

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Laurynas Biekša

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

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2008

Disertacija rengta 2003 – 2008 metais Mykolo Romerio universitete.

Doktorantūros teisė ir teisė teikti socialinių mokslų daktaro laipsnius suteikta Mykolo Romerio universitetui 2003 m. liepos 15 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu Nr. 926: mokslo kryptys pagal Mykolo Romerio universiteto doktorantūros reglamentą – teisė (krypties kodas – 01S) bei vadyba ir administravimas (krypties kodas – 03S).

Mokslinis vadovas:

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

TURINYS

<i>Santrumpos</i>	5
<i>Įvadas</i>	7
1. 1951 m. KONVENCIJOS DĖL PABĖGĖLIŲ STATUSO IR EUROPOS SAJUNGOS DIREKTYVOS 2004/83/EB SANTYKIS	29
1.1. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo taisyklės, priemonės bei taikymo principai	29
1.2. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso įtaka Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB aiškinimui	37
1.3. Pabėgėlio sąvokos elementai pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB ir 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso	39
1.4. Apibendrinimas	44
2. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS NEVALSTYBINIŲ SUBJEKTŲ VYKDOMO PERSEKIOJIMO ATVEJU	46
2.1. Pabėgėlio sąvokos problemos nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo	46
2.1.1. Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo situacijos ir jų kvalifikavimo teorijos	46
2.1.1.1. Atsakomybės teorijos teisinis pagrindimas	47
2.1.1.2. Apsaugos teorijos teisinis pagrindimas	50
2.1.2. 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto, paremtos atsakomybės teorija, reikšmė pabėgėlio sąvokos aiškinimui	52
2.1.3. Valstybių praktikos, paremtos atsakomybės teorija, reikšmė pabėgėlio sąvokos aiškinimui	54
2.2. Pabėgėlio sąvokos problemos nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atveju sprendimas Europos Sąjungos direktyvoje 2004/83/EB	56
2.3. Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo vertinimas Lietuvos Respublikoje	63
2.4. Apibendrinimas	70
3. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS PERSEKIOJIMO DĖL LYTIES ATVEJU	72
3.1. Pabėgėlio sąvokos problemos persekiojimo dėl lyties atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo	72
3.2. Moterų teisių pažeidimai, patenkantys į persekiojimo sąvoką pagal Europos	

Sjungos direktyvą 2004/83/EB	76
3.2.1. Šiurkštūs moterų teisių pažeidimai	76
3.2.2. Nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas dėl lyties	82
3.3. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos priešastys persekiojimo dėl lyties bylose	82
3.3.1. Priežastinis ryšys persekiojimo dėl lyties bylose	82
3.3.2. Rasė, religija, tautybė, politinės pažiūros ir priklausymas tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo dėl lyties priešastys	85
3.3.2.1. Religija ir politiniai įsitikinimai kaip persekiojimo dėl lyties priešastys	86
3.3.2.2. Priklausymas tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo dėl lyties priešastis	88
3.4. Persekiojimo dėl lyties vertinimas Lietuvos Respublikoje	98
3.5. Apibendrinimas	103
4. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS PERSEKIOJIMO DĖL PAPLITUSIO SMURTO GINKLUOTO KONFLIKTO KONTEKSTE ATVEJU	105
4.1. Pabėgėlio sąvokos problemos persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo	105
4.2. Persekiojimas dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste, kaip pagrindas suteikti pabėgėlio statusą arba papildomą apsaugą pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB	110
4.3. Vidinio persikėlimo alternatyvos aiškinimas ginkluoto konflikto kontekste pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB	121
4.4. Baudžiamasis persekiojimas už atsisakymą tarnauti kariuomenėje ginkluoto konflikto metu, kaip pagrindas suteikti pabėgėlio statusą pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB	128
4.5. Persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste vertinimas Lietuvos Respublikoje	131
4.6. Apibendrinimas	139
<i>Išvados</i>	<i>141</i>
<i>Pasiūlymai</i>	<i>144</i>
<i>Literatūros sąrašas</i>	<i>146</i>
<i>Disertanto publikacijų moksliniuose leidiniuose ir pranešimų mokslinėse konferencijose sąrašas</i>	<i>166</i>

SANTRUMPOS

Tarptautinės organizacijos ir tarptautinių organizacijų dokumentai

JTVPK – Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro valdyba.

JTVPK Vadovas – JTVPK pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas.

1995 m. JTVPK Gairės dėl seksualinės prievartos prieš pabėgėlius – 1995 m. JTVPK Gairės dėl prevencijos ir atsako: seksualinė prievarta prieš pabėgėlius.

2001 m. JTVPK 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio aiškinimas – 2001 m. JTVPK tarptautinė pabėgėlių apsauga: 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio aiškinimas.

2002 m. JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties – 2002 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: persekiojimas dėl lyties 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste.

2002 m. JTVPK Gairės dėl socialinės grupės – 2002 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: priklausymas tam tikrai socialinei grupei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste.

2003 m. JTVPK Gairės dėl vidinės apsaugos alternatyvos – 2003 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: vidinio persikėlimo alternatyva 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste.

2003 m. JTVPK Dokumentas dėl situacijos Čėčėnijoje – 2003 m. JTVPK dokumentas dėl prieglobsčio prašytojų iš Rusijos Federacijos situacijos Čėčėnijoje kontekste.

2006 m. JTVPK Gairės dėl gabenimo aukų – 2006 m. JTVPK gairės dėl tarptautinės apsaugos: 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio taikymas neteisėto asmenų gabenimo aukoms ir asmenims, kuriems gresia neteisėtas gabenimas.

Europos Sąjungos direktyvos ir kiti dokumentai

Laikinos apsaugos direktyva – 2001 m. liepos 20 d. Tarybos direktyva 2001/55/EB dėl minimalių normų, suteikiant perkeltiems asmenims laikiną apsaugą esant masiniam srautui, ir dėl priemonių, skatinančių valstybių narių tarpusavio pastangų, priimančių tokius asmenis ir atsakančių už tokio veiksmo padarinius, pusiausvyrą.

Kvalifikavimo direktyva (arba ES direktyva 2004/83/EB) – 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo

pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtinausių standartų.

1990 m. Dublino konvencija – 1990 m. birželio 15 d. konvencija 97/C254/01 nustatant valstybę narę, atsakingą už nagrinėjamą prieglobsčio prašymo, paduoto vienoje iš valstybių narių.

1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos – 1996 m. kovo 4 d. Tarybos bendroji pozicija dėl „pabėgėlio“ apibrėžimo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnyje harmonizuoto taikymo.

2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymas – 2001 m. rugsėjo 12 d. Komisijos pasiūlymas 2001/0207(CNS) dėl Tarybos direktyvos dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso būtinausių standartų.

2003 m. Dublino II reglamentas – 2003 m. vasario 18 d. Tarybos reglamentas 343/2003 dėl kriterijų ir mechanizmų, nustatant valstybę narę, atsakingą už nagrinėjamą prieglobsčio prašymo, paduoto trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių.

Lietuvos Respublikos teisės aktai

2001 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka – 2001 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymas Nr. 528 „Dėl prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarkos patvirtinimo“.

2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka – 2004 m. lapkričio 15 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymas Nr. 1V-361 „Dėl užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“.

ĮVADAS

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

(Europos pabėgėlių ir tremtinių tarybos generalinis sekretorius Peer Baneke,
2004-11-04 Europos pabėgėlių ir tremtinių tarybos pranešimas spaudai
„Europa turi baigti prieglobsčio loteriją“¹)

Temos aktualumas

Pabėgėlių teisės kertinės nuostatos buvo įtvirtintos dar 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokole dėl pabėgėlių statuso². Pažymėtina, kad šios pirmos ir vienintelės universalios pabėgėlių teisės tarptautinės sutartys ir šiandien yra reikšmingos, nes jau pusę amžiaus atsižvelgiant į besikeičiančias faktines aplinkybes jos yra taikomos teikiant pabėgėliams tarptautinę apsaugą. 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso sudarė prielaidas veiksmingai tarptautinei pabėgėlių apsaugai, suteikiamai tiek Europos pabėgėliams po Antrojo pasaulinio karo, tiek pabėgėliams nuo represinių režimų Šaltojo karo metu, tiek pabėgėlių srautams, kurie savo šalį buvo priversti palikti dėl nepriklausomybės karų, etninių ir kitų gausių konfliktų, išžiėbiančių po Šaltojo karo pabaigos.³ Reikia pastebėti, kad dramatiškai pasikeitus pasauliui, teisės normos nespėja vystytis taip greitai, kad atitiktų dinamiškas šiandienos situacijas. Šiuo metu dažnėjančioms persekiojimo situacijoms, tokioms kaip nevalstybinių subjektų persekiojimas arba persekiojimas dėl lyties, labai sunku patekti į Vakarų valstybių praktikoje tradiciškai taikomą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos aiškinimo apimtį, kuriai susiformuoti įtakos turėjo du pasauliniai karai ir Šaltasis karas, kai pabėgėlių iš Afrikos ar Azijos buvo nedaug.⁴ Pabėgėlio sąvokos teisiniui aiškinimui bei taikymui įtakos turi ir politiniai, ekonominiai, socialiniai veiksniai. Kovodamos su vis didėjančia neteisėta migracija, asmenų neteisėtu gabenimu ir ekonominiais migrantais,

¹ ECRE press release „Europe Must End Asylum Lottery“, PR6/11/2004/EXT/RW, 4 November 2004 // <http://www.ecre.org/files/asylumlot.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

² 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso išplėtė 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos apimtį, atsisakant laiko ir geografinio apribojimų. Toliau šioje disertacijoje „1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso“ reiškia 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso su pakeitimais, padarytais 1967 m. protokolu dėl pabėgėlių statuso.

³ Turk V., Nicholson F. Refugee protection in international law: an overall perspective, p. 3-4 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 3-45.

⁴ Babo M. Protection against persecution and the role of the State: a historical and ethical perspective, p. 13 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 13-34.

piktnaudžiaujančiais prieglobsčio procedūra, valstybės griežtina savo migracijos ir prieglobsčio politiką, kartu ribodamos ir *bona fide* prieglobsčio prašytojų teises. Po 2001 m. rugsėjo 11 d. teroristinio išpuolio JAV įvairiose valstybėse antiteroristinės priemonės bei kilusi netolerancijos ir ksenofobijos banga sąlygojo ir prieglobsčio politikos sugriežtinimą.⁵ Visi šie veiksniai šiandien sukelia pagrindines pabėgėlio sąvokos teisinės problemas – tai yra jos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas. Siaurinamasis pabėgėlio sąvokos aiškinimas ir taikymas šioje disertacijoje apibrėžiamas kaip teisiškai nepagrįstas pabėgėlio sąvokos apimties susiaurinimas ją aiškinant ir taikant. Todėl šio tyrimo temos frazė „pabėgėlio sąvokos problemos“ turėtų būti suprantama, kaip apimanti tam tikras, autoriaus nuomone, svarbiausias pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas.

Valstybių praktikoje kylančios problemos dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo ir taikymo yra susijusios ir su tuo, kad 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso nesuteikia JTVPK kompetencijos priimti įpareigojančių pozicijų dėl vienodo konvencijos aiškinimo ir taikymo. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 35 straipsnis numato valstybėms dalyvėms tik pareigą bendradarbiauti su JTVPK, padėti JTVPK stebėti, kaip laikomasi 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatų, bei tuo tikslu teikti JTVPK reikalingą informaciją⁶. Tokios 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 35 straipsnio nuostatos neleidžia teigti, kad JTVPK turi teisę priimti valstybėms privalomas pozicijas dėl vienodo konvencijos aiškinimo ir taikymo. JTVPK pozicijos iš esmės yra tik rekomendacinio pobūdžio, o pagrindinis vaidmuo aiškinant ir taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso paliktas kiekvienos atskiros valstybės dalyvės praktikai. Tuo tarpu pagrindinį vaidmenį aiškinant ir taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso turinčių nacionalinių institucijų praktika yra skirtinga, ir jų aiškinimas ir taikymas neretai nukrypsta nuo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tarptautinės prasmės.⁷ Visgi J.C.Hathaway pabrėžia, kad nuo 1990 m. smarkiai išsivysčiusioje nacionalinių teismų praktikoje yra siekiama ne tik išspręsti pabėgėlio

⁵ Turk V., Nicholson F. Refugee protection in international law: an overall perspective, p. 4-5 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 3-45.

⁶ “ 1. Susitariančiosios valstybės įsipareigoja bendradarbiauti su Jungtinių Tautų Organizacijos pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro valdyba ar bet kuria kita Jungtinių Tautų Organizacijos institucija, kuriai gali būti perduotos šios valdybos funkcijos, ir padėti vykdyti įsipareigojimus stebėti, kaip laikomasi šios Konvencijos nuostatų. 2. Kad Pabėgėlių reikalų vyriausiojo komisaro valdyba ar bet kuri kita Jungtinių Tautų Organizacijos institucija, kuriai perduotos šios valdybos funkcijos, galėtų informuoti kompetentingas Jungtinių Tautų Organizacijos institucijas, Susitariančiosios valstybės įsipareigoja atitinkama forma teikti šioms institucijoms reikalingą informaciją ir statistikos duomenis apie:

a) pabėgėlių padėtį,

b) šios Konvencijos įgyvendinimą ir

c) galiojančius ar įsigaliosiančius įstatymus, kitus teisės aktus ir dekretus dėl pabėgėlių.“

(1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 35 straipsnis)

⁷ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 29.

sąvokos aiškinimo ir taikymo prieštaravimus nacionaliniu lygiu, bet kartu ir atrasti savarankišką tarptautinę 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasmę.⁸

Pagarbos tarptautinei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasmei egzistavimas regioninėse prieglobsčio sistemose kaip tik ir yra būtina prielaida, kuri leistų vertinti regionines prieglobsčio sistemas kaip pažangiai vystančias pabėgėlių teisę ir užkertančias kelią siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui. Tokią pagarbą Europos Sąjungos Taryba išreiškė jau 1996 m. ES bendrojoje pozicijoje dėl pabėgėlio sąvokos, kurioje pabrėžė tinkamos pabėgėlių apsaugos, suderintos su 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatomis, svarbą. 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos buvo priimta kaip ES trečiojo ramsčio neprivalomo pobūdžio dokumentas ir siekė paskatinti valstybes nares aiškinti ir taikyti pabėgėlio sąvoką atsižvelgiant į ES lygiu harmonizuotas pabėgėlio statuso nustatymo gaires.⁹ Kartu reikia atkreipti dėmesį, kad 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos nepasiekė aukšto harmonizavimo lygio, o atskiras jos nuostatas galima paaiškinti tik kaip mažiausią bendrą vardiklį tuometinėje Europos Sąjungos valstybių praktikoje.¹⁰ G.S. Goodwin-Gill teigia, kad 1996 m. ES bendroji pozicija iš esmės tėra vienašalių politinių pareiškimų rinkinys, kuriuos dar reikės derinti. Kartu G.S. Goodwin-Gill pažymi, kad 1996 m. ES bendroji pozicija parodė, kad didelė pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo problema yra nebuvimas regioninės ar tarptautinės institucijos, kuri turėtų įgaliojimus teikti privalomus jos aiškinimus.¹¹ R. Wallace, tyrinėjusi 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos reikšmę vienodam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui, pažymėjo, kad joje buvo palikta plati diskrecija valstybėms narėms aiškinti ir taikyti pabėgėlio sąvoką. Tuo tarpu valstybės narės dažnai tą diskreciją naudojo siaurinamai aiškindamos ir taikydamos pabėgėlio sąvoką, todėl toje stadijoje ES prieglobsčio sistema iš esmės nebuvo vienoda ir priminė „prieglobsčio loteriją“. R. Wallace nuomone, šią problemą galėjo išspręsti tik harmonizavimas privalomais dokumentais, kurių vienodą aiškinimą ir taikymą galėtų užtikrinti Europos teisingumo teismas.¹² Tam prielaidos buvo sudarytos Amsterdamo sutartimi, kuri perkėlė prieglobsčio sritį

⁸ Hathaway J.C. *The Rights of Refugees under International Law* – Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 1-2.

⁹ Commission Commentary on Joint Position on the Harmonised 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, Brussels, November 1999, parts 1-2 // van Krieken P.J. *The Asylum Acquis Handbooks* – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 224-232.

¹⁰ Goodwin-Gill G.S. *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?* // *International Journal of Refugee Law*, 1999, Volume 11, Number 4, p. 734-737.

¹¹ Goodwin-Gill G.S. *The Individual Refugee, the 1951 Convention and the Treaty of Amsterdam*, p. 155 // Guild E., Harlow C. (Eds.) *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law* – Hart Publishing, Oxford/Portland, 2001, p. 141-163.

¹² Wallace R. *Refugees and Asylum: A Community Perspective* – Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1996, p. 57-58.

iš ES trečio ramsčio į pirmą ramstį¹³. Kaip nurodyta oficialiame 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos Europos Komisijos komentaro 6 punkte, Amsterdamo sutartis sukūrė teisinį pagrindą 1996 m. ES bendrąją poziciją dėl pabėgėlio sąvokos pakeisti privalomais ES dokumentais. Tiek Tarybos, tiek Komisijos nuomone, tokie pakeitimai buvo būtini.¹⁴

Svarbu, kad pagarbą tarptautinei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasmei Europos Sąjungos Taryba išreiškė ir 1999 m. Tamperės išvadose, kuriose nurodė, kad Amsterdamo sutartimi ES pirmame ramstyje numatytos prieglobsčio sistemos harmonizavimo priemonės turi būti pagrįstos visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu.¹⁵ Amsterdamo sutartis, kuri įsigaliojo 1999 m. gegužės 1 d., numatė 5 metų laikotarpį (nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo) prieglobsčio sistemos harmonizavimo priemonėms priimti. Viena iš numatytų priemonių buvo minimalių pabėgėlių pripažinimo standartų nustatymas, kuris turėjo būti įgyvendintas priimant Kvalifikavimo direktyvą. Tačiau per 5 metų Kvalifikavimo direktyvos rengimo laikotarpį pažangų Tamperės toną pakeitė prieglobsčio politikos griežtinimo nuotaikos.¹⁶ 2002 m. Sevilijos susitikime Europos Sąjungos Taryba akcentavo būtinumą priemonių, kurios užkirstų piktnaudžiavimą prieglobsčio sistema ir garantuotų greitesnį sugražinimą į kilmės šalis tų prieglobsčio prašytojų, kurių prieglobsčio prašymai atmesti.¹⁷ 2003 m. Salonikų Europos Sąjungos Tarybos susitikime kilo itin aštrūs ginčai tarp valstybių narių dėl tarptautinių išipareigojimų ir jiems prieštaraujančio Jungtinės Karalystės pasiūlymo įsteigti tranzitinius prieglobsčio prašymų nagrinėjimo centrus už Europos Sąjungos ribų, kur būtų siunčiami prieglobsčio prašytojai, siekiantys prieglobsčio Europos Sąjungoje.¹⁸

2004 m. balandžio 29 d. (t.y. likus dviem dienoms iki minėto 5 metų Kvalifikavimo direktyvos rengimo laikotarpio pabaigos ir iki dešimties naujų narių įstojimo į Europos

¹³ ES trijų ramsčių sistemą sudaro pirmas ramstis (t.y. Europos Bendrijos veikimo sritis), antras ramstis (bendra užsienio ir saugumo politika), trečias ramstis (t.y. bendradarbiavimas teisingumo ir vidaus reikalų srityse); antrame ir trečiame ramsčiuose vyksta valstybių narių tarpvyriausybinių pobūdžio bendradarbiavimas. Tatham A. Europos Sąjungos teisė – Eugrimas, Vilnius, 1999, p. 15-16.

¹⁴ Commission Commentary on Joint Position on the Harmonised 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, Brussels, November 1999, chapter 5 // van Krieken P.J. The Asylum Acquis Handbooks – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 224-232.

¹⁵ Tampere European Council Presidency Conclusions, SN 200/99, 15-16 October 1999, §13 // http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm; prisijungimo laikas 2008-01-05.

¹⁶ Guild E. Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures // European Law Review, April 2004, Volume 29, Number 2, p. 199-200.

¹⁷ Seville European Council Presidency Conclusions, 13463/02, 21-22 June 2002, §29 // http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/72638.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-05.

¹⁸ Guild E. Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures // European Law Review, April 2004, Volume 29, Number 2, p. 200.

Sajunga) priimtos Kvalifikavimo direktyvos preambulės 2-3 punktuose buvo pakartota minėta 1999 m. Tamberės išvadų nuostata dėl visaapimančio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymo bei papildomai nurodyta, kad 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso sudaro tarptautinio teisinio pabėgėlių apsaugos režimo pamatus. Taigi aiškus Kvalifikavimo direktyvos tikslas yra užtikrinti, kad valstybės narės taikytų vienodus asmenų, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, nustatymo kriterijus, kurie atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Analizavęs Kvalifikavimo direktyvos rengimą T.Spijkerboer priėjo prie įdomios išvados, kad Kvalifikavimo direktyva iš esmės siekia sugrąžinti į pabėgėlio sąvoką tuos asmenis, kurie buvo išstumti iš jos per paskutinius dešimtmečius dėl siauriamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo. T.Spijkerboer pažymi, kad tiek nevalstybinių persekiojimo subjektų, tiek persekiojimo dėl lyties ar lytinės orientacijos, tiek paplitusio smurto, tiek nuoširdaus tarnybos atsisakymo atvejai ir prieš Kvalifikavimo direktyvą turėjo patekti į pabėgėlio sąvoką, jei ji būtų tinkamai aiškinama ir taikoma.¹⁹

Valstybės narės turėjo perkelti Kvalifikavimo direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę iki 2006 m. spalio 10 d. 2006 m. spalio 9 d. JTVPK pranešime spaudai buvo pažymėtas teigiamas Kvalifikavimo direktyvos siekis suvienodinti valstybių praktiką, nes pabėgėlių pripažinimo lygis atskirų prieglobsčio prašytojų grupių atžvilgiu įvairiose Europos Sąjungos valstybėse sudarė nuo 0 iki daugiau kaip 80 procentų. Kartu buvo pastebėta, kad Kvalifikavimo direktyva sudaro prielaidas tarptautinei apsaugai nuo persekiojimo dėl lyties, nuo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo ir nuo persekiojimo karo kontekste. Tačiau atkreiptas dėmesys, kad Kvalifikavimo direktyva įtvirtina tik minimalius tarptautinės apsaugos standartus, o JTVPK siūlo užtikrinti aukščiausius tarptautinės apsaugos standartus.²⁰ 2006 m. spalio 10 d. Europos Komisijos pranešime spaudai Europos Komisijos viceprezidentas ir teisingumo, laisvės bei saugumo komisaras Franco Frattini pabrėžė, kad tokiu būdu Kvalifikavimo direktyva smarkiai prisidės prie didelių prieglobsčio pripažinimo lygio skirtumų tarp valstybių narių sumažinimo ir kartu susilpnins vieną iš veiksnių, lemiančių „prieglobsčio rinkimąsi“ (*angl. asylum shopping*). Be to, minėtame Europos Komisijos pranešime nurodyta, kad Kvalifikavimo direktyva harmonizuoja pilietinio karo aukų tarptautinės apsaugos kvalifikavimą, siūlo platų ir progresyvų nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo

¹⁹ Spijkerboer T. Full Circle? The Personal Scope of International Protection in the Ženeva Convention and the Draft Directive on Qualification, p. 177-181 // Urbano De Sousa C.D., De Bruycker P. (Eds.) The Emergence of a European Asylum Policy – Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 167-181.

²⁰ UNHCR press release „UNHCR urges highest standards as EU directive takes effect“, 9 October 2006 // <http://www.unhcr.org/news/NEWS/452a55ad2.html>; prisijungimo laikas 2008-01-06.

aiškinimą, leidžia persekiojimo dėl lyties aukoms atitikti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką.²¹

Nepaisant to, kad Kvalifikavimo direktyva siekia išspręsti aktualiausias 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas valstybėse narėse²², reikia pastebėti, kad galutinis Kvalifikavimo direktyvos tekstas dažnai vertinamas kaip nesugebėjęs pasiekti šio tikslo. Jau pačios Kvalifikavimo direktyvos priėmimo aplinkybės (t.y. kad kelerius metus rengtas direktyvos projektas buvo smarkiai pakeistas ir paskubomis priimtas likus dviem dienoms iki dešimties naujų narių įstojimo į Europos Sąjungą) rodo, kad pirminiu Kvalifikavimo direktyvos tikslu tapo skubus valstybių narių politinis kompromisas, o ne bendra Europos Sąjungos prieglobsčio sistema, pagrįsta visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu. Tuo tarpu galutiniu Kvalifikavimo direktyvos priėmimo iki 2004 m. gegužės 1 d. impulsu galima laikyti ne šį terminą nustačiusią Tamperės programą, o suvokimą, kad jei iki 2004 m. gegužės 1d. nepavyks pasiekti nors ir netobulo 15 valstybių narių susitarimo, tai po 2004 m. gegužės 1 d. 25 valstybių narių susitarimas bus dar netobulesnis ir dar sunkiau pasiekiamas.²³

Kaip nurodo Jane McAdam, Kvalifikavimo direktyva neatsižvelgia į sistemine tarptautinės apsaugos dokumentų analizę, ji tik suderina valstybių narių praktikos bendrą minimalų standartą, leidžiant aukštesnį standartą turinčioms valstybėms narėms jį sumažinti. Šia prasme Kvalifikavimo direktyvą net galima apibūdinti kaip regioninį politinį pareiškimą, siaurinantį tarptautinę apsaugą pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir plečiantį papildomos tarptautinės apsaugos teisinę koncepciją.²⁴ Tuometinis JT vyriausiasis pabėgėlių reikalų komisaras Ruud Lubbers irgi išreiškė apgailėstą, kad Kvalifikavimo direktyva ištraukė siaurinamąją valstybių narių praktiką, kuri kelia ypač didelį susirūpinimą dėl pabėgėlių iš karo zonų galimo palikimo už tarptautinės apsaugos ribų. Kartu Ruud Lubbers pažymėjo, kad būtina atgaivinti Tamperės išvadų dvasią ir remtis visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl

²¹ European Commission press release „Entry into force of key asylum law creating a “level playing field” in asylum policies throughout Europe hampered by failure of timely transposition by most Member States“, IP/06/1345, 10 October 2006 // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1345&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>; prisijungimo laikas 2008-01-06.

²² Kartu reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos preambulės 40 punktą nurodo, jog Danija nėra įsipareigojusi pagal šią direktyvą.

²³ Van Selm J., Tzolakis E. The Enlargement of an „Area of Freedom, Security and Justice“: Managing Migration in a European Union of 25 Members, MPI Policy Brief No. 4, May 2004, p. 2 // http://www.migrationpolicy.org/pubs/eu_enlargement.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-06.

²⁴ McAdam J. The Qualification Directive: An Overview, p. 9 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 7-29.

pabėgėlių statuso taikymu.²⁵ Catherine Teitgen-Colly irgi vertina Kvalifikavimo direktyvą tik kaip tarptautinės apsaugos iliuziją, bet kartu nurodo, kad problemą galėtų išspręsti Kvalifikavimo direktyvos turinio aiškinimas ir taikymas tokiu būdu, kuris atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.²⁶

Apibendrinant minėtas nuomones galima pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyva vertinama nevienareikšmiai. Pirmiausia pripažįstamas teigiamas Kvalifikavimo direktyvos siekis vienodinti ES valstybių praktiką, detaliau reglamentuojant pabėgėlio sąvokos aspektus, kurie sukelia jos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas. Kita vertus, nėra vienodos nuomonės, kiek įtakos Kvalifikavimo direktyva turi sprendžiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemą, ir net teigiama, kad Kvalifikavimo direktyvos turinys nepasiekė iškelto tikslo, o tam tikras problemas net sustiprino, įtraukiant siaurinamąją valstybių praktiką į Kvalifikavimo direktyvos nuostatas.

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

Disertacijos tema ypač aktuali, nes ji apima ir Lietuvos Respublikos teisės aktus ir institucijų praktiką aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką. Kvalifikavimo direktyvos 3 straipsnis leidžia valstybėms narėms taikyti palankesnius standartus negu nustatyti Kvalifikavimo

²⁵ UNHCR press release „Lubbers calls for EU asylum laws not to contravene international law“, 29 March 2004 // <http://www.unhcr.org/news/NEWS/40645bd77.html>; prisijungimo laikas 2008-01-06.

²⁶ Teitgen-Colly C. The European Union and Asylum: an Illusion of Protection // *Common Market Law Review*, 2006, Number 43, p. 1565.

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

Svarbu pažymėti, kad disertacijoje siūlomi pabėgėlio sąvokos problemų Kvalifikavimo direktyvoje sprendimai nėra apriboti tik jos perkėlimo į nacionalinius teisės aktus ar aiškinimo nacionalinėje praktikoje būdais. Didelis dėmesys yra skiriamas atrasti pačios Kvalifikavimo direktyvos tobulinimo galimybes, keičiant Kvalifikavimo direktyvos tekstą arba jį aiškinant Europos teisingumo teismo praktikoje. Pažymėtina, kad Kvalifikavimo direktyvos tobulinimas, keičiant ar aiškinant jos tekstą nėra vien teorinė galimybė. Pagal Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 67 straipsnio 1-2 dalis²⁷ Kvalifikavimo direktyva buvo priimama vienbalsiai, bet dabar, pasibaigus penkerių metų pereinamajam laikotarpiui, Kvalifikavimo direktyvos pakeitimai bus priimami balsų dauguma. Tai reiškia, kad pavienės valstybės daugiau neturės galimybės „vetuoti“ daugumos valstybių sutarimu priimamų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, o Kvalifikavimo direktyvos tekstas galės būti tobulinamas, atsisakant prieštarigų pavienių valstybių pozicijų.

Dar didesnius lūkesčius kelia Lisabonos sutartis²⁸ ir Tampere programą²⁹ pakeitusi Hagos programa³⁰. Lisabonos sutartis keičia Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo

²⁷ „1. Po Amsterdamo sutarties įsigaliojimo pereinamuoju penkerių metų laikotarpiu Taryba teisės aktus priima vieningai, remdamasi Komisijos pasiūlymu arba valstybės narės iniciatyva ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu.

2. Pasibaigus šiam penkerių metų laikotarpiui:

- Taryba teisės aktus priima remdamasi Komisijos pasiūlymu; Komisija išnagrinėja kiekvieną valstybės narės prašymą, kad ji pateiktų pasiūlymą Tarybai;
- Taryba, balsuodama vieningai ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, priima sprendimą, kad visoms šiai antraštinei daliai priklausančioms sritims arba jų dalims būtų taikoma 251 straipsnyje nurodyta tvarka ir būtų pritaikytos nuostatos dėl Teisingumo Teismo įgaliojimų.“

(Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 67 straipsnio 1-2 dalys)

²⁸ Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007 // <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

²⁹ Tampere European Council Presidency Conclusions, SN 200/99, 15-16 October 1999 // http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm; prisijungimo laikas 2008-01-05.

sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktą³¹ ir kaip vieną iš bendros Europos prieglobsčio sistemos priemonių numato „visoje Sąjungoje galiojantį vienodą prieglobsčio statusą trečiųjų šalių piliečiams“. Tuo tarpu dabar galiojantis Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktą³² numato tik „būtinausius reikalavimus, pagal kuriuos trečiųjų šalių piliečiai laikomi pabėgėliais“. Tai reiškia, kad įsigaliojus Lisabonos sutarčiai Kvalifikavimo direktyva, kuri dabar harmonizuoja tik būtinausius reikalavimus, turės būti keičiama siekiant užtikrinti vienodą prieglobsčio statusą. Hagos programoje akcentuojama, kad sukūrus vienodos prieglobsčio politikos pagrindus, būtina juos įvertinti ir toliau kurti bendrą Europos prieglobsčio sistemą, pabrėžiama ir visaapimančio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymo reikšmė. Komisijos Žaliojoje knygoje³³ irgi aiškiai pabrėžiama, kad Kvalifikavimo direktyva leidžia valstybėms narėms ją aiškinti ir taikyti skirtingai, o tokie skirtumai galėtų būti sumažinti detaliau harmonizuojant pabėgėlio sąvokos nuostatas. Hagos programoje buvo numatytas 2010 m. terminas naujos kartos direktyvų priėmimui³⁴, bet panašu, kad toks terminas nėra realus, nes Komisija pateiks Kvalifikavimo direktyvos pakeitimų

³⁰ Hague Programme adopted by European Council, 16054/04, 5 November 2004 //

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-05.

³¹ „1. Sąjunga kuria bendrą prieglobsčio, papildomos apsaugos ir laikinos apsaugos politiką trečiosios šalies piliečiams, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, siekdama siūlyti atitinkamą statusą ir užtikrinti, kad nebūtų pažeistas negražinimo principas. Ši politika privalo neprieštarauti 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvencijai ir 1967 m. sausio 31 d. Protokolui dėl pabėgėlių statuso bei kitoms atitinkamoms sutartims.

2. Taikant 1 dalį, Europos Parlamentas ir Taryba, sprenddami pagal įprastą teisėkūros procedūrą, patvirtina bendros Europos prieglobsčio sistemos priemones, kurias sudaro:

- a) visoje Sąjungoje galiojantis vienodas prieglobsčio statusas trečiųjų šalių piliečiams;
- b) vienodas papildomos apsaugos statusas trečiųjų šalių piliečiams, kuriems, negavus Europos prieglobsčio, reikia tarptautinės apsaugos;
- c) bendra laikinos apsaugos sistema perkeltiesiems asmenims masinio antplūdžio atveju;
- d) vienodo prieglobsčio statuso arba papildomos apsaugos statuso suteikimo ir atėmimo bendros procedūros;
- e) kriterijai ir mechanizmai, kuriais nustatoma, kuri valstybė narė yra atsakinga už prašymo suteikti prieglobstį arba papildomą apsaugą išnagrinėjimą;
- f) prieglobsčio arba papildomos apsaugos prašytojų priėmimo sąlygų reikalavimai;
- g) partnerystė ir bendradarbiavimas su trečiosiomis šalimis, siekiant valdyti prieglobsčio, papildomos arba laikinos apsaugos prašančių žmonių antplūdžius.

(Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1-2 dalys Lisabonos sutartyje)

³² „Taryba 67 straipsnyje nurodyta tvarka per penkerius metus nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo nustato:

- 1) prieglobsčio klausimams skirtas priemonės pagal 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvenciją ir 1967 m. sausio 31 d. Protokolą dėl pabėgėlių statuso bei kitas atitinkamas sutartis šiose srityse:

- a) kriterijų ir mechanizmų, kuriais nustatoma, kuri valstybė narė yra atsakinga už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prašymo suteikti prieglobstį svarstymą;
- b) būtinausių reikalavimų, pagal kuriuos valstybėse narėse priimami prieglobsčio prašytojai;
- c) būtinausių reikalavimų, pagal kuriuos trečiųjų šalių piliečiai laikomi pabėgėliais;
- d) būtinausių reikalavimų dėl pabėgėlių statuso suteikimo arba atėmimo valstybėse narėse tvarkos.“

(Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktą)

³³ 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos ateities // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

³⁴ Hague Programme adopted by European Council, 16054/04, 5 November 2004, §1.3 //

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-05.

pasiūlymą tik 2009 m., o jų priėmimo procedūra po pasiūlymo pateikimo užims dar ne vienerius metus.³⁵

Jei Kvalifikavimo direktyvos teksto keitimo procedūra visgi reikalauja nemažai laiko, tai jos aiškinimas Europos teisingumo teismo praktikoje jau šiandien įgauna pagreitį. Pagal Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 68 straipsnio 1 dalį³⁶ yra susiaurintos nacionalinių teismų galimybės kreiptis į Europos teisingumo teismą dėl preliminarus nutarimo, nes tokia galimybė palikta tik aukščiausios instancijos teismams, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę toliau teismine tvarka neskundžiami. Kadangi Europos teisingumo teismas, galėdamas teikti vienodus išaiškinimus dėl pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo, tapo itin svarbia institucija Europos Sąjungos bendros prieglobsčio sistemos formavimui, pabėgėlių teisės autoriai siūlo nesiaurinti nacionalinių teismų galimybės kreiptis į Europos teisingumo teismą dėl preliminarus nutarimo prieglobsčio bylose.³⁷ Visgi, net ir esant susiaurintoms nacionalinių teismų galimybėms, 2008 m. birželio 17 dienai Europos teisingumo teismas yra gavęs jau du Nyderlandų ir Vokietijos nacionalinių teismų prašymus priimti preliminarus nutarimus aiškinant Kvalifikavimo direktyvą.³⁸

Apibendrinant temos aktualumą reiktų pabrėžti, kad šiandienos pabėgėlių teisėje yra aktualios pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemos, kurias Kvalifikavimo direktyva siekia išspręsti ir sugrąžinti į pabėgėlio sąvoką tuos asmenis, kurie buvo išstumti iš jos per paskutinius dešimtmečius dėl siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo. Vienas iš Kvalifikavimo direktyvos tikslų yra padėti valstybėms narėms tinkamai suprasti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, išvengiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo, tačiau jei siaurinamąjį aiškinimą ir taikymą skatintų pati Kvalifikavimo direktyva, tinkamas būtų atvirkštinis santykis, t.y. ne Kvalifikavimo direktyva padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, o atvirkščiai –

³⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

³⁶ „1. 234 straipsnis šiai antraštinei daliai taikomas tokiomis aplinkybėmis ir sąlygomis: šios antraštinės dalies išaiškinimo arba remiantis šia antraštine dalimi Bendrijos institucijų priimtų teisės aktų teisėtumo ar išaiškinimo klausimui iškilus valstybės narės teismo, kurio sprendimai pagal nacionalinę teisę toliau teismine tvarka neskundžiami, nagrinėjamoje byloje, tas teismas, manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo šiuo klausimu, prašo Teisingumo Teismą šiuo klausimu priimti nutarimą.“

(Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 68 straipsnio 1 dalis)

³⁷ Boccardi I. Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy – Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, p. 211.

³⁸ Appellants A and B v. the State Secretary of Justice, the Council of State decision, 12 October 2007, case number 200702174/1;

Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008.

1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso padėtų tinkamai aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą, išvengiant pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo. Todėl būtinas sisteminis požiūris į Kvalifikavimo direktyvos bei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas, kuris leistų valstybių praktikoje taikyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo apimtį. Aktualūs pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemų sprendimo būdai šiuo metu apima tiek nacionalinį lygį (nacionalinę įstatymų leidybą bei nacionalinių teismų praktiką, perkeliančią Kvalifikavimo direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę), tiek Europos Sąjungos lygį (antros kartos prieglobsčio direktyvų³⁹ ir jų pakeitimų priėmimą bei Europos teisingumo teismo praktiką).

Tyrimo objektas

Disertacijos tyrimo objektas – tai pagrindinės pabėgėlio sąvokos problemos, kylančios siaurinamai aiškinant ir taikant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, Kvalifikavimo direktyvos ir LR nacionalinės teisės nuostatas. Šiam tyrimui pasirinktos trys pagrindinės pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo probleminės sritys: 1) nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atvejų kvalifikavimas; 2) persekiojimo dėl lyties atvejų kvalifikavimas; 3) persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejų kvalifikavimas. Šie atvejai pasirinkti pirmiausia todėl, kad JTVPK vykdomasis komitetas išskyrė tris pagrindines asmenų grupes, kurie lieka už pabėgėlio sąvokos ribų, nors turėtų į ją patekti. Pirmą grupę sudaro asmenys, kurie bijo nevalstybinių subjektų persekiojimo. Antra grupė – tai asmenys, kurie bijo persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste. Į trečią grupę įeina asmenys, kurie bijo persekiojimo dėl lyties.⁴⁰ Be to, kaip minėta, šių trijų persekiojimo atvejų kvalifikavimas, tinkamai aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką, dažniausiai yra nurodomas tarp Kvalifikavimo direktyvos tikslų.⁴¹ Pažymėtina, kad šių trijų persekiojimo atvejų tinkamo

³⁹ „Pirmos kartos“ ES prieglobsčio teisės aktais vadinami teisės aktai, priimti pagal Tamperės programą, o „antros kartos“ – teisės aktai, kurie bus priimti pagal Hagos programą.

⁴⁰ UNHCR Excom. Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the International Refugee Protection Regime, EC/50/SC/CRP.18, 9 June 2000, §6-9 // <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom/openssl.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d140>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

⁴¹ Spijkerboer T. Full Circle? The Personal Scope of International Protection in the Ženeva Convention and the Draft Directive on Qualification, p. 177-181 // Urbano De Sousa C.D., De Bruycker P. (Eds.) The Emergence of a European Asylum Policy – Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 167-181; UNHCR press release „UNHCR urges highest standards as EU directive takes effect“, 9 October 2006 // <http://www.unhcr.org/news/NEWS/452a55ad2.html>; prisijungimo laikas 2008-01-06; European Commission press release „Entry into force of key asylum law creating a “level playing field” in asylum policies throughout Europe hampered by failure of timely transposition by most Member States“, IP/06/1345, 10 October 2006 // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1345&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>; prisijungimo laikas 2008-01-06.

reglamentavimo Kvalifikavimo direktyvos pakeitimuose svarbą pripažino Komisija Prieglobsčio politikos plane 2008 m. birželio 17 d. Prieglobsčio politikos plano 2 punkte, kaip vieną iš bendros Europos prieglobsčio sistemos tikslų, Komisija nurodė prieglobsčio prašytojų lyties motyvų analizės įtraukimą į ją, o 3.3 punkte nurodė, kad Komisija planuoja rengti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimus, kuriuose būtų tiksliau apibrėžtas persekiojimo situacijų kvalifikavimas, susijęs su nevalstybiniais subjektais bei ginkluotais konfliktais.⁴² Kartu reikia pastebėti, kad tai ne visi persekiojimo atvejai, dėl siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo liekantis už pabėgėlio sąvokos ribų. Tačiau persekiojimo atvejų ir jų siaurinamojo aiškinimo bei taikymo įvairovė yra labai didelė, ir jų visų šioje disertacijoje objektyviai nėra įmanoma ištirti. Todėl disertacijos tyrimas yra apribotas minėtų trijų problematiškiausių persekiojimo atvejų reglamentavimu tarptautinėje, Europos Sąjungos ir LR nacionalinėje teisėje, o kitų probleminių persekiojimo atvejų reglamentavimas yra tiriamas pasirinktinai autoriaus nuožiūra tiek, kiek reikalinga darbo tikslui pasiekti ir uždaviniams įgyvendinti.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai

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

Tyrimo tikslui pasiekti išskirti tokie uždaviniai:

1. Nustatyti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvos santykį aiškinant ir taikant pabėgėlio sąvoką tinkama apimtimi;
2. Aptarti pagrindines 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemas bei pasiūlyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo apimtį nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, persekiojimo dėl lyties ir persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejais;

⁴² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

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

Tyrimo šaltiniai

Disertacijoje naudojamosi keturiomis pagrindinėmis šaltinių grupėmis:

1. Tarptautinės viešosios teisės, Europos Bendrijos ir nacionalinės teisės aktais ir praktika;
2. JTVPK dokumentais;
3. Įvairiais situacijos vertinimais, tyrimais ir ataskaitomis, susijusiomis su nagrinėjama sritimi;
4. Tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų darbais.

Daugiausia dėmesio disertacijoje skiriama Kvalifikavimo direktyvos nuostatų analizei. Kartu nagrinėjami su Kvalifikavimo direktyva susiję Europos Sąjungos dokumentai, padedantys atskleisti Kvalifikavimo direktyvos turinį (pavyzdžiui, Laikinosios apsaugos direktyva, 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymas, 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos, Europos Parlamento rezoliucijos ir Komisijos komentarai bei pozicijos).

Greta Kvalifikavimo direktyvos analizuojama 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolai dėl pabėgėlių statuso, jų *travaux preparatoires* bei įvairūs JTVPK dokumentai, padedantys atskleisti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso turinį (pavyzdžiui, JTVPK vykdomojo komiteto išvados, JTVPK Vadovas, įvairios JTVPK pozicijos, gairės, komentarai, tyrimai). Kaip minėta, 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso nesuteikia JTVPK kompetencijos priimti įpareigojančių pozicijų dėl vienodo konvencijos aiškinimo ir taikymo, o pagrindinis vaidmuo aiškinant ir taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso lieka nacionalinei praktikai. Visgi reikia pastebėti, jog šiandieninėje pabėgėlių teisėje JTVPK ir jos dokumentai nusipelnė didelės valstybių pagarbos⁴³, ir susiformavo taisyklė, kad JTVPK dokumentai nėra privalomi, bet į juos turi būti atsižvelgiama kaip į autoritetingą šaltinį, o

⁴³ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 30.

nusprendus nesivadovauti JTVPK rekomendacijomis, toks sprendimas turi būti pagrįstas⁴⁴. Ši valstybių praktikoje susiformavusi taisyklė iš esmės buvo įtvirtinta ir Kvalifikavimo direktyvos preambulės 15 punkte, kuriame teigiama, kad „vertingų rekomendacijų valstybėms narėms nustatant pabėgėlio statusą pagal Ženevos konvencijos 1 straipsnį gali suteikti konsultacijos su Jungtinių Tautų vyriausiuoju pabėgėlių reikalų komisaru“. Kaip pažymėjo K.Zwaan, tyrusi JTVPK vaidmenį Europos Sąjungos prieglobsčio sistemoje, tiek JTVPK, tiek ir 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso yra dažnai minimi Europos Sąjungos prieglobsčio sistemos dokumentuose, o tai jau savaime rodo, kad Europos Sąjungos valstybės pripažįsta JTVPK vaidmenį prižiūrint tinkamą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimą ir taikymą.⁴⁵ LR įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 91 str. 4 dalyje JTVPK net suteikta teisė prašymo suteikti prieglobstį nagrinėjimo metu teikti nuomonę Lietuvos Respublikos kompetentingoms institucijoms ir įstaigoms bei teismams dėl tam tikro prašymo suteikti prieglobstį, o Lietuvos Respublikos teismų praktikoje⁴⁶ ši nuostata išvystyta nustatant, kad valstybės institucijos, priimdamos sprendimą, turi arba atsižvelgti į JTVPK nuomonę, arba nurodyti, kokiais argumentais vadovaujantis ši nuomonė atmetama.

Be to, yra nagrinėjama tarptautinių ir nacionalinių institucijų praktika, taikant teisės aktus, susijusius su pabėgėlio sąvokos aiškinimu, ypatingą dėmesį skiriant Lietuvos Respublikai. Be Lietuvos Respublikos teisės aktų ir teismų praktikos, analizuojami užsienio valstybių teismų ir tarptautinių institucijų (daugiausia Europos žmogaus teisių teismo) sprendimai, susiję su pabėgėlio sąvokos aiškinimu. Dėmesys atkreiptas ir į kol kas du Nyderlandų ir Vokietijos teismų prašymus Europos teisingumo teismui dėl preliminarus sprendimo aiškinant Kvalifikavimo direktyvos nuostatas.⁴⁷

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

⁴⁴ Kalin W. Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond, p. 627 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 613-666.

⁴⁵ Zwaan K. UNHCR and the European Asylum Law – Centre for Migration Law, Radboud University Nijmegen, 2005, p. 26-27.

⁴⁶ 2007-02-08 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-87-12/2006; 2007-11-09 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(18)-1022/2007.

⁴⁷ Appellants A and B v. the State Secretary of Justice, the Council of State decision, 12 October 2007, case number 200702174/1;

Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008.

tarptautinės asociacijos ir kitų prieglobsčio sritį tiriančių institucijų ir organizacijų parengti dokumentai.

Didelis dėmesys disertacijoje skiriamas tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų darbams. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso analizei ypač reikšmingos pripažintų pabėgėlių teisės autoritetų – A.Grahl-Madsen, G.Goodwin-Gill, J.C.Hathaway, G.Noll, T.Spijkerboer, H.Storey – nuomonės. Kvalifikavimo direktyvos ir Europos Sąjungos teisės analizei labai svarbūs E.Guild, K.Hailbronner, .H.Battjes, J.McAdam, A.Klug, C.Teitgen-Colly, J.Y.Carlier, J.Vedsted-Hansen darbai. Disertacijai labai naudinga buvo Lietuvos mokslininkės L.Vysockienės monografija „Pabėgėlių teisė“⁴⁸, kurioje atskleisti pagrindiniai pabėgėlių teisės klausimai, kartu skiriant dėmesį ir pabėgėlių teisės raidai Europos Sąjungoje ir Lietuvos Respublikoje.

Tyrimo metodika

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

Loginis-analitinis metodas taikomas aiškinant teisės normų turinį, darant apibendrinimus ir išvadas. Metodas buvo svarbus vertinant teisės mokslininkų nuomones ir darant išvadas, kurios nuomonės tinkamai apibrėžia pabėgėlio sąvokos apimtį.

