai pabėgėliai yra pripažįstami *prima facie* masinio antplūdžio atvejais, kai netikslinga ar net neįmanoma individualiai nustatyti pabėgėlio statuso.
 29. **Saugi kilmės valstybė** – prieglobsčio prašytojo kilmės valstybė, kurioje asmuo nepersekiojamas, jam negresia kankinimai ar kitoks žiaurus, nežmoniškas elgesys ar bausmė.

30. **Saugi trečioji valstybė** – valstybė, kurioje prieglobsčio prašytojas gyvena arba su kuria turėjo glaudžius ryšius prieš atvykdamas į valstybę, kurioje jis šiuo metu yra ir prašo prieglobsčio. Trečiojoje valstybėje tokiam asmeniui turi negrėsti pavojus ir jis turi būti apsaugotas nuo grąžinimo į kilmės valstybę.
31. **Skundo sustabdomasis (suspensyvinis) poveikis** – sprendimo dėl išsiuntimo iš valstybės teritorijos vykdymo sustabdymas pateikus skundą dėl tokio sprendimo.
32. **Statutiniai pabėgėliai** – asmenys, laikomi pabėgėliais pagal tarptautinių dokumentų, galiojusių iki 1951 m. konvencijos, apibrėžimus.
33. **Šalies viduje perkeltieji asmenys** (sutrumpinimas angl. k. – IDPs) – asmenys ar grupės gyventojų, kurie neteko ar buvo priversti palikti savo namus bei persikelti į kitą vietovę savo kilmės šalies viduje paprastai dėl žmogaus teisių pažeidimų, tačiau nekirto kilmės valstybės tarptautinės sienos.
34. **Šeimos susijungimas** – teisinė procedūra, kurios metu šeimos nariui, esančiam vienoje valstybėje, suteikiama galimybė atvykti ir pasilikti kitoje valstybėje, kurioje yra pabėgėliu pripažintas jo šeimos narys, remiantis priklausymu tai pačiai šeimai.
35. **Šeimos vienybės principas** – principas, reiškiantis, kad jei šeimos galva atitinka pabėgėlio apibrėžimo kriterijus, jo išlaikytiniams paprastai suteikiamas pabėgėlio statusas, remiantis tuo, jog jie priklauso tai pačiai šeimai.
36. **Tarptautinė apsauga** – apsauga, kuri suteikiama pabėgėliams individualiai arba grupėmis, pakeičianti kilmės valstybės apsaugos nebuvimą ar negalėjimą ją pasinaudoti. Ja siekiama užtikrinti pagarbą pabėgėlių teisėms ir jų problemos išsprendimą.
37. **Toleravimo statusas** – asmens neišsiuntimas iš buvimo valstybės nesuteikiant jokio leidimo gyventi šioje šalyje.
38. **Vidinio persikėlimo alternatyva** – galimybė persikelti į kitą kilmės valstybės regioną siekiant išvengti persekiojimo.
39. **Ženevos konvencija** – Jungtinių Tautų konvencija dėl pabėgėlių statuso, priimta 1951 m., įtvirtinanti pabėgėlio sąvoką, teises bei pareigas ir esanti pagrindiniu tarptautiniu pabėgėlių teises reglamentuojančiu dokumentu.

2 priedas

PABĖGĖLIŲ TEISĖS TERMINIJA ANGLŲ, LIETUVIŲ IR RUSŲ KALBOMIS

Anglų kalba	Lietuvių kalba	Rusų kalba
A		
Asylum seeker	Prieglobsčio prašytojas	Искатель убежища
Asylum application	Prieglobsčio prašymas	Заявление о предоставлении убежища
Asylum policy	Prieglobsčio politika	Политика по вопросам предоставления убежища
Asylum	Prieglobstis	Убежище
Attempt at illegal border crossing	Bandymas neteisėtai pereiti sieną	Попытка незаконно перейти (пересечь) границу
Appeal	Skundas, apeliacija	Жалоба, апелляция
Armed conflict	Ginkluotas konfliktas	Вооружённый конфликт
Agents of persecution	Persekiojimo subjektai	Субъекты преследования
B		
Basic needs	Minimalūs poreikiai	Минимальные нужды
Benefit of the doubt	Abejonės privilegija	Толкование сомнений в пользу заявителя
Best interest of the child	Elgesys, geriausiai atspindintis vaiko interesus	Поведение, наилучшим образом отражающее интересы ребенка
Border	Pasienis (siena)	Граница
Border guard	Pasienietis	Пограничник
Burden of proof	Įrodinėjimo našta	Бремя доказывания
C		
Country of origin	Kilmės valstybė/šalis	Государство/страна происхождения
Country of departure	Išvykimo šalis	Страна отбытия