Sisteminės analizės ir lyginamieji metodai taikomi tiriant problemas, kurių nagrinėjimui būtina sisteminė ir lyginamoji įvairių pabėgėlių teisės klausimų analizė. Jau pati disertacijos tema sąlygoja tyrimą, kuriam atlikti būtinas sisteminis požiūris atsižvelgiant tiek į tarptautinę viešąją, tiek į Europos Bendrijos teisę. Be šaltinių sisteminės analizės disertacijos tyrimui būtina ir pabėgėlio sąvokos sisteminė analizė, kurioje vienas iš pabėgėlio sąvokos elementų – persekiojimas – turi būti nagrinėjamas kartu su visais kitais pabėgėlio sąvokos elementais. Lyginamasis metodas taikomas lyginant įvairius tarptautinius, Europos Sąjungos ir nacionalinius pabėgėlių teisės aktus, jų taikymo praktiką ir mokslininkų nuomones, siekiant atrasti skirtingų požiūrių privalumus bei trūkumus bei pasiūlyti tinkamą pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo apimtį.

Aiškinant teisės normų turinį svarbūs yra lingvistinis bei teleologinis metodai, kurie leidžia atskleisti pažodinę reikšmę bei vertimo į lietuvių kalbą problemas, išvesti neaiškių lingvistinių formuluočių turinį iš teisės normos tikslų ir jos vietos teisės normų sistemoje.

⁴⁸ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005.

Istorinis metodas sąlygotas pačios darbo temos. Kadangi Kvalifikavimo direktyva yra istorinio pabėgėlių teisės vystymosi Europos Sąjungoje pasekmė, jos normų vertinimui būtina atsižvelgti į istorines jų priėmimo priežastis, tikslus ir vystymosi perspektyvas.

Statistinis metodas taikomas kaip papildomas tyrimo metodas, leidžiantis visapusiškiau suprasti konkrečios teisės normos įtaką pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo praktikoje. Tyrime dažniausiai atkreipiamas dėmesys į statistiką dėl sprendimų probleminėse pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo srityse įvairių Europos Sąjungos valstybių praktikoje.

Tyrimo mokslinis naujumas

Pabėgėlių teisė ir jos probleminiai klausimai jau yra sulaukę didelio tarptautinės viešosios teisės ir Europos Bendrijų teisės mokslininkų dėmesio. Kita vertus, reikia pastebėti, kad ypač sparti pabėgėlių teisės raida Europos Sąjungoje iškelia naujus pabėgėlių teisės mokslininkų dar nenagrinėtus klausimus. Disertacijos tema – pabėgėlio sąvokos problemos 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir ES Kvalifikavimo direktyvoje 2004/83/EB – kaip tik ir yra vienas iš tokių klausimų. Kadangi Kvalifikavimo direktyva buvo priimta tik 2004 m. balandžio 29 d., į nacionalinę teisę Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turėjo būti perkeltos iki 2006 m. spalio 10 d., o pirmosios bylos dėl Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimo Europos teisingumo teismą pasiekė tik 2007 m. pabaigoje – 2008 m. pradžioje, todėl suprantama, kad su Kvalifikavimo direktyva susiję moksliniai klausimai dar tik pradkami nagrinėti. Šios disertacijos tyrimas apima analizę iki 2008 m. birželio 17 d., kai Komisijos buvo priimtas 2008 m. birželio 17 d. Prieglobsčio politikos planas, kuris apibendrina Bendros Europos prieglobsčio sistemos kūrimo pirmo etapo (pagal Tamperės programą) rezultatus ir numato priemones, kurių ketinama imtis Bendros Europos prieglobsčio sistemos kūrimo antrame etape (pagal Hagos programą).⁴⁹

Pažymėtina su disertacijos tema itin susijusi 2006 m. išleista H. Battjes monografija „Europos prieglobsčio teisė ir tarptautinė teisė“ (angl. „European Asylum Law and International Law“)⁵⁰, kurioje vienas skyrius yra skirtas Kvalifikavimo direktyvos nuostatų bendro pobūdžio analizei. Kaip minėta, šioje disertacijoje yra ne bendrai tiriama visa Kvalifikavimo direktyva, o detaliau nagrinėjamos, autoriaus nuomone, svarbiausios pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemos.

⁴⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

⁵⁰ Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

Papildomo novatoriškumo disertacijai suteikia detali nagrinėjamos srities Lietuvos Respublikos teisės aktų ir praktikos analizė. Svarbu, kad ši disertacija nuosekliai gilina mokslinį tyrimą pabėgėlių teisės srityje Lietuvos Respublikoje. Pagrindiniai pabėgėlių teisės klausimai jau yra atskleisti L.Vysockienės monografijoje „Pabėgėlių teisė“⁵¹, o ši disertacija toliau nagrinėja problematiškiausių persekiojimo atvejų reglamentavimą 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvoje, detalai aptariant ir Lietuvos Respublikos teisės aktų reglamentavimą ir institucijų praktiką dėl probleminių persekiojimo atvejų.

Tyrimo praktinė reikšmė

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

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

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

Galiausiai dalis šio tyrimo išvadų ir pasiūlymų bus skirti atrasti pačios Kvalifikavimo direktyvos tobulinimo galimybes, keičiant Kvalifikavimo direktyvos tekstą arba ją aiškinant Europos teisingumo teismo praktikoje. Pažymėtina, kad Europos Sąjungos teisės vystymasis šioje srityje yra ne teorinė galimybė, o praktinė būtinybė. Komisija yra numaciusi pateikti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimų pasiūlymą 2009 m.⁵², o jau iki 2008 m. birželio 17 dienos

⁵¹ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005.

⁵² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

Europos teisingumo teismas yra gavęs du Nyderlandų ir Vokietijos nacionalinių teismų prašymus priimti preliminarius nutarimus aiškinant Kvalifikavimo direktyvą.⁵³

Tyrimų rezultatų apibavimas

Disertacija svarstyta ir aprobuota Mykolo Romerio universiteto Tarptautinės teisės katedroje.

Pagrindinės šio tyrimo dalys paskelbtos Mykolo Romerio universiteto mokslinių darbų žurnale „Jurisprudencija“: 2005 m. išspausdintas straipsnis „Prieglobsčio prašytojų sulaikymo pagrindai Lietuvos Respublikoje“, Nr. 72(64), p. 100-109; 2006 m. išspausdintas straipsnis anglų kalba „The Scope and Role of Membership of a Particular Social Group as the Reason for Persecution in the Refugee Definition“ (*liet. Priklausymo tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo priežasties pabėgėlio sąvokoje turinio apimtis ir reikšmė*), Nr. 3(81), p. 7-12; 2008 m. išspausdintas straipsnis „Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje“ (bendraautorė doc. dr. Lyra Jakulevičienė), Nr. 3(105), p. 36-46. Jau parengti ir pateikti Mykolo Romerio universiteto mokslinių darbų žurnalui „Jurisprudencija“ straipsniai „Prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygų direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos“ (bendraautorė doc. dr. Lyra Jakulevičienė) ir „Šeimos susijungimo direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos“ (bendraautorė doc. dr. Lyra Jakulevičienė). Be to, 2007 m. išspausdintas straipsnis anglų k. (bendraautorė doc. dr. Lyra Jakulevičienė) „Insights into transposition and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania“ (*liet. ES prieglobsčio direktyvų perkėlimas ir įgyvendinimas Lietuvoje*), AWR-Bulletin Nr. 3/2007, Vokietija, p. 221-246.

Mokslinio tyrimo rezultatai buvo pristatyti trijose Mykolo Romerio universitete surengtose mokslinėse konferencijose: 2004 m. kovo 10 d. Tarptautinės teisės studentų asociacijos (*angl. ILSA*) konferencijoje „Karo pabėgėlių apsaugos problemos“ skaitytas pranešimas „Pabėgėlio statuso nustatymo specifika karo pabėgėlių bylose“; 2007 m. rugsėjo 23 d. Pasaulio pabėgėlių problemų studijų asociacijos (*angl. AWR*) tarptautiniame kongrese „57th International Study Congress on Migration, Asylum and Minorities. European and National Outlooks in a “New” Europe“ (*liet. 57-asis Tarptautinių studijų kongresas dėl migracijos, prieglobsčio ir mažumų. Europos ir nacionaliniai požiūriai „naujoje“ Europoje*) skaitytas pranešimas anglų kalba (bendraautorė doc. dr. Lyra Jakulevičienė) „Insights into transposition

⁵³ Appellants A and B v. the State Secretary of Justice, the Council of State decision, 12 October 2007, case number 200702174/1; Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008.

and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania“ (*liet. ES prieglobsčio direktyvų perkėlimas ir įgyvendinimas Lietuvoje*); 2008-07-25 Mykolo Romerio universiteto, Žmogaus teisių stebėjimo instituto, Europos humanitarinio universiteto ir Elono universiteto tarptautiniuose kursuose „Human Rights Summer Studies“ (*liet. Žmogaus teisių vasaros studijos*) skaitytas pranešimas anglų kalba „Refugee Definition, Subsidiary Protection and the EU Qualification Directive 2004/83/EC“ (*liet. Pabėgėlio statusas, papildoma apsauga ir ES Kvalifikavimo direktyva 2004/83/EB*).

Ginamieji disertacijos teiginiai

1. Tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą, nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.
2. Tinkamas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos aiškinimas turi remtis apsaugos teorija, nustatančia, kad pabėgėlio apibrėžimas apima nevalstybinių subjektų persekiojimą, jei valdžios institucijos nepajėgia užtikrinti veiksmingos apsaugos. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) reikalauja tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo ir taikymo bei iš esmės išsprendžia buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo ir taikymo problemą.
3. 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso persekiojimo nėra reikalaujama susieti su valstybės atsakomybe, o apsaugą reikalaujama gauti iš valstybės. Todėl analogija tarp persekiojimo ir apsaugos subjektų neturi būti taikoma. Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio nuostatos dėl tarptautinių organizacijų apsaugos galimybės ir nuostatos, numatančios efektyvumo kriterijus, sukelia atitiktis 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso bei jos siauriamojo aiškinimo ir taikymo problemas.
4. Dėl lyties daromi žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu dažnai prilygsta persekiojimui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos patvirtina, kad dėl lyties patiriami žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu gali prilygti persekiojimui ir net tapti specifine persekiojimo forma.
5. Pabėgėlio sąvokoje priežastiniam ryšiui nustatyti turi užtekti konvencinės priežasties ryšio arba su nevalstybinio subjekto persekiojimu, arba su valstybės apsaugos nebuvimu. Kvalifikavimo direktyvos formuluotė iš esmės atitinka persekiojimo sąvoką, kurioje „valstybės apsaugos nebuvimas“ suprantamas kaip sąvokos „persekiojimas“

dalis. Kartu yra išsprendžiama ir priežastinio ryšio, kuris turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių, problema.

6. Moterų veikla privačioje srityje pabėgėlio sąvokos prasme yra ne mažiau politinė negu tradicinė politinė veikla viešojoje srityje. Pabėgėlio sąvokoje socialinės grupė turi būti apibrėžiama pagal „visuomenės požiūrio“ teoriją, o „saugomų savybių“ teorija vertintina kaip dažnas (bet ne vienintelis) socialinės grupės pavyzdys. Kvalifikavimo direktyva siekia užkirsti kelią siaurinamajam persekiojimo dėl lyties priežasčių aiškinimui ir taikymui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl socialinės grupės apibrėžimo neišsprendė „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ kategorijos problemas.
7. Paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju, esant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime nurodytoms persekiojimo priežastims, turi būti suteikiamas pabėgėlio statusas, o tik nustačius, kad paplitęs smurtas yra nediskriminacinio pobūdžio, turi būti suteikiama papildoma apsauga. Kvalifikavimo direktyva, priešingai negu buvo ketinta 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme, nenustatė aiškaus santykio tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos.
8. Pabėgėlių teisėje yra sutariama, kad vidinės apsaugos alternatyva turi ne tik egzistuoti, bet ir būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekama. Nei pabėgėlių teisės teorijoje, nei praktikoje nėra vienodo atsakymo, kiek vidinės apsaugos reikia, kad galima būtų manyti, jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą. Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalies nuostata dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą vertintina kaip prieštaraujanti 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, kuri reikalauja prieglobsčio prašytojo „galėjimo naudotis šalies apsauga“. Kvalifikavimo direktyva aiškiai nereguliuoja vidinės apsaugos alternatyvos apimtį.
9. Galima išskirti tris pagrindinius atvejus, kai atsisakymas tarnauti kariuomenėje turėtų būti vertinamas kaip persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme. Pirmas atvejis apima situaciją, kai kariuomenės formavimas, administravimas ir baudimas už atsisakymą joje tarnauti būtų diskriminacinis, nukreiptas prieš tam tikrą socialinę grupę. Antras atvejis – tai situacija, kai karinė tarnyba, kurios atsisakoma, yra neteisėta tarptautinės teisės prasme. Trečias atvejis – tai situacija, kai valstybė nepripažįsta atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų ir nesudaro tokiems asmenims alternatyvios civilinės tarnybos galimybes. Kvalifikavimo direktyva neįvardijo karinės tarnybos atsisakymo dėl

nuoširdžių įsitikinimų kaip galimo persekiojimo atvejo, o tai paliko galimybę siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui.

Keliama hipotezė

Kvalifikavimo direktyvos preambulės 2-3 punktuose pakartotas 1999 m. Tampėros išvadų siekis, kad Amsterdamo sutartimi ES pirmame ramstyje numatytos prieglobsčio sistemos harmonizavimo priemonės turi būti pagrįstos visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu, bei papildomai nurodyta, kad 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso sudaro tarptautinio teisinio pabėgėlių apsaugos režimo pamatus. Todėl visoms disertacijos dalims, kuriose nagrinėjamos atskiros pabėgėlio sąvokos siaurinamojo aiškinimo ir taikymo problemos, keliama ta pati hipotezė:

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

Tyrimo struktūra

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

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

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

Trečiame disertacijos skyriuje yra nagrinėjamas persekiojimas dėl lyties, aptariamos pagrindinės problemos, susijusios su tokių atvejų persekiojimo, persekiojimo priešasčių ir priešastinio ryšio su persekiojimo priešastimis aiškinimu, analizuojamas minėtų problemų

sprendimas Kvalifikavimo direktyvoje ir atitinkami Lietuvos Respublikos teisės aktai bei institucijų praktika.

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

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

1. 1951 m. KONVENCIJOS DĖL PABĖGĖLIŲ STATUSO IR EUROPOS SĄJUNGOS DIREKTYVOS 2004/83/EB SANTYKIS

1.1. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo taisyklės, priemonės bei taikymo principai

Tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklės yra nustatytos 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 – 32 straipsniuose. Pažymėtina, kad 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės kaip sutartinė teisė yra taikoma tik sutartims tarp jos valstybių dalyvių, kurias valstybės sudarė po jos įsigaliojimo.⁵⁴ Kartu reikia atkreipti dėmesį, kad 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 – 32 straipsnių nuostatos yra pripažintos paprotinės teisės normomis⁵⁵, o kaip paprotinė teisė jos gali būti taikomos ir sutartims ne tarp jos valstybių dalyvių, ir sutartims, sudarytoms iki jos įsigaliojimo.⁵⁶ Darytina išvada, kad 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 – 32 straipsnių nuostatos gali būti taikomos ir 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso aiškinti.

Bendra aiškinimo taisyklė yra nustatyta 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje⁵⁷. 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 1 dalyje numatytos aiškinimo taisyklės elementai (t.y. tekstas, kontekstas, objektas ir tikslas) neturi tarpusavio hierarchijos, jie yra lygiaverčiai ir tarpusavyje susiję. Nors natūraliai aiškinimas ir prasideda nuo teksto analizės, tada apžvelgiamas sąvokų kontekstas, o tada atsižvelgiama į objektą ir tikslą, tačiau ši seka visuomet turi būti atliekama iki galo, nepraleidžiant nė vieno elemento. Atskira frazė negali būti aiški, jei jos prasmės nepatvirtina

⁵⁴ „Nepažeidžiant šioje Konvencijoje įtvirtintų normų, kurios būtų taikomos sutartims pagal tarptautinę teisę ir be šios Konvencijos, taikymo, ši Konvencija taikoma tik toms sutartims, kurias valstybės sudarė po to, kai joms įsigaliojo ši Konvencija.“ (1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 4 straipsnis „Konvencijos negaliojimas atgal“)

⁵⁵ ICJ Judgment in the Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, 12 November 1991, § 48, ICJ Reports 1991 // <http://www.icj-cij.org/doctet/files/82/6863.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-15.

⁵⁶ Aust A. Modern Treaty Law and Practice – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 2nd edn., p. 232; Jennings R., Watts A. (Eds.) Oppenheim’s International Law – Longman, 1997, 9th edn., p. 1199; Akehurst M., Malanczuk P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas – Eugrimas, 2000, p. 170.

⁵⁷ „1. Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.

2. Aiškinant sutartį jos kontekstą, be jos teksto, preambulės ir priedų, sudaro:

a) visi su ta sutartimi susiję susitarimai, sudaryti tarp visų tos sutarties šalių dėl jos sudarymo;

b) visi dokumentai, kuriuos pasirašė viena ar kelios tos sutarties šalys dėl jos sudarymo ir kuriuos kitos tos sutarties šalys priėmė kaip su sutartimi susijusius dokumentus.

3. Be sutarties konteksto, dar atsižvelgiama į:

a) visus vėlesnius susitarimus, tos sutarties šalių sudarytus dėl jos aiškinimo ar jos nuostatų taikymo;

b) visą vėlesnę tos sutarties taikymo praktiką, kuri išreiškia tos sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo;

c) visas šalių tarpusavio santykiams taikytinas atitinkamas tarptautinės teisės normas.

4. Atskirai sąvokai gali būti suteikta speciali reikšmė, jei yra nustatyta, kad to pageidauja sutarties šalys.“ (1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnis „Bendra aiškinimo taisyklė“)

sutarties kontekstas bei objektas ir tikslas. 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 2-4 dalyse numatomos bendros priemonės, padedančios nustatyti 31 straipsnio 1 dalyje numatytos taisyklės elementus, t.y. tekstą, kontekstą, objektą ir tikslą. Tokiomis priemonėmis laikomi: su sutartimi susiję susitarimai, sudaryti tarp visų sutarties šalių dėl jos sudarymo; dokumentai, kuriuos pasirašė viena ar kelios sutarties šalys dėl jos sudarymo ir kuriuos kitos sutarties šalys priėmė kaip su sutartimi susijusius dokumentus; vėlesni susitarimai, sutarties šalių sudaryti dėl jos aiškinimo ar jos nuostatų taikymo; vėlesnė sutarties taikymo praktika, kuri išreiškia sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo; šalių tarpusavio santykiams taikytinos atitinkamos tarptautinės teisės normos; nustatyti atskirai sąvokai specialią reikšmę suteikiantys šalių ketinimai.⁵⁸

J.C.Hathaway nuomone, dažna 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo problema yra jos teksto aiškinimas neatsižvelgiant į objektą ir tikslą. Tuo tarpu objektą ir tikslą gana aiškiai galima nustatyti remiantis 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso preambulėmis.⁵⁹ 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso preambulėje yra nustatyta, kad „visi žmonės turi naudotis pagrindinėmis teisėmis ir laisvėmis be jokios diskriminacijos“ ir kad „Jungtinės Tautos ne kartą parodė didelį susirūpinimą pabėgėliais ir dėjo visas pastangas, kad jie galėtų kuo plačiau naudotis pagrindinėmis teisėmis ir laisvėmis“. 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso preambulėje yra nustatyta, kad „po Konvencijos priėmimo atsirado naujų pabėgėlius liečiančių problemų“. Šios nuostatos rodo, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatos turėtų būti aiškinamos kaip siekiančios suteikti žmonėms kuo platesnę teisę naudotis pagrindinėmis teisėmis ir laisvėmis be jokios diskriminacijos, įskaitant ir tuos žmones, kurie tarptautinės apsaugos prašo dėl naujai atsirandančių pabėgėlių situacijų.⁶⁰

Papildoma aiškinimo taisyklė yra nustatyta 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnyje⁶¹. Tiek straipsnio pavadinimas „Papildomos sutarties aiškinimo

⁵⁸ Aust A. *Modern Treaty Law and Practice* – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 2nd edn., p. 234-235;

Jennings R., Watts A. (Eds.) *Oppenheim's International Law* – Longman, 1997, 9th edn., p. 1271-1275;

Vadapalas V. *Tarptautinė teisė* – Eugrimas, 2006, p. 161-163;

Талалаев А.Н. *Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий* – Москва, 1997, p. 82-83.

⁵⁹ Hathaway J.C. *The Rights of Refugees under International Law* – Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 51-54.

⁶⁰ Ten pat, p. 54.

⁶¹ „Jeį norima patvirtinti pagal 31 straipsnį nustatytą reikšmę arba jei reikšmė, aiškinama pagal 31 straipsnį, lieka:

a) neaiški ar dviprasmiška; arba

b) toks aiškinimas duoda akivaizdžiai beprasmišką ar nepagrįstą rezultatą,

gali būti naudojamos papildomos sutarties aiškinimo priemonės, įskaitant rengiant sutartį atliktą darbą ir sutarties sudarymo aplinkybes.“ (1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnis „Papildomos sutarties aiškinimo priemonės“)

priemonės“, tiek ir jų naudojimo taisyklė (jos naudojamos bendromis priemonėmis nustatytai reikšmei patvirtinti arba jei panaudojus bendras priemones reikšmė lieka neaiški ar akivaizdžiai nepagrįsta) rodo papildomų sutarties aiškinimo priemonių antraeilį pobūdį ir suteikia pirmenybę bendroms priemonėms. Pažymėtina, kad ir 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnis pateikia ne baigtinį, o tik pavyzdinį papildomų aiškinimo priemonių sąrašą, t.y. sutarties parengiamuosius darbus (*pranc. travaux preparatoires*) ir sutarties sudarymo aplinkybes. Teisės teorijoje išskiriamos ir kitos svarbios papildomos aiškinimo priemonės, kurios dažniausiai atspindi romėnų teisės principus, tokius kaip *a contrario* (t.y. palyginimas su priešingos reikšmės nuostatų formuluotėmis); *in dubio mitius* (t.y. mažiau ribojimų valstybės suverenitetui nustatymas); *contra preferentem* (t.y. mažiau palankios reikšmės nuostatą pasiūliusiai šaliai nustatymas); *ejusdem generis* (t.y. bendrų žodžių reikšmės nustatymas pagal frazėje prieš juos esančių specialių žodžių savybes); *expressio unitus est exclusio alterius* (t.y. kitų reikšmių negalimumas, kai paminėta konkreti reikšmė); *lex posterior derogat legi priori* (t.y. ankstesnės nuostatos pakeitimas vėlesne); *lex specialis derogat legi generali* (t.y. bendros nuostatos pakeitimas specialia); *ut res magis valeat quam pereat* (t.y. aiškinimo netinkamumas, jei jis daro nuostatą beprasme).⁶² Visgi reikėtų suabejoti, ar tokie principai, kaip *in dubio mitius* arba *contra preferentem*, galėtų būti naudojami aiškinant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ar kitas žmogaus teisių apsaugos sutartis. Šie principai yra pagrįsti prielaida, kad valstybės derybų dėl sutarties metu siekia tarpusavio teisių ir pareigų balanso, kartu stengdamosi kuo mažiau apriboti savo suverenitetą. Tokia prielaida nepasitvirtina tarptautinių žmogaus teisių sutarčių sudarymo atveju, kurio metu valstybės riboja savo suverenitetą ne tarpusavio teisių ir pareigų balanso vardan, o visos tarptautinės bendruomenės bendro tikslo, t.y. žmogaus teisių apsaugos, vardan.⁶³

Kartu reikia atkreipti dėmesį į parengiamųjų dokumentų ypatingą vietą sutarties aiškinimo priemonių sistemoje. Parengiamieji dokumentai yra nurodyti 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnyje kaip papildoma sutarties aiškinimo priemonė ir, esant bendromis priemonėmis nustatytai reikšmei, teoriškai jie turėtų būti naudojami nebent tokiai reikšmei patvirtinti, o ne ją pakeisti. Tačiau praktikoje parengiamieji

⁶² Aust A. *Modern Treaty Law and Practice* – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 2nd edn., p. 244-249;

Jennings R., Watts A. (Eds.) *Oppenheim's International Law* – Longman, 1997, 9th edn., p. 1275-1281;

Талалаев А.Н. *Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий* – Москва, 1997, p. 84-85.

⁶³ Hathaway J.C. *The Rights of Refugees under International Law* – Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 73;

Noll G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000, p. 409.

dokumentai dažnai naudojami kartu su bendromis aiškinimo priemonėmis, kuriomis pirmiausia remiasi ginčo šalys, o ne kaip papildoma antraeilė sutarties aiškinimo priemonė. Taip yra todėl, kad jų pagalba dažnai galima nustatyti tikruosius šalių ketinimus dėl sutarties teksto. Ir jei parengiamieji dokumentai rodytų šalių valią, priešingą bendromis priemonėmis nustatytai sutarties reikšmei, remiantis 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 1 dalyje nustatytu sutarčių aiškinimo geros valios principu, tokiu atveju jie turėtų būti naudojami ne tik kaip tvirtinantys pagrindines aiškinimo priemones, bet ir kaip jas keičiantys. Pažymėtina, kad parengiamieji dokumentai tampa reikšmingi sutarčių aiškinimui tik jei jie aiškiai rodo visų sutarties šalių ketinimus, o ne atskiros šalies pareikštą nuomonę. Svarbu, kad sutarties teksto rengimo eiga būtų išsamiai užfiksuota parengiamuosiuose dokumentuose, ir sutarties rengimo procese nebūtų neoficialių parengiamuosiuose dokumentuose neužfiksuotų derybų. Daugiašalių sutarčių atveju, kai naujai prisijungiančios valstybės nedalyvavo sutarties rengimo procese, parengiamuosius dokumentus galima naudoti tik jei jie prieš prisijungimą buvo prieinami ir naujai prisijungiančioms valstybėms.⁶⁴

1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso parengiamieji dokumentai yra detalūs ir prieinami⁶⁵. Jie dažnai yra naudojami aiškinant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Kadangi 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnyje parengiamieji dokumentai nurodyti kaip papildoma sutarties aiškinimo priemonė, G.Noll siūlo juos naudoti tik tuomet, kai iš sutarties teksto, konteksto, objekto ir tikslo nepavyksta atrasti aiškios reikšmės, o priešingu atveju parengiamųjų dokumentų nenaudoti⁶⁶. H.Battjes nurodo, kad šiandien aiškinant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, daugiau kaip 50 metų senumo parengiamieji dokumentai turėtų būti naudojami ne kaip pagrindinė, o tik kaip papildoma aiškinimo priemonė⁶⁷. Tuo tarpu J.C.Hathaway mano, kad parengiamiesiems dokumentams suteiktas antraeilis vaidmuo 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31-32 straipsnyje nėra pagrįstas nei teoriškai, nei praktiškai, nes parengiamieji dokumentai yra svarbi priemonė nustatant tikruosius šalių ketinimus. Jo nuomone, praktikoje vis tiek parengiamaisiais

⁶⁴ Aust A. *Modern Treaty Law and Practice* – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 2nd edn., p. 244-247;

Jennings R., Watts A. (Eds.) *Oppenheim's International Law* – Longman, 1997, 9th edn., p. 1277-1278;

Талалаев А.Н. *Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий* – Москва, 1997, p. 84-85.

⁶⁵ UNHCR *Refworld*, 2005, Volume 14.

⁶⁶ Noll G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000, p. 381.

⁶⁷ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 18.

dokumentais remiamasi kaip pagrindine priemone, todėl jų vieta sutarties aiškinimo priemonių sistemoje panašėja į teisinę fikciją.⁶⁸

Galima pastebėti, kad 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnyje nurodytos sutarties aiškinimo papildomos priemonės, t.y. sutarties parengiamieji darbai (*pranc. travaux preparatoires*) ir sutarties sudarymo aplinkybės, yra susiję tik su sutarties sudarymo momentu. Todėl kyla klausimas, ar sutarties aiškinimui yra reikšmingos aplinkybės, esančios sutarties aiškinimo metu?⁶⁹ Į šį klausimą Tarptautinis teisingumo teismas atsakė *Namibijos byloje*, nustatydamas, kad „tarptautinis dokumentas turi būti aiškinamas ir taikomas vadovaujantis visa teisine sistema, kuri galioja tuo metu, kai dokumentas aiškinamas“.⁷⁰ Aplinkybių, esančių sutarties aiškinimo metu, reikšmė sutarties aiškinimui pabėgėlių teisėje pripažįstama ypač svarbia, kadangi įvairūs žmogaus teisių pažeidimai sąlygoja naujas pabėgėlių situacijas, o jau 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso preambulė rodo, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatos turėtų būti aiškinamos, kaip siekiančios suteikti apsaugą žmonėms, kurie tarptautinės apsaugos prašo dėl naujai atsirandančių pabėgėlių situacijų.⁷¹

Be parengiamųjų dokumentų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui dažnai naudojami JTVPK, JTVPK vykdomojo komiteto priimti dokumentai, valstybių praktika ir Europos Sąjungos teisės aktai, todėl yra tikslinga nustatyti jų vietą sutarties aiškinimo priemonių sistemoje. Kaip minėta, JTVPK neturi kompetencijos teikti privalomų išaiškinimų dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo. Todėl, nepaisant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 35 straipsnyje numatytų JTVPK įgaliojimų stebėti kaip laikomasi 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir didelės valstybių pagarbos JTVPK nuomonei, JTVPK dokumentai nepatenka tarp 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje 3 dalyje nustatytų pagrindinių tarptautinės sutarties aiškinimo priemonių ir gali būti naudojami tik kaip papildoma aiškinimo priemonė, kurių reikšmė aiškinimui pirmiausia priklausytų nuo juose esančios argumentacijos kokybės.⁷² JTVPK Vykdomojo komiteto išvados taip pat neturi privalomo pobūdžio valstybėms dalyvėms, tačiau kadangi išvados dažniausiai yra priimamos vienbalsiai, tai galima teigti, kad jos atspindi

⁶⁸ Hathaway J.C. *The Rights of Refugees under International Law* – Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 57-59.

⁶⁹ Jennings R., Watts A. (Eds.) *Oppenheim's International Law* – Longman, 1997, 9th edn., p. 1284; Vadapalas V. *Tarptautinė teisė* – Eugrimas, 2006, p. 164.

⁷⁰ ICJ Advisory Opinion in the Case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 21 June 1971, § 53, ICJ Reports 1971 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-15.

⁷¹ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 18.

⁷² Ten pat, p. 19-20.

bendrą valstybių susitarimą ir gali būti naudojamos kaip 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje 3 dalies a punkte nustatyta pagrindinė tarptautinės sutarties aiškinimo priemonė. Sudėtingiau nustatyti JTVPK Vadovo vietą sutarties aiškinimo priemonių sistemoje. JTVPK vykdomasis komitetas paprašė JTVPK parengti JTVPK Vadovą⁷³, bet jo nepatvirtino. Pačio JTVPK Vadovo pratarinėje nurodyta, kad jame atsižvelgta į ilgalaikę valstybių patirtį ir sukauptą pabėgėlių teisės literatūrą, nes JTVPK ir valstybės dalyvės keičiasi informacija. Nors 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje 3 dalies b punkte vėlesnė valstybių praktika ir nurodyta kaip pagrindinė tarptautinės sutarties aiškinimo priemonė, tačiau šiuo atveju galima sutikti su H.Battjes pastebėjimu, kad JTVPK Vadovo tekste aiškiai neatskirta, kurios nuostatos atspindi valstybių praktiką, o kurios JTVPK nuomone, todėl JTVPK Vadovas vėlgi gali būti naudojamas tik kaip papildoma aiškinimo priemonė.⁷⁴

Reikia pastebėti, kad ir pati valstybių praktika aiškinant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso dažniausiai neatitinka 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje 3 dalies b punkte nurodytos pagrindinės tarptautinės sutarties aiškinimo priemonės, t.y. vėlesnės sutarties taikymo praktikos, kuri išreiškia sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo. Pirmiausia, taip yra todėl, kad valstybių praktika taikant daugiašales tarptautines žmogaus teisių apsaugos sutartis liečia valstybių dalyvių pareigas ne kitų valstybių dalyvių atžvilgiu, o žmonių ir visos tarptautinės bendruomenės atžvilgiu. Tokiu atveju valstybių sutarimas, kurio pagrindo nesudaro valstybių dalyvių teisių ir pareigų balansas, yra sunkiai pasiekiamas. Antra, net ir pasiekus tokį susitarimą, kiltų abejonė, ar tai yra susitarimas dėl iš sutarties kylančios teisinės valstybės pareigos tinkamiausio aiškinimo, ar tai yra susitarimas dėl valstybėms patogiausio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo, kuris ypač dažnas tarptautinių žmogaus teisių apsaugos sutarčių atveju. Dėl šių priežasčių, J.C.Hathaway nuomone, valstybių praktika taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso turėtų būti naudojama ne kaip pagrindinė, o kaip papildoma sutarties aiškinimo priemonė. Ji rodytų sutarties taikymo aplinkybes bei problemas, mažinančias taikymo efektyvumą, panašiai kaip 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 32 straipsnyje numatytos istorinės aplinkybės, kurios rodo spręstinas praktines problemas, buvusias tarptautinės sutarties sudarymo momentu.⁷⁵

⁷³ Conclusion No. 8 “Determination of Refugee Status”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 28th session, 1977, §g // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 16-18.

⁷⁴ Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 20.

⁷⁵ Hathaway J.C. The Rights of Refugees under International Law – Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 68-74.

Europos Sąjungos teisės reikšmė 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui galėtų atitikti tiek 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 3 dalies a punktą (vėlesnis susitarimas dėl aiškinimo ir taikymo), tiek ir 31 straipsnio 3 dalies b punktą (vėlesnė praktika, rodanti susitarimą dėl aiškinimo). H.Battjes abejoja, ar valstybių vaidmuo Europos Sąjungos institucijose priimant antrinius Europos Sąjungos teisės aktus galėtų būti prilyginamas valstybių susitarimui tarptautinės teisės prasme.⁷⁶ Visgi reikia pastebėti, kad būtent Kvalifikavimo direktyva ES Taryboje yra priimta vienbalsiai turint tikslą nustatyti būtiniausius tarptautinės apsaugos standartus. Tai reiškia, kad Kvalifikavimo direktyva, būdama Europos Sąjungos teisės aktas, kartu nepraranda ir suderintos šalių valios požymio ir turėtų būti vertinama kaip bendras valstybių susitarimas dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo. Net jei priimant atskirus Europos Sąjungos teisės aktus būtų tiesiogiai ir negautas kiekvienos valstybės narės sutikimas, netiesioginį sutikimą būtų galima išvesti valstybių narių savanoriškame kompetencijos perleidime Europos Sąjungai, kai sudarant Amsterdamo sutartį prieglobsčio klausimai iš ES trečiojo ramsčio buvo perkelti į pirmąjį. Įgyvendindamos Europos Sąjungos teisės aktus valstybės narės parodo, kad Europos Sąjungos teisės aktai yra visos Europos Sąjungos narių susitarimo rezultatas.

Kita Kvalifikavimo direktyvos, kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemonės, problema yra jos naujumas. 2004 m. priimtos ir 2006 m. turėjusios būti perkeltos į nacionalinę teisę Kvalifikavimo direktyvos atskiros nuostatos dar tik kelia klausimą, koks turėtų būti jų pačių aiškinimas ir koku būdu jos turėtų lemti valstybių praktiką? Kol nėra atsakyta į šiuos klausimus, galimo vėlesnio susitarimo ar vėlesnės praktikos turinys lieka neaiškus. Todėl tokios nuostatos neatitinka nei 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 3 dalies a punkto (vėlesnio susitarimo dėl aiškinimo ir taikymo), nei 31 straipsnio 3 dalies b punkto (vėlesnės praktikos, rodančios susitarimą dėl aiškinimo) reikalavimų. Be to, reikia sutikti su H.Battjes, kad tiriant probleminių Europos Sąjungos teisės nuostatų atitiktį 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso tikslinga aiškinti neatsižvelgiant į Europos Sąjungos teisės nuostatų turinį, kad nesudarytų argumentų ratas, t.y. nebūtų tiriama Europos Sąjungos teisės nuostatų atitiktis joms pačioms.⁷⁷

Kartu galima pastebėti, kad tiek valstybių nacionalinės, tiek Europos Sąjungos teisės aktai turi reikšmės 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui, bet tarptautinės teisės požiūriu neturi įtakos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatų privalomumui ir

⁷⁶ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 24.

⁷⁷ Ten pat, p. 24-25.

taikymui. Pagal 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 27 straipsnį „šalis negali pasitelkti savo vidaus teisės nuostatų, kad pasiteisintų dėl sutarties nesilaikymo“. Nuolatinis tarptautinis teisingumo teismas *Vokietijos interesų Lenkijos Aukštutinėje Silezijoje* byloje akcentavo, kad „tarptautinės teisės ir Teismo, kuris yra jos organas, požiūriu, nacionaliniai įstatymai yra paprasti faktai, kuriuose išreikšta valstybės valia ir kurie yra valstybės veiksmai, lygiai kaip ir teismo sprendimai ar administracinės priemonės“⁷⁸.

Pagal 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 34 straipsnį „sutartis be trečiosios valstybės sutikimo nesukuria nei jos įsipareigojimų, nei teisių.“ Kadangi Europos Sąjungos šalys sudarytų tik mažumą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso valstybių dalyvių, o sudarant Amsterdamo sutartį trečiųjų šalių sutikimo dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso įsipareigojimų persvarstymo nebuvo prašoma, tai Europos Sąjungos teisės aktai negali keisti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso turinio.⁷⁹ Galima pastebėti, kad tarptautinės žmogaus teisių apsaugos sutarčių (tarp jų ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso) požiūriu iš esmės nėra skirtumo tarp žmogaus teisės apsaugos sutarties pažeidimo, įvykdyto nacionalinių institucijų pasirėmus nacionaliniais teisės aktais, nuo pažeidimo, įvykdyto nacionalinių institucijų pasirėmus Europos Sąjungos teisės aktais. Europos žmogaus teisių teismas *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* byloje⁸⁰ nurodė, kad Europos žmogaus teisių konvencija nedraudžia valstybėms narėms perduoti kompetencijos tarptautinėms organizacijoms su sąlyga, kad ir po kompetencijos perdavimo lieka užtikrinti valstybių įsipareigojimai pagal Europos žmogaus teisių konvenciją. Teismas pažymėjo, kad Europos Sąjungos teisės aktų poveikis valstybės gyventojams nesiskiria nuo nacionalinių teisės aktų poveikio, todėl ir Europos žmogaus teisių konvencijos nuostatos turi vienodai veikti tiek nacionalinių teisės aktų, tiek ir Europos Sąjungos teisės aktų atžvilgiu. Darytina išvada, kad panaudojus nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės aktus, kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemonės, jų įtaka 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso pasibaigia ir jau išaiškintos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso normos yra privalomos taikyti valstybėms dalyvėms, nepriklausomai nuo to, kaip atitinkamą sritį reguliuoja jų nacionaliniai ar Europos Sąjungos teisės aktai.

⁷⁸ PCIJ Judgment in the Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 25 May 1926, p. 19, PCIJ Series A, No. 7 // http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_07/17_Interets_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-15.

⁷⁹ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 60.

⁸⁰ ECtHR judgment of 18 February 1999, application no. 24833/94.

1.2. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso įtaka Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB aiškinimui

Nors, kaip aptarta 1.1 skyriuje, Europos Sąjungos teisė negali pateisinti tarptautinių žmogaus teisių apsaugos sutarčių nesilaikymo ar jų netaikymo, tačiau iš kitos pusės vien tai savaime neįpareigoja Europos Sąjungos priimti teisės aktų, kurie būtų suderinti su tarptautinėmis žmogaus teisių apsaugos sutartimis. Europos Sąjungos, kaip ir nacionalinės teisės aktai, gali būti ir nesuderinti su tarptautinėmis sutartimis, tiesiog praktikoje tai reikštų valstybių, taikančių žmogaus teises pažeidžiančius Europos Sąjungos ar nacionalinius teisės aktus, atsakomybę už tarptautinių žmogaus teisių apsaugos sutarčių pažeidimus.⁸¹ Todėl suprantama, kad tiek valstybės, tiek Europos Sąjunga visgi siekia suderinti savo teisės aktus su tarptautiniais teisės aktais, dažnai suteikdamos tarptautiniams teisės aktams tam tikrą teisinę galią nacionalinėje ir Europos Sąjungos teisės sistemose. Tokiu būdu sudaromos galimybės sisteminiam nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės normų aiškinimui, kurio rezultatas atitiktų tarptautinės teisės normų reikalavimus. Jau nuo pat Amsterdamo sutarties sudarymo buvo keliami problema, kad joje numatytos Europos Sąjungos prieglobsčio priemonės gali neatitikti valstybių narių tarptautinių įsipareigojimų.⁸² Todėl siekiant nustatyti Kvalifikavimo direktyvos normų apimtį, reikia nustatyti, ar Europos Sąjungos teisėje yra numatyta galimybė aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvos normas sistemiškai kartu su 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso normomis.

Pirma, tokią galimybę galima išvesti remiantis 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 30 straipsnio 2 dalimi, kuri nustato, kad „jei sutartyje nurodoma, kad ji sudaroma atsižvelgiant į ankstesnę ar vėlesnę sutartį arba kad ji neturi būti laikoma prieštaraujančia tokiai sutarčiai, tuomet tos kitos sutarties nuostatos yra viršesnės.“ Amsterdamo sutartimi valstybės narės, perkeldamos prieglobsčio klausimus iš ES trečiojo ramsčio į pirmąjį, suteikė plačią kompetenciją Europos Bendrijai. Ypač svarbu, kad kompetencijos Europos Bendrijai prieglobsčio srityje suteikimas kaip tik ir buvo susietas su

⁸¹ Vadapalas V. Tarptautinė teisė – Eugrimas, 2006, p. 50.

⁸² Noll G., Vedsted-Hansen J. Non-Communitarians: Refugee and Asylum Policies // Alston P. (Ed.) The EU and Human Rights – Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 359-410;

Vysockienė L. Prieglobsčio teisės raidos po Amsterdamo sutarties probleminiai aspektai // Jurisprudencija, 2002, Nr. 31(23), p. 14-24;

Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne (acquis) // Vadapalas V. (red.) Europos Sąjungos teisė ir Lietuva – Vilnius, Justitia, 2002, p. 156-176;

Guild E. Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures // European Law Review, April 2004, Volume 29, Number 2, p. 199-218.

nuoroda į 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso. Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punktą nurodo:

„Taryba 67 straipsnyje nurodyta tvarka per penkerius metus nuo Amsterdamo sutarties įsigaliojimo nustato:

- 1) prieglobsčio klausimams skirtas priemonės pagal 1951 m. liepos 28 d. Ženevos konvenciją ir 1967 m. sausio 31 d. Protokolą dėl pabėgėlių statuso bei kitas atitinkamas sutartis šiose srityse:
 - a) kriterijų ir mechanizmų, kuriais nustatoma, kuri valstybė narė yra atsakinga už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prašymo suteikti prieglobstį svarstymą;
 - b) būtinausių reikalavimų, pagal kuriuos valstybėse narėse priimami prieglobsčio prašytojai;
 - c) būtinausių reikalavimų, pagal kuriuos trečiųjų šalių piliečiai laikomi pabėgėliais;
 - d) būtinausių reikalavimų dėl pabėgėlių statuso suteikimo arba atėmimo valstybėse narėse tvarkos.“

Kadangi Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties 63 straipsnio 1 dalies 1 punkto c papunktis Kvalifikavimo direktyvos priėmimą įvardina kaip prieglobsčio klausimams skirtą priemonę pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso, darytina išvada, kad pagal 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 30 straipsnio 2 dalį 1951 m. konvencijos ir 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso nuostatos yra viršesnės už Kvalifikavimo direktyvos nuostatas ir kad Kvalifikavimo direktyva turėtų būti aiškinama ir taikoma sistemiškai kaip atitinkanti 1951 m. konvencijos ir 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso nuostatas.

Antra, pačioje Kvalifikavimo direktyvoje numatyti saugikliai, kurie valstybių praktikoje neleistų taikyti Kvalifikavimo direktyvos pažeidžiant 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso. Kvalifikavimo direktyvos preambulės 2, 3, 15, 16, 17, 24 punktai bei 5, 9, 12, 14, 20, 25 straipsniai daro nuorodas į 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, pabrėžiant, kad Kvalifikavimo direktyva grindžiama visaapimančiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymu ir nepažeidžia 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nustatytų teisių. Be to, tokiems atvejams, jei iškiltų Kvalifikavimo direktyvos atitikties 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso problemos, Kvalifikavimo direktyvos preambulės 8 punktas

bei 3 straipsnis nurodo, kad „valstybės narės turėtų turėti teisę nustatyti arba išlaikyti palankesnes nuostatas dėl trečiųjų šalių piliečių arba asmenų be pilietybės, kurie prašo valstybės narės tarptautinės apsaugos, kai suprantama, jog toks prašymas grindžiamas tuo, kad atitinkamas asmuo yra pabėgėlis, kaip apibrėžia Ženevos konvencijos 1A straipsnis“.

Apibendrinant galima teigti, kad neaiškios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos ir taikomos tokiu būdu, kad jos atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Visgi jei Kvalifikavimo direktyvos nuostatos būtų aiškios ir neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, valstybės dalyvės turėtų taikyti palankesnes 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas. H.Battjes teigimu, tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.⁸³

1.3. Pabėgėlio sąvokos elementai pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB ir 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso

Šios disertacijos 2, 3 ir 4 dalyse bus nagrinėjamos pagrindinės pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo probleminės sritys: 1) nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atveju kvalifikavimas; 2) persekiojimo dėl lyties atveju kvalifikavimas; 3) persekiojimo paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju kvalifikavimas. Tačiau prieš pradėdant nagrinėti minėtas specialias pabėgėlio sąvokos problemas, šioje pirmoje dalyje tikslinga atkreipti dėmesį, kokiems pagrindiniams pabėgėlio sąvokos elementams Kvalifikavimo direktyva skyrė daugiausia dėmesio ir suteikė pridėtinę vertę, plėtodama 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos formuluotes, t.y. apibrėžti bendrą pabėgėlio sąvokos kontekstą, kuriame bus nagrinėjamos specialios problemos.

Kvalifikavimo direktyvos 2 straipsnio c punkte yra pateikiama tokia pabėgėlio sąvoka: *Pabėgėlis – trečiosios šalies pilietis, kuris dėl pagrįstos persekiojimo dėl rasės, religijos, tautybės, politinių pažiūrų ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei baimės yra ne savo pilietybės šalyje ir negali arba dėl tokios baimės nepageidauja atsiduoti tos šalies apsaugai*

⁸³ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 613.

*arba asmuo be pilietybės, kuris, būdamas ne savo gyventoje šalyje dėl pirmiau minėtų priežasčių, negali ar dėl tokios baimės nenori į ją grįžti, ir kuriam netaikomas 12 straipsnis*⁸⁴.

Skirtumas tarp kvalifikavimo direktyvos pabėgėlio sąvokos ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos yra tas, kad Kvalifikavimo direktyvos sąvoka taikoma tik trečiųjų (ne Europos Sąjungos) šalių piliečiams, o 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso tokio apribojimo nenumato. Tokią formuluotę suponavo prie Amsterdamo sutarties pridėtas Ispanijos protokolas, kuriame buvo nurodyta, kad Europos Sąjungos valstybės yra pasiekusios aukštą žmogaus teisių apsaugos lygį, todėl prieglobsčio prašytojų iš kitų Europos Sąjungos valstybių prašymai turi būti pripažįstami nepriimtinais arba nagrinėjami, preziumuojant jų akivaizdų nepagrįstumą.⁸⁵ Suprantama, kad Europos Sąjungos valstybėms narėms lengviau buvo pasiekti susitarimą dėl pabėgėlio sąvokos, kuri teoriškai neapėmė pačių Europos Sąjungos valstybių piliečių, prašančių prieglobsčio kitose Europos Sąjungos valstybėse. Tačiau kartu toks apribojimas Kvalifikavimo direktyvoje turėtų būti vertinamas tik kaip ES politinis pareiškimas, nesuteikiantis pagrindo valstybėms narėms atsisakyti savo tarptautinių įsipareigojimų.⁸⁶ Galima sutikti su H.Battjes nuomone, kad Kvalifikavimo direktyva tiesiog nereguliuoja ES šalių piliečių prieglobsčio prašymų (nes Amsterdamo sutartimi tokiam Kvalifikavimo direktyva reguliavimui nebuvo suteiktas teisinis pagrindas), tačiau tai netrukdo valstybėms narėms vykdyti savo įsipareigojimus pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Kartu, H.Battjes nuomone, jokios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos netrukdo

⁸⁴ „1. Trečiosios šalies piliečiui arba asmeniui be pilietybės pabėgėlio statusas nesuteikiamas, jei:
a) jis arba ji patenka į Ženevos konvencijos 1D straipsnio, susijusio su apsauga ar pagalba iš Jungtinių Tautų organų ar agentūrų, išskyrus Jungtinių Tautų vyriausiąjį komisarą pabėgėlių reikalams, taikymo sritį. Jei dėl bet kokios priežasties tokia apsauga ar pagalba nutrūktų, o tokių asmenų padėtis nebūtų galutinai išspręsta pagal atitinkamas Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos priimtas rezoliucijas, tokie asmenys *ipso facto* turi teisę pasinaudoti šios direktyvos teikiamomis lengvatomis;
b) šalies, kurioje jis arba ji apsigyveno, kompetentingų institucijų yra pripažintas(-a) kaip turintis(-i) teises ir įsipareigojimus, kurie priskiriami tos šalies piliečiams, arba jiems lygiavertes teises ir įsipareigojimus.
2. Trečiosios šalies piliečiui arba asmeniui be pilietybės pabėgėlio statusas nesuteikiamas, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad:
a) jis arba ji padarė nusikaltimą taikai, karo nusikaltimą arba nusikaltimą žmoniškumui, kaip apibrėžta tarptautiniuose dokumentuose, parengtuose numatyti nuostatas dėl tokių nusikaltimų;
b) jis arba ji padarė sunkų nepolitinį nusikaltimą ne prieglobsčio šalyje prieš pripažįstant jį arba ją pabėgėliu, t.y. leidimo gyventi šalyje išdavimo, pagrįsto pabėgėlio statuso suteikimu, laiku; sunkiais nepolitiniais nusikaltimais gali būti laikomi ypač žiaurūs veiksmai, net įvykdyti turint tariamą politinį tikslą;
c) jis arba ji yra kaltas(-a) dėl Jungtinių Tautų siekiams ir principams prieštaraujančių veiksmų, nurodytų Jungtinių Tautų chartijos preambulėje ir 1 bei 2 straipsniuose.
3. Šio straipsnio 2 dalis taikoma asmenims, kurie kursto ar kitaip dalyvauja vykdant ten paminėtus nusikaltimus ar veiksmus.“

(Kvalifikavimo direktyvos 12 str. Pabėgėlio statuso nesuteikimas)

⁸⁵ Immigration and Refugee Board of Canada. European Union (EU) Member States: Application of the Protocol on Asylum for Nationals of Member States, 12 October 2007 // <http://www.unhcr.org/refworld/country,...LUX.4562d8b62.474e89551e.0.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

⁸⁶ McAdam J. The Qualification Directive: An Overview, p. 11 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 7-29.

valstybėms narėms sureguliuoti ES šalių piliečių prieglobsčio prašymų kvalifikavimą ir suteikiamos apsaugos pobūdį tokiu pačiu būdu, kaip ir trečiųjų šalių piliečių prieglobsčio prašymų kvalifikavimą ir jiems suteikiamos apsaugos pobūdį.⁸⁷ Kadangi likusi Kvalifikavimo direktyvos pabėgėlio sąvoka yra iš esmės analogiška 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokai, tai valstybių narių praktikoje būtų sunku įsivaizduoti situaciją, kad kažkurio pabėgėlio sąvokos elemento aiškinimas ir taikymas skirtųsi prieglobsčio prašytojų iš trečiųjų šalių nuo prieglobsčio prašytojų iš Europos Sąjungos valstybių atžvilgiu. Toks skirtumas būtų įsivaizduojamas nebent dėl teisių, atsirandančių suteikus pabėgėlio statusą, tačiau ir skirtumo dėl suteikiamų teisių darymas tikriausiai prasilenktų su nediskriminavimo principu, įtvirtintu daugelyje Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės dokumentų.⁸⁸ Kadangi šios disertacijos tyrimas atliekamas tarptautinės apsaugos kvalifikavimo, o ne jos pobūdžio srityje, todėl minėtas apribojimas Kvalifikavimo direktyvoje šiam tyrimui reikšmės neturi.

Reikia atkreipti dėmesį, kad tiek 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso, tiek ir Kvalifikavimo direktyvoje apibrėžtoje pabėgėlio sąvokoje be taikymo nuostatų (nuostatų, kurias pabėgėlis turi atitikti) dalies yra ir netaikymo nuostatų (nuostatų, kurioms esant pabėgėlio statusas nesuteikiamas) dalis. Netaikymo nuostatų dalies aiškinimas ir taikymas taip pat kelia sudėtingų pabėgėlio sąvokos problemų,⁸⁹ tačiau šios disertacijos tyrimo objekte apibrėžtos problemos patenka į pabėgėlio sąvokos taikymo nuostatų dalį. Kartu šio tyrimo objekte apibrėžtos problemos iš esmės neliečia ir vieno iš taikymo nuostatų elemento - buvimo už kilmės valstybės ribų, kurio problematikai yra skiriama dėmesio pabėgėlių teisės teorijoje⁹⁰ ir Kvalifikavimo direktyvos 5 straipsnyje⁹¹. Todėl netaikymo nuostatos ir buvimo už kilmės

⁸⁷ Battjes H. Review of J.McAdam's book „Complementary Protection in International Refugee Law“, p.103 // Netherlands International Law Review, Vol. 55, Issue 1, May 2008, p. 101-105.

⁸⁸ Hathaway J.C. The Rights of Refugees under International Law – Cambridge, Cambridge University Press, 2005;

Van Krieken P.J. (Ed.) Health, Migration and Return – TMC Asser Press, The Hague, 2001.

⁸⁹ Van Krieken P.J. (Ed.) Refugee Law in Context: The Exclusion Clause – TMC Asser Press, The Hague, 1999; International Journal of Refugee Law Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, Volume 12;

Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 262-269;

McAdam J. The Qualification Directive: An Overview, p. 14-46 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 7-29;

Jakulevičienė L., Biekša L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje, p. 42-43 // Jurisprudencija, 2008, Nr. 3(105), p. 36-46.

⁹⁰ Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 29-39;

Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 261-262;

Jakulevičienė L., Biekša L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje, p. 41 // Jurisprudencija, 2008, Nr. 3(105), p. 36-46.

⁹¹ „1. Pagrįsta persekiojimo baimė ar realus smurto pavojus gali būti grindžiamas įvykiais, įvykusiais po to, kai prašytojas išvyko iš kilmės šalies.

valstybės ribų elementas šiame tyrime bus nagrinėjamas autoriaus nuožiūra tik tiek, kiek reikalinga darbo tikslui pasiekti ir uždaviniams įgyvendinti.

JTVPK Vadovas ir daugelis pabėgėlių teisės autorių⁹² atskirai išskiria visiškai pagrįstą persekiojimo baimę kaip vieną iš taikymo nuostatų elementų, bet Kvalifikavimo direktyva šiam elementui dėmesio beveik neskiria. Kvalifikavimo direktyvos 4 str. 4 dalyje⁹³ tik nurodoma, kad jau patirta persekiojimo grėsmė sukuria persekiojimo baimės prezumpciją, bet šis elementas nėra išplėtotas tiek, kad turėtų didesnių sąsajų su tyrimo objekte apibrėžtomis problemomis. Tai galima paaiškinti tuo, kad ir pabėgėlių teisės teorijoje vis labiau abejojama subjektyviosios pabėgėlio sąvokos pusės (kurią suponuoja žodis „baimė“) egzistavimu, o pagrindinis krūvis suteikiamas objektyviajai pabėgėlio sąvokos pusei (kurioje dėmesys skiriamas objektyviai pagrįstai persekiojimo grėsmei). J.C.Hathaway teigia, kad subjektyvioji pabėgėlio sąvokos pusė tiesiog neegzistuoja.⁹⁴ Pavyzdžiui, jei prieglobsčio prašytojui gresia persekiojimas, kurio šis nebijo, jis vis tiek turėtų būti pripažįstamas pabėgėliu, ir atvirkščiai – jei prieglobsčio prašytojas dėl patirtų psichologinių traumų jaučia didesnę persekiojimo baimę negu jaustų kitas asmuo tomis pačiomis aplinkybėmis, tai neturėtų didinti jo galimybės būti pripažintam pabėgėliu. L.Vysockienė sutinka, kad kartais ribos tarp subjektyvios ir objektyvios pabėgėlio sąvokos pusės išnyksta.⁹⁵ Todėl, kaip minėta, ir Kvalifikavimo direktyvoje subjektyviajam visiškai pagrįstos persekiojimo baimės aspektui skiriama mažai dėmesio, o objektyvūs visiškai pagrįstos persekiojimo baimės aspektas atskleidžiamas jau ne per baimės, o per paties persekiojimo elementą.

Taigi reikia atkreipti dėmesį, kad tyrimo objekte apibrėžtos problemos labiausiai yra susijusios su likusiais trimis pabėgėlio sąvokos taikymo nuostatų dalies elementais:

2. Pagrįsta persekiojimo baimė ar realus smurto pavojus gali būti grindžiamas veikla, kurioje prašytojas dalyvavo po to, kai išvyko iš kilmės šalies, ypač jei nustatyta, kad ta veikla reiškia ir pratęsia kilmės šalyje turėtus įsitikinimus ir orientaciją.

3. Nepažeisdamos Ženevos konvencijos valstybės narės gali nustatyti, kad prašytojui, kuris pateikia vėlesnį prašymą, paprastai pabėgėlio statusas nesuteikiamas, jei persekiojimo pavojus grindžiamas aplinkybėmis, kurias prašytojas sukūrė savo iniciatyva po išvykimo iš kilmės šalies.“
(Kvalifikavimo direktyvos 5 str. *Sur place* atsirandantis tarptautinės apsaugos poreikis)

⁹² Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p.86-87;

Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 65-97;

Hathaway J.C., Haines R. The Subjective Element in the Refugee Definition – University of Michigan Law School, Winter 2003.

⁹³ „Tai, kad prašytojas jau buvo persekiojamas ar buvo imtasi smurto veiksmų arba buvo tiesiogiai grasinama persekioti ar imtis smurto veiksmų, yra rimtas pagrįstos prašytojo persekiojimo baimės ar realaus pavojaus patirti smurtą požymis, nebent yra tinkamų priežasčių manyti, kad toks persekiojimas ar smurtas nesikartos.“
(Kvalifikavimo direktyvos 4 str. 4 d.)

⁹⁴ Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 65-97;

Hathaway J.C., Haines R. The Subjective Element in the Refugee Definition – University of Michigan Law School, Winter 2003.

⁹⁵ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p.86.

persekiojimu, apsaugos nebuvimu ir persekiojimo ir (arba) apsaugos nebuvimo priežastimis. Pažymėtina, kad šie elementai yra plačiai išplėtoti Kvalifikavimo direktyvoje. Kvalifikavimo direktyvos 6 ir 9 straipsniai apibrėžia persekiojimo ir persekiojimo subjektų sąvoką bei pateikia būdingų persekiojimo formų pavyzdžių sąrašą. Kvalifikavimo direktyvos 7 ir 8 straipsniai nurodo apsaugos požymius, apsaugos subjektus bei plėtoja vidinės apsaugos alternatyvos koncepciją. Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnis apibrėžia persekiojimo priežastis, didelį dėmesį skiriant priklausymu tam tikrai socialinei grupei ir priskiriamų persekiojimo priežasčių aptarimui. Kartu reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio analizė taip pat yra svarbi siekiant atrasti ribą tarp pabėgėlio persekiojimo priežasčių ir nediskriminacinio smurto, kurio pagrindu suteikiama papildoma apsauga.

Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnis⁹⁶ turi nuorodą į lytį, tuo parodydamas, kad į lytį turi būti atsižvelgiama tiek vertinant persekiojimo veiksmus, tiek ir persekiojimo priežastis,

⁹⁶ 1. Valstybės narės gali laikyti prašytojo pareiga kuo greičiau pateikti visą informaciją pareiškimui dėl tarptautinės apsaugos pagrįsti. Valstybės narės pareiga – bendradarbiaujant su prašytoju įvertinti atitinkamą su prašymų susijusią informaciją.

2. Šio straipsnio 1 dalyje minima informacija – tai prašytojo pareiškimai ir visa jo turima dokumentacija, susijusi su jo amžiumi, biografijos faktais, įskaitant sietinus giminaičius, tapatybę, pilietybę(-is), ankstesnę gyvenamąją šalimi(-is) ir vieta(-is), ankstesniais prieglobsčio prašymais, kelionės maršrutais, tapatybės bei kelionės dokumentais ir tarptautinės apsaugos prašymo priežastimis.

3. Tarptautinės apsaugos prašymas įvertinamas individualiai ir atsižvelgiant į:

a) visus įvertintinus faktus, susijusius su kilmės šalimi sprendimo priėmimo dėl prašymo metu, įskaitant kilmės šalies įstatymus ir taisykles bei jų taikymo būdą;

b) atitinkamus prašytojo pateiktus pareiškimus ir dokumentaciją, įskaitant informaciją apie tai, ar prašytojas buvo ar gali būti persekiojamas ar gresia smurto veiksmai;

c) prašytojo asmeninę padėtį ir aplinkybes, įskaitant tokius veiksmus kaip biografijos faktai, lytis ir amžius, kad pagal asmenines prašytojo aplinkybes būtų įvertinta, ar prieš jį arba ją vykdyti ar galimi veiksmai galėtų būti persekiojimas arba būtų susiję su smurtu;

d) tai, ar prašytojo veikla išvykus iš kilmės šalies buvo nukreipta siekiant vienintelio arba pagrindinio tikslo - sudaryti reikiamas sąlygas prašyti tarptautinės apsaugos, kad būtų įvertinta, ar dėl šios veiklos į tą šalį grįžęs prašytojas būtų persekiojamas ar jam arba jai grėstų smurto veiksmai;

e) tai, ar galima pagrįstai tikėtis, kad prašytojas galėtų pasinaudoti kitos šalies apsauga, kurioje jis galėtų gauti pilietybę.

4. Tai, kad prašytojas jau buvo persekiojamas ar buvo imtasi smurto veiksmų arba buvo tiesiogiai grasinama persekioti ar imtis smurto veiksmų, yra rimtas pagrįstos prašytojo persekiojimo baimės ar realaus pavojaus patirti smurtą požymis, nebent yra tinkamų priežasčių manyti, kad toks persekiojimas ar smurtas nesikartos.

5. Kai valstybės narės taiko principą, pagal kurį prašytojo pareiga yra pagrįsti tarptautinės apsaugos prašymą, ir kai prašytojo pareiškimo faktai nepagrįsti dokumentais ar kitais įrodymais, tokių faktų nebūtina patvirtinti, jei:

a) prašytojas sąžiningai stengėsi pagrįsti savo prašymą;

b) pateikta visa prašytojo turima informacija ir tinkamas paaiškinimas dėl kitos svarbios informacijos nepateikimo;

c) prašytojo pareiškimai yra nuoseklūs bei patikimi ir neprieštarauja turimai konkrečiai ir bendrai informacijai, susijusiai su prašytojo atveju;

d) prašytojas paprašė tarptautinės apsaugos anksčiausiu įmanomu laiku, nebent jis arba ji gali nurodyti tinkamą priežastį, dėl ko to nepadarė;

e) yra nustatyta, kad prašytojas yra patikimas.

(Kvalifikavimo direktyvos 4 str. Faktų ir aplinkybių įvertinimas)

tačiau šis straipsnis daugiau skirtas ne pabėgėlio sąvokos turiniui, o pačiai kvalifikavimo procedūrai⁹⁷, todėl vėlgi jo reikšmė tyrimo objekte apibrėžtų problemų analizei nėra didelė.

Galiausiai būtina atkreipti dėmesį į Kvalifikavimo direktyvos preambulę, kurioje yra nemažai punktų, padedančių aiškinti minėtus Kvalifikavimo direktyvos straipsnius. Nors direktyvų preambulių nuostatos pačios išipareigojimų nenustato, Europos teisingumo teismas visus direktyvų straipsnius, kurie jau nustato išipareigojimus, aiškina sistemiškai kartu su susijusiomis preambulių nuostatomis.⁹⁸

1.4. Apibendrinimas

Europos Sąjungos teisės reikšmė 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui galėtų atitikti tiek 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 3 dalies a punktą, tiek ir 31 straipsnio 3 dalies b punktą. Tačiau Kvalifikavimo direktyvos, kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemonės, problema yra jos naujumas. 2004 m. priimtos ir 2006 m. turėjusios būti perkeltos į nacionalinę teisę Kvalifikavimo direktyvos atskiros nuostatos dar tik kelia klausimą, koks turėtų būti jų pačių aiškinimas ir koku būdu jos turėtų daryti įtaką valstybių praktikai? Kol nėra atsakyta į šiuos klausimus, tokios nuostatos neatitinka nei 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 3 dalies a punkto (vėlesnio susitarimo dėl aiškinimo ir taikymo), nei 31 straipsnio 3 dalies b punkto (vėlesnės praktikos, rodančios susitarimą dėl aiškinimo) reikalavimų.

Panaudojus nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės aktus, kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemonės, jų įtaka 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso pasibaigia, o jau išaiškintos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso normos yra privalomai taikomos valstybės dalyvėms, nepriklausomai nuo to, kaip atitinkamą sritį reguliuoja jų nacionaliniai ar Europos Sąjungos teisės aktai.

Neaiškios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos ir taikomos tokiu būdu, kad jos atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Visgi jei Kvalifikavimo direktyvos nuostatos būtų aiškios ir neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, valstybės dalyvės turėtų taikyti palankesnes 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas. Tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą,

⁹⁷ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 224-229.

⁹⁸ ECJ decision of 27 June 2006, case no. C-540/03.

nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

Šios disertacijos tyrimo objekte apibrėžtos problemos iš esmės liečia tokius pabėgėlio sąvokos taikymo nuostatų dalies elementus – persekiojimą; apsaugos nebuvimą ir persekiojimo ir (arba) apsaugos nebuvimo priežastis, kuriems daugiausia dėmesio skiriama Kvalifikavimo direktyvos 6-10 straipsniuose, 15 straipsnyje ir susijusiose preambulės nuostatose.

2. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS NEVALSTYBINIŲ SUBJEKTŲ VYKDOMO PERSEKIOJIMO ATVEJU

2.1. *Pabėgėlio sąvokos problemos nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo*

2.1.1. *Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo situacijos ir jų kvalifikavimo teorijos*

Vienas iš kertinių pabėgėlio apibrėžime yra klausimas, kas vykdo persekiojimą (t.y. šiurkštų žmogaus teisių pažeidimą), kurio pabėgėlis bijo, arba kas yra persekiojimo subjektas? Istorškai prieglobsčio poreikis buvo siejamas su politiniais oponentais, bijančiais valstybės institucijų susidorojimo, o persekiojimas, kurį vykdo valstybės institucijos, pripažįstamas persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme visų valstybių dalyvių prieglobsčio praktikoje. Tačiau šiandien daug prieglobsčio prašytojų savo prašymus dėl prieglobsčio grindžia baime būti persekiojamiems iš nevalstybinių subjektų pusės. Pavyzdžiui, moteris bijo smurto šeimoje, kuri patiria iš savo vyro; asmuo, priklausantis religinei mažumai, bijo fizinio smurto, kuri patiria iš radikaliai nusiteikusių kitą religiją išpažįstančių savo kaimynų, arba asmuo, priklausantis etninei mažumai, bijo būti nužudytas kitų etninių grupuočių, kovojančių tarpusavyje pilietinio karo metu. Tokiais atvejais kyla klausimas – ar nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas gali būti laikomas persekiojimu ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme?

Nei 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso, nei jos *travaux preparatoires* nėra persekiojimo šaltinio apibrėžimo⁹⁹, kuris atitinkamai liko priklausomas nuo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo kiekvienos valstybės dalyvės 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso taikymo praktikoje. Galima išskirti keturias situacijas, kuriose persekiojimą vykdo nevalstybiniai subjektai:

1. Persekiojimas yra vykdomas nevalstybinių subjektų, bet yra valstybės skatinamas ar toleruojamas (t.y. valstybės institucijos nenori ginti nuo persekiojimo ir bendrininkauja su persekiojimą vykdančiais nevalstybiniais subjektais). Tokia situacija valstybių praktikoje bendrai pripažįstama persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme. Pavyzdžiui, Prancūzijoje pabėgėlio statusas buvo suteiktas moterims iš Alžyro, kurios aktyviai dalyvavo pasaulietinėje veikloje, agitavo už vyrų ir moterų lygybę ir dėl to susilaukė Alžyro musulmonų fundamentalistų grasinimų. Tuo tarpu Alžyro

⁹⁹ Goodwin-Gill G. *The Refugee in International Law* - Oxford, Oxford University Press, 1996, 2nd edn., p. 71.

valdžios institucijos, žinodamos apie grasinimus, sąmoningai jokių veiksmų nesiėmė ir tokiu būdu iš esmės bendrininkavo su nevalstybiniais persekiojimo subjektais.

2. Persekiojimas yra vykdomas kvazivalstybinių ar faktinių valdžios darinių, kontroliuojančių visą valstybę ar dalį jos teritorijos. Nepaisant to, kad valstybių praktikoje skiriasi kvazivalstybinių ar faktinių valdžios darinių apibrėžimo apimtis, tačiau tokia situacija bendrai pripažįstama persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme. Pavyzdžiui, nors Afganistane vykusio pilietinio karo metu ir nebuvo *de iure* valstybinės valdžios, tačiau Šveicarijoje faktiniu valdžios dariniu buvo pripažintas Talibano režimas, kurio persekiojamiems asmenims buvo suteiktas prieglobstis.
3. Persekiojimas yra vykdomas nevalstybinių subjektų, nuo kurio valstybės institucijos nori apginti, bet yra nepajėgios. Pavyzdžiui, Jungtinėje Karalystėje pabėgėlio statusas buvo suteiktas moteriai iš Ukrainos, kurios Ukrainos valdžia nebuvo pajėgi apginti nuo išvežimo į užsienį ir vertimo užsiimti prostitucija.
4. Persekiojimas yra vykdomas nevalstybinių subjektų, o valstybė yra žlugusi, bei nėra jokių valstybės institucijų, kurios galėtų ginti nuo persekiojimo. Pavyzdžiui, Nyderlanduose pabėgėlio statusas buvo suteiktas nuo persekiojimo neapsaugotiems prieglobsčio prašytojams iš Somalio, kuriame pilietinio karo metu neegzistavo nei *de iure*, nei *de facto* valdžios dariniai.¹⁰⁰

Dėl persekiojimo kvalifikavimo trečioje ir ketvirtoje situacijose valstybių praktika yra nevienoda. Šiuo klausimu pabėgėlių teisėje išsiskyrė dvi teorijos – atsakomybės ir apsaugos. Atsakomybės teorija besivadovaujančių šalių praktikoje tik pirma ir antra situacijos pripažįstamos persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme, o apsaugos teorija visas keturias situacijas pripažįsta persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme.

2.1.1.1. Atsakomybės teorijos teisinis pagrindimas

Atsakomybės teorijos pavyzdžiais dažniausiai pateikiami Vokietijos ir Prancūzijos praktika iki Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo bei 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punktas. Vokietijoje nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas galėjo būti laikomas persekiojimu pabėgėlio apibrėžimo prasme tik jei valstybė gali suteikti apsaugą nuo tokio persekiojimo, bet jos nesuteikia, t.y. jei valstybė yra atsakinga. Vokietijoje į pabėgėlio apibrėžimą pateko ir persekiojimas, kurį vykdo į valstybę panašūs faktiniai valdžios

¹⁰⁰ ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution – London, 2000, p. 1, 34, 49, 56, 63.

dariniai. Pavyzdžiui, 2001 m. Federalinio administracinio teismo sprendimu tokiu faktiniu valdžios dariniu buvo pripažintas Afganistaną valdęs Talibano režimas. Vokietijoje remiantis šiuo sprendimu daug prieglobsčio prašytojų moterų iš Afganistano buvo suteiktas pabėgėlio statusas persekiojimo dėl lyties atvejais.¹⁰¹

Tuo tarpu tais atvejais, kai valstybė nori (t.y. iš esmės naudoja turimas priemones), bet negali suteikti efektyvios apsaugos (t.y. turimų priemonių objektyviai neužtenka) arba tam tikroje teritorijoje valstybės valdžios tiesiog nėra (pavyzdžiui, pilietinio karo atveju), už nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą valstybė nėra atsakinga, ir atitinkamai tai nebuvo laikoma persekiojimu pabėgėlio apibrėžimo prasme. Reikia pastebėti, kad tokia Vokietijos praktika išsivystė ne iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo, o iš Vokietijos Konstitucijoje įtvirtintos sąvokos „politinis persekiojimas“ kaip teisės į prieglobstį elemento. 1989 m. Vokietijos konstitucinis teismas nusprendė, kad sąvoka „politinis persekiojimas“ suponuoja, kad persekiojimas pabėgėlio apibrėžime turi būti susietas su valstybės atsakomybe. 1994 m. Vokietijos federalinis administracinis teismas, motyvuodamas tuo, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslas buvo pabėgėlių apsauga nuo totalitarinių režimų, nusprendė, kad analogiškai turėtų būti aiškinamas ir persekiojimas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme, kuris turi būti susietas su valstybės pareigos ginti žmogų pažeidimu, o kartu ir su valstybės atsakomybe.¹⁰²

Panaši, tik kiek lankstesnė buvo ir Prancūzijos praktika nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo bylose. 1983 m. Prancūzijoje prieglobsčio bylas nagrinėjanti Valstybės taryba nusprendė, kad nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas galėjo būti laikomas persekiojimu pabėgėlio apibrėžimo prasme tik jei valstybė skatina arba sąmoningai toleruoja tokį persekiojimą.¹⁰³ Prancūzijos „sąmoningo toleravimo“ doktrina teismų praktikoje buvo lankstesnė už Vokietijos „turimų priemonių iš esmės naudojimo“ doktriną, kadangi joje buvo labiau atsižvelgiama į valstybės apsaugos galimybę konkrečiu persekiojimo atveju, o ne tik į bendras apsaugos priemones, kurias naudoja valstybė. Pavyzdžiui, prieglobsčio prašytojas iš Alžyro, bijantis islamo teroristinių grupuočių persekiojimo, nebūtų gavęs pabėgėlio statuso Vokietijoje, nes Alžyras pagal galimybes iš esmės kovoja su islamo teroristinėmis

¹⁰¹ Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 61-62.

¹⁰² ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution and the Inability to Protect: the German interpretation – London, September 2000, p. 4-7.

¹⁰³ Phuong C. Persecution by Non-State Agents: Comparative Judicial Interpretations of the 1951 Refugee Convention // European Journal of Migration and Law, 2002, Volume 4, Number 4, p. 523.

grupuotėmis, t.y. ne konkrečiu persekiojimo atveju, o bendrai.¹⁰⁴ Tačiau toks prieglobsčio prašytojas būtų galėjęs gauti pabėgėlio statusą Prancūzijoje, jei Alžyro valstybės institucijos, žinodamos apie jam gresiantį persekiojimą, nesiimtų jokių priemonių, kad suteikti apsaugą šiam konkrečiam asmeniui, t.y. sąmoningai toleruotų konkretų persekiojimo atvejį. Visgi jei Alžyro institucijos imtųsi turimų priemonių konkrečiu persekiojimo atveju, bet jos pasirodytų nepakankamos, kad suteikti apsaugą, tai pabėgėlio statusas negalėjo būti suteiktas ir Prancūzijoje.¹⁰⁵ Toks Prancūzijos praktikos lankstumas, leidžiantis vertinti valstybės atsakomybę ne bendrai, o kiekvienu konkrečiu persekiojimo atveju, kartu sąlygojo ir jos nenuoseklumą. Pavyzdžiui, persekiojimo dėl lyties bylose buvo nesuteiktas pabėgėlio statusas moteriai iš Alžyro, atsisakiusiai musulmoniško gyvenimo būdo, bet pabėgėlio statusas buvo suteiktas mergaitei iš Malio, atsisakiusiai paplitusio lytinių organų žalojimo.¹⁰⁶

Be to, Prancūzijoje, kaip ir Vokietijoje, jei tam tikroje teritorijoje valstybės valdžios nėra, tai nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojamas nebuvo laikomas persekiojimu pabėgėlio apibrėžimo prasme. Tačiau Prancūzijoje į valstybę panašių faktinių valdžios darinių pripažinimas vėlgi buvo lankstesnis, nors jų požymiai buvo analogiški taikomiems Vokietijos praktikoje (t.y. tam tikros teritorijos veiksminga kontrolė bei tos kontrolės stabilumas). Jei Vokietijos praktikoje tokiais valdžios dariniais buvo pripažinti tik Talibano režimas Afganistane ir Somalilendo valdžia, tai Prancūzijos praktikoje į valstybę panašūs faktiniai valdžios dariniai buvo nustatyti ir Mogadiše, pietų Libane, Liberijos dalyse ir Bosnijoje bei Kroatijoje buvusios Jugoslavijos karinio konflikto metu.¹⁰⁷

1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkte¹⁰⁸ buvo remtasi ir atsakomybės teorija nustatant, kad nevalstybinių subjektų persekiojimas patenka į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimą tik jei valstybės valdžia tokius veiksmus skatina ar leidžia. Pažymėtina, kad 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio

¹⁰⁴ Marx R. The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence // Georgetown Immigration Law Journal, 2001, Volume 15, p. 451.

¹⁰⁵ ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution – London, 2000, p. 29-35.

¹⁰⁶ Renouard A.C., Tande A., Tardis M. France: Non-governmental and gender-related persecution, p. 137 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 117-137.

¹⁰⁷ Phuong C. Persecution by Non-State Agents: Comparative Judicial Interpretations of the 1951 Refugee Convention // European Journal of Migration and Law, 2002, Volume 4, Number 4, p. 524-525.

¹⁰⁸ „5.2. Trečiųjų šalių vykdomas persekiojimas

Laikomasi nuomonės, kad trečiųjų šalių vykdomas persekiojimas patenka į Ženevos konvencijos taikymo sritį, jei jis paremtas viena konvencijos 1 straipsnio A dalyje nurodytų priežasčių, yra individualaus pobūdžio, ir jį skatina arba leidžia valdžia. Kai oficiali valdžia nesugeba veikti, dėl tokio persekiojimo kiekvieną prašymą suteikti pabėgėlio statusą reikia nagrinėti individualiai, laikantis nacionalinės teisinės praktikos ir ypač atsižvelgiant į tai, ar valdžia sąmoningai ar nesąmoningai nesiėmė veiksmų. Šiaip ar taip, pagal nacionalinius teisės aktus atitinkami asmenys turi teisę į atitinkamas apsaugos formas.“

(1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punktas)

sąvokos II priede tokiai 5.2 punkto nuostatai yra užfiksuoti Danijos ir Švedijos prieštaravimai, kuriuose buvo remiamasi apsaugos teorija nurodant, kad nevalstybinių subjektų persekiojimas patenka į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimą ne tik jei valstybės valdžia tokius veiksmus skatina ar leidžia, bet ir jei valstybės valdžia negali užtikrinti apsaugos nuo jų. Ir nors 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos tebuvo neprivalomas ES trečiojo ramsčio dokumentas, tačiau tai buvo atsakomybės teorijos laimėjimas, nes jos nuostatos buvo priimtos pagrindiniame dokumento tekste, o apsaugos teorijos nuostatos atsidūrė tik dokumento priede kaip aiškinamoji deklaracija.¹⁰⁹

2.1.1.2. Apsaugos teorijos teisinis pagrindimas

Apsaugos teoriją savo praktikoje remia dauguma Europos valstybių.¹¹⁰ Ją palaiko pabėgėlių teisės autoritetai ir JTVPK. G.S.Goodwin-Gill nurodo, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime nėra reikalaujama persekiojimą susieti su valstybės atsakomybe, be to, iš frazės „negali arba bijo naudotis tos šalies apsauga“ natūraliai išplaukia, kad nevalstybinių subjektų persekiojimas patenka į pabėgėlio apibrėžimą, jei nėra valstybės apsaugos (atsakomybės teorijos atveju ši pabėgėlio apibrėžimo frazė iš viso neturėtų prasmės). G.S.Goodwin-Gill daro išvadą, kad reikalavimas susieti persekiojimą su valstybės atsakomybe dėl patiriamo asmens persekiojimo nepagrįstai siaurina pabėgėlio sąvoką.¹¹¹ J.C.Hathaway nurodo, kad valstybės sąmoningumas šiuo atveju yra nereikšmingas, kadangi tiek sąmoningas bendrininkavimas, tiek ir objektyvus nepajėgumas apginti nuo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo vienodai neužtikrina teisėtų lūkesčių ir valstybės esminės pareigos – apginti jos jurisdikcijoje esančius asmenis. J.C.Hathaway ir kiti autoriai¹¹² taip pat pažymi, kad tarptautinė žmogaus teisių apsauga reikalauja iš valstybių nepažeidinėti žmogaus teisių ne tik aktyviais veiksmais, bet ir neveikimu (t.y. neginant nuo nevalstybinių subjektų), o ši valstybės pareigos neužtikrinimą tarptautinės žmogaus teisių apsaugos institucijos vis dažniau pripažįsta žmogaus teisių pažeidimu.¹¹³ Remdamiesi 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės

¹⁰⁹ Noll G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000, p. 241-242.

¹¹⁰ Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004, p. 58.

¹¹¹ Goodwin-Gill G.S. *The Margin of Interpretation: Different or Disparate?* // *International Journal of Refugee Law*, 1999, Volume 11, Number 4, p. 731.

¹¹² North A.M., Bhuta N. *The Future of Protection – the Role of the Judge* // *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, Volume 15, p. 491-492.

¹¹³ Hathaway J.C. *The Law of Refugee Status - Canada*, Butterworths, 1991, p. 128, 132.

31-32 straipsniuose įtvirtintomis tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklėmis G.Noll¹¹⁴ ir V.Turk¹¹⁵ pateikia detalius 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimus, kurių išvados remia apsaugos teoriją dėl nevalstybinių subjektų persekiojimo. G.Noll pripažįsta, kad vien tik įprastinė frazės „negali arba bijo naudotis tos šalies apsauga“ reikšmė dar galėtų palikti prasmę ir atsakomybės teorijai, manant, kad negalėjimas būtų aktualus faktinių valdžios darinių persekiojimo atveju, o baimė – valstybės valdžios persekiojimo atveju. Tačiau skaitant šią frazę visos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso kontekste, atsakomybės teorija netenka prasmės. Pirmiausia atsakomybės teorijos siūlomas aiškinimas akivaizdžiai prieštarautų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 33 straipsniui, kuris draudžia išsiųsti pabėgėlius į pavojingas teritorijas, nesiedamas kylančio pavojaus su valstybės atsakomybe. Be to, 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso visos tarptautinės apsaugos apimtį siaurinančios nuostatos (t.y. persekiojimo priežastys, netaikymo, pasibaigimo nuostatos, išimtys iš neišsiuntimo principo) yra aiškiai išreikštos, o šiuo atveju atsakomybės teorija remtųsi tik numanomu aiškinimu, kuris neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso konteksto. G.Noll teigimu, mėginimai paremti atsakomybės teoriją tokiu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslu kaip pabėgėlių apsauga nuo totalitarinių režimų irgi nėra pagrįsti. Pirmiausia, tokio tikslo nėra 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso preambulėje, o istoriškai iki 1951 m. tarptautinė bendruomenė jau buvo susidūrusi ir su valstybinių, ir su nevalstybinių subjektų vykdomu persekiojimu. Be to, 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso buvo siekiama užtikrinti apsaugą pabėgėliams ne tik 1951 m. (kuomet totalitariniai režimai buvo laikomi didžiausiu persekiojimo šaltiniu), bet ir ateityje besikeičiančiomis aplinkybėmis. G.Noll pastebi, kad kitos žmogaus teisių apsaugos tarptautinės sutartys rodo, kad jei jų apimtis neapribota tik iki valstybinių subjektų (kaip 1984 m. Konvencijos prieš kankinimą ir kitokią žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą 1 str.), tai žmogaus teisių pažeidimų subjektais gali būti ir nevalstybiniai subjektai, jei valstybė nepajėgi užtikrinti apsaugos (kaip 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 str.). V.Turk remiasi 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso preambulėje nurodytu tikslu – užtikrinti pabėgėliams, kiek įmanoma, plačiausią žmogaus teisių apsaugą, ir pabrėžia, kad atsakomybės teorija, sukurianti pabėgėlio sąvokoje nenumatytą papildomą reikalavimą, neatitinka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslo. V.Turk pripažįsta, kad Vokietijos konstitucinis teismas, aiškindamas Konstituciją, gali remtis atsakomybės teorija ir išvesti kitokią Vokietijos konstitucijoje

¹¹⁴ Noll G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000, p. 515-536.

¹¹⁵ Turk V. *Non-State Agents of Persecution // Chetail V., Gowland-Debbas V. Switzerland and the International Protection of Refugees* - Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 99, 102-108.

įtvirtintos sąvokos „politinis persekiojimas“ aiškinimą, tačiau Vokietijos federalinis administracinis teismas turi remtis apsaugos teorija aiškindamas 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso įtvirtintą pabėgėlio sąvoką. S.Geis atkreipia dėmesį į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslą ir teigia, kad 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso siekė ne nustatyti kilmės valstybės atsakomybę prieš prieglobstį gaunantį asmenį, o tiesiog sureguliuoti prieglobsčio santykius tarp prieglobsčio prašytojo ir prieglobsčio valstybės taip, kad prieglobsčio prašytojas būtų apsaugotas, bet kilmės valstybė nebūtų kaltinama dėl žmogaus teisių pažeidimų. Priešingu atveju kilmės valstybės atsakomybės nustatymas galėtų būti vertinamas kaip tarptautinė kritika, kuri gali dar pagilinti konfliktus, o tokio tikslo 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso neturi.¹¹⁶

JTVPK Vadovo 65 punkte ir kituose JTVPK dokumentuose (pavyzdžiui, JTVPK Gairėse dėl persekiojimo dėl lyties¹¹⁷) taip pat nuosekliai remiamasi apsaugos teorija nustatant, kad pabėgėlio apibrėžimas apima nevalstybinių subjektų persekiojimą, jei valdžios institucijos nepajėgia užtikrinti veiksmingos apsaugos. Dėl pirmiau nurodytų motyvų 1999 m. JTVPK rekomendavo Vokietijos parlamentui suderinti Vokietijos Užsieniečių įstatymą su 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatomis ir pabrėžė, kad Vokietijos konstitucijoje įtvirtinta sąvoka „politinis persekiojimas“ nebūtinai yra identiška persekiojimo sąvokai 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme.¹¹⁸

2.1.2. 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto, paremtos atsakomybės teorija, reikšmė pabėgėlio sąvokos aiškinimui

Kyla klausimas – kodėl pabėgėlių teisės doktrinoje, daugumos valstybių praktikoje ir JTVPK pozicijose esant tokiam stipriam apsaugos teorijos pagrindimui, 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkte¹¹⁹ visgi buvo remtasi atsakomybės teorija?

¹¹⁶ Geis S. Protection against non-governmental and gender-related persecution under the Geneva Convention, p. 50 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 45-56.

¹¹⁷ 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, §19 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

¹¹⁸ UNHCR Opinion regarding the Question of Non-State Persecution, as Discussed with the Committee on Human Rights and Humanitarian Aid of the German Parliament (Lower House) – Berlin, November 1999, p. 11.

¹¹⁹ „5.2. Trečiųjų šalių vykdomas persekiojimas

Laikomasi nuomonės, kad trečiųjų šalių vykdomas persekiojimas patenka į Ženevos konvencijos taikymo sritį, jei jis paremtas viena konvencijos 1 straipsnio A dalyje nurodytų priežasčių, yra individualaus pobūdžio, ir jį skatina arba leidžia valdžia. Kai oficiali valdžia nesugeba veikti, dėl tokio persekiojimo kiekvieną prašymą suteikti pabėgėlio statusą reikia nagrinėti individualiai, laikantis nacionalinės teisinės praktikos ir ypač atsižvelgiant į tai,

Atsižvelgiant į tai, kad 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos tebuvo neprivalomas ES trečiojo ramsčio dokumentas, minėti Danijos ir Švedijos prieštaravimai jau rodo, kad nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo klausimu valstybių bendras susitarimas nebuvo pasiektas. 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto nuostatą kritikavo ir JTVPK¹²⁰, o Jungtinės Karalystės ir Nyderlandų teismų sprendimuose buvo pabrėžiama, kad ši nuostata teisiškai neturi jokios reikšmės.¹²¹ K.Hailbronner teigia, kad 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto nuostata rodo valstybių praktiką 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje 3 dalies b punkto prasme, bet kartu pabrėžia, kad Danijos ir Švedijos deklaracijos bei 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos neprivalomas pobūdis susilpnina jos, kaip tarptautinių sutarčių aiškinimo priemonės, reikšmę. K.Hailbronner nuomone, pirmo ramsčio dokumentai¹²² neturės tokių trūkumų, nes jie bus privalomo pobūdžio ir juos galės aiškinti Europos teisingumo teismas per preliminaraus sprendimo procedūrą.¹²³ G.Goodwin-Gill mano, kad atsakomybės teorija paremtą 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto nuostatą galima paaiškinti tik kaip mažiausią bendrą vardiklį tuometinėje Europos Sąjungos šalių praktikoje, kuris turėjo būti ištaisytas pagal tinkamą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimą, rengiant prieglobsčio dokumentus ES pirmame ramstyje.¹²⁴ G.Noll taip pat mano, kad 1996 m. ES bendroji pozicija dėl pabėgėlio sąvokos yra neprivalomas politinis dokumentas, todėl jo prieštaravimas 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso teisinės reikšmės neturėtų turėti.¹²⁵ 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkto nuostatos neprivalomą pobūdį parodo Europos Komisijos pozicija, kad rengiant prieglobsčio dokumentus ES pirmame ramstyje turės būti peržiūrėta kontraversiška 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos nuostata dėl nevalstybinių subjektų

ar valdžia sąmoningai ar nesąmoningai nesiėmė veiksmų. Šiaip ar taip, pagal nacionalinius teisės aktus atitinkami asmenys turi teisę į atitinkamas apsaugos formas.“

(1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punktas)

¹²⁰ UNHCR Press Release, "UNHCR Expresses Reservations over EU Asylum Policy", 24 November 1995 // <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/txis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=3ae6b3460>; prisijungimo laikas 2006-11-21.

¹²¹ ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution – London, 2000, p. 8.

¹²² ES trijų ramsčių sistemą sudaro pirmas ramstis (t.y. Europos Bendrijos veikimo sritis), antras ramstis (bendra užsienio ir saugumo politika), trečias ramstis (t.y. bendradarbiavimas teisingumo ir vidaus reikalų srityse); antrame ir trečiame ramsčiuose vyksta valstybių narių tarpvyriausybinių pobūdžio bendradarbiavimas.

Tatham A. Europos Sąjungos teisė – Eugrimas, Vilnius, 1999, p. 15-16.

¹²³ Hailbronner K. Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union – Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, p. 380-381.

¹²⁴ Goodwin-Gill G.S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? // International Journal of Refugee Law, 1999, Volume 11, Number 4, p. 734-737.

¹²⁵ Noll G. Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000, p. 521.

vykdomo persekiojimo,¹²⁶ ir oficialus 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos Europos Komisijos komentaras, kurio 6 punkte paaiškinama, kad tarp valstybių narių bendras susitarimas dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo nebuvo pasiektas.¹²⁷ Visgi tai, kad mažumos Europos valstybių praktika buvo atspindėta 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 5.2 punkte, rodo, kad Europos Sąjunga trečiojo ramsčio dokumentuose negalėjo išspręsti atsakomybės teorijos prieštaravimo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso problemos. Reikia pastebėti, kad atsakomybės teorijai tapus ES teisyno¹²⁸ dalimi, jos nuostatos turėjo teisinę reikšmę į ES stojančioms valstybėms. Pavyzdžiui, Lenkijoje ja buvo remiamasi net teismų sprendimuose.¹²⁹

2.1.3. Valstybių praktikos, paremtos atsakomybės teorija, reikšmė pabėgėlio sąvokos aiškinimui

Praktikoje apsaugos teorija buvo remtasi daugumoje valstybių, bet atsakomybės teorijos taikymas keliose valstybėse sukėlė pasekmes ne tik šių valstybių vidaus teisėje (taikant 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso), bet ir Europos Sąjungos teisėje (taikant 1990 m. Dublino konvenciją) bei tarptautinėje teisėje (taikant 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 str.). 1999 m. Jungtinės Karalystės apeliacinis teismas *Adan byloje* nustatė, kad atsakomybės teorijos taikymas Vokietijoje ir Prancūzijoje pažeidė 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, nepripažino Vokietijos ir Prancūzijos saugiomis trečiosiomis šalimis ir neleido pagal 1990 m. Dublino konvenciją pareiškėjų Adan (moteris, bijanti kitų klanų persekiojimo Somalyje) ir Subaskaran (vyras, bijantis Tamių tigru organizacijos persekiojimo Šri Lankoje) grąžinti į Vokietiją, o Aitseguer (vyras, bijantis islamo fundamentalistų persekiojimo Alžyre) – į Prancūziją.¹³⁰ Šis sprendimas, parodė, kad atskirų ES valstybių praktika, prieštaraujanti 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, sukuria kliūtis prieglobsčio prašymų paskirstymo tarp ES

¹²⁶ Commission Working Document, "Towards Common Standards on Asylum Procedures", Brussels, 3 March 1999, section B // van Krieken P.J. *The Asylum Acquis Handbook* – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 211-223.

¹²⁷ Commission Commentary on Joint Position on the Harmonised 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, Brussels, November 1999, chapter 6 // van Krieken P.J. *The Asylum Acquis Handbooks* – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 224-232.

¹²⁸ ES teisynas (*pranc. acquis communautaire*) – tai terminas, naudojamas apibrėžti, ES sukurtos teisės visumą. Su šalimis, kandidatuojančiomis įstoti į ES, vedamos derybos dėl jų atitikties kiekvienam ES teisyno skirsnii. Cairns W. *Europos Sąjungos teisės įvadas* – Eugrimas, Vilnius, 1999, p. 39-40.

¹²⁹ Turk V. *Non-State Agents of Persecution* // Chetail V., Gowland-Debbas V. *Switzerland and the International Protection of Refugees* - Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 107.

¹³⁰ R. v. Secretary of State for Home Department, ex parte Adan et al, Court of Appeal, Civil Division, 23 July 1999 // IJRL, 1999, Volume 11, Number 4, p. 702-729.

valstybių sistemai, kurią nustatė 1990 m. Dublino konvencija, o vėliau ir 2003 m. Dublino II reglamentas, ir davė stiprią politinę paskatą siekti susidariusios problemos sprendimo, rengiant prieglobsčio dokumentus ES pirmame ramstyje.

Adan byloje toks griežtas sprendimas buvo priimtas, kadangi Jungtinės Karalystės vidaus reikalų ministras nesugebėjo įrodyti, kad Vokietijoje ir Prancūzijoje tokiose bylose būtų alternatyvios apsaugos nuo išsiuntimo formos, teikiamos į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką nepapuoiantiems asmenims, tuo tarpu savo esme panaši peticija, paduota pagal 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 str., 2000 m. Europos žmogaus teisių teismo *T.I. v. JK byloje* buvo pripažinta nepriimtina.¹³¹ T.I. buvo prieglobsčio prašytojas, bijantis Tamilų tigrų organizacijos persekiojimo ir kankinimų Šri Lankoje. Pirma Europos Sąjungos valstybė, į kurią jis atvyko, buvo Vokietija, o Didžioji Britanija jo byloje nusprendė T.I. grąžinti į Vokietiją pagal 1990 m. Dublino konvenciją. Kadangi Vokietijoje nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas nebuvo pripažįstamas persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme, tai T.I. padavė peticiją pagal 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 ir kitus straipsnius. T.I. teigė, kad iš Vokietijos jis gali būti sugrąžintas į Šri Lanką, kur jam grėsė kankinimai, todėl Didžioji Britanija neturėtų jo grąžinti į Vokietiją, o turėtų jo prieglobsčio prašymą išnagrinėti Didžiojoje Britanijoje.¹³² JTVPK teikime Europos žmogaus teisių teismui taip pat nurodė, kad dėl atskirų ES valstybių praktikos, prieštaraujančios 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso gali susidaryti situacija, kad prieglobsčio prašytojų grąžinimas į tokias valstybes pagal 1990 m. Dublino konvenciją paliktų prieglobsčio prašytojus be tarptautinės apsaugos pagal 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 33 str. ir 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 str., o Europos žmogaus teisių teismas tokioje situacijoje būtų paskutinė instancija, sauganti asmens negrąžinimo principą.¹³³ Europos žmogaus teisių teismas pripažino, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme Vokietijos praktikoje buvo apsaugos spraga nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atvejais. Tačiau Europos žmogaus teisių teismas taip pat nustatė, kad nors tokiais atvejais Vokietija nesuteikia prieglobsčio 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme, tačiau suteikia humanitarinę laikino pobūdžio apsaugos nuo išsiuntimo formą, o to užtenka, kad nebūtų pažeidimo 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencijos 3 str. prasme, ir pripažino peticiją nepriimtina.¹³⁴ Tokiu būdu Europos žmogaus teisių teismas, nors ir pripažinęs

¹³¹ Moore J. Whither the Accountability Theory: Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection // International Journal of Refugee Law, 2001, Volume 13, p. 36, 39-41.