Country of transit	Tranzito šalis	Страна транзита
Country of destination	Galutinio tikslo šalis	Страна назначения
Country of asylum	Prieglobsčio šalis	Страна убежища
Cancellation of refugee status	Pabėgėlio statuso atšaukimas	Аннулирование статуса беженца
Civil war	Pilietinis karas	Гражданская война
Change of circumstances	Aplinkybių pasikeitimas	Изменение обстоятельств
Complaint	Skundas	Жалоба
Central authority	Centrinės valdžios institucija	Орган центральной власти
Cessation clauses	Pasibaigimo nuostatos	Положения, предусматривающие утрату статуса беженца
Common law marriage	Neregistruota santuoka	Незарегистрированный брак
Common crimes	Kriminaliniai nusikaltimai	Криминальные преступления
Crime against state	Nusikaltimas valstybei	Преступление против государства
Capital punishment	Mirties bausmė	Смертная казнь
Conscientious objector	Asmuo, atsisakantis atlikti karinę tarnybą dėl įsitikinimų	Лицо, отказывающееся исполнить военную службу из за своих убеждений
Credibility	Patikimumas	Достоверность
Convention refugee	Konvencijos reikalavimus atitinkantis pabėgėlis (konvencinis pabėgėlis)	Беженец по конвенции
Convention recognition rate	Pripažinimo pabėgėliais pagal konvenciją laipsnis	Степень признания беженцами по конвенции
D		
Detention	Sulaikymas	Задержание
Discrimination	Diskriminacija	Дискриминация

Degrading treatment	Žeminantis elgesys	Унижающее поведение
Draft evader	Asmuo, savavališkai pasišalinęs iš karinės tarnybos	Лицо, самовольно оставившее военную службу
Decision	Sprendimas	Решение
Determination of refugee status	Pabėgėlio statuso nustatymas	Определение статуса беженца
Durable solution	Ilgalaikis sprendimas	Долговременное решение
<i>De facto</i> Refugees	<i>De facto</i> pabėgėliai	Де факто беженцы
E		
Ethnicity	Tautybė/etniškumas	Национальность (принадлежность к этнической группе)
Evidence	Irodymai	Доказательства
Exclusion clauses	Netaikymo nuostatos	Положения об исключении
Emigrate	Emigruoti	Эмигрировать
Economic migrant	Ekonominis migrantas	Экономический мигрант
Entry/entrance visa	Įvažiavimo/atvykimo viza	Въездная виза
Extension of visa	Vizos pratęsimas	Продление визы
Equality before the law	Lygybė prieš įstatymą	Равенство перед законом
Extradition	Ekstradicija (nusikaltėlių išdavimas)	Экстрадиция (выдача преступников)
Expulsion (deportation)	Išsiuntimas (deportacija)	Высылка (депортация)
Expulsion order	Sprendimas dėl išsiuntimo (deportacijos)	Решение о высылке (депортации)
Exit visa	Išvykimo/išvažiavimo viza	Выездная виза
F		
Forged passport	Suklastotas pasas	Поддельный паспорт
First country of asylum	Pirmoji prieglobsčio šalis	Первая страна убежища