¹³² ECtHR decision of 7 March 2000, application no. 43844/98.

¹³³ UNHCR Submission in the case T.I. v. the UK – Geneva, 4 February 2000, p. 7.

¹³⁴ ECtHR decision of 7 March 2000, application no. 43844/98.

atsakomybės teorijos prieštaravimą 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, pabėgėliams, bijantiems nevalstybinių subjektų persekiojimo, galėjo užtikrinti tik „antros klasės“ statusą¹³⁵ atsakomybės teorijos valstybėse.

Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemas iki Kvalifikavimo direktyvos priėmimo ir perkėlimo galima apibendrinti teigiant, kad kelių Europos valstybių praktika, besiremianti atsakomybės teorija, prieštaravo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, sudarė prielaidas siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui persekiojimo dėl lyties, persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste bei kitais persekiojimo atvejais ir net sukūrė kliūtis prieglobsčio prašymų paskirstymo tarp ES valstybių sistemai, kurią nustatė 1990 m. Dublino konvencija, o vėliau ir 2003 m. Dublino II reglamentas. Tuo tarpu nei priimant ES trečiojo ramsčio dokumentus, nei nagrinėjant peticijas Europos žmogaus teisių teisme, užtikrinti tokių valstybių praktikos atitikimą 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso buvo neįmanoma. Todėl tiek pabėgėlių teisės autoritetai, tiek JTVPK, tiek Europos Komisija manė, kad šią problemą reikės spręsti rengiant ES pirmojo ramsčio dokumentus.

2.2. Pabėgėlio sąvokos problemos nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo atveju sprendimas Europos Sąjungos direktyvoje 2004/83/EB

Jau Kvalifikavimo direktyvos preambulės 18 punkte buvo išreikštas ketinimas spręsti persekiojimo ir apsaugos šaltinių aiškinimo problemą, nurodant šią problemą kaip vieną iš problemų, sprendinų pirmiausia. Pažymėtina, kad tam yra skirti net du Kvalifikavimo direktyvos straipsniai (6 ir 7 straipsniai).

Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punkte yra nustatoma, kad persekiojimą pabėgėlio sąvokos prasme gali vykdyti ir nevalstybiniai subjektai, jei valstybė, partijos ar organizacijos, tarp jų ir tarptautinės, kontroliuojančios valstybę ar žymią jos teritorijos dalį, negali arba nenori apsaugoti nuo tokio persekiojimo. Reiškia, Kvalifikavimo direktyva remiasi apsaugos teorija dėl nevalstybinių subjektų persekiojimo. Todėl, pavyzdžiui, moterys, kurios patiria šeimoje vyrų smurtą, o valstybė ar kiti nurodyti apsaugos subjektai nesugeba užtikrinti veiksmingos apsaugos, turėtų būti laikomos persekiojamomis Kvalifikavimo direktyvos pabėgėlio apibrėžimo prasme.

¹³⁵ Moore J. Whither the Accountability Theory: Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection // *International Journal of Refugee Law*, 2001, Volume 13, p. 32-50.

Pažymėtina, kad Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnis ne tik įtvirtino apsaugos teoriją atitinkančias nuostatas, bet ir įvedė „persekiojimo dalyvių/veikėjų/subjektų“ (*angl.* „actors of persecution“) terminą. Iki kvalifikavimo direktyvos pabėgėlių teisės teorijoje dažniausiai buvo vartojamas „persekiojimo agentų“ (*angl.* „agents of persecution“) terminas. Tačiau, kaip pastebi G.S.Goodwin-Gill, „persekiojimo agentų“ terminas yra klaidinantis, nes teisėje „agento“ terminas vartojamas apibūdinti atstovavimo, veikimo kito asmens vardu, atsakomybe santykius. Todėl terminas „nevalstybinis persekiojimo agentas“ implikuoja, kad nevalstybinis persekiojimas susietas su valstybės atsakomybe ir todėl neatitinka apsaugos teorijos.¹³⁶ Nors autentiškame Kvalifikavimo direktyvos vertime į lietuvių kalbą vartojamas „persekiojimo dalyvių“ terminas, tačiau šioje dalyje apsispręsta vartoti iš esmės analogišką „persekiojimo subjektų“ terminą, nes jis yra vartojamas ir reikšmingoje Lietuvos pabėgėlių teisės teorijai L.Vysockienės monografijoje „Pabėgėlių teisė“.¹³⁷

Kartu reikia pastebėti, kad nors Kvalifikavimo direktyva ir remiasi apsaugos teorija, tačiau nustatytų apsaugos subjektų yra daugiau negu leistų tekstinis 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo aiškinimas, JTVPK Vadovo 65 punktą ar 2002 JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties.¹³⁸ 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso nurodyta frazė „negali arba bijo naudotis tos šalies apsauga“, tuo tarpu Kvalifikavimo direktyvoje galimais apsaugos subjektais be valstybės nurodomos ir „valstybę ar žymią valstybės teritoriją valdančios partijos ar organizacijos, įskaitant tarptautines organizacijas.“ 2001 m. Komisijos komentare dėl Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 9 straipsnio 3 dalies toks subjektų rato išplėtimas buvo aiškinamas, kaip bendra minėto straipsnio logika: kadangi jame pripažįstama, kad persekiojimą gali vykdyti ir nevalstybiniai subjektai, tai analogiškai nustatoma, kad ir veiksmingą apsaugą gali teikti tam tikri nevalstybiniai subjektai, pavyzdžiui, JT, NATO ar stabilūs į valstybę panašūs faktiniai valdžios dariniai gali būti pajėgūs apsaugoti žmogų panašiu būtu kaip ir tarptautinės bendruomenės pripažintos valstybės. Manytume, kad tokia logika nors ir atspindi tarptautinės politikos realijas, tačiau nėra pagrįsta teisiniu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo aiškinimu, kuriame, kaip minėta, persekiojimo nėra reikalaujama susieti su valstybės atsakomybe, o apsaugą reikalaujama gauti iš valstybės. Darytina išvada, kad analogija tarp persekiojimo ir apsaugos subjektų neturėtų būti taikoma. Kaip nurodo Hemme Battjes, Kvalifikavimo direktyva išsprendė pabėgėlio

¹³⁶ Goodwin-Gill G. *The Refugee in International Law* - Oxford, Oxford University Press, 1996, 2nd edn., p. 71.

¹³⁷ Vysockienė L. *Pabėgėlių teisė* – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p.100.

¹³⁸ 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, §19 // Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004, p. 141-151.

sąvokos aiškinimo problemą dėl persekiojimo subjektų, bet įtvirtino tarptautinei teisei prieštaraujančias Kvalifikavimo direktyvos 6 ir 7 straipsnių nuostatas dėl nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos.¹³⁹

Apsaugos subjektų grupę išplečiančią nuostatą 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme kritiškai įvertino ir siūlė ją išbraukti JTVPK ir Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba. JTVPK teigė, kad nors tarptautinės organizacijos (kaip Kosove ir Rytų Timore) bei kvazivalstybiniai valdžios dariniai gali laikinai kontroliuoti tam tikrą valstybės teritoriją, tačiau jų valdžia negali atitikti suverenios valstybės valdžios, ypač atsižvelgiant į tai, kad skirtingai nuo valstybių jos neturi pareigų, nustatytų tarptautinės žmogaus teisių apsaugos dokumentuose.¹⁴⁰ Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba papildomai nurodė, kad nevalstybinių subjektų teikiama apsauga taip pat nepasižymėtų stabilumu, kuri turi valstybės teikiama apsauga, o Kosovo pavyzdys rodo, kad tarptautinės organizacijos yra tiesiog nepajėgios užtikrinti veiksmingos žmogaus teisių apsaugos ir net neturi tam pakankamo mandato.¹⁴¹ Reikia pastebėti, kad šios problemos tampa ypač opios persekiojimo dėl lyties kontekste. Nuo tokių persekiojimo formų, kaip smurtas šeimoje, moters lytinių organų žalojimas, seksualinė prievarta, dažnai yra nepajėgi veiksmingai apsaugoti ir suvereni valstybė. Todėl sunku įsivaizduoti, kad tokioje situacijoje galėtų būti suteikta veiksminga laikino pobūdžio, riboto mandato ir dažnai vietos gyventojų pasitikėjimo neturinčių tarptautinių organizacijų apsauga. Kaip rodo praeities patirtis, tarptautinės organizacijos, kontroliuojančios kitos valstybės teritoriją, siekia tik užtikrinti bendrus taikos proceso rėmus, bet nėra pajėgios apsaugoti atskirų asmenų nuo persekiojimo nei iš buvusių valstybės institucijų, nei iš pilietiniame kare dalyvaujančių grupuočių, nei iš kitų nevalstybinių subjektų pusės.¹⁴²

Nepaisant minėtos kritikos Kvalifikavimo direktyvos 6 ir 7 straipsniuose liko nuostatos dėl nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos. Be to Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje pateikiama veiksmingos apsaugos sąvoka nurodant, kad apsauga paprastai suteikiama, kai apsaugos subjektai imasi pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui ar smurto

¹³⁹ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 246-249.

¹⁴⁰ UNHCR's Observations on the European Commission's 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, Geneva, November 2001, §31 // http://www.ecre.org/eu_developments/status/unqual.doc; prisijungimo laikas 2006-11-22.

¹⁴¹ Comments from the European Council on Refugees and Exiles On the 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, London, March 2002, p. 6 // <http://www.ecre.org/statements/qualpro.pdf>; prisijungimo laikas 2006-11-22.

¹⁴² Schirmer M. Protection against non-governmental and gender-related persecution in European Law, p. 88 // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 73-91.

veiksmams, *inter alia* pasinaudodami veiksminga teisine sistema persekiojimo ar smurto veiksmams nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir nubausti už juos, o prašytojas gali gauti tokią apsaugą. Pažymėtina, kad griežtai taikant „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ reikalavimus dėl pirmiau minėtų prižasčių praktiškai būtų neįmanoma pripažinti nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos veiksminga. Todėl darytina išvada, kad tinkamas veiksmingos apsaugos sąvokos aiškinimas galėtų sumažinti atsiradusį skirtumą tarp 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvoje pateikiamų pabėgėlio apibrėžimų. Tokią išvadą sustiprina ir JTVPK pozicija nuostatų dėl nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos atžvilgiu. Kaip minėjome, prieš Kvalifikavimo direktyvos priėmimą JTVPK tiesiog siūlė išbraukti nuostatas dėl nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos, o po priėmimo JTVPK siūlo ne vadovautis nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos prielaida, o kiekvienu individualiu atveju tikrinti apsaugos veiksmingumą, ir mano, kad praktikoje tarptautinių organizacijų teikiama apsauga būtų ribota ir negalėtų prilygti valstybių teikiamai apsaugai.¹⁴³ Jens Vedsted-Hansen taip pat yra pateikęs analogišką pasiūlymą. Jis suabejojo, ar nevalstybiniai apsaugos subjektai gali užtikrinti veiksmingą žmogaus teisių apsaugą, ir siūlė net Kvalifikavimo direktyvos tekste į vieną straipsnį sujungti visas apsaugą reglamentuojančias Kvalifikavimo direktyvos nuostatas, kad būtų aiškiai nustatyti apsaugos kriterijai.¹⁴⁴

Kita vertus, reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje pateikiama veiksmingos apsaugos sąvoka yra suformuluota nevienareikšmiškai ir gali būti aiškinama ir plačiau.¹⁴⁵ Frazė „*inter alia*“ (*liet. tarp to*) reiškia, kad esant „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ veiksniais, apsauga laikytina veiksminga, tačiau minėti veiksniai nurodyti kaip vieni iš galimų, bet nenurodyti kaip privalomi veiksmingos apsaugos reikalavimai (tai yra, kaip privalomai taikomi kartu su Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalimi). Nepaisant tekstinės galimybės plečiamai aiškinti veiksmingos apsaugos sąvoką, visgi reikėtų pažymėti, kad dėl pirmiau minėtų

¹⁴³ UNHCR Annotated Comments on the EC 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 the Protection granted, Geneva, January 2005, p.18 // <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/openssl.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=4200d8354>; prisijungimo laikas 2006-11-22.

¹⁴⁴ Vedsted-Hansen J. Assessment of the Proposal for an EC Directive on the Notion of Refugee and Subsidiary Protection from the Perspective of International Law, p. 63-65 // Bonteillet-Paquet D. (Ed.) Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention? – Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 57-78.

¹⁴⁵ Teitgen-Colly C. The European Union and Asylum: an Illusion of Protection // Common Market Law Review, 2006, Number 43, p. 1528; Storey H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? // International Journal of Refugee Law, advance access published online on 18 April 2008; doi:10.1093/ijrl/een012, p.25-26.

priežasčių plečiamas minėtos Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies formuluotės aiškinimas šiuo atveju galėtų siaurinti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką ir todėl neturėtų būti taikomas.

Kvalifikavimo direktyva turėjo būti perkelta į valstybių narių teisę iki 2006 m. spalio 10 d. Nuo 2005 m. sausio 1 d. Vokietijoje įsigaliojo naujas Imigracijos įstatymas, kuriame apibrėžta pabėgėlio sąvoka jau tinkamai apima nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą,¹⁴⁶ o Prancūzijoje Kvalifikavimo direktyvą atitinkantis įstatymas įsigaliojo dar nuo 2004 m. sausio 1 d. (t.y. anksčiau negu buvo priimta pati Kvalifikavimo direktyva).¹⁴⁷ Todėl siekiant įvertinti, kiek Kvalifikavimo direktyvos nuostatos padėjo spręsti nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo siaurinamojo aiškinimo problemą, tikslinga aptarti ir valstybių praktiką po minėtų nuostatų perkėlimo.

Vokietijos praktika po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo pasižymi gausiais sprendimais, visiškai atitinkančiais apsaugos teoriją. Pavyzdžiui, juose nevalstybiniais persekiojimo subjektais pripažįstami klanai, nusikaltėliai, mafija ar banditai, šeimos nariai ar giminaičiai, sukarintos grupuotės, religiniai ekstremistai ir teroristai. Pažymėtina, kad daugelyje sprendimų nevalstybiniai persekiojimo subjektai netgi nėra įvardijami (pavyzdžiui, moterų lytinių organų žalavimo bylose). Pastebima pagerėjusi sprendimų kokybė ir padidėjęs teigiamų sprendimų skaičius (ypač persekiojimo dėl lyties ir prieglobsčio prašytojų iš Somalio, kur tebeapplitę ginkluoti konfliktai, bylose). Kartu atkreiptinas dėmesys, kad vis dar pasitaikantiems atsakomybės teorija grįstiems teismų sprendimams kelią užkerta Federalinio administracinio teismo, kuris formuoja bendrą Vokietijos administracinių teismų praktiką, išaiškinimai.¹⁴⁸ Panašūs teigiami pokyčiai pastebimi ir Prancūzijos praktikoje. Sprendimuose nustatomi tokie nevalstybiniai persekiojimo subjektai kaip klanai, sukilėliai ar sukarintos grupuotės, nusikaltėliai, mafija ar banditai, politinių partijų rėmėjai, šeimos nariai ar giminaičiai ir vietinės bendruomenės nariai. Praktikoje taip pat akcentuojamas apsaugos nebuvimas, o ne persekiojimo subjektas, pastarojo visai neįvardinant arba įvardinant abstrakčiai (pavyzdžiui, „ginkluotos nevaldomos gyventojų grupės“ arba „kurdų kovotojai“).¹⁴⁹ Visgi pastebimi ir tam tikri Prancūzijos praktikos trūkumai. Prieglobsčio nuo nevalstybinių subjektų persekiojimo prašantys asmenys stebėtinai dažnai gauna ne pabėgėlio statusą, o

¹⁴⁶ UNHCR 2006 Country Operations Plans for Germany, Germany, 2006, p.3 //

<http://www.unhcr.org/home/RSDCOI/4337e2ea2.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-08.

¹⁴⁷ International Association of Refugee Law Judges. Convention Refugee Status and Subsidiary Protection, Mexico, November 2006, p.3 // <http://www.iarjl.nl/cms/images/stories/forms/WPPapers/Jane%20McAdam%20-%20Convention%20Refugee%20Status%20&%20Subsidiary%20Protection.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-08.

¹⁴⁸ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 43-46.

¹⁴⁹ Ten pat, p. 44.

papildomą apsaugą, motyvuojant tuo, kad persekiojimo grėsmė nėra aiškiai nustatyta. Ir nors motyvuose jau nenurodoma, kad persekioti negali nevalstybiniai subjektai, tačiau atsakomybės teorijos nepamirštantys teismai randa kitų argumentų, kad būtų priimtas atsakomybės teoriją atitinkantis sprendimas.¹⁵⁰ Reikia pastebėti, kad Vokietijos atveju sėkmingam Kvalifikavimo direktyvos perkėlimui pasitarnavo besivystanti vienoda teismų praktika, kuri sparčiai išstūmė atsakomybės teoriją. Prancūzijoje praktika iš principo suderinta dėl apsaugos teorijos pripažinimo, bet pasitaikantys didesni reikalavimai nevalstybinių subjektų persekiojimo pripažinimui dar nėra išspręsti.

Dar didesni praktikos prieštaravimai yra išlikę Graikijoje, kuri taip pat iki Kvalifikavimo direktyvos rėmėsi atsakomybės teorija. Po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo termino, nepaisant deklaruojamo apsaugos teorijos pripažinimo, Graikijoje tebėra išlikusi prieštaringa ir neišsivysčiusi praktika, kurioje tebėra sutinkamas valstybės institucijų persekiojimo reikalavimas, o gentinis, šeiminis, nusikaltėlių grupuočių ar vietinės bendruomenės persekiojimas lieka už pabėgėlio sąvokos ribų.¹⁵¹ Darytina išvada, kad perkeliant Kvalifikavimo direktyvos nuostatas ypač didelis vaidmuo tenka išvystytai teismų praktikai.

Po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo Vokietijos ir Prancūzijos praktikoje įvyko žymi pažanga nevalstybinių persekiojimo subjektų pripažinimo link, tačiau kartu buvo perkelta ir Kvalifikavimo direktyvos nepagrįstai išplėsta apsaugos subjektų koncepcija. Šiose valstybėse pripažįstama tarptautinių organizacijų apsaugos galimybė, tačiau kartu taikomas Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ reikalavimai, ir po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo dar nėra sprendimų, kuriuose tarptautinių organizacijų apsauga būtų pripažinta kaip veiksminga (pavyzdžiui, veiksminga apsauga nepripažintos JT Haičio stabilizavimo misija ir JT specialiosios misijos Kongo demokratinėje respublikoje). Kartu pažymėtina, kad dar iki Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo Prancūzijoje veiksminga apsauga visgi buvo pripažįstama JT laikino administravimo misija Kosove.¹⁵²

Gana netikėtą Kvalifikavimo direktyvos dviprasmiškumą atskleidė Švedijos Kvalifikavimo direktyvos aiškinimo praktika. Švedijos institucijų sprendimuose atkreiptas dėmesys, kad skirtingai nuo Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio formuluotės „persekiojimo

¹⁵⁰ Chetail V. The Implementation of the Qualification Directive in France: One Step Forward and Two Steps Backwards, p. 96 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 87-101.

¹⁵¹ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 44-46.

¹⁵² Ten pat, p. 48-49.

ar rimtos žalos dalyviai yra“ Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnis formuluojamas „apsauga gali suteikti“, ir daroma išvada, kad Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnis siūlo tik pavyzdinį apsaugos subjektų sąrašą. Todėl Švedijos praktikoje apsaugos subjektais pripažįstami net klanai ar gentys, o toks Kvalifikavimo direktyvos aiškinimas pripažįstant įvairių nevalstybinių subjektų apsaugą dėl pirmiau minėtų priežasčių dar smarkiau nukrypsta nuo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos.¹⁵³ Pažymėtina, kad 2008 m. vasario 7 d. Vokietijos teismas kreipėsi dėl Europos teisingumo teismo preliminaraus sprendimo, tarp kitų klausimų pateikdamas klausimus, susijusius su Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio formuluotėmis:

- Ar apsauga pakankama, jei egzistuoja apsaugos subjektas Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies prasme?
- Ar apsauga pakankama, jei ji yra teikiama tik tarptautinių pajėgų pagalba?¹⁵⁴

Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio formuluočių neaiškumą parodo ir Nyderlandų atsakymas į Europos Komisijos Žaliojoje knygoje¹⁵⁵ iškeltą klausimą (kuriose srityse, vystant apsaugos suteikimo kriterijus, turėtų būti toliau derinamos teisės normos ir keliami standartai?), kuriame pažymima, kad turėtų būti patikslinta Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies frazės „veiksminga teisinė sistema“ reikšmė.¹⁵⁶

2005 m. lapkritį Europos Parlamento užsakymu atliktas 25 Europos Sąjungos valstybių praktikos tyrimas parodė, kad dauguma valstybių perkėlė Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkto nuostatą dėl nevalstybinių apsaugos subjektų, tačiau kartu valstybės šią nuostatą taiko tik pavieniais atvejais, dažniausiai bylose dėl JT Laikino administravimo misijos Kosove teikiamos apsaugos. Todėl tyrime daroma išvada, kad tokia valstybių praktika neatitinka Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkto, kuris numato bendrą, o ne išimtinį nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos pripažinimą. Kartu tyrime išreiškiama abejonė dėl Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkto atitikties 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso ir siūloma šios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos iš viso atsisakyti.¹⁵⁷ Analogiški pasiūlymai yra pateikti ir JTVPK¹⁵⁸ bei Europos

¹⁵³ Ten pat, p. 49-50.

¹⁵⁴ Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008.

¹⁵⁵ 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos ateities // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

¹⁵⁶ The response of the Netherlands to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

¹⁵⁷ Battjes H., de Vries K.M., Spijkerboer T.P., Vermeulen B.P. Report on Asylum in European Union Member States: Reception of Asylum Seekers and Examination of Asylum Applications // Vrije Universiteit Amsterdam, November 2005, p. 19-20, 57.

pabėgėlių ir tremtinių tarybos¹⁵⁹ atsakymuose į Komisijos Žaliojoje knygoje iškeltą klausimą (kuriose srityse, vystant apsaugos suteikimo kriterijus, turėtų būti toliau derinamos teisės normos ir keliami standartai?). Į šiuos pasiūlymus Komisija iš esmės atsižvelgė 2008 m. birželio 17 d. Prieglobsčio politikos plane, kurio 3.3 punkte nurodė, kad Komisija planuoja rengti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimus, kuriuose būtų tiksliau apibrėžta, kada gali būti traktuojama, kad nevalstybiniai subjektai teikia apsaugą. Komisija ketina detaliau nustatyti kriterijus, kuriais valstybės narės turėtų naudotis vertindamos, ar nevalstybinių subjektų teikiama apsauga yra efektyvi, prieinama ir ilgalaikė.¹⁶⁰

Apibendrinant darytina išvada, kad Kvalifikavimo direktyva iš esmės išsprendė buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemą. Apsaugos teorijos įsitvirtinimui valstybėse narėse kol kas dar trūksta išvystytos vienodos teismų praktikos, bet prielaidos tokios praktikos vystymui Kvalifikavimo direktyvoje yra sudarytos. Kita vertus, pažymėtina, kad dviprasmiškos Kvalifikavimo direktyvos formuluotės dėl apsaugos subjektų iki galo neišsprendė apsaugos subjektų aiškinimo problemų. Likusios problemos galėtų būti išspręstos Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ reikalavimus aiškinant juos ne kaip pavyzdinius, o kaip privalomai kylančius iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso. Siekiant išvengti Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkto prieštaravimo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, būtų tikslinga šios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos iš viso atsisakyti.

2.3. Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo vertinimas Lietuvos Respublikoje

Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“, kuriame iš esmės jau buvo atspindėtos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, buvo priimtas 2004 m. balandžio 29 d. (t.y. tą pačią dieną kaip ir pati Kvalifikavimo direktyva). Tačiau Lietuvos Respublikos įstatyme „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ kaip ir iki jo galiojusiame Lietuvos Respublikos įstatyme „Dėl pabėgėlio statuso“ nėra specialių nuostatų dėl nevalstybinių subjektų vykdomo

¹⁵⁸ UNHCR Response to the Green Paper on the future Common European Asylum System, September 2007 // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

¹⁵⁹ ECRE Submission to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

¹⁶⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

persekiojamo vertinimo. Įstatyme yra nustatyta tik bendra 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir Kvalifikavimo direktyvą iš esmės atitinkanti pabėgėlio sąvoka, o jos detalesnis aiškinimas yra paliktas poįstatyminiams aktams ir prieglobsčio bylas nagrinėjančių institucijų praktikai.

2004 m. lapkričio 15 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymo Nr. 1V-361 „Dėl užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“ 66.1 punkte buvo įtvirtintos nuostatos, kurios buvo paremtos apsaugos teorija. 66.1 punkte buvo nustatyta, kad prieglobsčio prašytojas gali būti pripažintas pabėgėliu, jeigu jis patyrė valstybės institucijų arba kitų organizacijų ar struktūrų, kontroliuojančių dalį valstybės teritorijos, persekiojimą, o 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. Pažymėtina, kad analogiškos nuostatos buvo įtvirtintos ir dar iki Kvalifikavimo direktyvos galiojusio 2001 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymo Nr. 528 „Dėl prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarkos patvirtinimo“ 37.1 punkte. Vienintelis skirtumas yra tai, kad greta valstybės institucijų kaip persekiojimą vykdančios ir apsaugą teikiančios subjektai 2001 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje buvo įvardintos „trečiosios šalies valdžios institucijos“, o 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje – „kitos organizacijos ar struktūros, kontroliuojančios dalį valstybės teritorijos“. Kitaip tariant, 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka be kilmės valstybės valdžios institucijų apėmė ir visus kitus faktinius valdžios darinius (tiek nacionalines, tiek tarptautines organizacijas ar užsienio valstybes), o 2001 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka be kilmės valstybės valdžios institucijų apėmė tik faktinę valdžią kilmės valstybėje turinčias užsienio valstybės valdžios institucijas (kaip, pavyzdžiui, Rusijos faktinė valdžia Gruzijai *de iure* priklausančioje Pietų Osetijoje ar Moldovai *de iure* priklausančioje Padnestrėje arba JAV faktinė valdžia Afganistane ar Irake). Šis skirtumas persekiojimą vykdančių subjektų prasme reikšmės neturėtų, nes net jei faktiniai valdžios dariniai, persekiojantys pabėgėlį, neįvardinami kaip valstybinės valdžios institucijoms persekiojimo prasme prilyginami subjektai, tai jų vykdomą persekiojimą tikrai apimtą pabėgėlio sąvoka kaip nevalstybinių valdžios institucijų vykdomą persekiojimą, kadangi jiems turint faktinę valdžią, akivaizdu, kad apsaugos nuo tokio persekiojimo objektyviai negali būti. Apsaugą teikiančių subjektų prasme skirtumas turėtų reikšmės, nes 2001 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka, be kilmės valstybės valdžios institucijų pripažinusi tik faktinę

valdžią kilmės valstybėje turinčių užsienio valstybės valdžios institucijų apsaugą, kartu rodė, kad tarptautinių organizacijų arba nacionalinių faktinių valdžios darinių apsauga nebuvo laikoma pakankamai efektyvi pabėgėlio sąvokos prasme.

2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje iš esmės buvo perkeltos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl persekiojamą vykdančių nevalstybinių subjektų, tačiau liko neperkeltos svarbios nuostatos dėl apsaugą teikiančių nevalstybinių subjektų. Kaip pirmiau minėta, formaliai galima išvengti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų suderinamumo su 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatomis problema, nes 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso reikalauja valstybės apsaugos, o tarptautinės organizacijos bei kvazivalstybiniai valdžios dariniai negali atitikti suverenios valstybės valdžios teikiamos apsaugos. Bet kadangi tarptautinės organizacijos bei kvazivalstybiniai valdžios dariniai taip pat tikriausiai neatitiktų ir Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje pateikiamos veiksmingos apsaugos sąvokos, tai sistemiškai taikant Kvalifikavimo direktyvos nuostatas praktikoje suderinamumo su 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso problema neturėtų iškilti. Tuo tarpu į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką liko neperkeltos Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies nuostatos, nustatančios veiksmingos apsaugos sąvoką ir praktikoje leidžiančios išvengti suderinamumo su 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso problemos. Reikia pastebėti, kad ir apsaugą teikiančių subjektų ratas 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punkte („valstybės institucijos arba kitos organizacijos ar struktūros, kontroliuojančios dalį valstybės teritorijos“) buvo platesnis negu Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalyje („valstybė; valstybę ar *žymią* valstybės teritoriją valdančios partijos ar organizacijos, įskaitant tarptautines organizacijas“). Visgi nors 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punktas formaliai ir būtų leidęs pripažinti neveiksminga nežymią valstybės teritoriją valdančio faktinio valdžios darinio apsaugą (pavyzdžiui, kokio nors Somalio klano, be veiksmingos teisinės sistemos kontroliuojančio tam tikrą teritoriją), bet aiškinant 66.1 punktą sistemiškai, atsižvelgiant į Kvalifikavimo direktyvos ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas, praktikoje neveiksminga nežymią valstybės teritoriją valdančio faktinio valdžios darinio apsauga neturėtų būti prilyginama valstybės valdžios institucijų teikiamai apsaugai.

Minėti 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos trūkumai formaliai buvo ištaisyti 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu. Pirmiausia 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2 punktas buvo papildytas 15 pastraipa, kurioje yra nustatytas persekiojimo subjektų apibrėžimas, pažodžiui atitinkantis Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnį. Antra, pakeistame 2004 m. VRM

prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.2 punkte yra nustatyta apsaugos teikėjų sąvoka, iš esmės atitinkanti Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1-2 dalis. Tokiu būdu buvo susiaurintas apsaugą teikiančių subjektų ratas nuo 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punkte numatytą „valstybės institucijų arba kitų organizacijų ar struktūrų, kontroliuojančių dalį valstybės teritorijos“ iki 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos (2007 m. gegužės 4 d. redakcija) 66.2 punkte bei Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalyje numatytą „valstybės; valstybę ar žymią valstybės teritoriją valdančių partijų ar organizacijų, įskaitant tarptautines organizacijas“. Dar svarbiau, kad pakeistame 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.2 punkte taip pat yra nustatyta Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalį pažodžiui atitinkanti veiksmingos apsaugos sąvoka, kuri, kaip pirmiau minėta, praktikoje leidžia išvengti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų suderinamumo su 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso problemos.

Tuo tarpu Lietuvos Respublikoje vienoda praktika nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo klausimu dar nėra susiformavusi, bet Kvalifikavimo direktyva turėtų padėti jos susiformavimui. Lietuvos Respublikos teismų praktikoje yra taikomi skirtingi reikalavimai, kad nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas būtų pripažįstamas persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos prasme. Pavyzdžiui, 2003 m. liepos 17 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje buvo nurodyta, kad čečėnų tautybės asmenų persekiojimas, vykdomas vietinių gyventojų Stavropolio krašte, Rusijoje, nuo kurio neapsaugo Rusijos valdžios institucijos, gali prilygti persekiojimui pabėgėlio sąvokos prasme.¹⁶¹ Tokia nutartis atitiko apsaugos teoriją. Tačiau toje pačioje byloje (pirmą kartą teismas grąžino nagrinėti iš naujo) 2003 m. lapkričio 18 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje jau buvo nurodyta, kad neigiamas požiūris į čečėnų tautybės asmenis Stavropolio krašte rodo tik bendro pobūdžio pavojų visiems čečėnams, tačiau nepagrindžia pareiškėjo asmeninės baimės būti individualiai persekiojamu.¹⁶² Tokia nutartis jau rodo, kad nevalstybinių subjektų vykdomam persekiojimui keliami aukštesni reikalavimai. Susidaro įspūdis, kad jei persekiojimą vykdytų valstybiniai subjektai, jis būtų laikomas pakankamai individualiu, tačiau kadangi valstybiniai subjektai šiuo atveju nesaugo visų čečėnų, persekiojimas vertinamas kaip nepakankamai individualus. Tai neatitiktų apsaugos teorijos, kadangi valstybės apsaugos nebuvimas dažniausiai būna bendro pobūdžio (nes tokiais atvejais tiesiogiai persekiojamą asmenį pasirenka ne valstybė, o nevalstybiniai subjektai),

¹⁶¹ 2003-07-17 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-626-03.

¹⁶² 2003-11-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(8)-1190/2003.

tačiau tokiais atvejais turi būti atsižvelgta į tai, kad nevalstybiniai subjektai, nuo kurių nesaugo valstybė, tiesiogiai vykdo pakankamai asmenišką persekiojimą.

Dar siauriau nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas buvo apibrėžtas 2003 m. balandžio 10 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje, kurioje buvo daroma nuoroda į 1996 m. ES bendrąją poziciją dėl pabėgėlio sąvokos ir teigiama, kad persekiojimą turi vykdyti valstybinės valdžios institucijos arba valstybę kontroliuojančios partijos ar organizacijos, o ne kitos etninės grupės nevalstybiniai subjektai (pareiškėjo Nigerijos piliečio motyvas, kad jam, kaip joruba etninės grupės nariui, gresia persekiojimas iš hausa etninės grupės pusės, buvo atmestas).¹⁶³ Reiškia, tokia nutartis rėmėsi ne apsaugos, o atsakomybės teorija. Kita vertus, yra ir nutarčių, kurios visiškai atitinka apsaugos teoriją. Pavyzdžiui, 2004 m. gegužės 4 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje buvo nurodyta, kad pareiškėjas, Rusijoje bijantis kriminalinių grupuočių keršto už savo padarytus nusikaltimus, galėtų būti pripažįstamas persekiojamu, jei valdžios institucijos pareiškėjo neapsaugotų.¹⁶⁴ 2007 m. gegužės 18 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje prieglobsčio prašymas buvo atmestas, nes pareiškėjas, dėl priklausymo vienai politinei partijai bijantis kitos iš politinių grupuočių persekiojimo Pakistane, nesikreipė pagalbos į Pakistano valdžios institucijas, o byloje nustatyta, kad Musharafa režimas politinių partijų veikėjų nepersekioja.¹⁶⁵

Dar mažiau praktika yra išvystyta sprendžiant, ar yra apsauga nuo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo. Kaip minėta, Kvalifikavimo direktyvos 7 str. 2 dalies nuostatos į nacionalinę teisę buvo perkeltos tik 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu, o iki tol 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1-66.2 punktuose tik buvo nurodyta, kad apsaugos klausimas turi būti nagrinėjamas, tačiau nenurodyti kriterijai, kuriais remiantis reikėtų vertinti, ar apsauga yra efektyvi. 2003 m. birželio 10 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje buvo nuspręsta prieglobsčio prašytoją išsiųsti į Somalį, kadangi pareiškėjas kilęs iš Somalilendo, kuriame padėtis stabili ir nėra rimtų žmogaus teisių pažeidimų.¹⁶⁶ 2004 m. kovo 26 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje buvo nuspręsta prieglobsčio prašytoją išsiųsti į Afganistaną, nes, teismo teigimu, Afganistano laikinoji vyriausybė gali apsaugoti pareiškėją nuo persekiojimo iš Talibano režimo pusės, ir kitos Europos šalys jau vykdo asmenų gražinimus į Afganistaną.¹⁶⁷ Tokios nutartys rodo, kad praktikoje yra nagrinėjamas apsaugos

¹⁶³ 2003-04-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-258-03.

¹⁶⁴ 2004-05-04 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(2)-419-04.

¹⁶⁵ 2007-05-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-502-2007.

¹⁶⁶ 2003-06-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(2)-550-03.

¹⁶⁷ 2004-03-26 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(14)-541-2004.

efektyvumo klausimas, bet nėra nustatytų vienodų kriterijų, kuriais remiantis reikėtų vertinti, ar apsauga yra efektyvi. Vienodų kriterijų nebuvimas savo ruožtu daro įtaką praktikos nenuoseklumui. Pavyzdžiui, nepaisant minėtos 2004 m. nutarties, kad Afganistane yra apsauga nuo nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo, 2004–2006 metais buvo priimta 70 Migracijos departamento sprendimų, kuriuose visiems kitiems prieglobsčio prašytojams iš Afganistano Lietuvos Respublikoje buvo suteikta papildoma apsauga dėl Afganistane paplitusių žmogaus teisių pažeidimų, nuo kurių valstybės valdžia efektyviai negali apsaugoti.¹⁶⁸

Nesant vienodos teismų praktikos, nerimą ypač kėlė tai, kad teismų sprendimuose¹⁶⁹ Lietuvos Respublikos teisės aktai buvo aiškinami atsižvelgiant į 1996 m. ES bendrąją poziciją dėl pabėgėlio sąvokos, kurios nuostatos, reglamentuojančios nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą, rėmėsi atsakomybės teorija ir dėl pirmiau minėtų priežasčių prieštaravo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso. Šią problemą išspręsti ir vienodai praktikai susiformuoti turėtų padėti Kvalifikavimo direktyvos nuostatos. Nors po Kvalifikavimo direktyvos priėmimo reikšmingesnių teismų sprendimų dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo kol kas nebuvo, tačiau svarbus visų teismų sprendimų pasikeitimas yra tas, kad po Kvalifikavimo direktyvos teismų sprendimuose¹⁷⁰ Lietuvos Respublikos teisės aktai jau yra aiškinami, atsižvelgiant ne į 1996 m. ES bendrąją poziciją dėl pabėgėlio sąvokos, o į Kvalifikavimo direktyvą, kurios nuostatos, reglamentuojančios nevalstybinių subjektų vykdomą persekiojimą, remiasi ne atsakomybės, o apsaugos teorija. Kartu reikia pastebėti, kad administracinių teismų sprendimuose ypač retai remiamasi 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarka, į kurią yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, atitinkančios apsaugos teoriją. Suprantama, kad šios nuostatos buvo perkeltos tik 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2007 m. gegužės 4 d. redakcijoje, ir teismų praktika ilgainiui bus išvystyta ir atsižvelgs į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką, bet kyla pagrįsta abejonė, ar Kvalifikavimo direktyvos perkėlimas į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką (t.y. poįstatyminį aktą, patvirtintą Vidaus reikalų ministro įsakymu) yra pakankamai efektyvus perkėlimo į nacionalinę teisę lygis. Turint galvoje, kad būtent teismų praktikoje vystomas Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimas, o į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką teismai retai teatsižvelgia, būtų tikslinga perkelti Kvalifikavimo direktyvos nuostatas ne poįstatyminio akto, o Lietuvos Respublikos įstatymo

¹⁶⁸ Migracijos departamento Pabėgėlių reikalų skyriaus 2004-2006 m. statistika // http://www.migracija.lt/MD/PRSTAT/pr_stat.htm; prisijungimo laikas 2007-04-01.

¹⁶⁹ 2003-04-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-258-03.

¹⁷⁰ 2007-02-08 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(17)-134/2007.

„Dėl užsieniečių teisinės padėties“ lygiu. Tokiu būdu būtų išvengta ir teisinio prieštaravimo, kai Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ dar 2006 m. lapkričio 28 d. redakcijoje jau buvo nurodyta, kad įstatymas įgyvendina Kvalifikavimo direktyvą, o realiai pagrindinės direktyvą įgyvendinančios nuostatos buvo perkeltos tik 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2007 m. gegužės 4 d. redakcijoje.

Kitas svarbus pasikeitimas yra tas, kad pagal Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 91 str. 4 dalį prašymo suteikti prieglobstį nagrinėjimo metu Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdybos atstovai gali teikti nuomonę dėl tam tikro prašymo suteikti prieglobstį Lietuvos Respublikos kompetentingoms institucijoms ir įstaigoms bei teismams. Tokia nuostata iš esmės atitinka Kvalifikavimo direktyvos preambulės 15 punktą, kuriame nurodyta, kad vertingų rekomendacijų valstybėms narėms nustatant pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnį gali suteikti konsultacijos su Jungtinių Tautų vyriausiuoju pabėgėlių reikalų komisaru. Kaip pirmiau minėta, JTVPK pozicija dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo grindžiama apsaugos teorija ir atitinka 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Ir nors JTVPK valstybės institucijoms teikia tik rekomendacinio pobūdžio nuomones, o ne privalomas išvadas, tačiau Lietuvos Respublikos teismų praktikoje¹⁷¹ buvo nustatyta, kad valstybės institucijos, priimdamos sprendimą turi arba atsižvelgti į JTVPK nuomonę arba nurodyti, kokiais argumentais vadovaujantis ši nuomonė atmetama. Kadangi JTVPK pozicija, paremta apsaugos teorija, atitinka tiek 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, tiek Kvalifikavimo direktyvą, tiek ir 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką (2007 m. gegužės 4 d. redakcija), tai valstybės institucijos neturėtų atmeti JTVPK nuomonės bylose dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo.

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

¹⁷¹ 2007-02-08 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-87-12/2006; 2007-11-09 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(18)-1022/2007.

direktyvos nuostatų aiškinimo vystymą administracinių teismų praktikoje, būtų tikslinga Kvalifikavimo direktyvos nuostatas perkelti įstatymo, o ne poįstatyminio akto lygiu.

2.4. Apibendrinimas

Nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemas iki Kvalifikavimo direktyvos priėmimo ir perkėlimo galima apibendrinti teigiant, kad kelių Europos valstybių praktika, besiremianti atsakomybės teorija, prieštaravo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, sudarė prielaidas siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui persekiojimo dėl lyties, persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste bei kitais persekiojimo atvejais ir net sukūrė kliūtis prieglobsčio prašymų paskirstymo tarp ES valstybių sistemai, kurią nustatė 1990 m. Dublino konvencija, o vėliau ir 2003 m. Dublino II reglamentas. Tuo tarpu nei priimant ES trečiojo ramsčio dokumentus, nei nagrinėjant peticijas Europos žmogaus teisių teisme, užtikrinti tokių valstybių praktikos atitikti 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso buvo neįmanoma. Todėl tiek pabėgėlių teisės autoritetai, tiek JTVPK, tiek Europos Komisija manė, kad šią problemą reikės spręsti rengiant ES pirmojo ramsčio dokumentus.

Kvalifikavimo direktyva, kaip ES pirmojo ramsčio prieglobsčio dokumentas, iš esmės išsprendė buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemą. Apsaugos teorijos įsitvirtinimui valstybėse narėse kol kas dar trūksta išvystytos vienodos teismų praktikos, bet prielaidos tokios praktikos vystymui Kvalifikavimo direktyvoje yra sudarytos. Kita vertus, pažymėtina, kad dviprasmiškos Kvalifikavimo direktyvos formuluotės dėl apsaugos subjektų iki galo neišsprendė apsaugos subjektų aiškinimo problemų. Likusios problemos galėtų būti išspręstos Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ reikalavimus aiškinant ne kaip galimus, o kaip būtinai kylančius iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso. Siekiant išvengti Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punkto prieštaravimo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, būtų tikslinga šios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos iš viso atsisakyti.

Apibendrinant Lietuvos Respublikos teisės aktus ir praktiką, darytina išvada, kad LR teisės aktuose yra atspindėtas kertinis apsaugos teorijos principas ir į LR teisės aktus jau yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo. Vienoda praktika dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo dar nėra susiformavusi, tačiau LR teisės aktų aiškinimas atsižvelgiant į Kvalifikavimo direktyvą ir JTVPK nuomones ateityje turėtų užtikrinti vienodą praktiką, pagrįstą apsaugos teorija ir

atitinkančią 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Siekiant paskatinti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimo vystymą administracinių teismų praktikoje, būtų tikslinga Kvalifikavimo direktyvos nuostatas perkelti įstatymo, o ne poįstatyminio akto lygiu.

3. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS PERSEKIOJIMO DĖL LYTIES ATVEJU

3.1. *Pabėgėlio sąvokos problemos persekiojimo dėl lyties atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo*

Vienas iš privalomų pabėgėlio sąvokos elementų, kuri turi atitikti pabėgėlis, yra konvencinė persekiojimo priežastis. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime „lytis“ nėra nurodyta kaip atskira pabėgėlių persekiojimo priežastis. Todėl prieglobsčio prašytojai, kurie bijo persekiojimo dėl lyties, pabėgėliais gali būti pripažįstami tik jei jų persekiojimas yra sąlygotas bent vienos iš penkių 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso nurodytų persekiojimo priežasčių, t.y. rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ar politinių įsitikinimų. Tokiu būdu 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso paliko valstybėms dalyvėms daug erdvės pabėgėlio apibrėžimo aiškinime, nagrinėjant prieglobsčio prašymus, pagrįstus persekiojimu dėl lyties. Tuo tarpu daugumos valstybių prieglobsčio politika yra paremta siaurinuojančiu pabėgėlio apibrėžimo aiškinimu, ypač tais atvejais, kai plečiamasis aiškinimas leistų į pabėgėlio statusą pretenduoti didelėms prieglobsčio prašytojų grupėms. Todėl persekiojimas dėl lyties, kuris dažnai gresia didelei visuomenės grupei, valstybių praktikoje retai yra vertinamas kaip atitinkantis pabėgėlio sąvokos taikymo nuostatas. Galima išskirti dvi pagrindines situacijas, kuriose persekiojimas dėl lyties lieka už pabėgėlio sąvokos ribų. Pirmą situaciją, kai persekiojimas yra patiriamas specifinė, tik prieš moteris nukreipta forma (pavyzdžiui, prievartavimo). Antra situacija, kai persekiojimas kyla dėl specifinės, tik moterims būdingos persekiojimo priežasties (pavyzdžiui, šiurkščios diskriminacinės moterų elgesio taisyklės, susiformavusios dėl požiūrio į moteris tam tikrose visuomenėse).¹⁷² T.Spijkerboer išskiria kelias pagrindines klaidas, dėl kurių persekiojimas prieš moteris nepatenka į pabėgėlio sąvoką. Pirmą, persekiojimas kartais laikomas tik fiziniiais veiksmais, nukreiptais prieš asmenį, o negalėjimas naudotis kitomis teisėmis laikomas mažareikšmišku, neprilygstančiu persekiojimui. Antra, be to kartais reikalaujama, kad fiziniai persekiojimo veiksmai būtų nukreipti ne prieš aukos kūną, o prieš jos įsitikinimus, nes nukreipti tik prieš aukos kūną veiksmai laikomi privačiais. Trečia, kartais į pabėgėlio sąvoką nepatenka plačiai paplitęs smurtas ar bendro pobūdžio įstatymų taikymas moterų atžvilgiu, nedarantys atskiros aukos kažkuo išskirtine. Ketvirta, kartais reikalaujama, kad persekiojimas būtų viešas, o moterų teisių pažeidimai šeimoje nelaikomi viešais. T. Spijkerboer pažymi, kad

¹⁷² Kelley N. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress // International Journal of Refugee Law, 2001, Volume 13, Number 4, p. 561.

nė vienas iš šių argumentų nėra pagrįstas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimu.¹⁷³

Pavyzdžiui, pagal 1997 m. Švedijos užsieniečių įstatymo 3.3 straipsnį užsienietis, kuris turi visiškai pagrįstą baimę būti persekiojamas dėl lyties arba lytinės orientacijos, būtų gavęs tik papildomą apsaugą, tačiau nebūtų pripažintas pabėgėliu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme.¹⁷⁴ Švedijos užsieniečių apeliacinės tarnybos praktikoje ir 2001 m. Švedijos Migracijos tarnybos priimtose gairėse dėl persekiojimo dėl lyties buvo vadovojamasi nuostata, kad nei moterys bendrai, nei specifinės moterų grupės nėra laikomos „tam tikra socialine grupe“ pabėgėlio apibrėžimo prasme.¹⁷⁵ Tokį „tam tikros socialinės grupės“ aiškinimą kritikavo tiek JTVPK, tiek Švedijos nevyriausybinės organizacijos, kadangi dėl to persekiojimas dėl lyties jokiais atvejais negalėjo atitikti „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ priežasties ir liko už pabėgėlio sąvokos ribų.¹⁷⁶ Įdomu pastebėti, toks „tam tikros socialinės grupės“ aiškinimas buvo taikomas būtent Švedijoje, kurios delegato pasiūlymu, kaip rodo *travaux preparatoires*, „tam tikra socialinė grupė“ kaip viena iš persekiojimo priežasčių ir buvo įtraukta į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimą.¹⁷⁷

Kita vertus, 20 a. pabaigoje sparčiai besivystant tarptautinei žmogaus teisių apsaugai, buvo susirūpinta kai kuriose šalyse paplitusiais šurkščiais moterų ir homoseksualų teisių pažeidimais: seksualine prievarta, prievarta šeimoje, priverstiniu šeimos planavimu, moters lytinių organų žalojimu, bausmėmis už socialinių normų nepaisymą ir homoseksualų diskriminacija. Todėl JTVPK ėmėsi žingsnių, rekomenduojančių tinkamą pabėgėlio apibrėžimo aiškinimą, kuris turėtų užtikrinti prieglobsčio prašytojų, bijančių persekiojimo dėl lyties, teisę į prieglobstį. Reikia pastebėti, kad JTVPK rekomendacijos šiuo klausimu yra formuluojamos vis griežčiau. 1985 m. JTVPK Vykdomasis komitetas išvadoje Nr. 39 tik pripažino, kad valstybės, naudodamosi savo suverenitetu, yra *laisvos taikyti aiškinimą*, pagal kuri prieglobsčio prašytojos moterys, kurios pažeidusios nusistovėjusias visuomenės normas patiria žiaurų ar nežmonišką elgesį, gali būti laikomos „tam tikra socialine grupe“ pabėgėlio

¹⁷³ Spijkerboer T. *Gender and Refugee Status* – Ashgate, Aldershot, 1999, p. 101.