Fear	Baimė	Опасение
Family reunification	Šeimos susijungimas	Воссоединение семьи
Family member	Šeimos narys	Член семьи
Forced migration	Priverstinė migracija	Вынужденная миграция
Fingerprints	Pirštų atspaudai	Отпечатки пальцев
Freedom of religion/opinion	Religijos/nuomonės laisvė	Свобода религии/выражение мнения
Fundamental freedoms	Pagrindinės laisvės	Основные свободы
Foreigner	Užsienietis	Иностранец
G		
Geneva Convention	Ženevos konvencija	Женевская конвенция
Genocide	Genocidas	Геноцид
Grounds (reasons, causes)	Priežastys	Причины
H		
Humanitarian aid	Humanitarinė parama	Гуманитарная помощь
Humanitarian grounds	Humanitarinės priežastys (pagrindai)	Гуманитарные причины (основания)
Human rights	Žmogaus teisės	Права человека
Humanitarian status	Humanitarinis statusas	Гуманитарный статус
I		
Illegal border crossing	Neteisėtas sienos perėjimas	Незаконный переход границы
Illegal entrance into the country	Neteisėtas atvykimas į šalį	Незаконное прибытие в страну
Illegal stay in the country	Neteisėtas buvimas šalyje	Незаконное нахождение в стране
Inclusion clauses	Taikymo nuostatos	Положения о предоставлении статуса беженца
Initial interview	Pirminė apklausa	Первичный опрос

Inhuman treatment	Nežmoniškas elgesys	Нечеловеческое поведение
Internal flight alternative	Vidinio persikėlimo alternatyva	Алтернатива перемещения внутри страны
Immigrant	Imigrantas	Имигрант
Integration	Integracija	Интеграция
Identification number	Identifikacijos numeris	Идентификационный номер
Identification card	Identifikacinė kortelė	Идентификационная карточка
Identification of a person	Asmens tapatybės nustatymas	Идентификация личности
International protection	Tarptautinė apsauga	Международная защита
Ill-treatment	Netinkamas/blogas elgesys	Ненадлежащее поведение
Internally displaced persons (IDPs)	Šalies viduje perkeltieji asmenys	Лица, перемещённые внутри страны
J		
Judgment, court decision	Teismo sprendimas	Решение суда
K		
Kinship	Giminystės ryšys	Родство
L		
Legal person	Juridinis asmuo	Юридическое лицо
Legal protection	Teisinė apsauga	Правовая защита
Legal status	Teisinis statusas	Правовой статус
M		
Military desertion	Pasišalinimas iš karinės tarnybos	Оставление военной службы
Manifestly unfounded application	Akivaizdžiai nepagrįstas prašymas	Очевидно необоснованное заявление
Missing persons	Asmenys, dingę be žinios/dingę asmenys	Лица, пропавшие без вести

Migration Department	Migracijos departamentas	Департамент миграции
Member of political party	Politinės partijos narys	Член политической партии
Membership card	Narystės pažymėjimas	Членский билет
Mandate refugee	Mandato reikalavimus atitinkantis pabėgėlis (mandatinis pabėgėlis)	Беженец по мандату
Migrant	Migrantas	Мигрант
Migration	Migracija	Миграция
Motive	Motivas	Мотив
Marital status	Šeiminė padėtis	Семейное положение
Ministry of Interior	Vidaus reikalų ministerija	Министерство внутренних дел
Military service	Karo tarnyba	Военная служба
Massacre	Žudynės	Убийства
Minority	Mažuma	Меньшинство
N		
Nickname	Pravardė	Прозвище
Natural person	Fizinis asmuo	Физическое лицо
Nationality	Tautybė (bet gali apimti ir pilietybę)	Национальность (но может означать и гражданство)
Naturalization	Naturalizacija	Натурализация
Non-government organization (NGO)	Nevyriausybė (visuomeninė) organizacija	Неправительственная (общественная) организация
O		
Official passport	Officialus pasas	Официальный паспорт
One-parent family	Šeima, kurioje yra tik vienas iš tėvų	Семья, в которой есть только один из родителей
P		
Principle of non-refoulement	Asmens negražinimo principas	Принцип невозвращения (невысылки) лица
Permanent residence	Nuolatinė gyvenamoji vieta	Постоянное место жительства