¹⁷⁴ Folkelius K., Noll G. *Affirmative Exclusion? Sex, Gender, Persecution and the Reformed Swedish Alien Act* // *International Journal of Refugee Law*, 1998, Volume 10, Number 4, p. 617.

¹⁷⁵ Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004, p. 90.

¹⁷⁶ Loof R., Gorlick B. *Implementing international human rights law on behalf of asylum-seekers and refugees: the record of the Nordic countries* - Geneva, November 2004, p. 27.

¹⁷⁷ UN General Assembly Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Nineteenth (ir Twenty-third) Meeting, 26 November 1951, A/CONF.2/SR.19 (ir A/CONF.2/SR.23) // UNHCR Refworld, 2005, Volume 14.

apibrėžimo prasme¹⁷⁸. 1995 m. JTVPK Vykdomasis komitetas išvadoje Nr. 77 pabrėžė, kad *turėtų būti pripažįstamos* pabėgėlėmis moterys, kurių prieglobsčio prašymai yra paremti visiškai pagrįsta baime dėl konvencinių priežasčių patirti seksualinę prievartą ar kitą su lytimi susijusį persekiojimą.¹⁷⁹ O 2002 m. JTVPK gairėse dėl persekiojimo dėl lyties jau pabrėžiama, kad *tinkamas pabėgėlio apibrėžimo aiškinimas* apima prieglobsčio prašymus, pagrįstus persekiojimu dėl lyties¹⁸⁰.

Esant minėtoms prieštaringsioms pozicijoms dėl pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo persekiojimu dėl lyties pagrįstų prieglobsčio prašymų atžvilgiu, svarbu nustatyti, kaip šis prieštaravimas yra išspręstas Kvalifikavimo direktyvoje, kuri turėtų daryti įtaką Europos Sąjungos valstybių praktikai.¹⁸¹ Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 1 dalyje persekiojimas bendrai yra apibrėžiamas kaip šiurkštus žmogaus teisių pažeidimas. Reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyva įtvirtino persekiojimo sąvoką, kuri neapima persekiojimo priežasčių. Kartais pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje persekiojimo sąvoka yra formuluojama, nurodant papildomą reikalavimą, kad persekiojimas yra šiurkštus žmogaus teisių pažeidimas dėl 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso nurodytų priežasčių. Tokia persekiojimo sąvoka yra nurodyta JTVPK Vadovo 51 punkte ir buvo nurodyta 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 12 straipsnyje, tačiau tai yra akivaizdus nukrypimas nuo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo, kuriame persekiojimas ir persekiojimo priežastys nurodomos kaip atskiros kategorijos, kurios abidvi yra būtini pabėgėlio apibrėžimo elementai, tačiau viena kitos atžvilgiu yra savarankiškos. Pabėgėlių teisės autoritetai šias kategorijas analizuoja atskirai¹⁸², 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso logiką atitinka ir jų atskyrimas Kvalifikavimo direktyvoje. Todėl toliau atskirai analizuosime, kaip Kvalifikavimo direktyvoje yra sprendžiami du pagrindiniai probleminiai pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo klausimai, kylantys valstybių praktikoje nagrinėjant persekiojimu dėl lyties pagrįstus prieglobsčio prašymus: pirmas, kokie moterų teisių pažeidimai patenka į persekiojimo sąvoką; antras,

¹⁷⁸ Conclusion No. 39 “Refugee Women and International Protection”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 36th session, 1985, §k // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 84-85.

¹⁷⁹ Conclusion No. 77 “General”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 46th session, 1995, §g // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 199-203.

¹⁸⁰ 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, §6 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

¹⁸¹ Kartu reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos preambulės 40 punktas nurodo, jog Danija nėra įsipareigojusi pagal šią direktyvą.

¹⁸² Grahl-Madsen A. The Status of Refugees in International Law, Vol. I - Universitetsforlaget, 1966, p. 188, 217; Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 99, 135; Goodwin-Gill G. The Refugee in International Law - Oxford, Oxford University Press, 1996, 2nd edn., p. 43, 66.

kokiomis 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso persekiojimo priežastimis gali būti remiamasi prieglobsčio prašymuose, pagrįstuose persekiojimu dėl lyties.¹⁸³

Prieš pradėdant šių probleminių klausimų analizę, reikia atkreipti dėmesį, kad sąvoka „lytis“ nėra vienareikšmė. Siaurąja prasme sąvoka „lytis“ reiškia tik asmens biologinę savybę. Plačiau žvelgiant į lyties sąvoką šalia biologinės savybės jai galima suteikti ir socialinę reikšmę. Lietuvių kalboje tiek siaurai sąvokai biologine prasme, tiek ir plačiai sąvokai socialine prasme apibrėžti vartojamas tas pats žodis „lytis“, kai tuo tarpu anglų kalboje vartojami du skirtingi žodžiai - „sex“ (*liet. lytis biologine prasme*) ir „gender“ (*liet. lytis socialine prasme*).¹⁸⁴ Analizuojant pabėgėlio sąvokos problematiką, „lytį“ tikslinga apibrėžti socialine prasme (*angl. gender*), nes dažniausia moterų persekiojimo priežastis yra ne jų biologinės savybės, o požiūris į moteris socialiniame kontekste. Kaip nurodo 2002 m. JTVPK gairės dėl persekiojimo dėl lyties, lytis socialine prasme nėra statiška ar įgimta, ji įgauna reikšmę, kuri, bėgant laikui, formuojasi socialiai ir kultūriškai.¹⁸⁵ Tiksliausiai santykį tarp lyties biologine prasme (*angl. sex*) ir lyties socialine prasme (*angl. gender*) apibrėžia H.Crawley, teigdama, kad lytis socialine prasme turėtų būti suprantama, kaip lyčių skirtumo biologine prasme socialines pasekmės¹⁸⁶.

Kartu reikia padaryti atskirimą tarp terminų persekiojimas dėl lyties (*angl. gender related persecution*) ir persekiojimas prieš lytį (*angl. gender specific persecution*). Ši darbo dalis yra skirta persekiojimo dėl lyties (*angl. gender related persecution*) problematikai, tai yra tiems atvejams, kai asmuo patiria šiurkščius savo teisių pažeidimus dėl savo lyties, bet patys teisių pažeidimai gali būti tiek nukreipti prieš lytį (*angl. gender specific persecution*) (pavyzdžiui, moterų lytinių organų žalojimas, išprievartavimas ar smurtas šeimoje), tiek ir bendro pobūdžio (pavyzdžiui, mušimas, įkalinimas ar nužudymas). Savo ruožtu persekiojimas prieš lytį kaip specifinė persekiojimo forma (*angl. gender specific persecution*) gali būti sukeltas tiek lyties (*angl. gender related persecution*), tiek ir kitų persekiojimo priežasčių (pavyzdžiui, moteris gali būti išprievartauta ne todėl, kad ji moteris, o dėl savo politinių įsitikinimų). Visgi reikia pastebėti, kad persekiojimas prieš lytį kaip specifinė persekiojimo forma (*angl. gender specific persecution*) dažniausiai yra sukeltas lyties kaip persekiojimo

¹⁸³ Immigration and Refugee Board of Canada. Guidelines concerning Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, 13 November 1996 // http://www.cisr-irb.gc.ca/en/about/guidelines/women_e.htm; prisijungimo laikas 2005-09-01.

¹⁸⁴ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 122.

¹⁸⁵ 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, §3 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

¹⁸⁶ Crawley H. Refugees and Gender: Law and Process - Cornwall, Jordans, 2001, p. 6.

priežasties (*angl. gender related persecution*).¹⁸⁷ Todėl šioje darbo dalyje analizuojant persekiojimo dėl lyties formas, daug dėmesio bus skiriama ir persekiojimui prieš lytį kaip specifinei persekiojimo formai.

Pažymėtina, kad šioje dalyje tiriama pabėgėlio sąvokos problematika persekiojimo dėl lyties atveju neapima homoseksualų persekiojimo atvejo, kadangi tai jau būtų ne persekiojimo dėl lyties, o persekiojimo dėl lytinės orientacijos atvejis. Tačiau kadangi moterų persekiojimo dėl lyties ir homoseksualų persekiojimo dėl lytinės orientacijos atvejai sukelia panašias pabėgėlio sąvokos problemas, tai homoseksualų persekiojimo atvejis yra tiriamas tiek, kiek jis padeda geriau išnagrinėti moterų persekiojimo atvejį. Tuo tarpu teoriškai yra įmanomi tiek vyrų, tiek moterų persekiojimo dėl lyties atvejai, tačiau praktikoje pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo problemos persekiojimo dėl lyties atveju iš esmės yra susijusios tik su moterų persekiojimu. Vyrų persekiojimo dėl lyties atveju pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo problemos neiškyla, nes istoriškai pabėgėlio sąvoka buvo aiškinama per vyriškos patirties perspektyvą, taip sudarant prielaidas siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui moterų persekiojimo dėl lyties ir homoseksualų persekiojimo dėl lytinės orientacijos atvejais.¹⁸⁸

3.2. Moterų teisių pažeidimai, patenkantys į persekiojimo sąvoką pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB

3.2.1. Šiurkštūs moterų teisių pažeidimai

Kaip minėta, istoriškai pabėgėlio sąvoka buvo aiškinama atsižvelgiant į prieglobsčio prašytojų vyrų patirtį, o moterų ir homoseksualų persekiojimas daugeliu atvejų likdavo už pabėgėlio sąvokos ribų.¹⁸⁹ Net patys šiurkščiausi žmogaus teisių pažeidimai, tokie kaip išprievartavimas karinio konflikto metu, būdavo vertinami ne kaip persekiojimas, kuriuo valstybė siekia pažeminti moteris, o kaip atsitiktinė kariškieji spontaniško impulso moteriai išraiška arba net įprastas moterų likimas karo zonoje.¹⁹⁰ Pavyzdžiui, JAV teismai nelaukė Kinijoje vyravusios „vieno vaiko politikos“ priemonių persekiojimu pabėgėlio sąvokos prasme. Teismų sprendimai buvo motyvuojami tuo, kad Kinija bendro pobūdžio nediskriminaciniais

¹⁸⁷ Haines R. Gender-related persecution, p. 326 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 319-350.

¹⁸⁸ 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, §5 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

¹⁸⁹ Ten pat.

¹⁹⁰ Crawley H. Refugees and Gender: Law and Process - Cornwall, Jordans, 2001, p. 43-44.

įstatymais, taikydama įvairių socialinių ir ekonominių teisių ribojimo priemones (t.y. teisių į sveikatos apsaugą, į švietimą, į būstą ribojimą bei finansinių baudų skyrimą), tiesiog reguliavo savo demografinę padėtį. Teismai neatsižvelgė į tokios demografinės politikos įtaką moterų padėčiai Kinijoje, kurios be ekonominės prievartos iš centrinės valdžios pusės dar patirdavo ir socialinę, politinę ar net fizinę prievartą iš vietinės bendruomenės, šeimos planavimo pareigūnų, komunistų partijos narių pusės, dėl kurios moterys būdavo sterilizuojamos arba joms buvo daromi abortai.¹⁹¹ Vokietijos teismai taip pat kartais nelaikė persekiojimu ir moterų padėties Afganistane talibų režimo metu. Nepaisant to, kad vienišoms moterims be vyro globos grėsė net bado pavojus, moterys santuokoje galėjo būti net nužudomos savo vyrų, o už aprangos reikalavimų nesilaikymą grėsė žiaurios fizinės bausmės, tokios priemonės buvo laikomos tipinėmis ir atitinkančiomis aplinkybes bei neprilygstančiomis persekiojimui.¹⁹² Vokietijos teismų sprendimuose buvo teisinamas ir moterų lytinių organų žalojimas. Buvo teigiama, kad moterų lytinių organų žalojimo tikslas yra ne atskirti moteris nuo bendruomenės, o priešingai – juo siekiama atlikti ritualą, kurio būdu moteris taptų visateisė moterų bendruomenės narė, todėl jis nėra persekiojimas. Toks absurdiškas argumentavimas nepalieka prasmės prieglobsčio teisei ir visai tarptautinei žmogaus teisių apsaugai. Juk persekiojimo veiksmų vertinimas ne iš prieglobsčio valstybės, o iš žmogaus teisių tradicijos neturinčios kilmės valstybės perspektyvos, bet kokį asmenį priverstų paklusti žmogaus teises negerbiančios kilmės valstybės daugumos gyventojų valiai.¹⁹³

Tačiau tiek tarptautinės žmogaus teisių apsaugos sutartys, tiek JTVPK rekomendacijos rodė, kad toks pabėgėlio sąvokos aiškinimas nepagrįstai ją siaurina. Dėl lyties daromi žmogaus teisių pažeidimai dažnai šiurkščiai pažeidžia 1949 m. Ženevos konvencijas dėl humanitarinės teisės ir 1977 m. jų papildomus protokolus, 1950 m. Europos žmogaus teisių konvenciją, 1966 m. Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paktą, 1979 m. Konvenciją dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims, 1984 m. Konvenciją prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą, 1998 m. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutą (t.y. atitinka jame nurodytus nusikaltimus) ir kitus dokumentus. 2001 m. vasario 22 d. Tarptautinis baudžiamasis tribunolas buvusiai Jugoslavijai *Kunarac, Kovac, Vukovic byloje* pripažino moterų prievartavimą karo metu kaip nusikaltimą žmoniškumui, o atsakomybę už

¹⁹¹ Anker E.D. Women Refugees: Forgotten no longer?, p. 135-138 // Carlier J.Y., Vanheule D. (Eds.) Europe and Refugees: A Challenge? – Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 125-155.

¹⁹² Ankenbrand B. Refugee Women under German Asylum Law // International Journal of Refugee Law, 2002, Volume 14, Number 1, p. 50.

¹⁹³ Frankenberger H., Roskopf R., Schutz C. Germany: Non-governmental and gender-related persecution, p. 161 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 139-164.

nusikaltimus priskyrė ne tik juos vykdžiusiems atskiriems serbų kareiviams, bet ir visai serbų kariuomenei, kuri nesaugojo nukentėjusių civilių, taip suteikdama kareiviams laisvę daryti nusikaltimus.¹⁹⁴ 2006 m. birželio 22 d. Europos žmogaus teisių teismas *byloje D. ir kiti prieš Turkiją* Turkijos sprendimą moterį išsiųsti į Iraną, kur ji buvo nuteista 100 kirčių plakimo bausmei už nesantuokinius santykius, pripažino Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio pažeidimu, nes Irane viešai vykdoma plakimo bausmė už nesantuokinius santykius prilygsta nežmoniškam baudimui. Pažymėtina, kad net JTVPK, nagrinėdama minėtą prieglobsčio bylą Turkijoje, buvo padariusi klaidą, pavadinusi minėtą bausmę tik „simboline“ ir nesuteikusi JTVPK mandatinio pabėgėlio statuso.¹⁹⁵

Reikia atkreipti dėmesį, kad dažna persekiojimo dėl lyties nepripažinimo priežastis yra prieglobsčio valstybės institucijų pateikiami kultūrinio reliatyvizmo argumentai (pavyzdžiui, plakimo bausmės vertinimas kaip simbolinės arba moterų lytinių organų žalojimo vertinimas kaip ritualo, kurio būdu moteris taptų visateisė moterų bendruomenės narė). Tarptautinių žmogaus teisių apsaugos institucijų praktikoje yra nustatyta, kad žmogaus teisių pažeidimai negali būti teisinami kultūriniais tam tikros visuomenės ypatumais. Žmogaus teisių universalumo principas reikalauja, kad kilmės valstybės tradicijos, papročiai, kultūra būtų vertinami ne pagal vietinį, o pagal tarptautinės bendruomenės pripažintą žmogaus teisių apsaugos standartą. 1994 m. Deklaracijos dėl prievartos prieš moteris panaikinimo 4 straipsnyje nurodyta, kad joks vietinis paprotys, tradicija ar religinis motyvas neatleidžia valstybių nuo pareigų, susijusių su prievartos prieš moteris panaikinimo. Tuo tarpu 1979 m. Konvencijos dėl visų diskriminacijos formų prieš moteris panaikinimo 5 straipsnio a punktas taip pat reikalauja, kad:

„Valstybės dalyvės imasi visų reikiamų priemonių siekdamos:

a) pakeisti socialinius ir kultūrinius vyrų ir moterų elgesio modelius, kad išnyktų prietarai, papročiai ir visokia kitokia praktika, pagrįsta vienos lyties nevisavertiškumo ar pranašumo idėja arba stereotipišku vyrų ir moterų vaidmeniu.“

Analogiška pozicija yra įtvirtinta ir 2000 m. JT Žmogaus teisių komiteto bendrame komentare, kuriame nurodoma, kad valstybės – 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto dalyvės turi užtikrinti, kad tradiciniai, istoriniai, religiniai ar kultūriniai požiūriai

¹⁹⁴ ICTY judgment in the Kunarac, Kovac and Vukovic case, 22 February 2001, JL/P.I.S./566-e // <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-e.htm>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

¹⁹⁵ ECtHR decision of 22 June 2006, application no. 24245/03.

nebūtų naudojami, siekiant pateisinti pažeidimus moterų teisės į lygybę prieš įstatymą ir lygų naudojimąsi visomis teisėmis, numatytomis Pakte.¹⁹⁶

Tuo tarpu akivaizdu, kad tokia praktika, kaip moterų lytinių organų žalojimas, našlės deginimas, priverstinės santuokos, išprievartavimas ar prievarta šeimoje yra šiurkštus moterų teisių pažeidimas, kartu rodantis žemesnę moterų padėtį, kurią jos turi daugelyje visuomenių.¹⁹⁷

Kita kultūrų konflikto sukelta persekiojimo dėl lyties nepripažinimo priežastis yra prieglobstį teikiančių valstybių įsitikinimas, kad jose nėra tokių žmogaus teisių pažeidimų, kaip prieglobsčio prašytojų kilmės valstybėse. Tuo tarpu moterų teisių pažeidimai yra daugiau ar mažiau paplitę kiekvienoje pasaulio valstybėje. Pavyzdžiui, net smurtas prieš moteris, patiriamas šeimoje, yra daugelio valstybių problema. Todėl prieglobstį teikiančiai valstybei yra lengviau pripažinti šiurkščiais žmogaus teisių pažeidimus, kurie nėra būdingi jai pačiai, bet sudėtinga pripažinti, kad moterų teisių pažeidimai savo šiurkštumu prilygsta persekiojimui, kai tokie pažeidimai vyksta ir pačioje prieglobsčio valstybėje.¹⁹⁸

1995 m. JTVPK gairėse dėl seksualinės prievartos prieš pabėgėlius remiamasi minėtais tarptautiniais dokumentais ir nurodoma, kad seksualinė prievarta laikytina persekiojimu pabėgėlio sąvokos prasme.¹⁹⁹ 2002 m. JTVPK gairėse dėl persekiojimo dėl lyties nurodoma, kad be seksualinės prievartos persekiojimui taip pat gali prilygti neteisėtos, nepagrįstos arba neproporcingos bausmės moterims, pažeidusios nusistovėjusias visuomenės normas, priverstiniai abortai ar sterilizavimas kaip šeimos planavimo politika, diskriminacinės priemonės, iš esmės ribojančios moterų teises užsidirbti pragyvenimui, praktikuoti religiją, įgyti išsilavinimą arba neužtikrinančios moterų apsaugos nuo prievartos šeimoje, moterų gabenimas priverstinei prostitucijai ar seksualiniam išnaudojimui ir kiti šiurkštūs moterų teisių pažeidimai.²⁰⁰ Minėti žmogaus teisių pažeidimai, kurie pasireiškia fiziniu smurtu ar prievarta prieš asmenį, akivaizdžiai atitinka persekiojimui reikalingą šiurkštumą.²⁰¹

¹⁹⁶ Human Rights Committee General Comment No.28 „Equality of Rights Between Men and Women“, 2000, para 5 // <http://www.law.wits.ac.za/humanrts/gencomm/hrcom28.htm>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

¹⁹⁷ Haines R. Gender-related persecution, p. 333-334 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 319-350.

¹⁹⁸ Anker D. *Refugee Law, Gender and the Human Rights Paradigm* // *Harvard Human Rights Journal*, 2002, Vol. 15, p. 145.

¹⁹⁹ UNHCR *Guidelines on Prevention and Response: Sexual Violence against Refugees* – Geneva, 1995, p. 56-68.

²⁰⁰ 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, §9-18 // Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004, p. 141-151.

²⁰¹ Bruchart G., Putzer J. *Austria: Non-governmental and gender-related persecution*, p. 113 // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 103-116.

Sudėtingiau vertinti prieš moteris nukreiptų diskriminacinių priemonių, sukeliančių ne fizinę, o moralinę žalą, šiurkštumo lygį. Valstybių praktikoje nėra vienodos nuomonės, ar prilygtų persekiojimui vien diskriminacinis reikalavimas dėvėti čadną; kada prilygsta persekiojimui teisės į mokslą, į darbą ar kitų ekonominių, socialinių, kultūrinių teisių diskriminaciniai pažeidimai; kaip vertinti teisės auginti savo vaikus nesuteikimą našlei po jos vyro mirties, ir pan.²⁰² D.Vanheule atkreipia dėmesį, kad psichologinio pobūdžio persekiojimas gali turėti asmeniui itin šiurkštų poveikį. Pavyzdžiui, jo nuomone, pabėgėlio statusas galėtų būti suteikiamas moteriai, praradusiai teisę auginti ir matytis su vaikais, arba negalinčiai apginti savo dukters nuo gresiančio moterų lytinių organų žalojimo.²⁰³ Suprantama, kad žmogaus teisių pažeidimų šiurkštumas nustatomas konkrečioje byloje pagal aplinkybių visumą. Pavyzdžiui, *Fatin* byloje²⁰⁴ JAV teismas konstatavo, kad moterų pareiga dėvėti čadną gali prilygti kankinimui moterų, turinčių gilius įsitikinimus, neleidžiančius joms dėvėti čadros, tačiau yra moterų, kurioms toks reikalavimas būtų visiškai priimtinas. Teismas taip pat teigė, kad toks reikalavimas taikomas moterims, kurios laiko reikalavimą nepatogiu, erzinančiu, abejotinais priimtinu ar net labai įžeidžiančiu, vis tiek neprilygtų persekiojimui. Teismo nuomone, tik esant nuoširdiems religiniams ar panašaus gilumo įsitikinimams, nukreiptiems prieš čadros dėvėjimą, toks reikalavimas pasiektų persekiojimui būtiną šiurkštumą. Ši teismo analizė gerai iliustruoja platų individualių aplinkybių spektrą, tačiau nesutiktume su tokio aukštu pažeidimo šiurkštumo lygiu, kaip šioje byloje reikalauja teismas. Juk teismas nustato šiurkštumo lygį, kuris prilygsta kankinimui, tai yra vienam iš šiurkščiausių žmogaus teisių pažeidimų, nes pažeidžiama absoliuti žmogaus teisė, kurios ribojimai nėra leidžiami. Tuo tarpu analogiškas draudimas galėtų nepasiekti kankinimo lygio, bet šiurkščiai pažeisti teisę į privatą gyvenimą, tokiu būdu taip pat prilygdamas persekiojimui. Jei musulmonė moteris, įpratusi ir pamėgusi vakarietišką kultūrą, grįžusi į savo musulmonišką šalį, būtų priversta dėvėti čadną, tai nebūtų nukreipta prieš jos religinio ar panašaus gilumo įsitikinimą ir kankinimui neprilygtų, bet tai iš esmės suvaržytų moters privatą gyvenimą. Visgi kiek šiurkštumo bereikėtų, kad nustatyti persekiojimą, svarbu pažymėti, kad diskriminacinis žmogaus teisių pažeidimų pobūdis bet kuriuo atveju didina pažeidimų šiurkštumą. Kaip nurodo J.C.Hathaway, nediskriminacinis socialinių, ekonominių teisių neužtikrinimas retai prilygsta persekiojimui, nes tarptautinėje

²⁰² Binder A. Switzerland: Non-governmental and gender-related persecution, p. 208 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 195-217.

²⁰³ Vanheule D. A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee, p. 98 // Carlier J.Y., Vanheule D. (Eds.) Europe and Refugees: A Challenge? – Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 91-105.

²⁰⁴ *Fatin v. Immigration and Naturalisation Service*, 3rd Circuit Court of Appeals, 20 December 1993, Decision No. 92-3346 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

teisėje šių teisių įgyvendinimas yra susietas su valstybių ekonomiais resursais ir sukuria valstybėms tik laipsniškai siekiamo rezultato išipareigojimus. Tuo tarpu diskriminacinis socialinių, ekonominių teisių neužtikrinimas pažeidžia nediskriminavimo principą, kurį valstybės turi užtikrinti nedelsiant, o kartu reiškia, kad toks socialinių, ekonominių teisių pažeidimas daro poveikį ne tik asmens gerbūviui, bet ir jo žmogiškajam orumui.²⁰⁵

Kaip minėta, Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 1 dalyje persekiojimas bendrai yra apibrėžiamas kaip šiurkštus žmogaus teisių pažeidimas, o Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies a, b, c, d, f punktai nurodo seksualinį smurtą, diskriminacines teises, administracines, teismines priemones ir baudimą bei persekiojimą prieš lytį kaip specifines persekiojimo formas. Be to Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnio 3 dalies c punktas reikalauja, kad vertinant, ar prieglobsčio prašytojų patirti žmogaus teisių pažeidimai prilygsta persekiojimui, turi būti atsižvelgiama į pareiškėjų lytį. Šių straipsnių nuostatos aiškiai parodo, kad diskriminaciniai dėl lyties patiriami žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu gali prilygti persekiojimui ir net sudaryti specifinę persekiojimo formą. Darytina išvada, kad Kvalifikavimo direktyva bando užkirsti kelią nepagrįstai 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką siaurinančiai valstybių praktikai, dėl kurios šiurkštūs moterų teisių pažeidimai nepatenka į persekiojimo sąvoką.

Šią išvadą dar labiau sustiprina 2001 m. Komisijos komentaras dėl Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo ir 2003 m. Europos Parlamento rezoliucija dėl moterų teisių ir ES tarptautinių santykių. 2001 m. Komisijos komentare dėl Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 7 straipsnio buvo nurodyta, būtų svarbu sukurti gaires, detaliam reglamentuojančias prieglobsčio prašytojų moterų bylų nagrinėjimą, tačiau to negalima tinkamai padaryti direktyvos formos dokumente. Todėl Komisija skatino valstybes nares konsultuojantis su JTVPK sukurti tokias gaires nacionaliniu lygiu. Tokia Komisijos pozicija rodo, kad nors ir dėl bendro direktyvų pobūdžio Kvalifikavimo direktyvos nuostatos yra suformuluotos gana bendrai, tačiau jos turėtų būti aiškinamos, atsižvelgiant į JTVPK rekomendacijas, tai yra visiškai užkertant kelią nepagrįstai persekiojimo sąvoką siaurinančiai valstybių praktikai persekiojimo dėl lyties bylose. Tokia pozicija įtvirtinta ir Kvalifikavimo direktyvos preambulės 15 punkte, kuriame nurodyta, kad vertingų rekomendacijų valstybėms narėms nustatant pabėgėlio statusą pagal 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnį gali suteikti konsultacijos su Jungtinių Tautų vyriausiuoju pabėgėlių reikalų komisaru. Nemažiau svarbi yra 2003 m. Europos Parlamento rezoliucija dėl moterų teisių ir ES tarptautinių santykių, kurios 13 punkte valstybės

²⁰⁵ Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 116-117.

narės yra skatinamos, nagrinėjant prieglobsčio prašymus ir suteikiant pabėgėlio statusą, atsižvelgti į persekiojimo baimę, kurią moterys gali jausti dėl savo lyties.²⁰⁶

3.2.2. *Nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas dėl lyties*

Tačiau net ir nustačius, kad šiurkštūs moterų teisių pažeidimai prilygsta persekiojimui, išlieka dar viena su persekiojimo sąvoka susijusi problema. Dažnai moterų persekiojimą vykdo nevalstybiniai subjektai, tokie kaip moterų vyrai, tėvai, draugai, vyro giminės, o moters lytinių organų žalojimo atveju kitos vietinės bendruomenės moterys.²⁰⁷ Tais atvejais, kai persekiojimas dėl lyties kartu yra ir nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas, šių dviejų pabėgėlio sąvokos aiškinimo problemų sutapimas dažnai užkerta kelią tinkamam pabėgėlio sąvokos aiškinimui.²⁰⁸ Tokiais atvejais kyla klausimas – ar nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas gali būti laikomas persekiojimu 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimo prasme? Šis klausimas yra išnagrinėtas disertacijos pirmoje dalyje „Nevalstybinių subjektų vykdomas persekiojimas“. Prieita išvados, kad atsakomybės teorija (neigiamai atsakanti į šį klausimą) prieštaravo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso ir sudarė prielaidas siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui persekiojimo dėl lyties atveju, o apsaugos teorija (teigiamai atsakanti į šį klausimą) atitinka 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, ir apsaugos teoriją įtvirtinant Kvalifikavimo direktyvoje, iš esmės buvo išspręsta buvusi opi nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problema.

3.3. *1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos priežastys persekiojimo dėl lyties bylose*

3.3.1. *Priežastinis ryšys persekiojimo dėl lyties bylose*

Prieš pradėdant analizuoti atskiras 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos priežastis persekiojimo dėl lyties bylose, reikia aptarti bendrą priežastinio ryšio problemą, kylančią šiose bylose, ir jos sprendimą Kvalifikavimo direktyvoje. Pabėgėlio apibrėžimo frazių „persekiojimas dėl rasės, religijos, tautybės, politinių pažiūrų ar priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ ir „negalėjimas arba baimė naudotis tos šalies apsauga“ tekstinis

²⁰⁶ European Parliament resolution on the violation of women's rights and EU international relations, 19 November 2003, 2002/2286 (INI) // <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2004/ce087/ce08720040407en01450149.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

²⁰⁷ Crawley H. Refugees and Gender: Law and Process - Cornwall, Jordans, 2001, p. 52.

²⁰⁸ Fabbriotti A., Florida D. Italy: Non-governmental and gender-related persecution, p. 192 // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 177-193.

aiškinimas rodo, kad persekiojimas turi turėti priežastinį ryšį su rase, religija, tautybe, politinėmis pažiūromis ar priklausymu tam tikrai socialinei grupei, o valstybės apsaugos nebuvimas tokio priežastinio ryšio gali ir neturėti. Tačiau nevalstybinių subjektų persekiojimo atveju, kai nevalstybinis subjektas persekioja asmenį ne dėl konvencinės priežasties, o valstybė negina asmens dėl konvencinės priežasties, kyla klausimas, ar toks prieglobsčio prašytojas atitinka pabėgėlio apibrėžimą? Lordas Hoffman *Islam byloje* šį klausimą paaštrino, panaudodamas pavyzdį apie galimą situaciją nacistinėje Vokietijoje, kai žydo krautuvė yra užpuolama jo konkurento vokiečio krautuvininko organizuotos gaujos, reikalaujant pasitraukti iš verslo (t.y. dėl nekonvencinės priežasties), o nacistinė Vokietija negina žydo dėl jo religijos (t.y. konvencinės priežasties).²⁰⁹

Šio klausimo problematiškumą ir aktualumą persekiojimo dėl lyties bylose galime atskleisti, pasitelkę konkrečios bylos analizę. 1999 m. JAV Imigracijos apeliacijų tarnyba sprendė prieglobsčio prašytojos iš Gvatemalos bylą²¹⁰. Pareiškėja nurodė, kad būdama 16 m. ji ištekėjo už 21 m. vyro, kuris buvo agresyvus, girtavo ir nuolat be jokios priežasties žiauriai mušė ir prievartavo pareiškėją. Pareiškėja kelis kartus kreipėsi apsaugos į Gvatemalos policiją ir teismą, tačiau policija tik išrašydavo jos vyrui kvietimus į policiją, kuris niekada neatvykdavo, ir jokių tolesnių veiksmų policija nesiimdavo, o teismas atsisakė kištis į „šeimyninius ginčus“. Byloje pateikta kilmės šalies informacija patvirtino, kad prievarta šeimoje yra paplitusi Gvatemaloje, Gvatemalos visuomenė tai laiko „šeimos reikalu“, o policija ir teismai dažnai neužtikrina veiksmingos apsaugos.

Šioje byloje JAV Imigracijos apeliacijų tarnyba dešimt iš penkiolikos teisėjų dauguma nusprendė nesuteikti pareiškėjai pabėgėlio statuso. Pagrindinis pabėgėlio statuso nesuteikimo motyvas buvo tas, kad pareiškėjos vyras persekiojo pareiškėją be jokios konvencinės priežasties. Tarnyba taip pat nurodė, kad šioje byloje nėra svarbu, dėl kokios priežasties Gvatemalos valdžios institucijos pareiškėjos negalėjo veiksmingai apginti, kadangi pabėgėlio apibrėžimas reikalauja persekiojimo priežasties, o ne apsaugos nebuvimo priežasties. Tarnyba taip pat pastebėjo, kad Lordo Hoffman pavyzdys *Islam byloje* apie galima situaciją nacistinėje Vokietijoje iš esmės nepasikeistų, jei žydą krautuvininką užpultų konkurentas žydas, o situacija, kai nei persekiotojas, nei persekiojamas persekiojimo nesieja su konvencine priežastimi, negali patekti į pabėgėlio apibrėžimą.

²⁰⁹ Islam-Shah v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 25 March 1999, No. 2 AC 629, 2 All ER 545 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²¹⁰ R.A. v. Immigration and Naturalisation Service, Board of Immigration Appeals, 11 June 1999, Decision No. 3403 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

Tuo tarpu penki teisėjai iš penkiolikos pateikė atskirąją nuomonę, kurioje nesutiko su daugumos sprendimu. Priežastinio ryšio klausimu mažumos teisėjai nurodė, kad pareiškėjos vyras, skirtingai nuo kitų nusikaltėlių Gvatemaloje, gali mušti ir prievartauti savo žmoną nebaudžiamas. Todėl valstybės apsaugos nebuvimas kartu tampa ir persekiojimo priežastimi, o jei valstybės apsaugos nėra dėl konvencinės priežasties, tai ir persekiojimas kyla dėl konvencinės priežasties. Kaip ir Lordas Hoffman *Islam byloje*, mažumos teisėjai teigė, kad tiek žydas krautuvininkas nacistinėje Vokietijoje, tiek žmona Gvatemaloje yra persekiojami ne tiek dėl verslo interesų ar vyro žiaurumo, kiek dėl persekiotojų supratimo, kad dėl savo aukų religijos ar socialinės grupės persekiotojai nebus baudžiami.

Pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje dažniau yra pritariama minėtai JAV Imigracijos apeliacijų tarnybos mažumos teisėjų nuomonei. J.C.Hathaway „valstybės apsaugos nebuvimą“ supranta kaip sąvokos „persekiojimas“ dalį ir persekiojimą apibrėžia, kaip šiurkštų žmogaus teisių pažeidimą (rimtą žalą), nesant valstybinės apsaugos. Atitinkamai priežastinis ryšys turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių, t.y. arba šiurkštaus žmogaus teisių pažeidimo (rimtos žalos), arba valstybinės apsaugos nebuvimo.²¹¹ M.G.Heyman pastebi, kad minėtoje byloje sistemingas Gvatemalos valstybės apsaugos nuo prievartos šeimoje nebuvimas yra valstybės pozityviųjų pareigų pažeidimas, leidžiantis nustatyti priežastinį ryšį tarp valstybės apsaugos nebuvimo ir konvencinės persekiojimo priežasties.²¹² 2002 m. JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties taip pat nurodo, kad priežastiniam ryšiui nustatyti turi užtekti konvencinės priežasties ryšio arba su nevalstybinio subjekto persekiojimu, arba su valstybės apsaugos nebuvimu.²¹³

Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punktas persekiojimo subjektais pripažįsta nevalstybinius subjektus, nesant valstybinės apsaugos. Reikia pastebėti, kad tokia formuluotė iš esmės atitinka minėtą J.C.Hathaway siūlomą persekiojimo sąvoką, kurioje „valstybės apsaugos nebuvimas“ suprantamas kaip sąvokos „persekiojimas“ dalis. Kartu yra išsprendžiama ir priežastinio ryšio problema, kuris turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių. H.Battjes sutinka, kad Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punktas atitinka 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, tačiau pastebi, kad Kvalifikavimo direktyva šiuo klausimu nėra vienareikšmė. H.Battjes nuomone,

²¹¹ Hathaway J.C. *The Law of Refugee Status - Canada*, Butterworths, 1991, p. 101-105, 131-133.

²¹² Heyman M.G. *Domestic Violence and Asylum: Toward a Working Model of Affirmative State Obligations* // *International Journal of Refugee Law*, 2005, Volume 17, Number 4, p. 733.

²¹³ 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, §21 // Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva*, May 2004, p. 141-151.

Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 3 dalis, kuri reikalauja priežastinio ryšio tarp persekiojimo ir persekiojimo priežasčių, nepagrįstai siaurina 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.²¹⁴ Visgi reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punktas, skirtas apibrėžti nevalstybinių subjektų persekiojimo veiksams, yra specialioji norma 9 straipsnio 3 dalies atžvilgiu, todėl manome, kad Kvalifikavimo direktyvos nuostatos šiuo klausimu atitinka 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

3.3.2. Rasė, religija, tautybė, politinės pažiūros ir priklausymas tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo dėl lyties priežastys

Viena iš pagrindinių problemų, paliekanti persekiojimą dėl lyties už pabėgėlio apibrėžimo ribų, yra konvencinės persekiojimo priežasties nenustatymas. Pavyzdžiui, moterys, kurios patyrė seksualinę prievartą sulaikymo stovyklose iš valstybės pareigūnų, karinių ar sukarintų pajėgų, dažnai nepripažįstamos persekiojamomis nei dėl religijos, nei dėl rasės, nei dėl tautybės, nei dėl politinių įsitikinimų, nei dėl priklausymo tam tikrai socialinei grupei, o laikomos atsitiktinės asmeninės seksualinės prievartos pasireiškimo aukomis. Toks persekiojimo priežasčių aiškinimas yra vis labiau kritikuojamas, kaip nepagrįstai siaurinant pabėgėlio apibrėžimą.²¹⁵

Mažiausia problemų sukelia rasės ir tautybės kaip persekiojimo dėl lyties priežasčių aiškinimas. Šių persekiojimo priežasčių atsiradimas dažniausiai nepriklauso nuo persekiojamų asmenų valios, todėl jų buvimas gali būti gana objektyviai nustatomas tiek vyrų, tiek moterų atžvilgiu. 2002 m. JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties tik atkreipia dėmesį, kad moterų atžvilgiu persekiojimas dažniausiai pasireiškia specifinėmis formomis, tokiomis kaip seksualinė prievarta ar reprodukcijos kontrolė.²¹⁶ Persekiojimo dėl tautybės specifine forma gali būti pripažįstami ir atvejai, kai už užsieniečio ištekęs moteris, savo šalyje netenka pilietybės ir kartu patiria su tuo susijusius šurkščius savo teisių pažeidimus.²¹⁷ Kaip 3.2.1. dalyje minėjome, Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies f punktas²¹⁸ ir 4 straipsnio 3 dalies c punktas²¹⁹ taip pat atkreipia dėmesį į specifines persekiojimo prieš moteris formas.

²¹⁴ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 259-260.

²¹⁵ Crawley H. *Refugees and Gender: Law and Process* - Cornwall, Jordans, 2001, p. 62-63.

²¹⁶ 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, §24, 27 // Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004, p. 141-151.

²¹⁷ Immigration and Refugee Board of Canada. Guidelines concerning Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, 13 November 1996 // http://www.cisr-irb.gc.ca/en/about/guidelines/women_e.htm; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²¹⁸ „Persekiojimo veiksmai pagal šio straipsnio 1 dalį *inter alia* gali būti tokios formos:

Tuo tarpu religijos, politinių įsitikinimų ir priklausymo tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo dėl lyties priežasčių aiškinimas yra labai problematiškas, todėl tikslinga pagrindines problemas išskirti ir analizuoti atskirai.

3.3.2.1. Religija ir politiniai įsitikinimai kaip persekiojimo dėl lyties priežastys

Pirmiausia svarbu pažymėti, kad pabėgėlių teisėje šiuo metu iš esmės sutariama, kad persekiojimo priežastys egzistuoja, nepriklausomai nuo to, ar pabėgėlis iš tikrųjų turi rasės, religijos, tautybės, politinių įsitikinimų ar priklausymo socialinei grupei savybes, ar jam tas savybes priskiria persekiojimo subjektas. Šią nuostatą įtvirtina tiek 2002 m. JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties²²⁰, tiek ir Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnio 2 dalis²²¹.

Religijos ir politinių įsitikinimų kaip persekiojimo priežasties aiškinimo problemas geriausiai atskleidžia moterų, pažeidusių nusistovėjusias visuomenės normas, bylos. Reikia pastebėti, kad moterų, pažeidusių nusistovėjusias visuomenės normas, persekiojimas dažniausiai kyla kartu ir dėl religinių, ir dėl politinių priežasčių. Taip yra todėl, kad dažniausiai griežtai moterų padėtį apibrėžiančios visuomenės normos nusistovi teokratinėse valstybėse, kuriose religinė valdžia nėra atskirta nuo valstybinės valdžios. Pavyzdžiui, musulmoniškose valstybėse islamas dažniausiai yra laikomas ir religija, ir teise. Todėl Irane moteris, atsisakiusi dėvėti galvos apdangalą, kartu būtų laikoma pažeidusia ir religijos, ir valstybės nustatytas normas.

Nors dar 1985 m. JTVPK Vykdomasis komitetas išvadoje Nr. 39 siūlė valstybėms atkreipti dėmesį į prieglobsčio prašytojas moteris, kurios pažeidusios nusistovėjusias visuomenės normas patiria žiaurų ar nežmonišką elgesį²²², tačiau valstybių praktikoje pabėgėlio statusas tokiose bylose nedažnai yra pripažįstamas. Atliktas daugumos Europos

<...>

f) prieš lytį ar vaikus nukreipti veiksmai.“
(Kvalifikavimo direktyvos 9 str. 2 d. f p.)

²¹⁹ „Tarpautinės apsaugos prašymas įvertinamas individualiai ir atsižvelgiant į:

<...>

c) prašytojo asmeninę padėtį ir aplinkybes, įskaitant tokius veiksnius kaip biografijos faktai, lytis ir amžius, kad pagal asmenines prašytojo aplinkybes būtų įvertinta, ar prieš jį arba ją vykdyti ar galimi veiksmai galėtų būti persekiojimas arba būtų susiję su smurtu.“

(Kvalifikavimo direktyvos 4 str. 3 d. c p.)

²²⁰ 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, §22 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

²²¹ „Vertinant, ar prašytojas turi pagrįstos baimės būti persekiojamas, nesvarbu, ar prašytojas iš tikrųjų turi rasinių, religinių, tautinių, socialinių ar politinių savybių, kurios sukelia persekiojimą, jei tokią savybę prašytojui priskiria persekiojimo dalyvis.“ (Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 2 d.)

²²² Conclusion No. 39 “Refugee Women and International Protection”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 36th session, 1985, §k // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 84-85.

valstybių praktikos tyrimas parodė, kad tik 39 procentai Europos valstybių tokiose bylose yra suteikusios pabėgėlio statusą. Pavyzdžiui, Austrija suteikė pabėgėlio statusą čečėnei, kuri buvo išprievartauta Rusijos kareivių ir todėl bijojo, kad jos broliai ją užmuš kaip užtraukusią negarbę šeimai. Prancūzija suteikė pabėgėlio statusą afganei, kuri siekė mokytis bei dirbti ir todėl bijojo būti persekiojama Talibano režimo, kuris moterims tai draudė. Vokietija suteikė pabėgėlio statusą iranietei, kurios vyras buvo likęs Irane, o ji turėjo nesantuokinių santykių Vokietijoje ir bijojo būti persekiojama Irane už neištikimybę.²²³ Šalyse, kuriose tokiose bylose nesuteikiamas pabėgėlio statusas, būtų argumentuojama, kad tokie moterų veiksmai nėra pakankami, kad persekiojimo subjektas joms priskirtų religinius ar politinius įsitikinimus, o pačios moterys tokių įsitikinimų neturi arba juos nepakankamai aktyviai reiškia. Pavyzdžiui, Suomija nesuteikė pabėgėlio statuso moteriai, kuri atsisakė rinkti pinigus karui tarp Eritrėjos ir Etiopijos, nors dėl to moteris patyrė seksualinę prievartą.²²⁴ Jungtinės Karalystės Lyties prieglobsčio bylose gairės paaiškina, kad tam tikros veiklos atlikimo kontekstas gali padaryti politinę net ir tokią veiklą, kuri pagal savo esmę nėra politinė. Pavyzdžiui, maisto gaminimas, medicininė pagalba, laiškų perdavimas būtų politinė veikla, jei ji būtų daroma tam tikrai politinei partijai ar tikslui paremti. Tokia politinė veikla gali sukelti moterims persekiojimo pavojų dėl turimų arba priskiriamų politinių įsitikinimų.²²⁵ 2002 m. JTVPK Gairės dėl persekiojimo dėl lyties nurodo, kad moterys dažnai neatitinka tipinio politinio pabėgėlio įvaizdžio. Dėl visuomenėje moterims priskiriamo vaidmens mažai tikėtina, kad moterys užsiims „aukšto lygio“ politinę veiklą. Labiau tikėtina, kad moterys slaugys sergančius sukilėlius, verbuos šalininkus, dalins brošiūras arba persekiojimo subjektai joms priskirs politinius įsitikinimus dėl jų giminaičių vyrų politinės veiklos. Nuomonė, nepritarianti moterų padėčiai, arba veiksmai, nesitaikstantys su tokia padėtimi, taip pat gali būti laikomi turimais arba priskiriamais politiniais įsitikinimais.²²⁶ Pabėgėlių teisės autoriai atkreipia dėmesį, kad moterų veikla privačioje srityje yra ne mažiau politinė negu tradicinė politinė veikla viešojoje srityje.²²⁷ Pavyzdžiui, konfliktai, ar nešioti šydą, mokytis, dirbti, būti seksualiai aktyvia, pasirinkti partnerį, nepriklausyti nuo vyro dominavimo, nesitaikyti su vyro smurtu, planuoti

²²³ Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 72-75.

²²⁴ Ten pat, p. 69.

²²⁵ Immigration Appellate Authority of United Kingdom. Asylum Gender Guidelines, November 2000, para. 3.23 // <http://www.asylumsupport.info/publications/iaa/gender.htm>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²²⁶ 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, §32-33 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

²²⁷ Spijkerboer T. Women and Refugee Status: Beyond the Public/Private Distinction, Emancipation Council, The Hague, September 1994 // <http://www.e-quality.nl/e-quality/pagina.asp?pagkey=42457>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

šeimą, nesutikti su moters lytinių organų žalojimu, yra politinio pobūdžio.²²⁸ Net jei moteris pati ir nelaiko savo elgesio politiniu, tokiu jos elgesį gali laikyti valdžios institucijos (pavyzdžiui, kai išprievartautos moterys baudžiamos už svetimavimą).²²⁹ H.Crawley net teigia, kad būtent turimi ir priskiriami politiniai įsitikinimai, o ne priklausymas tam tikrai socialinei grupei, yra labiausiai tinkami pripažinti moterų persekiojimo priežastimi.²³⁰ L.Vysockienė detaliau paaiškina, kaip gali būti persipynusios moterų persekiojimo priežastys, pateikdama pavyzdį, kad moteris, paduodanti prieglobsčio prašymą dėl gresiančio persekiojimo už socialinių normų pažeidimą, gali būti persekiojama ir dėl religijos, ir dėl politinių įsitikinimų ir dėl priklausymo tam tikrai socialinei grupei. Atsisakymas nešioti tam tikrą aprangą ar elgtis taip, kaip tikimasi iš moters, pirmiausia leis priskirti tokiai moteriai nepriimtina religinę ar politinę nuomonę.²³¹

Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnio 1 dalies b punkte nurodyta, kad religijos sąvoka visų pirma turi apimti teistinių, neteistinių ir ateistinių įsitikinimų turėjimą, dalyvavimą ar nedalyvavimą pamaldose privačiai ar viešai, vienam ar kartu su kitais, kitus religinius veiksmus ar pažiūrų išraišką arba asmeninio ar bendruomeninio elgesio formas, grindžiamas ar privalomas pagal bet kokius religinius įsitikinimus, o 10 straipsnio 1 dalies e punkte nurodyta, kad politinių pažiūrų sąvoka visų pirma apima pažiūrų, įsitikinimų ar tikėjimo turėjimą dėl reikalų, susijusių su persekiojimo subjektais ir jų politika ar metodais, nesvarbu, ar prašytojas pagal tas pažiūras, įsitikinimus ar tikėjimą ėmėsi veiksmų, ar ne. Nors šios nuostatos tiesiogiai ir nereferuoja į persekiojimo dėl lyties atvejus, tačiau jų turinio platus apibrėžimas (religija apima „asmeninio ar bendruomeninio elgesio formas“, o politiniai įsitikinimai nereikalauja „veiksmų pagal juos“) rodo, kad Kvalifikavimo direktyva siekia užkirsti kelią siaurinamajam šių persekiojimo priežasčių aiškinimui.

3.3.2.2. *Priklausymas tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo dėl lyties priežastis*

„Priklausymas tam tikrai socialinei grupei“ šiuo metu yra viena sudėtingiausių pabėgėlio sąvokos kategorijų. 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso yra numatytas baigtinis 5 persekiojimo priežasčių sąrašas, o naujai atsirandančios persekiojimo situacijos, kurių priežastys atskirai nebuvo išskirtos kaip konvencinės persekiojimo priežastys (pvz. lytis),

²²⁸ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p.125.

²²⁹ Sturmfels L. United Kingdom: Non-governmental and gender-related persecution, p. 240 // Rosskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 219-243.

²³⁰ Crawley H. Refugees and Gender: Law and Process - Cornwall, Jordans, 2001, p. 77.

²³¹ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p.126.

dažniausiai ieško kelių į pabėgėlio sąvoką per priklausymo tam tikrai socialinei grupei kaip persekiojimo priežasties kategoriją. Pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje priklausymo tam tikrai socialinei grupei kategorija kelia ypač daug probleminių klausimų ir diskusijų.

Pirmiausia pažymėtina, kad pabėgėlių teisėje iš esmės sutariama, kad priklausymo tam tikrai socialinei grupei kategorija negali būti aiškinama, kaip kategorija, kuri apimtų visas įmanomas persekiojimo priežastis. Priešingu atveju kitos persekiojimo priežastys 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokoje tiesiog netektų prasmės. Socialinė grupė negali būti apibrėžiama remiantis vien tik persekiojimo požymiu, nes jei į pabėgėlio sąvoką patektų visos persekiojamos grupės, persekiojimo priežastys netektų prasmės.²³²

Todėl kyla esminis klausimas, kaip tinkamai turėtų būti apibrėžiama priklausymo tam tikrai socialinei grupei kategorija, ir kurių persekiojamų asmenų grupių ši kategorija neturi apimti? Šiuo klausimu pabėgėlių teisėje išsiskyrė dvi pagrindinės teorijos – „saugomų savybių“ (*angl. protected characteristics*) ir „visuomenės požiūrio“ (*angl. social perception*).

„Saugomų savybių“ teorijos pagrindu tapo *Acosta byla* JAV²³³ ir *Ward byla* Kanadoje²³⁴. *Acosta byloje* socialinė grupė buvo apibrėžta, kaip grupė, kuriai priklausantys visi asmenys turi bendrą nekintančią savybę. Nekintanti savybė gali būti tokia, kurios asmenys negali pakeisti (pvz. tokios įgimtos savybės, kaip lytis, odos spalva ar giminystės ryšiai, arba tokios praeityje įgytos savybės, kaip karinis vadovavimas ar žemės valdymas). Nekintanti savybė gali būti ir tokia, kurios iš asmenų negali būti reikalaujama pakeisti, nes jos yra fundamentalios asmenų tapatumui ar sąžinei. Taip socialinė grupė buvo apibrėžta, pasitelkus *ejusdem generis* aiškinimo metodą, t.y. nustačius, kad socialinė grupė, kaip ir kitos 4 konvencinės priežastys (t.y., rasė, religija, tautybė, politiniai įsitikinimai), turi pasižymėti nekintamumu. Pačioje *Acosta byloje* nagrinėjamas persekiojimas nebuvo dėl lyties, bet joje buvo paminėta lytis, kaip nekintančios savybės pavyzdys, o *Acosta bylos* precedentas tapo pagrindu pripažinti socialine grupe moteris, bijančias persekiojimo dėl lyties, pavyzdžiui, moteris, kurios nesitaiko su moterų lytinių organų žalojimu Toge, *Kasinga byloje*²³⁵ arba moteris, kurios nesitaiko su sutuoktinių prieš jas naudojama prievarta Gvatemaloje, *RA*

²³² Aleinikoff T. A. „Membership in a Particular Social Group“: Analysis and Proposed Conclusions – Background Paper for „Track Two“ of the Global Consultations, 2002, p. 28-33.

²³³ *Acosta v. Immigration and Naturalisation Service*, Board of Immigration Appeals, 1 March 1985, Decision No. 2986 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²³⁴ *Ward v. Canada*, Supreme Court, 30 June 1993, File No. 21937 //

<http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²³⁵ *Kasinga v. Immigration and Naturalisation Service*, Board of Immigration Appeals, 13 June 1996, Decision No. 3278 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

*byloje*²³⁶. *Ward byloje* buvo pritarta *Acosta bylos* testui ir jis konkretizuotas, socialinę grupę apibrėžiant kaip apimančią: 1) grupes, kurių narius sieja įgimtos ar nekintančios savybės (pvz. tokios savybės, kaip lytis, kalba, seksualinė orientacija); 2) grupes, kurių nariai savanoriškai susijungę dėl tokių fundamentalių žmogaus orumui priešasčių, kad jų negalima versti atsisakyti tokios narystės; 3) grupes, kurių narius jungia ankstesnis savanoriškas statusas, kuris dėl istorinio tęstinumo tapo nekintamu. *Ward byloje* greta *ejusdem generis* aiškinimo metodo buvo akcentuotas ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslas – naudojimas žmogaus teisėmis be diskriminacijos, bei teigiama, kad tarptautinė pabėgėlių apsauga skirta toms grupėms, kurios diskriminuojamos pagrindinių žmogaus teisių srityje. Vėlgi nors pačioje *Ward byloje* nagrinėjamas persekiojimas nebuvo dėl lyties, bet joje buvo paminėta lytis, kaip nekintančios savybės pavyzdys, ir pritarta ankstesnių bylų precedentams, kuriose buvo nagrinėjamas persekiojimas dėl lyties. Buvo pritarta *Mayers bylos* testui, kuris pripažino socialine grupe moteris, kurios patiria sutuoktinių prievartą Trinidade, ir *Cheung bylos* testui, kuris pripažino socialine grupe moteris, turinčias vieną vaiką ir verčiamas sterilizuotis Kinijoje²³⁷. Kadangi tiek moters siekis nepatirti fizinės prievartos šeimoje, tiek moters siekis gimdyti vaikus yra fundamentalūs žmogaus orumui, buvo pripažinta, kad tokių socialinę grupę jungiančių savybių moterys negali būti verčiamos atsisakyti. Atkreiptinas dėmesys, kad pagal „saugomų savybių“ teoriją už socialinės grupės ribų, pavyzdžiui, tikriausiai liktų moterys, kurioms dėl santuokinės neištikimybės gresia plakimas arba net užmėtymas akmenimis, nes juk santuokinė neištikimybė nebūtų laikoma fundamentalia žmogaus orumui priešastimi, kurios būtų negalima versti atsisakyti.

„Visuomenės požiūrio“ teoriją iliustruoja *Islam byla* Didžiojoje Britanijoje²³⁸. *Islam byloje* socialinė grupė buvo apibrėžta, kaip grupė, kuriai priklausantys asmenys, visuomenės požiūriu, turi bendrą savybę ir ta savybė nėra vien tik prieš tą grupę nukreiptas persekiojimas. *Islam* ir *Shah* buvo moterys, kurios pabėgo nuo savo smurtaujančių vyrų, o Pakistane jos ne tik kad negalėtų būti apgintos nuo savo vyrų prievartos, bet net ir galėtų būti nubaustos baudžiamąja tvarka, jei vyrai tiesiog apkaltintų jas neištikimybe. Teismas pripažino, kad šioje byloje galima apibrėžti ir siauresnę socialinę grupę – moteris, kurios nėra ginamos nuo savo vyrų ir kurioms gresia kaltinimai neištikimybe Pakistane, bet kaip tinkamesnę Teismas apibrėžė platesnę socialinę grupę – tiesiog moteris Pakistane, kadangi, Pakistano visuomenės

²³⁶ R.A. v. Immigration and Naturalisation Service, Board of Immigration Appeals, 11 June 1999, Decision No. 3403 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²³⁷ Ward v. Canada, Supreme Court, 30 June 1993, File No. 21937 //

<http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²³⁸ Islam-Shah v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 25 March 1999, No. 2 AC 629, 2 All ER 545 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

požiūriu, moterys dėl savo lyties yra diskriminuojamos, o valstybė negina nuo diskriminacijos ar net įtvirtina diskriminaciją baudžiamaisiais įstatymais. Teismas atmetė argumentą, kad moterų Pakistane socialinės grupės reikėtų nepripažinti dėl nesavanoriškos narystės ar vidinių ryšių grupėje nebuvimo. Be to, teismas pažymėjo, kad nebūtina, jog kiekvienas socialinės grupės narys būtų persekiojamas (nes net nacistinio režimo Vokietijoje ar stalinistinio režimo Sovietų Sąjungoje metu buvo socialinėms grupėms priklausančių asmenų, kurie persekiojimo išvengdavo) ir kad šioje byloje moterų Pakistane socialinę grupę jungia ne tik persekiojimo grėsmė, bet pirmiausia jų lytis (nes jei valstybė pradėtų persekioti kairiarankius asmenis, jie taptų socialine grupe ne todėl, kad yra persekiojami, o pirmiausia todėl, kad yra kairiarankiai). Teismas padarė svarbią išvadą, kad nors persekiojimas ir negali būti vienintelė savybė, jungianti socialinės grupės narius, bet persekiojimas yra svarbi savybė, padedanti atskleisti visuomenės požiūrį į socialinę grupę, kurios narius jungia kitos savybės. Tokiu būdu „visuomenės požiūrio“ teorija, lyginant su „saugomų savybių“ teorija, išplėtė socialinės grupės kategorijos apimtį, nes buvo atsisakyta „savanoriško susijungimo“ ir „fundamentalių žmogaus orumui susijungimo priežasčių“ reikalavimų, o socialinėmis grupėmis liko nepripažįstamos grupės, kurių nariai, visuomenės požiūriu, neturi juos jungiančios savybės, arba ta jungianti savybė yra vien tik prieš tą grupę nukreiptas persekiojimas.

T.A.Aleinikoff pastebi, kad „saugomų savybių“ teorija neturi nuoseklaus iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso išplaukiančio testo, kuris leistų paaiškinti, kodėl „nesaugomų savybių“ grupės neturėtų būti pripažįstamos socialinėmis. *Ejusdem generis* ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso antidiskriminacinio tikslo aiškinimo metodai, kuriuos taikant JAV ir Kanados teismai išvystė „saugomų savybių“ teoriją, neleidžia atrasti tokių bendrumų tarp 5 konvencinių persekiojimo priežasčių (t.y., rasės, religijos, tautybės, priklausymo tam tikrai socialinei grupei ir politinių įsitikinimų), kurie leistų vienareikšmiškai apibrėžti socialinę grupę. Vienintelis bendrumas galėtų būti gresiantis persekiojimas, bet, kaip pirmiau minėta, socialinė grupė negali būti apibrėžiama remiantis vien tik persekiojimo požymiu, nes jei į pabėgėlio sąvoką patektų visos persekiojamos grupės, persekiojimo priežastys netektų prasmės. Kartu T.A.Aleinikoff pastebi, kad „saugomų savybių“ teorijos apibrėžtos socialinės grupės dėl savo nekintamų savybių yra labiau pastebimos visuomenėje, todėl tikriausiai būtų pripažįstamos socialinėmis grupėmis ir pagal „visuomenės požiūrio“ teoriją. Atitinkamai „saugomų savybių“ teorijos reikšmę galima apibendrinti, kaip pakankamą, bet nebūtiną, kad apibrėžti socialinę grupę.²³⁹

²³⁹ Aleinikoff T. A. „Membership in a Particular Social Group“: Analysis and Proposed Conclusions – Background Paper for „Track Two“ of the Global Consultations, 2002, p. 33-48.

G. Goodwin-Gill taip pat pabrėžia, kad socialinė grupė 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso tikslais turi būti apibrėžiama, atsižvelgiant tiek į vidines socialinės grupės savybes, tiek į visuomenės požiūrį.²⁴⁰ Analizuodamas *Islam bylą* G. Goodwin-Gill sutiko, kad teismas teisingai apibrėžė plačią socialinę grupę – moteris Pakistane. Apibrėždamas moteris socialiniame kontekste teismas išvengė dirbtinio socialinės grupės apibrėžimo, koks jis būtų, jei būtų atsižvelgiama tik į vidines socialinės grupės savybes.²⁴¹ Su tokia nuomone sutinka ir M. Foster, kuri pastebi, kad siauros socialinės grupės (tokios kaip „moterys, atvykusios iš Izraelio iš buvusios Sovietų Sąjungos, kurios nepaisant vyriausybės paramos, nesugeba integruotis ir dėl to yra įtraukiamos į prostituciją ir patiria už jų integraciją ir saugumą atsakingų pareigūnų abejingumą“ arba „jaunos mergaitės, gyvenančios Kenijos gentinėse bendruomenėse, kuriose yra iššaknijusi moterų lytinių organų žalojimo praktika“) yra apibrėžiamos tiek per saugomą lyties savybę, tiek per gausybę faktorių, kurie susiję ne su persekiojimo priežastimi, o su pačiu persekiojimu. Tokių dirbtinių socialinių grupių egzistavimą tampa sudėtinga įrodyti, todėl M. Foster mano, kad tokiose bylose reikalingas bendresnis požiūris į moteris kaip socialinę grupę.²⁴² S. Kneebone taip pat pastebi, kad siauros socialinės grupės dažnai yra apibrėžiamos moterų turimų arba joms priskiriamų politinių įsitikinimų sąskaita, tokiu būdu netinkamai siaurinant socialinės grupės ir kartu neatsižvelgiant į tinkamą politinių įsitikinimų priežastį.²⁴³

2002 m. JTVPK gairėse dėl socialinės grupės socialinė grupė apibrėžiama kaip grupė asmenų, kurie turi bendrą savybę (kitą negu jų grėsmė būti persekiojamiems) arba į kuriuos visuomenė žiūri kaip į grupę. Ta savybė dažnai būna įgimta, nekintama ar kitaip fundamentali tapatumui, sąžinei ar naudojimuisi žmogaus teisėmis. Net jei savybė yra kintama ar nefundamentali, visgi turi būti tiriama, ar visuomenė nežiūri į tokią grupę asmenų kaip į socialinę grupę (pvz. tam tikros profesijos ar užsiėmimo žmonės, net ir neturintys bendros nekintančios ar fundamentalios savybės, gali sudaryti socialinę grupę).²⁴⁴ Darytina išvada, kad JTVPK socialinės grupės sąvoka iš esmės remiamasi „visuomenės požiūrio“ teorija, o „saugomų savybių“ teorija nurodoma kaip dažnas (bet ne vienintelis) socialinės grupės pavyzdys. 2002 m. JTVPK gairėse dėl persekiojimo dėl lyties konkrečiai nurodoma, kad lytis

²⁴⁰ Goodwin-Gill G. *The Refugee in International Law* - Oxford, Oxford University Press, 1996, 2nd edn., p. 362.

²⁴¹ Goodwin-Gill G. *Judicial Reasoning and „Social Group“ after Islam and Shah* // *International Journal of Refugee Law*, 1999, Volume 11, Number 3, p. 537-543.

²⁴² Foster M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation* – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 324-328.

²⁴³ Kneebone S. *Women Within the Refugee Construct: „Exclusionary Inclusion“ in Policy and Practice – the Australian Experience* // *International Journal of Refugee Law*, 2005, Volume 17, Number 1, p. 31.

²⁴⁴ 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, §11, 13 // <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58de2da.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

gali atitikti „socialinės grupės“ kategoriją, kadangi lytis yra įgimta savybė, dėl kurios su moterimis elgiamasi kitaip negu su vyrais. Ši savybė leidžia identifikuoti moterų socialinę grupę visuomenėje kai kuriose šalyse, kur moterų atžvilgiu taikomas skirtingas elgesys ir standartai²⁴⁵. 2006 m. JTVPK gairėse dėl gabenimo aukų nurodoma, kad gabenimo aukomis moterys gali tapti arba dėl priklausymo bendrai moterų socialinei grupei, arba dėl priklausymo siauresnėms labiau pažeidžiamų moterų grupėms, tokioms kaip vienišos moterys, našlės, išsiskyrusios moterys ar neraštingos moterys.²⁴⁶ Tokiu būdu iš 2002 m. JTVPK gairių dėl socialinės grupės, 2002 m. JTVPK gairių dėl persekiojimo dėl lyties ir 2006 m. JTVPK gairėse dėl gabenimo aukų seka, kad jei kažkurioje šalyje yra taikomas skirtingas elgesys ar standartai moterims būtų tinkamiausia apibrėžti plačią socialinę grupę – moteris toje šalyje. Jei elgesys ir standartai tarp vyrų ir moterų bendrai nesiskiria, o skiriasi tik specialių moterų grupių atžvilgiu, tuomet galėtų būti apibrėžiamos siauresnės socialinės grupės (pvz. moterys, neapsaugotos nuo prievartos šeimoje, ar moterys, kurioms gresia nežmoniškos bausmės už nusikaltimus).

1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 7.5 punkte socialinės grupės, jungiamos lyties, atskirai nebuvo aptartos, tačiau buvo pateiktas ypač platus bendras socialinės grupės apibrėžimas, kuriame nurodyta, kad persekiojamo asmens priklausymas tam tikrai socialinei grupei gali tiesiog jam būti priskiriamas persekiojo. Pažymima, kad kai kuriais atvejais socialinė grupė iki persekiojimo iš viso gali neegzistuoti, bet persekiojami asmenys gali tapti socialine grupe dėl juos jungiančios persekiojimo savybės, nes persekiojojas juos vertina, kaip kliūtį savo tikslams pasiekti. Reikia pastebėti, kad tokioje socialinės grupės sąvokoje grupę jungiančia savybe laikomas persekiojimas. Kaip pirmiau minėta, tokia sąvoka vertintina kaip nepagrįstai plati, nes jei į pabėgėlio sąvoką patektų visos persekiojamos grupės, persekiojimo priežastys netektų prasmės.

2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 12 str. 1 dalies d punkte socialinė grupė apibrėžta ir per „saugomų savybių“, ir per „visuomenės požiūrio teorijas“²⁴⁷, o 12 str. 1 dalies d punkto komentare Komisija taip pat pažymėjo, kad nors šis punktas ir nereiškia, kad moterys

²⁴⁵ 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, §30 // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.

²⁴⁶ UNHCR Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked, HCR/GIP/06/07, 7 April 2006, §38 // <http://www.unhcr.org/au/pdfs/IOMtraffickingvictims.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

²⁴⁷ „Socialinės grupės kategorija turi apimti grupes, kurios gali būti apibrėžiamos per fundamentalias savybes, tokias kaip seksualinė orientacija, amžius arba lytis, taip pat gupės, susidedančias iš asmenų, kurie turi bendrą kilmę ar tiek fundamentalią jų tapatumui ar sąžinei savybę, kad asmenys neturėtų būti verčiami jos atsisakyti. Kategorija taip pat turi apimti grupes asmenų, su kuriais elgiamasi kaip su „žemesniais“ įstatymo aktyse.“ (2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 12 str. 1 d. d punktas)

visada sudaro socialinę grupę (tai priklauso nuo aplinkybių kilmės šalyje), tačiau šis punktas leistų pripažinti socialine grupe moteris, patiriančias prievartą šeimoje (įskaitant ir seksualinę prievartą ar lytinių organų žalojimą) tose šalyse, kuriose moterys neturi efektyvios apsaugos dėl lyties arba ištekęsios moters, dukters, našlės, sesers ar kito socialinio statuso konkrečioje visuomenėje.

Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkte nustatyta, kad „grupe laikoma tam tikra socialinė grupė, kurioje:

– tos grupės nariai turi tas pačias prigimtines savybes ar bendrą kilmę, kurios negalima pakeisti, arba turi tas pačias savybes ar įsitikinimus, kurie yra tokie fundamentalūs asmens tapatumui ar sąžinei, kad jis negali būti verčiamas jų atsisakyti, ir

- ta grupė turi individualų tapatumą atitinkamoje šalyje, nes aplinkinės visuomenės suvokiama kaip skirtinga;

atsižvelgiant į aplinkybes kilmės šalyje, tam tikrai socialinei grupei gali priklausyti grupė, susidariusi dėl būdingos seksualinės orientacijos. Seksualinė orientacija nėra veiksmas, kurie pagal valstybių narių įstatymus būtų laikomi nusikaltimu: su lytimi susiję aspektai gali būti nagrinėjami, nors savaime nesudaro šio straipsnio taikomumo prezumpcijos“.

Reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkte, kaip ir 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 12 str. 1 dalies d punkte, socialinė grupė apibrėžta ir per „saugomų savybių“, ir per „visuomenės požiūrio teorijas“, tačiau šios dvi teorijos apimtos ne alternatyviai, o kumuliatyviai, t.y. socialinė grupė turi pasižymėti ir minėtomis fundamentaliomis vidinėmis savybėmis, ir turėti išskirtinę išorinę savybę visuomenės požiūriu. Tokia formuluotė ne tik, kad iš esmės suteikia pirmenybę „saugomų savybių“ teorijai (socialinė grupė būtinai turi turėti jos narius jungiančių fundamentalių savybių), bet netgi ją sugriežtina (greta vidinių fundamentalių savybių būtinai ir išskirtinumas visuomenės požiūriu). Todėl darytina išvada, kad Kvalifikavimo direktyvos tekstas dėl pirmiau minėtų priešasčių neatitinka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso socialinės grupės kategorijos apibrėžimo. Nelabai sėkminga yra ir formuluotė, kad „su lytimi susiję aspektai gali būti nagrinėjami, nors savaime nesudaro šio straipsnio taikomumo prezumpcijos“. Šia formuluote norėta pabrėžti, kad moterys gali sudaryti socialinę grupę, jei greta lyties socialinę grupę iš visuomenės išskiria ir visuomenės požiūris, sąlygotas moterų atžvilgiu taikomų skirtingo elgesio ir standartų. Tačiau lygiai taip vien tik vidinių grupę jungiančių savybių nepakaktų, kad socialinę grupę sudarytų kairiarankiai asmenys, taksistai ar šunų savininkai, bet kad tokiais atvejais nėra „straipsnio taikomumo prezumpcijos“ nėra pabrėžiama. Kitaip sakant, pabrėžiant, kad nėra „straipsnio taikomumo prezumpcijos“ su lytimi susijusiais persekiojimo atvejais, kartu Kvalifikavimo

direktyva parodė ir siekė, kad su lytimi susiję persekiojimo atvejai nepagrįstai nepapultų į pabėgėlio sąvoką, nors atsižvelgiant į valstybių praktikoje paplitusį siaurinamąjį pabėgėlio sąvokos aiškinimą persekiojimo dėl lyties atvejais, tinkamesnis būtų siekis, kad su lytimi susiję persekiojimo atvejai nepagrįstai neliktų už pabėgėlio sąvokos ribų. Kaip nurodo C.Teitgen-Colly, nors Kvalifikavimo direktyva, referuodama į su lytimi susijusius aspektus, įnešė naujovę, bet pati formuluotė yra atsargi tikriausiai dėl padidėjusio prieglobsčio prašymų srauto, kuri ši naujovė gali sukelti. C.Teitgen-Colly atkreipia dėmesį, kad pagal Kvalifikavimo direktyvos formuluotę su lytimi susiję aspektai tik gali būti, o ne turi būti nagrinėjami.²⁴⁸ A.Klug taip pat sutinka, kad Kvalifikavimo direktyva yra kompromisas tarp poreikio įtraukti socialinės grupės koncepcijos naujoves ir noro išvengti iš jų kylančių pasekmių. A.Klug nurodo, kad persekiojimo dėl lyties siaurinamojo aiškinimo problemą geriau būtų padėjęs spręsti 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 12 str. 1 dalies d punkto tekstas, kuriame šalia seksualinės orientacijos buvo papildomai nurodyti lytis ir amžius kaip galimų socialinių grupių pavyzdžiai.²⁴⁹ S.Da Lomba teigiamai vertina Kvalifikavimo direktyvos nuostatas, referuojančias į persekiojimą prieš lytį, kaip galimą persekiojimo formą, bet daro išvadą, kad persekiojimo priežasčių priskyrimas moterų persekiojimo atvejams liko pakankamai nereguluotas, paliekant plačią diskreciją valstybėms narėms.²⁵⁰

Pažymėtina, kad nors Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto formuluotė ir turi minėtus saugiklius, tačiau ji mini persekiojimą dėl lyties ir palieka galimybę tokį persekiojimą pripažinti. Galima sutikti su H.Battjes išvada, kad rezultate šio klausimo sprendimą Kvalifikavimo direktyvos nuostata palieka valstybėms narėms²⁵¹. Todėl svarbu pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punktas, pasitelkus sisteminį aiškinimą ir atsižvelgiant į 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką bei JTVPK rekomendacijas, praktikoje problemų galėtų ir nesukelti. Po Kvalifikavimo direktyvos priėmimo JTVPK (siekiant išvengti tarptautinės apsaugos spragos) siūlo valstybėms narėms Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatas taikyti alternatyviai, o ne kumuliatyviai. O persekiojimo dėl lyties atvejais JTVPK papildomai siūlo atkreipti dėmesį ne į socialinės grupės taikymo prezumpcijos nebuvimą, o į tai, kad lytis yra aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai

²⁴⁸ Teitgen-Colly C. The European Union and Asylum: an Illusion of Protection // *Common Market Law Review*, 2006, Number 43, p. 1533.

²⁴⁹ Klug A. Harmonization of Asylum in the European Union // *German Yearbook of International Law*, 2004, Number 47, p. 611.

²⁵⁰ Da Lomba S. The Right to Seek Refugee Status in the European Union – Intersentia, Antwerp/Oxford/New York, 2004, p. 98-100.

²⁵¹ Battjes H. *European Asylum Law and International Law* – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 258.

sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes.²⁵²

Reikia pastebėti, kad tarp valstybių narių sutinkama nuomonė, kad būtent persekiojimo dėl lyties ir persekiojimo prieš lytį sąvokos turėtų būti tikslinamos, toliau vystant ES direktyvas. Atsakydamos į Komisijos Žaliojoje knygoje²⁵³ iškeltą klausimą (kuriose srityse, vystant apsaugos suteikimo kriterijus, turėtų būti toliau derinamos teisės normos ir keliami standartai?), Nyderlandai²⁵⁴, Lenkija²⁵⁵ ir Jungtinės Karalystės Rasinės lygybės komisija²⁵⁶ siūlė detaliau suderinti persekiojimo dėl lyties sąvoką. 2008m. vasario 18 dienos ir 2008 m. balandžio 17 dienos Europos Komisijos atsakymuose į Europos Parlamento narių paklausimus galima atrasti vertingų gairių, aiškinant Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punktą.²⁵⁷ Europos Parlamento nariai kėlė klausimus, ar prieglobsčio nesuteikimas Didžiojoje Britanijoje ir Graikijoje homoseksualams iš Irano atitinka Kvalifikavimo direktyvą. Europos Komisija nevertino individualių bylų aplinkybių, bet pateikė bendras Kvalifikavimo direktyvos aiškinimo gaires. Europos Komisija pasiūlė atsižvelgti į bendrą homoseksualų padėtį Irane, kur homoseksualūs santykiai baudžiami įstatymu, už juos kartais skiriama net mirties bausmė, jiems nepakantūs tiek valstybiniai, tiek nevalstybiniai subjektai.²⁵⁸ Reiškia, nepaisant

²⁵² UNHCR Annotated Comments on the EC 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 the Protection granted, Geneva, January 2005, p.23-24 // <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=4200d8354>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

²⁵³ 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos ateities // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

²⁵⁴ The response of the Netherlands to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

²⁵⁵ The Polish Government's position on the Green Paper on the future Common European Asylum System, 31 August 2007 //

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

²⁵⁶ The Commission for Racial Equality Response to the European Commission Green Paper on the Future Common European Asylum System //

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

²⁵⁷ European Commission answer to Parliamentary question, P-1330/2008, 17 April 2008 //

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-1330&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01;

European Commission answer to Parliamentary question, E-5966/2007, 18 February 2008 //

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2007-5966&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

²⁵⁸ European Commission answer to Parliamentary question, P-1330/2008, 17 April 2008 //

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-1330&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01;

European Commission answer to Parliamentary question, E-5966/2007, 18 February 2008 //

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2007-5966&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto formuluotės, kad „su lytimi susiję aspektai gali būti nagrinėjami, nors savaime nesudaro šio straipsnio taikomumo prezumpcijos“, nustatytas nepakantus visuomenės požiūris į homoseksualus bendrai leistų juos visus pripažinti socialine grupe, neieškant siauresnę socialinę grupę apibrėžiančių savybių. 2005 m. lapkritį Europos Parlamento užsakymu atliktas 25 Europos Sąjungos valstybių praktikos tyrimas parodė, kad valstybių praktika, taikant „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ priežastį persekiojimo dėl lyties bylose, lieka labai įvairi. Pavyzdžiui, Suomijoje, Švedijoje, Vokietijoje ir Airijoje vien jau lyties bendrai (neieškant siauresnių socialinių grupių) pakanka, kad nustatyti persekiojimo priežastį pabėgėlio sąvokos prasme. O štai Ispanijoje persekiojimas dėl lyties laikomas „privachu reikalu“, „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ priežastis nėra nustatoma, todėl pareiškėjos gali pretenduoti tik į humanitarinį statusą.²⁵⁹ Šią problemą supranta ir Komisija, kuri 2008 m. birželio 17 dienos Prieglobsčio politikos plano 2 punkte, kaip vieną iš bendros Europos prieglobsčio sistemos tikslų, nurodė įtraukimą į ją prieglobsčio prašytojų lyties motyvų analizės.²⁶⁰

Apibendrinant galima teigti, kad Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl socialinės grupės apibrėžimo neišsprendė „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ kategorijos problematikos ir netgi sukūrė dar vieną barjerą, kurį reikia įveikti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos tinkamam aiškinimui. Be JTVPK pozicijų svarbiu postūmiu tinkamam aiškinimui padarė tuoj po Kvalifikavimo direktyvos 2004 m. birželio 30 d. priimta Europos Tarybos ministrų komiteto rekomendacija Nr. Rec(2004)9, kurioje siūloma socialinę grupę apibrėžti per „visuomenės požiūrio“ teoriją (t.y., socialinę grupę turi jungti savybė (kita negu persekiojimas), kuri yra tai grupei priskiriama visuomenės, valstybės ar persekiotojų), o „saugomų savybių“ teorijai suteikti tik galimų socialinės grupės pavyzdžių reikšmę (t.y., įgimtos ir fundamentalios žmogaus tapatumui, sąžinei ir orumui savybės kaip tik ir atitiktų minėtą socialinės grupės apibrėžimą).²⁶¹

²⁵⁹ Battjes H., de Vries K.M., Spijkerboer T.P., Vermeulen B.P. Report on Asylum in European Union Member States: Reception of Asylum Seekers and Examination of Asylum Applications // Vrije Universiteit Amsterdam, November 2005, p. 60-61.

²⁶⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

²⁶¹ Council of Europe Recommendation Rec(2004)9 of the Committee of Ministers to member states on the concept of “membership of a particular social group” (MPSG) in the context of the 1951 Convention relating to the status of refugees (*Adopted by the Committee of Ministers on 30 June 2004, at the 890th meeting of the Ministers’ Deputies*) // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=757619&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

Kaip teigiamą poslinkį reikia paminėti ir Švedijos pavyzdį. Kaip pirmiau minėta, Švedijos užsieniečių apeliacinės tarnybos praktikoje ir 2001 m. Švedijos Migracijos tarnybos priimtose gairėse dėl persekiojimo dėl lyties buvo vadovaujama nuostata, kad nei moterys bendrai, nei specifinės moterų grupės nėra laikomos „tam tikra socialine grupe“ pabėgėlio apibrėžimo prasme.²⁶² Tokia tarptautinės apsaugos spraga buvo užpildyta 2005 m. rugsėjo 29 dieną priėmus Švedijos užsieniečių įstatymo pakeitimą, kuriame pabėgėlio sąvokoje persekiojimo priežastys buvo išvardintos tokiu būdu: „rasė, tautybė, religija, politiniai įsitikinimai bei lytis, seksualinė orientacija ir kitoks priklausymas tam tikrai socialinei grupei“.²⁶³ Tokiam pakeitimui pirmiausia įtakos turėjo Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies f punktas ir 10 str. 1 dalies d punktas, kuriuos Švedijos vyriausybės sudaryta Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo tyrimo komisija įvertino, net kaip suponuojančius atskirą persekiojimo priežastį.²⁶⁴ Pabėgėlių teisės teorijoje toks problemos sprendimas laikomas paviršutinišku. Geresniu sprendimu laikomas tinkamas penkių konvencinių priežasčių (t.y. rasė, tautybė, religija, politiniai įsitikinimai bei priklausymas tam tikrai socialinei grupei) ir persekiojimo sąvokos aiškinimas, atsižvelgiant ne tik į vyrų, bet ir į moterų patirtį. Papildomų persekiojimo priežasčių (t.y. lytis ir seksualinė orientacija) pridėjimas neatsižvelgia į moterų persekiojimo priežasčių visumą bei specifines šiurkščių moterų teisių pažeidimų formas.²⁶⁵

3.4. Persekiojimo dėl lyties vertinimas Lietuvos Respublikoje

Lietuvos Respublikos įstatyme „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ kaip ir iki jo galiojusiam Lietuvos Respublikos įstatyme „Dėl pabėgėlio statuso“ nėra specialių nuostatų dėl persekiojamo dėl lyties vertinimo. Pabėgėlio sąvokos aiškinimas yra paliktas poįstatyminiams aktams ir prieglobsčio bylas nagrinėjančių institucijų praktikai, nors, kaip minėta disertacijos 2.3 dalyje, būtų tikslinga perkelti Kvalifikavimo direktyvos nuostatas ne poįstatyminio akto, o Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ lygiu.

2004 m. lapkričio 15 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymo Nr. 1V-361 „Dėl užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų

²⁶² Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 90.

²⁶³ 2005 09 29 Swedish Code of Statutes No. 2005:716, Chapter 4, Section 1 //

<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/06/61/22/fd7b123d.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

²⁶⁴ Noll G. The Qualification Directive and its Transposition into Swedish Law, p. 80 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 79-85.

²⁶⁵ Anker D. Refugee Law, Gender and the Human Rights Paradigm // Harvard Human Rights Journal, 2002, Vol. 15, p. 137.

vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“ 66.1 punkte (2007 m. gegužės 4 d. redakcija) yra iš esmės perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos. Pirmiausia pažymėtina, kad 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punktas (kuris atitinka Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio 2 dalies f punktą) nurodo persekiojimą dėl lyties kaip specifinę persekiojimo formą. Tačiau Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnio 3 dalies c punktas, kuris reikalauja, kad vertinant, ar prieglobsčio prašytojų patirti žmogaus teisių pažeidimai prilygsta persekiojimui, turi būti atsižvelgiama į pareiškėjų lytį, nėra perkeltas į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką. Tiek Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnio 3 dalies c punktas, tiek 9 straipsnio 2 dalies f punktas siekia tinkamo pabėgėlio sąvokos aiškinimo persekiojimo dėl lyties bylose, jie parodo, kad dėl lyties patiriami žmogaus teisių pažeidimai savo šurkštumu gali prilygti persekiojimui ir sudaryti specifinę persekiojimo formą. Todėl Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnio 3 dalies c punkto perkėlimas į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką irgi būtų tikslingas, kadangi tai būtų papildoma norma, siekianti užkirsti kelią nepagrįstai 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką siaurinančiai praktikai, dėl kurios šurkštūs moterų teisių pažeidimai nepatenka į persekiojimo sąvoką pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 2 punkto 15 pastraipa kartu su 66.1 ir 66.2 punktais atitinka Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punktą, ir persekiojimo subjektais pripažįsta nevalstybinius subjektus, nesant valstybinės apsaugos. Tokiu būdu 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje, kaip ir Kvalifikavimo direktyvoje, „valstybės apsaugos nebuvimas“ suprantamas kaip sąvokos „persekiojimas“ dalis. Todėl kartu yra išsprendžiama ir priežastinio ryšio problema, kuris turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių (t.y. arba šurkštaus žmogaus teisių pažeidimo, arba valstybės apsaugos nebuvimo).

2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punkte yra perkeltos ir Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnio nuostatos, plačiai apibrėžiančios persekiojimo priežastis. Nors religiją ir politinius įsitikinimus apibrėžiančios nuostatos tiesiogiai ir nereferuoja į persekiojimo dėl lyties atvejus, tačiau jų turinio platus apibrėžimas turėtų neleisti siaurinamojo šių nuostatų aiškinimo ir persekiojimo dėl lyties atvejais. Reikia pastebėti, kad 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos 66.1 punkte apibrėžiant socialinę grupę, skirtingai nuo Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnio, „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatos pateikiamos be jas jungiančio žodelio „ir“. Tai atitinka pirmiau minėtas JTVPK rekomendacijas, kuriose siūloma „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatas taikyti alternatyviai, o ne kumuliatyviai. Kartu reikia pastebėti, kad

sėkminga socialinės grupės apibrėžimo formuluotė 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje greičiausiai atsirado ne dėl JTVPK rekomendacijos, o tiesiog todėl, kad autentiškame Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnio vertime į lietuvių kalbą žodelis „ir“ buvo praleistas.

Reikia pastebėti, kad minėtos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką buvo perkeltos tik 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu, todėl jų reikšmė Lietuvos Respublikoje prieglobsčio bylų nagrinėjimo praktikoje dar nėra žymi. Daugelis persekiojamų dėl lyties moterų pabėgėlio statusą Lietuvos Respublikoje yra gavusios 1998–2000 m. Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimais. Tačiau nuo 2000 m. rugsėjo 1 d. įsigaliojusia Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl pabėgėlio statuso“ nauja redakcija vietoj Pabėgėlių reikalų tarybos ir Vilniaus apygardos teismo apeliacine instancija tapo administraciniai teismai, ir nuo tada apeliacinėje instancijoje nebuvo tenkinami moterų prašymai suteikti pabėgėlio statusą persekiojimo dėl lyties bylose.²⁶⁶ Pirmoje instancijoje, Migracijos departamente, buvo tik kelios bylos, kuriose moterims buvo suteiktas pabėgėlio statusas persekiojimo dėl lyties bylose, o pirmi tokie sprendimai priimti tik 2005 m.²⁶⁷ Kartu pažymėtinas ir ypač pažangus 2008 m. birželio 5 d. Migracijos departamento sprendimas, kuriuo pabėgėlio statusas buvo suteiktas 1,5 metų amžiaus mergaitei iš Etiopijos, už kurią prieglobsčio prašymą padavė jos motina. Pabėgėlio statusas buvo suteiktas dėl Etiopijoje paplitusio mergaičių lytinių organų žalojimo.²⁶⁸

Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimais pabėgėlio statusas buvo suteiktas 6 moterims. 5 iš jų bijojo persekiojimo dėl Talibano politikos moterų atžvilgiu Afganistane, o šešta bijojo persekiojimo iš Irano valdžios pusės. Šiose bylose Pabėgėlių reikalų taryba nustatė, kad prieš ateinant į valdžią Talibano režimui išsilavinusios ar darbinę veiklą vykdžiusios moterys sudaro socialinę grupę (kadangi tokių moterų teisės buvo iš esmės pažeistos Talibano politikos, smarkiai varžiusios moterų teises į išsilavinimą, darbinę veiklą ar dalyvavimą visuomeniniame gyvenime)²⁶⁹, taip pat socialinę grupę sudaro ir vienišos moterys (kadangi be vyro apsaugos Talibų režimo metu jos negalėtų naudotis pagrindinėmis teisėmis)²⁷⁰. Moterys, kurių vyrai yra

²⁶⁶ Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 79.

²⁶⁷ Jakuleviciene L. Implementation of the EU Qualification Directive in the Republic of Lithuania, p. 132 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 127-137.

²⁶⁸ 2008-06-05 Migracijos departamento prie LR VRM sprendimas Nr. (15/6-8)12PR-30.

²⁶⁹ 1998-04-27 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 12; 1998-11-16 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 17; 2000-01-24 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 34; 2000-05-01 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 40.

²⁷⁰ 1998-11-23 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 18; 2000-05-01 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 40.

ieškomi dėl politinės veiklos, taip pat buvo laikomos socialine grupe, o kartu buvo atkreipiamas dėmesys, kad vyrų politinės veiklos dažnai užtenka, kad ir jų žmonoms būtų priskiriamos vyrų politinės pažiūros²⁷¹. Reikia atkreipti dėmesį, kad šiuose Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimuose iš esmės buvo remtasi „visuomenės požiūrio“ teorija (ar visuomenės požiūriui įtakos turi „saugomos savybės“ ar „nesaugomos savybės“, nagrinėjama nebuvo), kuri atitiko JTVPK rekomendacijas ir tinkamą 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimą.

Kita vertus, po 2000 m. administracinių teismų praktikoje persekiojimas dėl lyties liko už pabėgėlio sąvokos ribų. Pavyzdžiui, moteris iš Afganistano kreipėsi dėl prieglobsčio Lietuvoje, kai po Talibano režimo į valdžią su JAV pagalba atėjo modžachedai. Informacija apie padėtį Afganistane rodė, kad prie modžachedų valdžios ypatingos rizikos grupėms priklauso vienišos moterys, išsilavinusios moterys, buvę komunistai, inteligentai ir asmenys, gyvenantys pasaulietinį gyvenimą. Prieglobsčio prašytoja kaip tik ir buvo vieniša, išsilavinusi moteris, prieš ateinant į valdžią Talibano režimui dirbusi Pedagoginiame institute ir buvusi aktyvi Demokratinės moterų partijos narė. Tačiau administraciniai teismai nepripažino nei vienišų, nei išsilavinusių moterų socialinių grupių egzistavimo, nelaikė moters politinės-visuomeninės veiklos pakankamos, kad ji sudarytų politinius įsitikinimus, ir padarė išvadą, kad persekiojimas dėl konvencinių priežasčių moteriai negresia ir kad pavojus jai kilo ne dėl asmeninio persekiojimo, o dėl bendrai nestabilios padėties Afganistane ir tebesitęsiančių ginkluotų konfliktų.²⁷² Reikia pastebėti, kad minėtos aplinkybės būtų pakankamos, kad pripažinti vienišų bei išsilavinusių moterų socialinių grupių egzistavimą tiek pagal „visuomenės požiūrio“, tiek pagal „saugomų savybių“ teorijas, o administracinių teismų sprendimuose, suteikus moteriai apsaugą pagal negražinimo principą, jos atitiktis pabėgėlio sąvokai ir konvencinėms persekiojimo priežastims nebuvo tinkamai išnagrinėtas. Nebuvo atkreiptas dėmesys ir į politinę-visuomeninę veiklą, kuri atsižvelgiant į moterų padėtį Afganistane turėtų būti vertinama netgi kaip labai aktyvi ir sukelianti jai persekiojimo grėsmę dėl politinių įsitikinimų.

Kitoje byloje prieglobsčio prašytoja iš Čėčėnijos nurodė, kad persekiojimas iš Rusijos pusės jai gresia, nes ji yra buvusio Čėčėnijos prezidento Dž.Dudajevu giminaitė, dirbusi Čėčėnijos prezidento kanceliarijoje ir Užsienio reikalų ministerijoje. Jos trys broliai buvo sušaudyti dėl giminystės su Dž.Dudajevu, o ji pati buvo sulaikyta, tardoma ir kankinama.

²⁷¹ 1998-11-23 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 18; 1999-04-29 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 24; 2000-05-01 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 40.

²⁷² 2003-04-17 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-16-12/2003; 2003-05-28 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-256/2003.

Teismai vėlgi nelaikė, kad minėtos aplinkybės yra pakankamos, kad nustatyti persekiojimo grėsmę dėl moters politinių įsitikinimų. Prieglobsčio prašytojas darbas buvo įvertintas kaip civilinis, o giminytė su Dž.Dudajevu kaip nekelianti persekiojimo grėsmės. Todėl pareiškėjai vėlgi nebuvo suteiktas pabėgėlio statusas, o buvo suteikta tik apsauga pagal negražinimo principą dėl gresiančio bendro pobūdžio pavojaus, susijusio su ginkluotu konfliktu Čečėnijoje.²⁷³ Tokiuose teismų motyvuose lieka neatsižvelgta į moterų padėtį musulmoniškoje Čečėnijoje, kur moterys ne vaidina pagrindinių vaidmenų politinėje veikloje ar pasipriešinimo veiksmuose, bet giminytės ryšių su garsiais kovotojais, o tuo labiau darbo valstybinėse institucijose Dž.Dudajevo valdžios metu užtenka, kad kiltų persekiojimo grėsmė iš Rusijos valdžios pusės dėl moteriai priskiriamų ar turimų politinių įsitikinimų.²⁷⁴

Galima teigti, kad minėti administracinių teismų sprendimai, paliekantys persekiojimą dėl lyties už pabėgėlio sąvokos, neatitinka nei 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, nei Kvalifikavimo direktyvos nuostatų. Galima pastebėti, kad šios problemos kol kas nepadėjo išspręsti ir 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką perkeltos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos. 2007 m. lapkričio 23 d. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas nagrinėjo prieglobsčio prašytojos iš Čečėnijos bylą, kuri prašė pabėgėlio statuso sau ir savo vaikams, nes jos vyras yra žinomas čečėnų kovotojas, o Rusijos institucijų veiksmai dažnai būna nukreipti prieš žinomų čečėnų kovotojų šeimos narius. Pareiškėjos tvirtinimu, nuo 2003 m. paskelbta jos vyro federalinė paieška, jos namuose atliekamų patikrinimų metu kaukėti vyrai domėjosi apie jos vyrą, o vieno iš patikrinimų metu buvo išvežtas ir kankintas vyro brolis, kurį vėliau išpirko šeimos nariai. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas pareiškėjai pabėgėlio statuso nesuteikė ir nurodė, kad jos persekiojimo baimė Čečėnijoje yra grindžiama jos vyro veikla, tačiau šiuo atveju nepriklausomai nuo vyro veiklos vertinant pačios pareiškėjos padėtį, nėra faktų, patvirtinančių jos individualų persekiojimą ar baimės būti persekiojamai pagrįstumą. Teismo nuomone, pareiškėja nenurodė individualių faktų, patvirtinančių jos persekiojimą, o tik konstatuoja pačią padėtį Čečėnijoje dėl kurios jai nesaugu gyventi.²⁷⁵ Vėlgi reikia atkreipti dėmesį, kad teismas neatsižvelgė į persekiojimą dėl priklausymo socialinei grupei, kurią sudarytų žinomų čečėnų kovotojų žmonos ir kiti šeimos nariai. Tiek pagal „visuomenės požiūrio“, tiek pagal „saugomų savybių“ teorijas žinomų čečėnų kovotojų žmonos ir kiti šeimos nariai būtų laikytini socialine grupe, nes

²⁷³ 2003-11-07 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-8-42/2003; 2004-02-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(11)-190/2004.

²⁷⁴ Human Rights Center „Memorial“ 2005-03-17 report „Chechnya 2004: “New” Methods of Anti-Terror. Hostage taking and repressive actions against relatives of alleged combatants and terrorists“ // <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/msg/2005/03/m33236.htm>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

²⁷⁵ 2007-11-23 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(18)-1069/2007.

jų šeimyninis ryšys yra savybė, kurios šie negali atsisakyti ar pakeisti, bei kuri jų atžvilgiu suformuoja visuomenės bei valstybės institucijų požiūrį. Kaip pažymi R.Haines, yra atvejų, kai socialinę grupę galima apibrėžti vien per moterų šeimos ryšius, dėl kurių moterys yra persekiojamos, siekiant demoralizuoti ar nubausti jų šeimos narius, arba verčiant jas išduoti informaciją apie šeimos narius.²⁷⁶ Teismas vėlgi neįvertino moterų padėties musulmoniškoje Čečėnijoje, kur moterys ne vaidina pagrindinių vaidmenų pasipriešinimo veiksmuose, bet giminytės ryšių su garsiais kovotojais užtenka, kad kiltų persekiojimo grėsmė iš Rusijos valdžios pusės. Galiausiai, esant byloje nurodytam faktui, kad vienas iš šeimos narių dėl giminytės su garsiu kovotoju jau buvo sulaikytas ir kankintas, teismo teiginys, kad pareiškėja „nenurodė individualių faktų, patvirtinančių jos persekiojimą“, taip pat nėra pagrįstas. JTVPK Vadovo 43 punkte nurodoma, kad asmeninė prieglobsčio prašytojo patirtis nėra būtina, „kas, pavyzdžiui, atsitiko jo draugams, giminaičiams ir kitiems tos pačios rasės ar socialinės grupės nariams, gali įrodyti visišką jo baimės anksčiau ar vėliau tapti persekiojimo auka pagrįstumą.“

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

3.5. Apibendrinimas

Kvalifikavimo direktyvos nuostatos aiškiai parodo, kad dėl lyties patiriami žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu gali prilygti persekiojimui ir sudaryti specifinę persekiojimo formą. Darytina išvada, kad Kvalifikavimo direktyva bando užkirsti kelią nepagrįstai 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvoką siaurinančiai valstybių praktikai, dėl kurios šiurkštūs moterų teisių pažeidimai nepatenka į persekiojimo sąvoką.