Preliminary investigation	Pirminis tyrimas	Первичное расследование
Personal experience	Asmeniniai išgyvenimai	Личные переживания
Personal data	Duomenys apie asmenį	Данные о лице
Persecute	Persekioti	Преследовать
Persecution	Persekiojimas	Преследование
Prosecution	Baudžiamasis persekiojimas	Уголовное преследование
Punishment	Bausmė	Наказание
Passport control	Pasų kontrolė (patikrinimas)	Паспортный контроль
Principle of family unity	Šeimos vienybės principas	Принцип единства семьи
Political convictions	Politiniai įsitikinimai	Политические убеждения
Political prisoner	Politinis kalinys	Политический заключённый
Purpose of travel	Kelionės tikslas	Цель поездки
Prisoner of war (POW)	Karo belaisvis	Военнопленный
Persons in need of international protection	Asmenys, kuriems reikia tarptautinės apsaugos	Лица, нуждающиеся в международной защите
Q		
Questionnaire	Klausimynas/anketa	Анкета
R		
Refugee	Pabėgėlis	Беженец
Refugee <i>prima facie</i>	<i>Prima facie</i> pabėgėlis	Беженец <i>prima facie</i>
Refugee <i>sur place</i>	Pabėgėlis <i>sur place</i>	Беженец <i>sur place</i>
Refugee in orbit	Pabėgėlis erdvėje	Беженцы в пространстве
Race	Rasė	Раса
Religion	Religija	Религия
Refugee status	Pabėgėlio statusas	Статус беженца
Right of appeal	Teisė apskusti	Право на обжалование

Residence permit	Leidimas gyventi šalyje	Разрешение (вид) на жительство
Refugee status determination procedure	Pabėgėlio statuso nustatymo procedūra	Процедура установления статуса беженца
Rejection of application	Prašymo atmetimas	Отказ в удовлетворении заявления
Refugee act (law)	Pabėgėlių įstatymas	Закон о беженцах
Red Cross	Raudonasis Kryžius	Красный Крест
Repatriation	Repatriacija/savanoriškas grįžimas	Репатриация (добровольное возвращение)
Readmission agreement	Readmisijos sutartis	Договор о реадмисии
Right to seek asylum	Teisė ieškoti prieglobsčio	Право искать убежище
Right to enjoy asylum	Teisė naudotis prieglobsčiu	Право пользоваться убежищем
Reception	Priėmimas	Приём
Refugee Reception Center	Pabėgėlių priėmimo centras	Центр по приёму беженцев
Right to legal assistance	Teisė į teisinę pagalbą	Право на правовую помощь
Resettlement	Perkėlimas į trečiąją šalį	Перемещение в третью страну
S		
Security forces	Saugumo pajėgos	Силы безопасности
Security police	Saugumo policija	Полиция безопасности
Stateless person	Asmuo, neturintis pilietybės (apatridas)	Лицо, неимеющее гражданства (апатрид)
Search	Krata	Обыск
Supporter	Rėmėjas	Поддерживающий (сочувствующий)
Substantial interview	Esminė apklausa/apklausa dėl pabėgėlio statuso	Основной опрос/опрос с целью установления соответствия лица определению беженца

Smuggler, trafficker	Vedlys	Лицо, организующее незаконное перемещение лиц через границу
Social group	Socialinė grupė	Социальная группа
Social guarantees	Socialinės garantijos	Социальные гарантии
Social worker	Socialinis darbuotojas	Социальный работник
Statutory refugee	Statutinis pabėgėlis	Статутные беженцы
Sex	Lytis	Пол
State of war	Karo padėtis	Состояние войны
Shelter	Prieglobstis, pastogė	Убежище, укрытие
Sharia law	Šariatas (islamo teisė)	Шариат (мусульманское право)
Safe country of origin	Saugi kilmės valstybė	Безопасная страна происхождения
Safe third country	Saugi trečioji valstybė	Безопасное третье государство
Single person	Viengungis/nevedęs asmuo	Лицо, несостоящее в браке
Single parent	Vienišas tėvas (motina)	Одиноккий отец (мать)
Settlement	Įsikūrimas	Обустройство
Standard of proof	Įrodinėjimo laipsnis	Уровень (степень) доказывания
T		
Travel document	Kelionės dokumentas	Дорожный документ
Torture	Kankinimas/kankinimai	Пытка/-и
Tribes	Gentis	Племя
Trafficking in human beings	Neteisėtas asmenų gabenimas	Незаконное перемещение (перевозка) лиц
Temporary residence permit	Leidimas laikinai gyventi šalyje	Разрешение на временное проживание в стране
Temporary protection	Laikina apsauga	Временная защита
U		
Unaccompanied minor	Nelydimas nepilnametis	Несопровождаемый несовершеннолетний