Kvalifikavimo direktyvos 6 straipsnio 1 dalies c punktas persekiojimo subjektais pripažįsta nevalstybinius subjektus, nesant valstybinės apsaugos. Tokia formuluotė leidžia „valstybės apsaugos nebuvimą“ suprasti kaip sąvokos „persekiojimas“ dalį. Kartu yra išsprendžiama ir priežastinio ryšio problema, kuris turi būti nustatytas tarp konvencinės priežasties ir bet kurios iš persekiojimo dalių.

²⁷⁶ Haines R. Gender-related persecution, p. 346 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 319-350.

Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, apibrėžiančios religiją ir politinius įsitikinimus, tiesiogiai nereferuoja į persekiojimo dėl lyties atvejus, tačiau jų turinio platus apibrėžimas (religija apima „asmeninio ar bendruomeninio elgesio formas“, o politiniai įsitikinimai nereikalauja „veiksmų pagal juos“) rodo, kad Kvalifikavimo direktyva siekia užkirsti kelią siauriamajam šių persekiojimo priežasčių aiškinimui.

Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl socialinės grupės apibrėžimo neišsprendė „priklausymo tam tikrai socialinei grupei“ kategorijos problematikos ir netgi sukūrė dar vieną barjerą, kurį reikia įveikti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokos tinkamam aiškinimui. Po Kvalifikavimo direktyvos priėmimo JTVPK (siekiant išvengti tarptautinės apsaugos spragos) siūlo valstybėms narėms Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatas taikyti alternatyviai, o ne kumuliatyviai. O persekiojimo dėl lyties atvejais JTVPK papildomai siūlo atkreipti dėmesį ne į socialinės grupės taikymo prezumpcijos nebuvimą, o į tai, kad lytis yra aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes.

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

4. PABĖGĖLIO SĄVOKOS PROBLEMOS PERSEKIOJIMO DĖL PAPLITUSIO SMURTO GINKLUOTO KONFLIKTO KONTEKSTE ATVEJU

4.1. Pabėgėlio sąvokos problemos persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju iki Europos Sąjungos direktyvos 2004/83/EB priėmimo

Tradiciškai pabėgėlis buvo išivaizduojamas kaip aktyvus politinis, visuomeninis veikėjas, kuris dėl savo opozicinių įsitikinimų yra individualiai persekiojamas valstybės. Tuo tarpu šiuo metu pagrindinius prieglobsčio prašytojų srautus sudaro didelės asmenų grupės, atvykstančios valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, pavyzdžiui, iš Somalio, Afganistano, buvusios Jugoslavijos, Čėčėnijos, Irako ir kt. Dažniausiai visiems tokią grupę sudarantiems asmenims kyla vienoda persekiojimo grėsmė, ir atskiras asmuo dažniausiai negali teigti, kad jam kylanti persekiojimo grėsmė yra didesnė negu kitiems tokią grupę sudarantiems asmenims. Kadangi šios didelės prieglobsčio prašytojų grupės neatitinka tradicinio pabėgėlio įvaizdžio, tai jų atžvilgiu įvairių valstybių praktikoje taikomas pabėgėlio apibrėžimo aiškinimas yra nevienodas ir problematiškas. Kartais teigiama, kad pabėgėlio statusas neturi būti suteikiamas karo aukoms, motyvuojat tuo, kad tokie asmenys tarsi nėra individualiai persekiojami.²⁷⁷ JTVPK Vadovo 164 punktą ir 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 6 straipsnis numato bendrą taisyklę, kad ginkluoto konflikto sukeliama pavojai patys savaime nėra pakankami, kad pripažinti pabėgėliu dėl jų savo šalį palikusį asmenį. Tačiau kartu yra ir nurodoma šios bendros taisyklės išimtis, kad ir ginkluoto konflikto kontekste gali susidaryti aplinkybės, atitinkančios 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimą, jei, pavyzdžiui, kariuomenė, pažeisdama humanitarinės teisės normas, imasi neteisėtų veiksmų prieš civilius gyventojus. I.C.Jackson, išanalizavęs 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso *travaux preparatoires*, pažymėjo, kad 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime nėra nieko, kas neleistų jo taikyti grupinėms situacijoms.²⁷⁸ Reikia sutikti, kad pačioje 1951 m. konvencijoje dėl pabėgėlių statuso nėra jokių nuostatų, kurios leistų teigti, kad ginkluoto konflikto sukeliama pavojai tik išimtiniais atvejais atitinka pabėgėlio apibrėžimą, todėl minėta taisyklė turėtų būti vertinama kaip sudaranti prielaidas siauriamajam pabėgėlio apibrėžimo aiškinimui. 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso prasme vietoj motyvo, kad asmuo bėga nuo ginkluoto konflikto, todėl jis nėra pabėgėlis, būtų teisingesnis atvirkštinis motyvavimas, pirma nustatant, kad asmuo nėra pabėgėlis, o tik tada

²⁷⁷ Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 130.

²⁷⁸ Jackson I.C. The Refugee Concept in Group Situations – The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 78-81.

darant išvadą, kad jis bėga nuo ginkluoto konflikto. Visgi valstybių praktikoje prieglobsčio prašytojams, atvykusiems iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, dažnai yra suteikiama papildoma apsauga (nediskriminacinio, nepasirinktinio pobūdžio smurto grėsmės pagrindu), o ne pabėgėlio statusas (individualaus, dėl konvencinių priežasčių kylančio persekiojimo baimės pagrindu). Tokiu būdu naudojamos siaurinamąjį pabėgėlio apibrėžimo aiškinimą ir laikydamos persekiojimą nepakankamai individualiu valstybės neleidžia į pabėgėlio statusą pretenduoti didelėms grupėms prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai.

Kita vertus, pabėgėlių teisės autoritetai, tokį siaurinamąjį pabėgėlio apibrėžimo aiškinimą prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, atžvilgiu vertina kaip neatitinkantį 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso. A.Grahl-Madsen nurodo, kad persekiojimas turi būti nustatomas tik pagal asmens teisių pažeidimo šiurkštumą, nepriklausomai nuo to, kiek kitų asmenų bijo tų pačių ar panašių žmogaus teisių pažeidimų.²⁷⁹ G.S.Goodwin-Gill papildo, kad bendras grupės persekiojimas turi būti suprantamas, kaip kiekvieno individualaus tos grupės nario persekiojimas.²⁸⁰ Išsamiausia rizikos įvertinimą bendro persekiojimo kontekste siūlo J.C.Hathaway. Jis nurodo, kad tokio „pakankamai individualaus“ persekiojimo reikalavimas yra pagrįstas visiškai klaidinga idėja, kad prieglobsčio prašytojas turi pateikti tik jį vieną liečiančias aplinkybes. Esant bendram persekiojimui, asmeniui nereikia jausti didesnės baimės už kitus persekiojamos grupės narius. Teisingas testas turi tik nustatyti, kad žmogaus teisių pažeidimai prieš tam tikrą grupę yra pakankamai šiurkštūs, ir kad asmuo pagrįstai jaučia baimę dėl priklausymo tokiai grupei.²⁸¹ Kitaip tariant, vietoj netinkamo „išskirtinumo“ (*angl. exceptionality*) požiūrio, turėtų būti taikomas pabėgėlio sąvoką atitinkantis „nelyginamosios analizės“ (*angl. non-comparative analysis*) požiūris.²⁸² JTVPK taip pat išskiria asmenis, kurie bijo persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste, kaip vieną iš pagrindinių asmenų grupių, kurie lieka už

²⁷⁹ Grahl-Madsen A. *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I - Universitetsforlaget, 1966, p. 213.

²⁸⁰ Goodwin-Gill G.S. *The Refugee in International Law* – Oxford University Press, 1996, p. 77.

²⁸¹ Hathaway J.C. *The Law of Refugee Status* - Canada, Butterworths, 1991, p. 90-97.

²⁸² Rutinwa B. *Refugee Claims Based on Violation of International Humanitarian Law: the „Victim’s“ Perspective* // *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, Volume 15, p. 512-513;

Immigration and Refugee Board of Canada. *Guidelines concerning Civilian Non-Combatants Fearing Persecution in Civil War Situations*, 7 March 1996 // http://www.irb-cisr.gc.ca/en/references/policy/guidelines/civil_e.htm; prisijungimo laikas 2008 01 30;

Bem K. *Defining the Refugee: American and Dutch Asylum Case Law 1975-2005* – Vrije Universiteit Amsterdam, 2007, p. 29-40;

Von Sternberg M.R. *The Plight of the Non-Combatant in Civil War and the New Criteria for Refugee Status* // *International Journal of Refugee Law*, 1997, Volume 9, Number 2, p. 169-195.

pabėgėlio sąvokos ribų, nors turėtų į ją patekti.²⁸³ Kituose JTVPK dokumentuose net atkreipiamas dėmesys, kad paplitęs smurtas ginkluoto konflikto kontekste ne mažina, o didina ir persekiojimo pabėgėlio sąvokos prasme tikimybę. 1998 m. JTVPK Vykdomasis komitetas išvadoje Nr. 85 išreiškė susirūpinimą, kad karas ir smurtas vis dažniau tampa pabėgėlių persekiojimo priemonėmis. 2001 m. JTVPK 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio aiškinimo 21 punkte pažymima, kad paplitęs smurtas, nukreiptas prieš dideles asmenų grupes, sudaro palankią terpę persekiojimui. 2003 m. JTVPK dokumento dėl situacijos Čėčėnijoje 83 punkte rekomenduojama, kad prieglobsčio prašymai, susiję su situacija Čėčėnijoje, būtų nagrinėjami ne skubia, o įprastine tvarka.

Tokios prieštaringos pozicijos dėl pabėgėlių apibrėžimo aiškinimo prieglobsčio prašytojų, atvykusių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, atžvilgiu, sąlygoja labai skirtingą Europos Sąjungos valstybių praktiką. Pavyzdžiui, analizuodama statistiką, pagal kurią 2003 m. pabėgėlio statuso pripažinimo procentas čėčėnams skirtingose Europos valstybėse sudarė nuo 0% (Slovakijoje) iki 76,9% (Austrijoje), Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba tokią situaciją net pavadino „prieglobsčio loterija“²⁸⁴, kurioje asmens pripažinimas pabėgėliu priklauso ne nuo persekiojimo baimės jo kilmės valstybėje, o nuo valstybės, kurioje asmuo prašo prieglobsčio, pabėgėlio sąvokos aiškinimo. Panašią išvadą padarė ir JTVPK, kuri analizavo tik 5 Europos Sąjungos valstybių praktiką (Prancūzijos, Vokietijos, Švedijos, Slovakijos ir Graikijos), bet nustatė gilų susirūpinimą keliančius praktikos skirtumus, kai 2007 metų pirmą ketvirtį irakiečių prieglobsčio pripažinimo procentas Slovakijoje ir Graikijoje buvo 0%, o Švedijoje 74,9%.²⁸⁵ Ypač aiškiai šią problemą parodo Komisijos pateikiama oficiali Europos Sąjungos valstybių statistika dėl sprendimų prieglobsčio prašytojų iš Irako, Rusijos ir Somalio (t.y. ginkluotų konfliktų zonų) bylose per 2007 metus²⁸⁶ (lentelėje kitame puslapyje bus pateikiama ne visų 27 ES valstybių statistika, o išrenkamos tos valstybės, kurios, disertanto nuomone, geriausiai iliustruoja prieglobsčio pripažinimo procento svyravimo amplitudę):

²⁸³ UNHCR Excom. Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the international refugee protection regime, EC/50/SC/CRP.18, 9 June 2000, §6-9 // <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/excom/opensdoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d140>; prisijungimo laikas 2008-01-07; McAdam J. The European Union proposal on subsidiary protection: an analysis and assessment - Geneva, December 2002, p. 15-17.

²⁸⁴ ECRE Guidelines on the Treatment of Chechen Internally Displaced Persons (IDPs), Asylum Seekers and Refugees in Europe, PP2/05/2005/Ext/CR, June 2005, §8 // <http://www.ecre.org/positions/Chechen.doc>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

²⁸⁵ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 13.

²⁸⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

ES valstybės, priėmusios sprendimus dėl	Iš viso sprendimų (skaičius/ procentas)	Pabėgėlio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Papildomos apsaugos ar humanitarinio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Atmetimas ar kiti sprendimai (skaičius/ procentas)
<i>irakiečių</i>				
Vokietija	7780/ 100%	5760/ 74%	35/ 0,5%	1985/ 25,5%
Austrija	405/ 100%	215/ 53%	netaikoma	190/ 47%
Rumunija	190/ 100%	105/ 55%	0/ 0%	85/ 45%
Vengrija	120/ 100%	65/ 54%	5/ 4%	55/ 42%
Danija	380/ 100%	0/ 0%	335/ 88%	45/ 12%
Bulgarija	330/ 100%	0/ 0%	275/ 83%	55/ 17%
Slovakija	145/ 100%	0/ 0%	40/ 28%	105/ 72%
ES valstybės, priėmusios sprendimus dėl	Iš viso sprendimų (skaičius/ procentas)	Pabėgėlio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Papildomos apsaugos ar humanitarinio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Atmetimas ar kiti sprendimai (skaičius/ procentas)
<i>rusų</i>				
Austrija	3650/ 100%	2635/ 72%	netaikoma	1015/ 28%
Belgija	1930/ 100%	480/ 25%	0/ 0%	1450/ 75%
Prancūzija	1675/ 100%	300/ 18%	0/ 0%	1375/ 82%
Didž. Britanija	150/ 100%	10/ 7%	0/ 0%	140/ 93%
Lenkija	5440/ 100%	135/ 2%	2830/ 52%	2475/ 46%
Danija	35/ 100%	0/ 0%	15/ 43%	20/ 57%
Slovakija	340/ 100%	0/ 0%	0/ 0%	340/ 100%
ES valstybės, priėmusios sprendimus dėl	Iš viso sprendimų (skaičius/ procentas)	Pabėgėlio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Papildomos apsaugos ar humanitarinio statuso suteikimas (skaičius/ procentas)	Atmetimas ar kiti sprendimai (skaičius/ procentas)
<i>somaliečių</i>				
Didž. Britanija	1980/ 100%	975/ 49%	110/ 6%	895/ 45%
Airija	115/ 100%	30/ 26%	netaikoma	85/ 74%
Vengrija	40/ 100%	30/ 75%	0/ 0%	10/ 25%
Švedija	1930/ 100%	115/ 6%	1415/ 73%	400/ 21%
Suomija	240/ 100%	0/ 0%	225/ 94%	15/ 6%
Malta	380/ 100%	5/ 1,5%	370/ 97%	5/ 1,5%

Ši lentelė ne tik rodo didelius praktikos skirtumus Europos Sąjungos valstybėse, bet ir leidžia pastebėti dėsningumą, kad dažniausiai šalys, kurios turi aukštą pabėgėlio statuso suteikimo procentą, turi žemą papildomos apsaugos pripažinimo procentą ir atvirkščiai – šalys, kurios turi žemą pabėgėlio statuso pripažinimo procentą, turi aukštą papildomos apsaugos pripažinimo procentą. Tokia statistika leidžia daryti išvadą, kad tie patys persekiojimo atvejai vienoje šalyse kvalifikuojami, kaip patenkantys į pabėgėlio sąvoką, o kitose – į papildomos apsaugos sąvoką. Atitinkamai galima teigti, kad tokį Europos Sąjungos valstybių praktikos prieštarumą iš dalies padėtų išspręsti aiškiai nustatyta riba tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos.

Todėl svarbu nustatyti, kaip šis prieštaravimas yra išspręstas Kvalifikavimo direktyvoje, kuri turėtų padėti pasiekti vienodą Europos Sąjungos valstybių praktiką.²⁸⁷ Kvalifikavimo direktyvos tyrimas ypač palankus ieškant ribos tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, kadangi direktyvoje yra apibrėžtos abi šios tarptautinės apsaugos formos. Būtų logiška daryti prielaidą, kad Kvalifikavimo direktyva, įvesdama naują žemesnio lygio prieglobsčio formą – papildomą apsaugą, leis valstybėms narėms lengviau atsisakyti prieglobsčio prašytojams suteikti pabėgėlio statusą ir ribinius pabėgėlio statuso atvejus kvalifikuoti kaip patenkančius ne į pabėgėlio, o į papildomos apsaugos apibrėžimą. Tačiau kai kurie autoriai, atlikę prieglobsčio pripažinimo statistikos analizę įvairiose valstybėse, su šia prielaida nesutinka. Įvairių valstybių praktikos tyrimas iki Kvalifikavimo direktyvos parodė, kad valstybėse, turinčiose papildomos apsaugos ar panašias prieglobsčio formas, pabėgėlio statuso pripažinimo procentas nėra žemesnis negu valstybėse, kuriose pabėgėlio statusas yra vienintelė prieglobsčio forma.²⁸⁸ Kartu reikia pastebėti, kad papildomos apsaugos įvedimas gali nesiaurinti pabėgėlio sąvokos tik tuo atveju, kai tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos yra nustatyta aiški riba.

Toliau atskirai analizuosime, kaip Kvalifikavimo direktyvoje yra sprendžiami pagrindiniai probleminiai pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo klausimai, kylantys valstybių praktikoje nagrinėjant persekiojamų prieglobsčio prašytojų, atvykusių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, prieglobsčio prašymus. Pirma, kur yra riba tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos? Antra, kada prieglobsčio prašytojai turi vidinio persikėlimo alternatyvą? Trečia, kada baudžiamasis persekiojimas už atsisakymą tarnauti kariuomenėje ginkluoto konflikto metu tampa persekiojimu pabėgėlio sąvokos prasme? Nevalstybinių subjektų

²⁸⁷ Kartu reikia pastebėti, kad Kvalifikavimo direktyvos preambulės 40 punktas nurodo, jog Danija nėra įsipareigojusi pagal šią direktyvą.

²⁸⁸ Carlier J.Y. General Report, p. 689-691 // Carlier J.Y., Vanheule D., Hullmann K., Galiano C.P. (Eds.) Who is Refugee? Comparative Case Law Study – Kluwer Law International, 1997, p. 685-717.

vykdomas persekiojimas dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste taip pat yra vienas iš pagrindinių probleminių klausimų, ir šis klausimas jau yra išnagrinėtas pirmoje disertacijos dalyje, skirtoje nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo analizei.

4.2. Persekiojimas dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste, kaip pagrindas suteikti pabėgėlio statusą arba papildomą apsaugą pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB

Pirmiausia reikia pastebėti, kad jau 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme buvo atsižvelgta į pirmiau minėtus 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso reikalavimus ir išspręsta persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste kvalifikavimo problema, nustatant tinkamą santykį tarp tuo pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos. 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 11 straipsnio 2 dalies c punkte buvo pabrėžta, kad suteikiant pabėgėlio statusą, nesvarbu, kad prieglobsčio prašytojas atvyksta iš šalies, kurioje daugeliui ar visiems asmenims kyla grėsmė dėl paplitusio smurto. Tuo tarpu 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 15 straipsnio 1 dalies c punkte buvo nurodyta, kad papildoma apsauga suteikiama, kai prieglobsčio prašytojui kyla grėsmė dėl nediskriminacinio smurto ginkluoto konflikto kontekste. Be to santykis tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos dar buvo išsamiai paaiškintas 2001 m. Komisijos komentare dėl direktyvos pasiūlymo 11 straipsnio 2 dalies c punkto ir 15 straipsnio 1 dalies c punkto, nurodant, kad paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atveju, esant 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžime nurodytoms persekiojimo priežastims, turi būti suteikiamas pabėgėlio statusas, o tik nustačius, kad paplitęs smurtas yra nediskriminacinio pobūdžio, turi būti suteikiama papildoma apsauga. Komisija nurodė, kad papildomos apsaugos sąvoka atitinka Laikinos apsaugos direktyvos 2 straipsnio 1 dalies c punktą, kuriame be pabėgėlio statuso apibrėžiamas ir kitų tarptautinės apsaugos formų poreikis. Kaip pažymėjo F.Roscam-Abbing, Komisijos pateiktas pasiūlymas visiškai atitiko 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso dvasią, o papildomos apsaugos reglamentavimas turėjo ne mažinti, o didinti pabėgėlių tarptautinės apsaugos efektyvumą. Kartu F.Roscam-Abbing pastebėjo, kad po Komisijos pateikto pasiūlymo „kamuolys buvo perduotas valstybėms narėms į jų aikštės pusę“, ir būtent valstybės narės turėjo lemiamą įtaką galutiniam Kvalifikavimo direktyvos tekstui.²⁸⁹

²⁸⁹ Roscam-Abbing F. *Subsidiary Protection: Improving or Degrading the Right of Asylum in Europe?*, p. 56 // Bonteillet-Paquet D. (Ed.) *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* – Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 43-56.

Tačiau galutiniame Kvalifikavimo direktyvos tekste jau neliko tokio aiškaus santykio tarp persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos. Vietoj 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 11 straipsnio 2 dalies c punkto nuostatos, kad suteikiant pabėgėlio statusą, nesvarbu, kad prieglobsčio prašytojas atvyksta iš šalies, kurioje daugeliui ar visiems asmenims kyla grėsmė dėl paplitusio smurto, Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punkte yra įtvirtinta nuostata, kad bendras pavojus didelėms žmonių grupėms paprastai pats savaime *individualios* grėsmės nesukuria. O vietoj 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 15 straipsnio 1 dalies c punkto nuostatos, kad papildoma apsauga suteikiama, kai prieglobsčio prašytojui kyla grėsmė dėl nediskriminacinio smurto ginkluoto konflikto kontekste, Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkte yra įtvirtinta, kad papildoma apsauga suteikiama, kai prieglobsčio prašytojui kyla *individuali* grėsmė dėl nediskriminacinio smurto ginkluoto konflikto kontekste. Tokios Kvalifikavimo direktyvos normos ne tik sukuria prielaidas siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui, prieštaraujančiam 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, bet kartu ir prieštarauja Laikinos apsaugos direktyvai bei bendrai Kvalifikavimo direktyvos sistemai. Pirma, kaip pažymi Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba, 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 11 straipsnio 2 dalies c punkto neįtraukimas į Kvalifikavimo direktyvą palieka aiškiai neišspręstą valstybių narių siaurinamosios praktikos problemą, kai didelės prieglobsčio prašytojų grupės, atvykstančios iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, automatiškai gauna papildomą apsaugą, iš esmės net nenagrinėjant jų atitikties 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokai ir joje nurodytoms persekiojimo priežastims.²⁹⁰ Antra, dar labiau santykį tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos supainioja Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punkte ir 15 straipsnio 1 dalies c punkte atsiradęs *individualios* grėsmės dėl nediskriminacinio smurto ginkluoto konflikto kontekste reikalavimas. Kvalifikavimo direktyvos sistemoje individuali persekiojimo baimė dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste būtų labiau tinkamas pagrindas pabėgėlio statusui, o ne papildomai apsaugai suteikti, nes individualios baimės reikalavimas savyje dažniausiai turi sąsają su 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokoje nurodytomis persekiojimo priežastimis. Papildoma apsauga turėtų būti suteikiama dėl ne individualaus, o bendro pobūdžio grėsmės. Tuo tarpu dabar galiojančio Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto teksto frazė „*individuali* grėsmė dėl *nediskriminacinio smurto*“ dėl savo dviprasmiškumo ar net prieštaravimo yra sunkiai suvokiama. Nesuprantama, koku būdu

²⁹⁰ ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, IN1/10/2004/Ext/CN, October 2004, p. 9 // <http://www.ecre.org/statements/qualpro.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

nediskriminacinis (t.y. bendro pobūdžio) smurtas kartu galėtų sukelti ir individualaus pobūdžio grėsmę.²⁹¹ Pažymėtina, kad Laikinos apsaugos direktyvos 2 straipsnio 1 dalies c punkte apibrėžta papildomos apsaugos sąvoka nėra siejama su individualia grėsme²⁹², todėl tokio reikalavimo įtvirtinimas Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkte palieka nesuderintas papildomos apsaugos sąvokas skirtingose direktyvose²⁹³, o iš esmės toks reikalavimas galėtų būti vertinamas kaip neturintis teisinio pagrindo ir kylantis dėl politinės baimės neįsileisti didelių pabėgėlių grupių²⁹⁴. Įvairūs autoriai sutinka, kad frazė „*individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto*“ nėra tiksli ir bando ją aiškinti sistemiškai bendrame Kvalifikavimo direktyvos ir pabėgėlių teisės kontekste. Pavyzdžiui, M.Ruma pastebi, kad nors Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas ir reikalauja individualios grėsmės, tačiau papildomai apsaugai (skirtingai nuo pabėgėlio sąvokos) nereikia tokių individualių persekiojimo priežasčių, kaip rasė, religija, tautybė, priklausymas tam tikrai socialinei grupei ar politiniai įsitikinimai.²⁹⁵ C.Teitgen-Colly mano, kad žodis „individuali“ skiriasi nuo žodžio „individualizuota“ ir reiškia tik tai, kad nediskriminacinis smurtas sukelia atskiro asmens baime, bet neturi būti tik jam būdingas.²⁹⁶ H.Battjes lygina 15 straipsnio 1 dalies a, b ir c punktų formuluotes ir mano, kad 15 straipsnio 1 dalies c punktas, skirtingai negu a ir b punktai, nereikalauja realaus pavojaus (kuris neįmanomas nediskriminacinio smurto atveju), o reikalauja tik rimtos ir individualios grėsmės, o tai reiškia nežymų individualumo laipsnį.²⁹⁷

Nekeista, kad esant tokiai problematiškai Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto formulotei, pirmasis kreipimasis dėl Europos teisingumo teismo preliminarus

²⁹¹ McAdam J. Seeking Refuge in Human Rights? Qualifying for Subsidiary Protection in the European Union // <http://www.forcedmigration.org/events/prague2004/mcadam-paper.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07, p. 14; Garlick M. UNHCR and the Implementation of the Qualification Directive, p. 63 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 59-69.

²⁹² „Perkeltieji asmenys – trečiosios šalies piliečiai arba asmenys be pilietybės, buvę priversti palikti savo kilmės šalį ar regioną arba evakuoti iš jų pirmiausia atsiliepiant į tarptautinių organizacijų prašymą ir negali saugiai ilgam laikui grįžti dėl sąlygų, susiklosčiusių toje šalyje, kuriai gali būti taikomas Ženevos konvencijos 1A straipsnis arba kiti tarptautinę apsaugą suteikiantys tarptautiniai ar nacionaliniai dokumentai, pirmiausia:

i) asmenys, kurie pabėgo iš ginkluoto konflikto vietų arba vietų, kur vyrauja smurtas;
ii) asmenys, kuriems kilo didelis pavojus, kad jų žmogaus teisės bus sistemingai arba apskritai pažeidinėjamos, arba kurie jau dėl to nukentėjo.“ (Laikinos apsaugos direktyvos 2 str. 1 d. c p.)

²⁹³ Klug A. Harmonization of Asylum in the European Union // German Yearbook of International Law, 2004, Number 47, p. 619.

²⁹⁴ McAdam J. Seeking Refuge in Human Rights? Qualifying for Subsidiary Protection in the European Union // <http://www.forcedmigration.org/events/prague2004/mcadam-paper.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07, p. 15; McAdam J. The European Union Qualification Directive: The Creation of Subsidiary Protection Regime // International Journal of Refugee Law, 2005, Volume 17, Number 3, p. 475.

²⁹⁵ Ruma M. Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (“Complementary Protection”) - Geneva, June 2005, p. 19.

²⁹⁶ Teitgen-Colly C. The European Union and Asylum: an Illusion of Protection // Common Market Law Review, 2006, Number 43, p. 1536.

²⁹⁷ Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 237-241.

sprendimo, aiškinant Kvalifikavimo direktyvą, buvo pateiktas būtent dėl šio punkto. 2007 m. spalio 12 dieną Nyderlandų teismas kreipėsi dėl preliminaraus sprendimo, pateikdamas tokius klausimus:

1. Ar Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas turėtų būti aiškinamas, kaip suteikiantis apsaugą, susijusią su Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsniu, ar jo suteikiama apsauga yra pagalbinė ar skirtinga, lyginant su Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsniu?
2. Jei Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto suteikiama apsauga yra pagalbinė ar skirtinga, lyginant su Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsniu, tuomet kokiais kriterijais remiantis turėtų būti nustatoma, ar asmeniui, prašančiam papildomos apsaugos statuso, kyla realus pavojus patirti rimtą ir individualią grėsmę dėl nediskriminacinio smurto, kaip tai nurodyta Kvalifikavimo direktyvos 2 straipsnio 1 dalies e punkte kartu su 15 straipsnio 1 dalies c punktu?²⁹⁸

Jei atsakymas į pirmą Nyderlandų teismo klausimą būtų teigiamas, Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas reikštų tik kankinimų, nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio ar baudimo pavojų nediskriminacinio smurto kontekste, kuriam Europos žmogaus teisių teismas jau yra nustatęs „aukšto lygio“ (*angl. high level*) pavojaus reikalavimą²⁹⁹. Tokio sprendimo privalumas būtų tai, kad papildomos apsaugos pagrindas ir jo taikymo kriterijai išplauktų iš jau susiformavusios tarptautinės žmogaus teisių apsaugos praktikos. Iš kitos pusės akivaizdus tokio sprendimo trūkumas būtų tai, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas taptų beprasmiu, nes kankinimų, nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio ar baudimo pavojų jau ir taip yra nustatęs Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies b punktas. Ir atvirkščiai, suteikiant 15 straipsnio 1 dalies c punktui savarankišką prasmę, akivaizdžiu trūkumu liktų šio punkto prieštaravimas. Visgi reikia pastebėti, kad Europos teisingumo teismo preliminarus sprendimas ir yra geriausias būdas suteikti šiam punktui prasmingą turinį. Juk Kvalifikavimo direktyvos preambulės 25 punkte yra nurodyta, kad būtina nustatyti kriterijus, kuriais remiantis tarptautinės apsaugos prašytojai turėtų būti pripažįstami kaip galintys gauti papildomą apsaugą, o tokie kriterijai turėtų būti kildinami iš tarptautinių įsipareigojimų pagal žmogaus teisių dokumentus ir valstybėse narėse esamą praktiką. Tai rodo, kad papildomos apsaugos suteikimo kriterijai gali būti kildinami ne tik iš tarptautinių dokumentų, bet ir iš valstybių praktikos. Kartu suprantama, kad net jei Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas nebūtų kilęs iš valstybių tarptautinių

²⁹⁸ Appellants A and B v. the State Secretary of Justice, the Council of State decision, 12 October 2007, case number 200702174/1.

²⁹⁹ ECtHR judgment of 30 October 1991, application no. 13164/87.

įsipareigojimų, jis vis tiek neturėtų būti aiškinamas taip, kad susiaurintų tarptautinės apsaugos, teikiamos pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, apimtį.

Reaguodama į minėtą Nyderlandų teismo kreipimąsi į Europos teisingumo teismą dėl preliminarus sprendimo JTVPK padarė pareiškimą asmenų, kuriems gresia nediskriminacinis smurtas, papildomos apsaugos pagal Kvalifikavimo direktyvą klausimu³⁰⁰. JTVPK pirmiausia pažymėjo, kad niekas pabėgėlio sąvokoje ją atitikti netrukdo ginkluoto konflikto aukoms, o karas ir paplitęs smurtas yra dažni persekiojimo būdai, ir kad papildoma apsauga neturėtų būti teikiama vietoj pabėgėlio statuso, kai asmuo atitinka pabėgėlio sąvoką.³⁰¹ JTVPK sutiko, kad skirtingai nuo 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo pačios Kvalifikavimo direktyvos turinys liko nevysiškai aiškus dėl joje atsiradusios frazės „*individuali* grėsmė dėl *nediskriminacinio smurto*“, ir kartu išreiškė nuomonę, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto pridėtinė vertė yra būtent jo pritaikomumas, apsaugant nuo situacinio, o ne individualaus pavojaus. Ir nors prieglobsčio prašymai turėtų būti svarstomi individualiai, „*nediskriminacinis smurtas*“ turėtų apimti pavojų, gresiantį asmenų grupėms. Tuo tarpu, JTVPK nuomone, frazė „*individuali* grėsmė“ skirta atmesti tų asmenų prieglobsčio prašymus, kuriems tariamas pavojus yra tolimas ir nesukelia realios grėsmės, pavyzdžiui, jei nediskriminacinis smurtas yra lokalizuotas tik tam tikrame regione. JTVPK taip pat atkreipė dėmesį, kad rengiant Kvalifikavimo direktyvą nebuvo siekio 15 straipsnio 1 dalies c punktą apriboti Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio turiniu. Toks apribojimas paliktų 15 straipsnio 1 dalies c punktą tik kaip 15 straipsnio 1 dalies b punkto pakartojimą ir neatitiktų valstybių narių praktikos, kurią buvo siekiama harmonizuoti.³⁰²

Atsakydamos į Europos Komisijos Žaliojoje knygoje³⁰³ iškeltą klausimą (kuriose srityse, vystant apsaugos suteikimo kriterijus, turėtų būti toliau derinamos teisės normos ir keliami standartai?), Vokietija nurodė, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas nėra aiškus ir jis turėtų būti konkretinamas³⁰⁴; Lietuva taip pat pažymėjo, kad papildomos apsaugos nuostatos turėtų būti toliau derinamos, nes kitose Europos Sąjungos valstybėse papildoma apsauga Rusijos Federacijos piliečiams yra suteikiama žymiai rečiau

³⁰⁰ UNHCR Statement. Subsidiary protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence, January 2008 // <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/479df9532.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-30.

³⁰¹ Ten pat, p. 2-5.

³⁰² Ten pat, p. 5-6.

³⁰³ 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos ateities // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

³⁰⁴ Federal Republic of Germany Reply to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

negu Lietuvoje ar Austrijoje³⁰⁵; Tarptautinė Raudonojo Kryžiaus federacija pažymėjo, kad papildomos apsaugos nuostatos dar turėtų būti stiprinamos, kad nepalikėtų ginkluotų konfliktų aukų be tarptautinės apsaugos³⁰⁶; o Imigracijos teisę praktikuojančių teisininkų asociacija konkrečiai pasiūlė, kad iš Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto išbraukti frazę „individuali grėsmė“ ir reformuluoti Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punktą, kaip ypač nepadedantį tinkamam Kvalifikavimo direktyvos aiškinimui³⁰⁷. Į šiuos pasiūlymus Komisija iš esmės atsižvelgė 2008 06 17 Prieglobsčio politikos plane, kurio 3.3 punkte nurodė, kad Komisija planuoja rengti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimus, kuriuose būtų tiksliau paaiškintos papildomos apsaugos suteikimo sąlygos, kadangi dabartinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos leidžia žymius skirtumus jų aiškinime ir taikyme tarp valstybių narių.³⁰⁸

Valstybių narių įstatymus ir praktiką iki pat 2007 metų analizavusiame JTVPK tyrime buvo nustatyta, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas turėjo įtakos siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir pasiūlyta keisti jo tekstą, atsisakant frazės „*individuali* grėsmė“. Tyrime atkreiptas dėmesys į sprendimus, kuriuose atsisakyta suteikti pabėgėlio statusą, nes nėra konvencinio priežastinio ryšio, bet papildoma apsauga suteikta būtent todėl, kad yra individuali grėsmė dėl tokių priežasčių, kaip tautybė, religija ar priskiriamos politinės pažiūros (o tai rodo, kad konvencinio priežastinio ryšio neturėjo trūkti, ir aiškinant pabėgėlio sąvoką).³⁰⁹ JTVPK taip pat siūlė atsisakyti ir Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punkto, kuriame įtvirtinta nuostata, kad bendras pavojus didelėms žmonių grupėms paprastai pats savaime *individualios* grėsmės nesukuria, kadangi tokia nuostata iš esmės prieštarauja Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkte numatytai apsaugos nuo „nediskriminacinio smurto“ galimybei.³¹⁰ Visgi H.Storey mano, kad tokie JTVPK siūlymai yra labiau pagrįsti ne teisiniais, o politiniais argumentais. Juk suprantama, kad

³⁰⁵ The response of the Lithuania to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

³⁰⁶ The response of the Red Cross EU Office to the European Commission Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

³⁰⁷ Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) Submission in response to the Commission Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

³⁰⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

³⁰⁹ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 15, 83.

³¹⁰ Ten pat, p. 15.

JTVPK norėtų išplėsti papildomos apsaugos apimtį civiliams, ieškantiems prieglobsčio nuo ginkluotų konfliktų, bet nejučiantiems individualios grėsmės, net jei Europos Sąjungos valstybės narės ir ketino Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto apimtį susiaurinti. H.Storey nuomone, Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punktą apima ne visus, o tik dažniausius atvejus, nes jame yra žodis „paprastai“, ir todėl jis nepaneigia Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkte numatytos apsaugos nuo „nediskriminacinio smurto“ galimybės. Kartu H.Storey mano, kad, priešingai negu teigia JTVPK, nėra akivaizdus ir Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto frazių „nediskriminacinis smurtas“ ir „individuali grėsmė“ teisinis tarpusavio prieštaravimas. Jei iš humanitarinės teisės išvesti nediskriminacinio smurto apibrėžimą, kaip smurto, kuris nedaro skirtumo tarp karinių ir civilių taikinių ir neproporcingai daro įtaką civiliams, tai toks apibrėžimas neprieštarautų ir „individualios grėsmės“ reikalavimui.³¹¹ Detalus H.Storey teisinis argumentavimas yra pateikiamas toliau šioje dalyje analizuojamame Didžiosios Britanijos Prieglobsčio ir imigracijos tribunolo sprendime, kurį kaip tik ir pasirašė Didžiosios Britanijos imigracijos teisėjas H.Storey.³¹²

Kvalifikavimo direktyvos įtaką gerai iliustruoja Švedijos ir Vokietijos pavyzdžiai. Dar iki Kvalifikavimo direktyvos Švedija turėjo plačią teikiamos apsaugos sąvoką, kuri apėmė apsaugą nuo ginkluoto konflikto pavojaus. Todėl, į 2005 m. Užsieniečių įstatymą perkeltiant Kvalifikavimo direktyvą, kaip vienas iš papildomos apsaugos suteikimo pagrindų buvo nurodytas apsaugos poreikis nuo ginkluoto konflikto pavojaus, nesiejant jo su individualia grėsme.³¹³ Pažymėtina, kad jau rengiant minėto Švedijos užsieniečių įstatymo projektą buvo pastebėta, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas yra siauresnis už iki Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo egzistavusią apsaugos nuo ginkluoto konflikto pavojaus nuostatą, todėl buvo nuspręsta jos nekeisti į Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktą.³¹⁴ Visgi nepaisant Užsieniečių įstatymo, kuriame nenurodytas „individualios grėsmės“ reikalavimas, Švedijos teismų praktikoje po Kvalifikavimo direktyvos šis reikalavimas buvo išvystytas. Pavyzdžiui, buvo suteikta papildoma apsauga irakiečiui, nes buvęs Baath partijos nariai Bagdade patiria ne bendrą, o individualią grėsmę ir net pavojų gyvybei bei yra

³¹¹ Storey H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? // International Journal of Refugee Law, advance access published online on 18 April 2008; doi:10.1093/ijrl/een012, p. 36, 48.

³¹² KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023, § 26-31 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

³¹³ UNHCR Statement. Subsidiary protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence, January 2008, p. 21 // <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/479df9532.pdf>; prisijungimo laikas 2008 01 30.

³¹⁴ Noll G. The Qualification Directive and its Transposition into Swedish Law, p. 83 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 79-85.

pavojingesnėje padėtyje negu kiti Bagdado gyventojai (vėlgi lieka neaišku, kodėl esant grėsmei gyvybei dėl narystės partijoje, asmeniui nebuvo suteiktas pabėgėlio statusas).³¹⁵

Vokietijoje Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimo praktika pasižymi ypač aukštais grėsmės „individualumo“ reikalavimais. Grėsmė asmeniui laikoma „pakankamai individualia“ tik jei ji neliečia arba daug mažiau liečia kitus to ginkluoto konflikto veikiamus asmenis. Tiek iki, tiek po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo į Vokietijos nacionalinę teisę tebegalioja įstatymo nuostata, kuri bendro pobūdžio pavojaus atveju numato kiekvienai Vokietijos žemei tik teisę laikinai sustabdyti tokių asmenų deportaciją, kuria praktikoje Vokietijos žemės retai naudojasi. Tuo tarpu į papildomą apsaugą gali pretenduoti tik asmenys, jaučiantys „ypač individualią“ arba „beveik neišvengiamą“ grėsmę savo gyvybei ar asmeniui. Tokiu būdu yra siekiama, kad Kvalifikavimo direktyva neišplėstų iki jos susiformavusios Vokietijos praktikos. Keliose tamių iš Šri Lankos bylose buvo nenustatyta individuali grėsmė, nepaisant to, kad jie iki išvykimo jau net buvo kelis kartus areštuoti.³¹⁶ Toks individualios „kraštutinės grėsmės“ aiškinimas pavojaus grėsmę beveik prilygina pavojaus neišvengiamybei. Be to, tokiu atveju šalia netinkamo tekstinio aiškinimo yra ignoruojamas ir Kvalifikavimo direktyvos kontekstas, t.y. nėra atsižvelgiama į Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnio 4 dalies normą, nustatančią, jog „tai, kad prašytojas jau buvo persekiojamas ar buvo imtasi smurto veiksmų arba buvo tiesiogiai grasinama persekioti ar imtis smurto veiksmų, yra rimtas pagrįstos prašytojo persekiojimo baimės ar realaus pavojaus patirti smurtą požymis, nebent yra tinkamų priežasčių manyti, kad toks persekiojimas ar smurtas nesikartos.“³¹⁷

Kita vertus, pažymėtini ir pažangios valstybių praktikos pavyzdžiai. Belgijoje diskusijoje, ar individuali grėsmė yra suderinama su nediskriminaciniu smurtu, buvo prietas paprastas, bet efektyvus sprendimas – nacionaliniuose teisės aktuose žodis „individuali“ buvo praleistas.³¹⁸ Taip pat buvo pasielgta ir Portugalijoje, Lietuvoje, Vengrijoje bei Austrijoje.³¹⁹ Didžiosios Britanijos teisės aktuose yra perkelta Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1

³¹⁵ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 72.

³¹⁶ Ten pat, p. 73-74, 79-80.

³¹⁷ Bank R. Transposition of the Qualification Directive in Germany, p. 121 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 109-126.

³¹⁸ Vanheule D. The Qualification Directive: A Milestone in Belgian Asylum Law, p. 74 // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 71-77.

³¹⁹ Storey H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? // International Journal of Refugee Law, advance access published online on 18 April 2008; doi:10.1093/ijrl/een012, p.45.

dalies c punkto nuostata, tačiau labai detalus šios probleminės nuostatos išaiškinimas yra pateiktas 2008 m. sausio 28 dienos ir 2008 m. kovo 25 dienos teismų sprendimuose³²⁰.

Pirmiausia Didžiosios Britanijos Prieglobsčio ir imigracijos tribunolas pasirinko ES teisės aiškinimo principu, kad negalima normų aiškinti taip, kad jos neturėtų pridėtinės vertės, ir atmetė teiginius, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas neturi viršyti Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio apimtį, nes kankinimų, nežmoniško ar orumą žeminančio elgesio ar baudimo pavojų jau ir taip yra nustatęs Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies b punktas.³²¹ Tuomet teismas pasirinko ES teisės aiškinimo pagal tikslą principu ir nustatė, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto formuluotė buvo išvystyta iš humanitarinės teisės nuostatų, ir net viename iš Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto projektų buvo nuoroda į 1949 m. Ženevos konvenciją dėl civilių asmenų apsaugos karo metu. Teismas sutiko, kad humanitarinė teisė nenumato neišsiuntimo principo, tačiau pagal Kvalifikavimo direktyvos preambulės 25 punktą papildomos apsaugos suteikimo kriterijai gali būti kildinami ne tik iš tarptautinių dokumentų, bet ir iš valstybių praktikos.³²² Toliau teismas atkreipė dėmesį į tarptautinės paprotinės humanitarinės teisės normą, kad ginkluotų konfliktų metu prieš civilius asmenis neturi būti naudojamas nediskriminacinis smurtas bei, pasitelkęs humanitarinę teisę, nediskriminacinį smurtą apibrėžė, kaip smurtą, neskiriantį karinių ir civilių taikinių. Tokiu būdu nediskriminacinis smurtas apima smurtą, tiesiogiai nukreiptą prieš civilius, arba atsitiktinį smurtą, neturint specifinio karinio tikslo, arba smurtą, kurios priemonės ir metodai (pavyzdžiui, cheminio ginklo panaudojimas) daro neproporcingą poveikį civiliams. Iš kitos pusės nediskriminacinis smurtas neapima kriminalinio smurto, prievartos namuose ar kitokios nekarinio pobūdžio smurto, kurio kilimui karinis konfliktas neturėjo esminės reikšmės.³²³ Apibrėžęs nediskriminacinį smurtą teismas paaiškino, ir koku būdu nediskriminacinis smurtas sukelia rimtą individualią grėsmę. Dažniausiai nediskriminacinis smurtas neliečia visų civilių asmenų, todėl civiliai asmenys turi parodyti kažkokią specifinę savo savybę ar aplinkybes, kurios leistų juos priskirti prie tų civilių, prieš kuriuos smurtas gali būti nukreiptas. Kartu teismas pažymėjo, kad Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punktas neužkerta kelio didelei daliai šalies gyventojų atitikti individualios grėsmės reikalavimą, nes jame nurodyta, kad „pavojai, kurie *paprastai* gresia

³²⁰ HH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 28 January 2008, No. UKAIT 00022 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01;

KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

³²¹ KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023, § 26-31 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

³²² Ten pat, § 33-62.

³²³ Ten pat, § 85-100.

šalies gyventojams ar jų daliai, *paprastai* savaime nesukelia atskiros grėsmės, kuri galėtų būti kvalifikuojama kaip smurto veiksmai“. Reiškia, kad nors paprastai didelėms gyventojų grupėms individuali grėsmė nekyla, bet kartais tokie atvejai yra galimi. Teismas šią išvadą sustiprino Europos žmogaus teisių teismo motyvacija byloje Salah Sheekh prieš Nyderlandus³²⁴, kurioje nurodoma, kad priklausomybės Somalio mažumos klanui toje byloje užtenka, kad pagrįsti individualią Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio pažeidimo grėsmę, o tolesnių specifinių asmenį išskiriančių savybių reikalavimas jau padarytų Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio teikiama apsaugą iliuzine ir neturėtų būti taikomas.³²⁵ Galiausiai 2008 m. kovo 25 dienos sprendime toks 15 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimas buvo pasitelktas, šią nuostatą taikant civilio asmens iš Irako, Kirkuko miesto, byloje. Teismas detalai išanalizavo pavojų civiliams asmenims Irake ir padarė išvadą, kad bendraja prasme nediskriminacinis smurtas civilių atžvilgiu nėra tokio lygio, kad galėtų sukelti individualią grėsmę kiekvienam civiliam asmeniui Irake. Toliau teismas nagrinėjo specifines prieglobsčio prašytojo savybes, galinčias sukelti jam individualią grėsmę, tačiau padarė išvadą, kad nei buvimas Kirkuko gyventojų, nei buvimas kurdu, nei buvimas sunitu nesukelia pareiškėjui individualios nediskriminacinio smurto Irake grėsmės.³²⁶ Tas pats teismas 2008 m. sausio 28 d. sprendime rėmėsi analogišku Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimu trijų prieglobsčio prašytojų iš Somalio bylose ir taip pat padarė išvadą, kad bendraja prasme nediskriminacinis smurtas civilių atžvilgiu Somalyje nesukelia individualios grėsmės kiekvienam civiliam asmeniui Somalyje. Tačiau kartu teismas nustatė, kad prieglobsčių prašytojai iš mažųjų klanų, neturėdami savo klanų kontroliuojamos teritorijos, jau gali patirti individualią nediskriminacinio smurto grėsmę.³²⁷

Vertinant tokį Didžiosios Britanijos teismo išvystytą Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimą, įdomu pastebėti, kad nors teismas pirmiausia ir atmetė teiginius, kad Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punktas neturi viršyti Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio apimtį, bet galiausiai suteikęs frazei „nediskriminacinis smurtas“ humanitarinės teisės reikšmę bei išvedęs frazės „individuali grėsmė“ reikšmę iš Europos žmogaus teisių teismo praktikos, taikant Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnį, teismas iš esmės „individualią grėsmę dėl nediskriminacinio smurto“ apibrėžė kaip Europos žmogaus teisių konvencijos 3 straipsnio pažeidimo atvejį ginkluoto

³²⁴ ECtHR judgement of 11 January 2007, application no. 1948/04, § 148.