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)	Jungtinių Tautų pabėgėlių reikalų vyriausiasis komisaras (JTVPK)	Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН)
V		
Victim of abuse	Prievartos auka	Жертва насилия
Violation of human rights	Žmogaus teisių pažeidimas	Нарушение прав человека
Voluntary repatriation (return)	Savanoriška repatriacija (grįžimas)	Добровольная репатриация (возвращение)
Vulnerable groups	Pažeidžiamų asmenų grupės	Группы наиболее незащищенных лиц
Voluntary	Savanoriškas	Добровольный
Visa	Viza	Виза
W		
Well-founded fear of persecution	Visiškai pagrįsta baimė dėl persekiojimo	Вполне обоснованные опасения преследования
War criminal	Karo nusikaltėlis	Военный преступник
War refugee	Karo pabėgėlis	Беженец, оставивший страну происхождения из за проходящего там вооруженного конфликта (войны)
Work permit	Leidimas dirbti	Разрешение на работу

Vysockienė, Lyra

Vi286 Pabėgėlių teisė: monografija. – Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2005. – 504 p., 1 lentelė.

Bibliogr.: p. 455–489.

ISBN 9955-19-015-9

Pabėgėlių teisių apsauga yra vienas aktualiausių šiuolaikinių žmogaus teisių iššūkių ne tik pasaulio mastu, bet ir Europos Sąjungoje. 1990 metais atkūrus nepriklausomybę ir atvėrus sienas, migracijos ir pabėgėlių teisių apsaugos problemos tapo itin aktualios ir mūsų šaliai. Šioje knygoje pirmą kartą Lietuvoje teoriniu ir praktiniu požiūriu išsamiai nagrinėjami ne tik tarptautiniai pabėgėlių apsaugos aspektai, Europos Sąjungos prieglobsčio teisinis, tačiau taip pat detalios analizuojama Lietuvos Respublikos teisė, kitų valstybių ir Lietuvos administracinių institucijų bei teismų praktika, naujausios pabėgėlių teisės tendencijos, problemos ir perspektyvos.

Skaitytojas šioje monografijoje ras įvairiapusį pabėgėlių apsaugos problemų nagrinėjimą (teisinį, socialinį, psichologinį, kultūrinį), taigi knyga turėtų būti naudinga plačiai auditorijai: įstatymų leidėjams, teismų institucijoms, migracijos, prieglobsčio ir pasienio pareigūnams ir valstybės tarnautojams, policijos atstovams, socialinių įstaigų bei visuomenių organizacijų darbuotojams, diplomatais ir, žinoma, tarptautinę ir žmogaus teisių studijuojantiems įvairių Lietuvos aukštųjų mokyklų studentams.

UDK 341.4

Lyra Vysockienė
PABĖGĖLIŲ TEISĖ
Monografija

Redaktorė *Lina Brūzgaite*
Rinkėja *Dovilė Gaidytė*
Maketuotoja *Regina Bernadišienė*
Viršelio autorė *Stanislava Narkevičiūtė*

SL 585. 2005 09 20. 28,07 leidyb. apsk. l.

Tiražas 500 egz. Užsakymas .

Išleido Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius.

Tinklalapis internete www.mruni.lt

Elektroninis paštas leidyba@mruni.lt

Spausdino UAB „Baltijos kopija“, Kareivių g. 13 b, LT-09109 Vilnius.

Tinklalapis internete www.kopija.lt

El. paštas info@kopija.lt