³²⁵ KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023, § 113-123 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

³²⁶ Ten pat, § 206-209, 217.

³²⁷ HH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 28 January 2008, No. UKAIT 00022, § 370 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

konflikto kontekste. Juk sunku būtų įsivaizduoti atvejį, kad prieš civilio asmens gyvybę ar asmenį naudojamas nediskriminacinis smurtas savo šiurkštumu neprilygtų nežmoniškam ar žmogaus orumą žeminančiam elgesiui. Tiesa, teismas pritarė pirmiau minėtai H.Battjes nuomonei, kad realus pavojus smurto grėsmės Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkte skiriasi nuo realaus pavojaus pačio smurto, tačiau šis skirtumas, deja, sprendime liko detaliau neaptartas.³²⁸ Vienok, tai nemažina Didžiosios Britanijos teismo išaiškinimo vertės, kadangi toks Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto aiškinimas išsprendžia tariamą frazių „nediskriminacinis smurtas“ ir „individuali grėsmė“ priešpriešą bei pasiūlo nuoseklų 15 straipsnio 1 dalies c punkto taikymo testą ginkluoto konflikto kontekste. O plačiau išvysčius frazės „realus pavojus smurto grėsmės“ turinį, šis testas dar tiksliau apibrėžtų reikalaujamo individualumo laipsnį. Iš kitos pusės, nors toks sudėtingas aiškinimas galiausiai ir suteikia Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punktui ir 15 straipsnio 1 dalies c punktui teisinį nuoseklumą, tačiau kartu ir parodo, kaip lengva, pasitelkus netinkamą aiškinimą, valstybių praktikoje suteikti Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punktui ir 15 straipsnio 1 dalies c punktui klaidingą prasmę. Todėl lieka nepaneigtas tikslingumas ir JTVPK pasiūlymo, kuriame tiesiog siūloma atsisakyti Kvalifikavimo direktyvos preambulės 26 punkto ir frazės „individuali grėsmė“ 15 straipsnio 1 dalies c punkte. Juk tokiu atveju ir be sudėtingo aiškinimo liktų akivaizdu, kad asmeniui, kuriam negresia nediskriminacinis smurtas, papildoma apsauga neturėtų būti suteikiama, kai tuo tarpu dabar reikia analizuoti, ar yra „realus pavojus patirti rimtą ir asmeninę grėsmę dėl nediskriminacinio smurto“. Kitaip tariant, jau pati nediskriminacinio smurto sąvoka, ją tinkamai išaiškinus, savaime atskleidžia grėsmės individualumo laipsnį, lygiai kaip aiškus individualumo laipsnis Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose, kuriuose nurodyta mirties bausmė, egzekucija, kankinimas, nežmoniškas ar orumą žeminantis elgesys ar baudimas kaip papildomos apsaugos suteikimo pagrindai, nors frazė „individuali grėsmė“ 15 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose nėra paminėta.

Darytina išvada, kad Kvalifikavimo direktyva, priešingai negu buvo ketinta 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme, nenustatė aiškaus santykio tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos. Iš kitos pusės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos, atsižvelgiant į pirmiau minėtus 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso reikalavimus, tai yra - net ir nesant aiškaus santykio tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos Kvalifikavimo direktyvos tekste,

³²⁸ KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023, § 127, 209, 217 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.

Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turėtų būti aiškinamos tokiu būdu, kuris atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Prielaidas tinkamam aiškinimui suteikia Kvalifikavimo direktyvos 2 straipsnio 1 dalies e punktas, kuriame nurodyta, kad asmeniui papildoma apsauga turėtų būti suteikiama tik jei jis neatitinka pabėgėlio sąvokos. Tuo tarpu sprendžiant prieštaravimą Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto teksto frazėje „*individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto*“, šiai frazei tinkamą reikšmę suteiktų aiškinimas, ją aiškinant ne kaip individualios grėsmės reikalavimą, o kaip nediskriminacinės grėsmės nustatymo individualioje byloje reikalavimą. Tokio aiškinimo rezultatas būtų prasmingas ir nustatytų tinkamą santykį tarp direktyvose apibrėžtų prieglobsčio formų. Iš vienos pusės nediskriminacinis smurtas, kaip papildomos apsaugos reikalavimas, rodytų skirtumą nuo individualaus persekiojimo, kaip pabėgėlio statuso reikalavimo. Iš kitos pusės grėsmės individualioje byloje nustatymas papildomos apsaugos atveju rodytų skirtumą nuo masinio antplūdžio nustatymo grupiniu būdu laikinos apsaugos atveju. Kaip nurodo J.McAdam, kad atitikti Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto reikalavimą, paprastai neužtenka remtis vien tik tam tikroje geografinėje vietovėje paplitusiu nediskriminaciniu smurtu, bet kartu reikia nustatyti, kad tas smurtas gresia atskiro asmens atveju. Tačiau valstybės, siekdamos prasmingo aiškinimo rezultato, neturėtų reikalauti, kad nediskriminacinis smurtas, gresiantis vienam asmeniui, skirtųsi (būtų „individualiesnis“) nuo nediskriminacinio smurto, gresiančio kitam asmeniui.³²⁹

4.3. Vidinio persikėlimo alternatyvos aiškinimas ginkluoto konflikto kontekste pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB

Nagrinėjant prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, bylas dažnai kyla klausimas, ar pagrįstai bijodami persekiojimo ir neturėdami vidinės apsaugos viename šalies regione jie taip pat negalėtų gauti vidinės apsaugos kitame šalies regione. Pavyzdžiui, čečėnų tautybės asmenims dažnai gresia šiurkštūs žmogaus teisių pažeidimai Čečėnijoje dėl ten paplitusių neteisėtų Rusijos jėgos struktūrų veiksmų. Tačiau kituose Rusijos regionuose čečėnams galėtų grėsti mažiau šiurkštūs jų teisių pažeidimai tokie, kaip neregistravimas, negalėjimas pasinaudoti socialinėmis teisėmis ir kiti valdžios institucijų veiksmai, diskriminuojantys čečėnus, bet jų gyvybei ar sveikatai grėsmės nekeltų. Pabėgėlių teisėje yra pripažįstama, kad tarptautinė apsauga turi subsidiarinį pobūdį, todėl prieš

³²⁹ McAdam J. Seeking Refuge in Human Rights? Qualifying for Subsidiary Protection in the European Union // <http://www.forcedmigration.org/events/prague2004/mcadam-paper.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07, p. 14.

priimant sprendimą dėl tarptautinės apsaugos (t.y. pabėgėlio statuso) suteikimo, valstybių praktikoje dažnai nagrinėjama, ar prieglobsčio prašytojui kažkuriame savo šalies regione neužtektų vidinės apsaugos (t.y. ar jis neturi vidinės apsaugos alternatyvos). Kartu reikia pastebėti, kad nors vidinės apsaugos alternatyvos nagrinėjimas yra neprieštaraujantis 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokai, tačiau 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio sąvokoje nėra ir nuostatos, kad vidinės apsaugos alternatyvos turėjimas būtinai neleistų pripažinti tokio asmens pabėgėliu. Visgi šiandien vidinės apsaugos alternatyvos koncepcija yra taikoma daugumoje prieglobsčio valstybių.³³⁰ Pažymėtina, kad jei persekiojimą vykdo valstybiniai subjektai, vidinio persikėlimo alternatyva galima tik retais atvejais, kai įsitikinama, kad persekiojimas yra lokalizuotas tik tam tikrame regione ir kad kitame regione asmuo nebūtų verčiamas slapstytis nuo valstybinės vadžios. J.C.Hathaway ir M.Foster tokiais atvejais vidinės apsaugos alternatyvos testą siūlo taikyti ypač atsargiai bei preziumuojant jos nebuvimą, kuri būtina paneigti, norint nustatyti vidinę apsaugos alternatyvą.³³¹

Su vidinės apsaugos alternatyvos (dar vadinamos vidinio persikėlimo alternatyva) testo taikymu yra susiję trys pagrindiniai probleminiai klausimai. Pirmas, kuriam momentui turi būti taikomas vidinės apsaugos alternatyvos testas – ar dabartiniam prieglobsčio bylos sprendimo priėmimo momentui, nustatant, kas būtų, jei prieglobsčio prašytojas dabar grįžtų į kilmės valstybę, ar praeities momentui, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies? Antras, ar vidinės apsaugos alternatyva turi tik egzistuoti, ar ji taip pat turi būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekiamą? Trečias, kiek vidinės apsaugos reikia, kad laikyti, jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą?

Pabėgėlių teisės teorijoje ir praktikoje iš esmės sutariama dėl momento, kuriam turi būti taikomas vidinės apsaugos alternatyvos testas. Kad atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, šis testas, kaip ir visa pabėgėlio sąvoka, turi būti taikomas situacijai sprendimo priėmimo momentu, o ne situacijai, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies.³³² JTVPK Vadovo 91 punkte yra nurodyta, kad „tokiais atvejais neturi būti atsisakyta suteikti asmeniui pabėgėlio statusą vien todėl, kad jis *galėjo ieškoti* prieglobsčio kitoje tos pačios šalies dalyje,

³³⁰ Hathaway C.J. The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, p. 2 // <http://www.refugeelawreader.org/files/pdf/230.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-30.

³³¹ Hathaway C.J., Foster M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, p. 394-400 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 357-417.

³³² Storey H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined // International Journal of Refugee Law, 1998, Volume 10, Number 3, p. 509-511;
De Moffarts G. Refugee Status and the „Internal Flight Alternative“ // International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, 1997, p. 127.

jeigu, atsižvelgiant į visas aplinkybes, nederėtų tikėtis jį taip pasielgsiant.“ Ši formuluotė referuoja į momentą, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies, o tai neatitinka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso. Nesėkminga JTVPK Vadovo 91 punkto formuluotė buvo ištaisyta 2003 m. JTVPK Vidinės apsaugos alternatyvos gairių 8 punkte, kuriame nurodoma, kad vidinės apsaugos alternatyvos vertinimas praeityje yra mažiau svarbus negu situacijos vertinimas į ateitį, kurioje prieglobsčio prašytojas galėtų atsidurti, jei negautų prieglobsčio. Pabėgėlių teisėje yra sutariama, kad vidinės apsaugos alternatyva turi ne tik egzistuoti, bet ir būti realiai prieglobsčio prašytojo pasiekiamą.³³³ Vėlgi svarbu pažymėti, kad prieglobsčio prašytojo reali galimybė pasinaudoti vidinės apsaugos alternatyva turi būti ne išvykimo, o sprendimo priėmimo momentu.

Sudėtingiausią problemą iškelia trečias klausimas. Nei pabėgėlių teisės teorijoje, nei praktikoje nėra vienodo atsakymo, kiek vidinės apsaugos reikia, kad būtų galima teigti, jog prieglobsčio prašytojas turi vidinės apsaugos alternatyvą. H.Storey nuomone, vidinio persikėlimo alternatyvos nėra tik jei visuose šalies regionuose gresiantys žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu prilygsta persekiojimui.³³⁴ G.de Moffarts pritaria tokiai nuomonei ir pabrėžia, kad gyvenimo lygio tam tikras sumažėjimas persikėlus nepaneigia vidinės apsaugos galimybės, nebent ekonominių-socialinių teisių praradimas būtų toks šiurkštus, kad atitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso persekiojimo sąvoką.³³⁵ J.C.Hathaway mano, kad vidinės apsaugos alternatyvos nėra, jei neužtikrinamos pagrindinės pilietinės, politinės ar net socialinės ir ekonominės žmogaus teisės.³³⁶ J.C.Hathaway ir M.Foster pabrėžia, kad vidinės apsaugos alternatyva reiškia ne šiaip persekiojimo nebuvimą, o bent minimalią aktyvią apsaugą, kurią suteiktų valstybė, kontroliuojanti tą teritoriją ir galinti užtikrinti pagrindines teises. Tai yra, net ir socialinių ir ekonominių teisių neužtikrinimas, kuris savo šiurkštumu neprilygtų persekiojimui, gali būti pakankamas, kad paneigti vidinės apsaugos alternatyvą.³³⁷ Tokią poziciją palaiko ir Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba.³³⁸ Panaši

³³³ De Moffarts G. Refugee Status and the „Internal Flight Alternative“ // International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, 1997, p. 127;

Hathaway C.J., Foster M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, p. 390-392 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 357-417.

³³⁴ Storey H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined // International Journal of Refugee Law, 1998, Volume 10, Number 3, p. 527-528.

³³⁵ De Moffarts G. Refugee Status and the „Internal Flight Alternative“ // International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, 1997, p. 134.

³³⁶ Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991, p. 134.

³³⁷ Hathaway C.J., Foster M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, p. 405-411 // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 357-417;

pozicija išdėstyta ir 2003 m. JTVPK Vidinės apsaugos alternatyvos gairėse, 29 punkte pabrėžiant, kad vidinės apsaugos alternatyva turėtų reikšti aukštesnę negu minimalų pragyvenimo lygį. Esant tokiam plačiam vidinės apsaugos alternatyvos aiškinimo spektrui pabėgėlių teisės teorijoje taip pat žymiai jis skiriasi ir valstybių praktikoje. Pavyzdžiui, Kanada, Danija ir Nyderlandai atsižvelgia tik į kraštutinį socialinių ir ekonominių teisių pažeidimą, kuris prilygsta persekiojimui, o Naujoji Zelandija, Vokietija ir Šveicarija laiko, kad ir socialinių ir ekonominių teisių neužtikrinimas, kuris savo šurkštumu neprilygtų persekiojimui, gali būti pakankamas, kad paneigti vidinės apsaugos alternatyvą.³³⁹

Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 1 dalis nustato du reikalavimus vidinės apsaugos alternatyvai – pagrįstos persekiojimo baimės nebuvimas ir pagrįstas lūkestis, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje, 8 straipsnio 2 dalis papildomai nurodo, kad nagrinėjant vidinės apsaugos alternatyvą, turi būti atsižvelgiama tiek į situaciją toje šalies dalyje, tiek į asmeninę prieglobsčio prašytojo situaciją, o 8 straipsnio 3 dalis nurodo, kad negalėjimas dėl techninių kliūčių grąžinti prieglobsčio prašytoją į tą šalies dalį visgi netrukdo pagrįstai laukti, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje. Be to pažymėtina, kad Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio vidinės apsaugos alternatyva yra fakultatyvinė nuostata, kurios valstybės narės gali netaikyti ir neperkelti. Visgi jei vidinės apsaugos alternatyva būtų taikoma, tai ir Kvalifikavimo direktyvos nuostatų perkėlimas būtų privalomas.³⁴⁰

Pirmiausia reikia pastebėti, kad tokios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos ne tik kad nesuformuoja aiškaus vidinės apsaugos alternatyvos testo, bet netgi sukelia neaiškumų tais klausimais, kuriais iki tol pabėgėlių teisėje jau buvo išvystyta iš esmės vienareikšmiška pozicija. Kaip jau pirmiau šioje dalyje nustatyta, kad atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, vidinės apsaugos alternatyvos testas, kaip ir visa pabėgėlio sąvoka, turi būti taikomas situacijai sprendimo priėmimo momentu, o ne situacijai, kai prieglobsčio prašytojas išvyko iš savo šalies. Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 1 dalies frazės „nėra visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamam“ ir „galima pagrįstai tikėtis, kad pareiškėjas galėtų pasilikti toje

Hathaway C.J. The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative, p. 4 //

<http://www.refugeelawreader.org/files/pdf/230.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-30.

³³⁸ ECRE Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, September 2000, §34-38 // <http://www.ecre.org/positions/csrinter.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

³³⁹ Hathaway C.J., Foster M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, p. 386-387// Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 357-417; ELENA Research Paper on the Application of the Concept of Internal Protection Alternative – London, 2000, d. 8.

³⁴⁰ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 53.

šalies dalyje“ vartojamos esamuoju laiku, tačiau žodis „pasilikti“ vietoj žodžio „būti“ arba „grįžti“ gali sudaryti klaidinantį įspūdį, kad testas turi būti taikomas situacijai, kai prieglobsčio prašytojas nepasilikęs išvyko iš savo šalies.³⁴¹ Įdomu pastebėti, kad klaidinantis žodis „pasilikti“ autentiškame vertime į lietuvių kalbą yra išverstas kaip žodis „būti“, ir tokiu būdu nekyla abejonių dėl 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso atitinkančio esamojo vidinės alternatyvos testo taikymo momento.

Kito galimo prieštaravimo 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso jau negalima paaiškinti vien tik nesėkminga formuluote. 8 straipsnio 3 dalies nuostatą dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą JTVPK³⁴² ir Europos pabėgėlių ir tremtinių taryba³⁴³ vertina, kaip prieštaraujančią 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, kuri reikalauja prieglobsčio prašytojo „galėjimo naudotis šalies apsauga“, o negalėjimas dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą kaip tik ir yra „negalėjimas naudotis šalies apsauga“.

Ypač paini ir aiškiai neapibrėžta yra Kvalifikavimo direktyvos nustatyta vidinės apsaugos alternatyvos apimtis. 8 straipsnis pavadintas „Vidinė apsauga“, tačiau 8 straipsnio 1 dalis tiesiogiai nereferuoja į apsaugą, o referuoja tik į pagrįstos persekiojimo baimės nebuvimą. Tik tokia vidinės apsaugos alternatyvos apimtis būtų labai siaura. Kita vertus, 8 straipsnio 1 dalis taip pat referuoja ir į pagrįstą lūkestį, kad prieglobsčio prašytojas galėtų pasilikti toje šalies dalyje. Tokios nuostatos apimtį sunku apibrėžti, bet sistemiškai aiškinant Kvalifikavimo direktyvą ši nuostata turėtų reikšti ir vidinę apsaugą (juk toks yra ir 8 straipsnio pavadinimas). Nesant 8 straipsnyje vidinės apsaugos apibrėžimo, galima būti teigti, kad vidinės apsaugos apibrėžimas nepateiktas 8 straipsnyje, nes jau yra pateiktas 7 straipsnio 2 dalyje, kur yra nurodyta, kad „apsauga paprastai suteikiama, kai 7 straipsnio 1 dalyje minimi teikėjai imasi pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui ar smurto veiksams *inter alia* pasinaudodamos veiksminga teisine sistema persekiojimo ar smurto veiksams nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir nubausti už juos, o prašytojas gali gauti tokią apsaugą.“³⁴⁴ Kaip jau nagrinėta pirmiau disertacijos 2.2 dalyje, nors 7 straipsnio 1 dalis teoriškai ir numato nevalstybinių subjektų teikiamą apsaugą, bet tinkamai taikant 7 straipsnio 2 dalį, praktikoje

³⁴¹ Klug A. Harmonization of Asylum in the European Union // German Yearbook of International Law, 2004, Number 47, p. 608.

³⁴² UNHCR Annotated Comments on the EC 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 the Protection granted, Geneva, January 2005, p.20 // <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opensslpdf.pdf?docid=4200d8354>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

³⁴³ ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, IN1/10/2004/Ext/CN, October 2004, p. 8 // <http://www.ecre.org/statements/qualpro.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

³⁴⁴ Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 252.

apsaugos teikėjais turėtų būti pripažįstami tik valstybiniai subjektai. Darytina išvada, kad tokia vidinės apsaugos alternatyvos apimtis jau būtų gana plati.

Su vidinės apsaugos apimtimi kaip tik yra susijęs ir antrasis kreipimasis dėl Europos teisingumo teismo preliminaraus sprendimo. 2008 m. vasario 7 d. Vokietijos teismas kreipėsi dėl preliminarau sprendimo, tarp kitų klausimų pateikdamas tokius su vidinės apsaugos apimtimi susijusius klausimus:

- Ar apsauga pakankama, jei egzistuoja apsaugos subjektas Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies prasme?
- Ar apsauga pakankama, jei ji yra teikiama tik tarptautinių pajėgų pagalba?
- Ar apsauga pakankama, jei nėra rimtos žalos grėsmės Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio prasme?
- Ar apsauga pakankama, jei saugumo situacija yra stabili ir bendros gyvenimo sąlygos užtikrina pragyvenimo minimumą?³⁴⁵

Pažymėtina, kad 2003 m. JTVPK dokumento dėl situacijos Čėčėnijoje 81 punkte teigiama, kad pabėgėliai iš Čėčėnijos neturi vidinės apsaugos alternatyvos Rusijos Federacijoje, nes visoje Rusijoje jie ne tik susiduria su priešišku vietinių gyventojų ir vietinės valdžios institucijų nusistatymu, bet ir patiria dažnus savo teisių pažeidimus iš milicijos pusės. Kitaip tariant, JTVPK lemiamą vaidmenį skiria veiksmingos teisinės apsaugos reikalavimui, kuris taip pat yra įtvirtintas ir Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje. Tuo tarpu po Kvalifikavimo direktyvos perkėlimo ES valstybių praktika čėčėnų byloje, taikant vidinės apsaugos alternatyvą, išliko labai įvairi. Pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Švedijoje čėčėnams Rusijoje vidinės apsaugos alternatyvos nėra nustatoma, o Slovakijos ir Vokietijos praktikoje tokie sprendimai gana dažni. Nustatant vidinės apsaugos alternatyvą, dažnai nesiremiam individualių prieglobsčio prašytojų aplinkybių analize ir retai paaiškinama, kaip vidinės apsaugos alternatyva suderinama su valstybiniais persekiojimo subjektais, leidimo gyventi ar dirbti neturėjimu ir pan.³⁴⁶ Atsakydamos į Komisijos Žaliojoje knygoje³⁴⁷ iškeltą klausimą (kuriose srityse, vystant apsaugos suteikimo kriterijus, turėtų būti toliau derinamos teisės normos ir keliama standartai?), Amnesty International organizacija nurodė, kad Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalis pažeidžia 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso, o 8 straipsnio 1 dalyje kaip vidinės apsaugos alternatyvos reikalavimai papildomai turėtų būti

³⁴⁵ Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008.

³⁴⁶ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 59-65.

³⁴⁷ 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos atėties // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.

nurodyti žmogaus teisių padėties stabilumas ir vidinio persikėlimo galimybės protingumas³⁴⁸; Nyderlandai taip pat pažymėjo, kad turėtų būti patikslinta Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalies frazės „techninės kliūtys“ reikšmė.³⁴⁹ JTVPK tyrime, siekiant nepažeisti 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, buvo pasiūlyta atsisakyti Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalies nuostatos dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą, o 8 straipsnio 1 dalyje aiškiai įtvirtinti vidinės apsaugos prieinamumo reikalavimą.³⁵⁰ H.Storey teigimu, Kvalifikavimo direktyvos teksto keitimas šiuo atveju nėra būtinas, jei Kvalifikavimo direktyvos nuostatos būtų tinkamai aiškinamos. H.Storey nuomone, Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 3 dalies nuostatos dėl negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą turi būti aiškinamos ne kaip negalėjimas pasinaudoti vidine apsauga atvykus į šalį, o tik kaip techniniai sunkumai grąžinimo procedūroje (pavyzdžiui, tokie, kaip sunkumai surasti saugų lėktuvo reisą ar gauti kelionės dokumentus asmens grąžinimui). Kartu H.Storey įsitikinęs, kad Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio 1 dalis ir taip garantuoja apsaugos prieinamumą, nes ji turi būti suprantama, atsižvelgiant į ją detalizuojančią 7 straipsnio 2 dalį, kurioje aiškiai nurodyta, kad apsauga laikoma suteikiama tik jei prieglobsčio prašytojas gali ją gauti.³⁵¹

Europos Komisija sutinka, kad vidinės apsaugos alternatyvos testas Kvalifikavimo direktyvoje liko neaiškus ir 2008 m. birželio 17 dienos Prieglobsčio politikos plano 3.3 punkte nurodė, kad Komisija planuoja rengti Kvalifikavimo direktyvos pakeitimus, kuriuose būtų tiksliau apibrėžtos vidinės apsaugos alternatyvos sąlygos.³⁵²

Apibendrinant reikia pastebėti, kad esant galimai tiek siauram, tiek plačiam vidinės apsaugos alternatyvos apimties aiškinimui ir nesant pakankamo apibrėžtumo tarptautinėje pabėgėlių teisėje, šių Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimas, matyt, liks problematiškas. Kaip ir kiekvienu atveju, valstybės narės aiškinimo problemas turėtų spręsti, atsižvelgdamos į 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir JTVPK rekomendacijas dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo.

³⁴⁸ Amnesty International EU Office Response to the Green Paper on the future Common European Asylum System //

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

³⁴⁹ The response of the Netherlands to the Green Paper on the future Common European Asylum System //

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

³⁵⁰ UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007, p. 15.

³⁵¹ Storey H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? // International Journal of Refugee Law, advance access published online on 18 April 2008; doi:10.1093/ijrl/een012, p.47-48.

³⁵² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.

4.4. Baudžiamasis persekiojimas už atsisakymą tarnauti kariuomenėje ginkluoto konflikto metu, kaip pagrindas suteikti pabėgėlio statusą pagal Europos Sąjungos direktyvą 2004/83/EB

Dar vienas sudėtingas persekiojimo kvalifikavimo klausimas kyla, kai prieglobsčio prašytojas bijo bausmės už atsisakymą tarnauti kariuomenėje ginkluoto konflikto metu. Tokios situacijos kvalifikavimo sprendimai yra pasiūlyti JTVPK Vadovo 167-174 punktuose. Pirmiausia, suprantama, kad proporcinga baudžiamoji atsakomybė, kuri skiriama asmeniui, vengiančiam kariuomenės vien dėl baimės dalyvauti mūšyje, yra baudžiamasis persekiojimas, o ne persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme. Iš kitos pusės, jei toks baudžiamasis persekiojimas būtų neproporcingas (pavyzdžiui, tai būtų prilyginama valstybės išdavimui ir grėstų sušaudymas), tai jau virstų ir persekiojimu dėl priskiriamų politinių įsitikinimų pabėgėlio sąvokos prasme. Jei asmuo atsisakytų karinės tarnybos dėl savo nuoširdžių politinių ar religinių įsitikinimų, o atlikti alternatyvią civilinę tarnybą valstybėje nebūtų galimybės, tai bet kokia baudžiamoji sankcija iš esmės būtų nukreipta prieš asmens įsitikinimus ir būtų neproporcinga. Dažniausiai yra sunku nustatyti, ar asmuo atsisako karinės tarnybos dėl nuoširdžių įsitikinimų, ar tik dėl baimės ar patogumo, ir tai tampa sudėtingu prieglobsčio bylos įrodinėjimo klausimu. Bet jei asmuo atsisako ginkluoto konflikto metu tarnauti kariuomenėje, kuri pažeidinėja humanitarinės teisės normas, baudimas už tokį atsisakymą, nepriklausomai nuo asmens įsitikinimų, visada yra nepagrįstas ir turi būti vertinamas kaip persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme. Panašius pabėgėlio sąvokos aiškinimo principus nurodo ir pabėgėlių teisės autoritetai. J.C.Hathaway išskiria tris pagrindinius atvejus, kai atsisakymas tarnauti kariuomenėje turėtų būti vertinamas kaip persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme. Pirmas, kai kariuomenės formavimas, administravimas ir baudimas už atsisakymą joje tarnauti būtų diskriminacinis, nukreiptas prieš tam tikrą socialinę grupę. Antras, kai karinė tarnyba, kurios atsisakoma, yra neteisėta tarptautinės teisės prasme. Trečias, kai valstybė nepripažįsta atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų ir nesudaro tokiems asmenims alternatyvios civilinės tarnybos galimybės.³⁵³ A.Grahl-Madsen nesutinka su nuomone, kad religiniai įsitikinimai yra mažiau svarbūs už politinius, jis pabrėžia, kad tiek politiniai, tiek religiniai įsitikinimai, dėl kurių atsisakoma karinės tarnybos, atitinka konvencines priežastis ir šia prasme yra vienodai svarbūs.³⁵⁴ P.Kourula pažymi, kad tradiciškai pabėgėlio statuso klausimas iškyla, kai asmuo dėl politinių priežasčių turi tarnauti ilgesnį laiką arba jis paskiriamas tarnauti ypač sunkiose ir

³⁵³ Hathaway J.C. *The Law of Refugee Status - Canada*, Butterworths, 1991, p. 185.

³⁵⁴ Grahl-Madsen A. *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I - Universitetsforlaget, 1966, p. 238.

pavojingose sąlygose. Tačiau ir be politinių priežasčių kartais vien privalomos karinės tarnybos faktas sudaro aplinkybes, dėl kurių gali būti suteiktas pabėgėlio statusas. Tokiais atvejais reikia nustatyti, kad karinė tarnyba prieštarautų prieglobsčio prašytojo nuoširdiems politiniams, religiniams, moraliniams ar sąžinės įsitikinimams. Tokios aplinkybės leidžia pretenduoti į pabėgėlio statusą, nes tarptautinėje žmogaus teisių apsaugoje šiandien vis daugiau dėmesio yra skiriama nuoširdžiam karinės tarnybos atsisakymui, kaip sąžinės, minties ir religijos laisvės išraiškai.³⁵⁵ Analizuojant diskriminacinius kariuomenės formavimo ir administravimo atvejus, svarbu pastebėti jų sąryšį su persekiojimu dėl lyties. C.M.Bailliet kritikuoja siaurinamuosius pabėgėlio sąvokos aiškinimo atvejus, kai Eritrėjos ar Izraelio moterys, atsisakančios privalomos tarnybos kariuomenėje dėl paplitusių moterų prievartavimų kariuomenėje, lieka už pabėgėlio sąvokos ribų.³⁵⁶ Įdomi N.LaViolette nuomonė, kad privaloma karinė tarnyba tik vyrams dėl savo diskriminacinio pobūdžio irgi gali būti vertinama kaip vyrų persekiojimas dėl lyties.³⁵⁷

Gana detali pozicija šiuo klausimu buvo nurodyta ir 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 10 punkte, kuriame neproporcinga bausmė, netinkamos karinės tarnybos sąlygos, atsisakymas tarnauti dėl nuoširdžių įsitikinimų ar tarptautinę teisę pažeidžiantys kariuomenės veiksmai buvo išskirti kaip galimi persekiojimo atvejai. 2000 m. Europos Parlamento rezoliucijos dėl kasmetinio tarptautinės žmogaus teisių ir ES žmogaus teisių politikos pranešimo (1999) 68 punkte nurodyta, kad valstybės narės yra raginamos suteikti pabėgėlio statusą asmenims, dėl nuoširdžių įsitikinimų atsisakiusiems karinės tarnybos, jei tokia teisė jiems nėra pripažįstama ir (arba) tokia kariuomenė pažeidžia žmogaus teises ir tarptautinę teisę.³⁵⁸

Nepaisant vienodos pozicijos dėl tokių situacijų aiškinimo pabėgėlių teisės teorijoje ir rekomendaciniuose dokumentuose, valstybių praktikoje tokios situacijos dažnai nebuvo laikomos persekiojimu pabėgėlio sąvokos prasme, nes valstybės yra linkusios siaurinamai interpretuoti pabėgėlio sąvoką, jei jos platus aiškinimas atvertų kelią į pabėgėlio statusą didelėms potencialių prieglobsčio prašytojų grupėms. Pavyzdžiui, buvusios Jugoslavijos veiksmai prieš Kosovą buvo pasmerkti tarptautinės bendruomenės, bet asmenys dezertyravę iš

³⁵⁵ Kourula P. *Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited* – Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997, p. 129-130.

³⁵⁶ Bailliet C.M. *Examining Sexual Violence in the Military Within the Context of Eritrean Asylum Claims Presented in Norway* // *International Journal of Refugee Law*, 2007, Volume 19, Number 3, p. 483-485.

³⁵⁷ LaViolette N. *Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines* // *International Journal of Refugee Law*, 2007, Volume 19, Number 2, p. 190-191.

³⁵⁸ European Parliament resolution on the Annual Report on International Human Rights and European Union Human Rights Policy, 1999, 16 March 2000, A5-0060/2000 // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0112+0+DOC+XML+V0//EN>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

buvusios Jugoslavijos kariuomenės tik ypač retais atvejais gaudavo pabėgėlio statusą Europos valstybėse.³⁵⁹ Atsisakymo suteikti pabėgėlio statusą motyvus galėtų iliustruoti 2000 m. vasario 28 dienos Budapešto teismo sprendimas, kurioje pirma instancija, Vengrijos Vidaus reikalų ministerijos Imigracijos ir pilietybės tarnyba, atsisakė suteikti pabėgėlio statusą serbui, atsisakiusiam tarnauti buvusios Jugoslavijos kariuomenėje Kosovo agresijos metu. Atsisakymas buvo grįstas tuo, kad šaukimas į karinę tarnybą lietė didelę gyventojų dalį ir todėl nesukėlė prieglobsčio prašytojui individualios grėsmės. Budapešto teismas panaikino minėtą sprendimą ir įpareigojo pirmą instanciją bylą nagrinėti iš naujo. Kartu teismas nurodė, kad pirma instancija turi atsižvelgti į tai, kad baudimas už atsisakymą tarnauti kariuomenėje gali būti laikomas persekiojimu pabėgėlio sąvokos prasme, jei atsisakymas yra susietas su nuoširdžiais įsitikinimais, nukreiptais prieš kariuomenės veiksmus, pažeidžiančius tarptautinę teisę.³⁶⁰

Ypač detaliam tokių situacijų aiškinimas buvo aptartas 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme. Pasiūlymo 11 straipsnio 1 dalies d punkte buvo atkreiptas dėmesys į neproporcingos ar diskriminacinės bausmės bei karinės tarnybos, prieštaraujančios nuoširdiems asmens įsitikinimams, atvejus. Dar svarbiau, kad pasiūlymo 11 straipsnio 1 dalies d punkto komentare Europos Komisija pažymėjo valstybės pareigą užtikrinti alternatyvią civilinę tarnybą asmenims, kurie negali atlikti karinės tarnybos dėl nuoširdžių moralinių, religinių ar politinių įsitikinimų. Komentare Europos Komisija paaiškino, kad vertimas dalyvauti kariniuose veiksmuose, prieštaraujančiuose tarptautinės teisės normoms, akivaizdžiai prieštarautų asmens įsitikinimams.

Daug siauresnė liko galutinė Kvalifikavimo direktyvos 9 str. 2 dalies e punkto formuluotė³⁶¹, kurioje nurodyta, kad „Persekiojimo veiksmai pagal šio straipsnio 1 dalį *inter alia* gali būti tokios formos: <...> e) persekiojimas ar baudimas dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą konflikto metu, kai atliekant tokią tarnybą reikėtų daryti nusikaltimus ar veiksmus, nurodytus išimties sąlygose, nustatytose 12 straipsnio 2 dalyje“ (t.y. netaikymo nuostatose). Kyla klausimas, o jei atliekant karo tarnybą nereikėtų daryti nusikaltimų, bet ji prieštarautų asmens nuoširdiems įsitikinimams, ar tai irgi būtų persekiojimo forma? Formaliai žiūrint frazė „*inter alia*“ neatmeta ir kitų galimų formų, todėl Kvalifikavimo direktyva neprieštarauja

³⁵⁹ Schonring K. Developments – Deserters in the Federal Republic of Yugoslavia // International Journal of Refugee Law, 2001, Volume 13, Number 1, p. 161-163.

³⁶⁰ ZT v. Ministry of Interior, Municipal Court of Budapest, 28 February 2000 // http://www.refugeelawreader.org/221/Metropolitan_Court_Hungary_Decision_of_28_February_2000.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-07.

³⁶¹ Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 234.

pabėgėlių teisės teorijai. Tačiau atsisakymas Pasiūlymo 11 straipsnio 1 dalies d punkto ir nuoširdžių įsitikinimų neįvardijimas Kvalifikavimo direktyvos 9 str. 2 dalies e punkte palieka erdvės siauriamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui tokiose situacijose, o praktikoje net siunčia signalą, kad vienodos ES pozicijos kitais karinės tarnybos atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų atveju nėra pasiekta. A.Klug nuomone, atsižvelgiant į paplitusį siauriamąjį aiškinimą Europoje, vienodos pozicijos tikėtis ir nebuvo realu.³⁶² Tai reikėtų vertinti, kaip praleistą progą sureguliuoti praktikoje paplitusią siauriamąjo aiškinimo problemą.

Aiškinimo problemos neturėtų būti neproporcingos ar diskriminacinės bausmės už atsisakymą atlikti karinę tarnybą atvejais. Nors skirtingai negu 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 11 straipsnio 1 dalies d punkte neproporcinga ar diskriminacinė bausmė būtų už atsisakymą atlikti karinę tarnybą atskirai nėra paminėta, tačiau Kvalifikavimo direktyvos 9 str. 2 dalies b, c, d punktai kaip persekiojimo formas bendrai įvardina neproporcingą ar diskriminacinį baudimą bei kitas valstybės institucijų priemones.

Apibendrinant reikia pastebėti, kad karinės tarnybos atsisakymo atvejais persekiojimo sąvokos aiškinimas pabėgėlių teisės teorijoje ir JTVPK pozicijose yra pakankamai vienodas. Kita vertus, jis dažnai ignoruojamas valstybių praktikoje. Kvalifikavimo direktyva neįvardijo karinės tarnybos atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų atvejo, o tai paliko galimybę siauriamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Kaip minėta, Kvalifikavimo direktyvos nuostatas reikėtų aiškinti sistemiškai ir atsižvelgiant į JTVPK nuomonę. Šiuo atveju, kai persekiojimo sąvokos aiškinimas pabėgėlių teisės teorijoje ir JTVPK pozicijose yra pakankamai vienodas, juo remiantis gali būti sprendžiama ir aiškaus nereguliavimo Kvalifikavimo direktyvoje problema.

4.5. Persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste vertinimas Lietuvos Respublikoje

Pirmiausia reikia pastebėti, kad nuo pat prieglobsčio procedūros Lietuvoje funkcionavimo pradžios (t.y. nuo 1997 m.) didžiąją dalį prieglobsčio prašytojų Lietuvoje sudaro asmenys, atvykę į Lietuvos Respubliką iš ginkluotų konfliktų teritorijų tokių, kaip Čėčėnija, Afganistanas, Irakas, Somalis ir kt. Reikia pastebėti, kad beveik visi prieglobsčio prašytojai iš ginkluotų konfliktų teritorijų Lietuvoje gauna vienokią ar kitokią prieglobsčio formą. Galiausiai svarbu pastebėti, kad pabėgėlio statuso pripažinimo lygis ženkliai krito 2000

³⁶² Klug A. Harmonization of Asylum in the European Union // German Yearbook of International Law, 2004, Number 47, p. 604.

m., kai pradėjo funkcionuoti leidimo laikinai gyventi dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių išdavimo procedūra, kuri iš esmės buvo analogiška 2004 m. ją pakeitusiai papildomos apsaugos suteikimo procedūrai.³⁶³ Tokia statistika leidžia daryti prielaidą, kad papildoma apsauga Lietuvoje suteikiama ir tais atvejais, kai asmuo galėtų atitikti aukštesnės tarptautinės apsaugos formos – pabėgėlio statuso – suteikimo reikalavimus. Tokią prielaidą sustiprina ir dar vienas statistinis rodiklis. Lyginant Austrijos ir Lietuvos kelerių paskutinių metų pabėgėlio statuso pripažinimo lygį prieglobsčio prašytojų čečėnų bylose, Austrijoje jis sudaro daugiau kaip 90%, o Lietuvoje nesiekia 5%.³⁶⁴

Analizuojant papildomą apsaugą apibrėžiantį LR įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 87 straipsnį, reikia pažymėti, kad 87 str. 1 d. 3 punktas³⁶⁵ yra pažodžiui perkeltas iš 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo 15 straipsnio 1 dalies c punkto, o ne iš Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto. Taip nutiko todėl, kad Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“, kuriame buvo įvesta papildoma apsauga, buvo priimtas 2004 m. balandžio 29 d. (t.y. tą pačią dieną kaip ir pati Kvalifikavimo direktyva). Todėl suprantama, kad Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ nuostatos galėjo atitikti tik lygiagrečiai svarstomos Kvalifikavimo direktyvos projektus, bet ne galutines jos nuostatas. Kaip minėta pirmiau, 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlymo nuostatos aiškiau nustatė pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos santykį negu galutinis Kvalifikavimo direktyvos tekstas. Todėl ir Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ išvengė rimtos siauriamąjį pabėgėlio sąvokos aiškinimą sąlygojančios problemos, t.y. papildomos apsaugos apibrėžime nėra savaime prieštaringos frazės „*individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto*“, kuri yra Kvalifikavimo direktyvoje.

Kvalifikavimo direktyvos 7 ir 8 straipsnio nuostatos dėl vidinės apsaugos alternatyvos bei 9 straipsnio dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą konflikto metu buvo perkeltos ne į Lietuvos Respublikos įstatymą „Dėl užsieniečių teisinės padėties“, o į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką. Minėtų nuostatų perkėlimas buvo įvykdytas tik 2007 m. gegužės 4 d. padarytu 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos pakeitimu. 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos (2007 m. gegužės 4 d. redakcija) 2 punkte

³⁶³ Migracijos departamento Pabėgėlių reikalų skyriaus statistika // <http://www.migracija.lt/index.php?-1461116375>; prisijungimo laikas 2006-05-01.

³⁶⁴ ECRE country report 2005 // <http://www.ecre.org/files/ECRE%20Country%20Report%202005rev.pdf>; prisijungimo laikas 2006-05-01.

³⁶⁵ „Yra grėsmė jo gyvybei, sveikatai, saugumui ar laisvei dėl paplitusio smurto, kuri kyla karinio konflikto metu arba kuri sudaro sąlygas sistemingiems žmogaus teisių pažeidimams.“ (LR įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ 87 str. 1 d. 3 punktas)

vidinio persikėlimo alternatyva apibrėžiama, kaip „nustatyta reali galimybė prieglobsčio prašytojui persikelti į kitą gyvenamąją vietą kilmės valstybės teritorijoje, kurioje jis gali gauti veiksmingą apsaugą nuo persekiojimo ar smurto pavojaus“, o 66.2 punkte veiksminga apsauga siejama su „veiksminga teisine sistema persekiojimo ar smurto veiksmams nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir nubausti už šiuos veiksmus“. Darytina išvada, kad 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkoje vidinė apsaugos alternatyva yra apibrėžta, ją siejant ne su pirmiau analizuotomis problematiškais Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio nuostatomis, o su Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies nuostatomis, kurių nustatyti reikalavimai apsaugos apimčiai yra aiškesni ir sudaro mažiau prielaidų siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnio nuostatos dėl atsisakymo atlikti karo tarnybą konflikto metu yra perkeltos pažodžiui į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos (2007 m. gegužės 4 d. redakcija) 66.1 punktą.

Baigiant analizuoti minėtų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų perkėlimą į LR teisės aktus, visgi galima išvelgti ir vieną perkėlimo trūkumą, galintį sukelti praktinių problemų. Kvalifikavimo direktyvos terminas „rimta žala“ (*angl. „serious harm“*) į lietuvių kalbą buvo išverstas kaip „smurto veiksmai“. Tai nėra identiški terminai, nes rimtą žalą gali sukelti ir nesmurtiniai žmogaus teisių pažeidimai. Todėl, pavyzdžiui, 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos (2007 m. gegužės 4 d. redakcija) 66.2 punkte veiksmingos apsaugos reikalavimas turėtų būti ne tik apsauga nuo smurto veiksmų, bet ir apsauga nuo nesmurtinių rimtą žalą sukeliančių veiksmų.

Apibendrinant minėtų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų perkėlimą į LR teisės aktus, darytina išvada, kad jau perkėlimo į teisės aktus procese buvo išvengta kelių problematiškų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, sudarančių prielaidą siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Tuo pačiu atkreiptinas dėmesys, kad minėtų probleminių nuostatų neperkėlimas į LR teisės aktus neprieštarauja Kvalifikavimo direktyvai, nes Kvalifikavimo direktyvos 3 straipsnis leidžia palankesnius standartus, nustatant kuris asmuo gali būti laikomas pabėgėliu ar papildomą apsaugą galinčiu gauti asmeniu, taip pat ir nustatant tarptautinės apsaugos pobūdį, jei tie standartai neprieštarauja direktyvos nuostatomis. Visgi pažymėtina, kad net ir problematiškos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, jas aiškinant sistemiškai, atsižvelgiant į JTVPK nuomonę ir 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas, praktikoje problemų galėtų nesukelti, ir atvirkščiai problemos galėtų iškilti, net ir aiškias teisės aktų nuostatas netinkamai taikant praktikoje. Todėl svarbiau yra išanalizuoti LR institucijų praktiką. Nors, kaip rodo pirmiau minėta Migracijos departamento statistika, prieglobsčio prašytojų iš ginkluotų konfliktų teritorijų yra daug ir dauguma jų negauna pabėgėlio statuso, tačiau

dažniausiai jie tuo pačiu sprendimu gauna papildomą apsaugą ir, žinodami jiems nepalankią administracinių teismų praktiką, sprendimo dalies dėl pabėgėlio statuso nesuteikimo administraciniams teismams neskundžia.

2007 m. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis prieglobsčio prašytojo iš Čečėnijos byloje gerai iliustruoja pabėgėlio sąvoką siaurinančią administracinių teismų praktiką.³⁶⁶ Minėtoje byloje tiek Migracijos departamentas, tiek administraciniai teismai nusprendė suteikti papildomą apsaugą, o ne pabėgėlio statusą. Byloje nekilo abejonės, kad dėl čečėnų tautybės asmenų teisių pažeidimų visoje Rusijoje ir vidinės apsaugos alternatyvos nebuvimo, todėl lemiamas klausimas buvo, kurią prieglobsčio formą atitinka žmogaus teisių pažeidimai, kurių pareiškėjas bijo Čečėnijoje.

Pareiškėjas nurodė, kad 1999-2003 metais gyvendamas pabėgėlių stovykloje Ingušijoje jis bendradarbiavo su nevyriausybine organizacija Human Rights Watch, kurioje ėjo konsultanto pareigas. Pareiškėjas važinėjo į Čečėniją rinkti informacijos apie žmogaus teisių pažeidimus, kurią vėliau perduodavo Human Rights Watch atstovams. Be to, pirmojo Čečėnijos karo metu pareiškėjas dalyvavo kariniuose veiksmuose, vėliau, tarpukario metu, dirbo Čečėnijos vidaus reikalų ministerijos Nežinybinės apsaugos departamente. 2003 m. dėl dalyvavimo nevyriausybės organizacijos veikloje jis buvo sulaikytas ir apklaustas. Du vyresnieji pareiškėjo sūnūs kariavo čečėnų kovotojų grupės gretose. Dėl šios priežasties 2003 m. vieną sūnų suėmė Rusijos Federalinės saugumo tarnybos pareigūnai ir išvežė nežinoma kryptimi, o duomenų apie jo buvimą iki šiol nėra. Antras jo sūnus buvo suimtas namuose 2006 m. gegužės mėnesį, ir šiuo metu laikomas tardymo izoliatoriuje Grozne. Bijodamas dėl savo ir trečio jaunesniojo sūnaus ateities, pareiškėjas su šeima išvyko iš Rusijos Federacijos.

Tuo tarpu Migracijos departamentas ir administraciniai teismai pripažino, kad pareiškėjo atžvilgiu jokių veiksmų, susijusių su asmeninio pobūdžio persekiojimu, nebuvo imtasi. Migracijos departamentas detaliau nurodė, kad spaudimas iš oficialios valdžios atstovų pusės, kurį prieglobsčio prašytojas patyrė, gyvendamas Ingušijoje, o vėliau Čečėnijoje, charakterizuoja minėtų pareigūnų veiklos nusistovėjusius metodus ir negali būti vertinamas, kaip asmeninio pobūdžio persekiojimas pabėgėlio sąvokos prasme, ir kad Rusijos valdžios atstovų veiksmai, nukreipti prieš pareiškėją, nebuvo diskriminacinio pobūdžio ir nebuvo motyvuoti jo priklausymu tam tikrai rasei, religijai, tautybei, socialinei ar politinei grupei. Dėl šios priežasties buvo padaryta išvada, kad pareiškėjo išvykimo iš Čečėnijos priežastys yra susijusios su veiksniais, kurie sukėlė bendro pobūdžio pavojų visiems Čečėnijos gyventojams, o ne su asmenine baime būti persekiojamam dėl aplinkybių, išvardintų pabėgėlio sąvokoje.

³⁶⁶ 2007-11-26 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(8)-1076/2007.

Manome, kad šioje byloje tinkama būtų išvada, kad pareiškėjui gresiantis persekiojimas yra asmeniškasis, kylantis dėl jam priskiriamų politinių įsitikinimų, t.y. galimo dalyvavimo anti-rusiškoje veikloje. Kadangi pareiškėjas ir 2 jo sūnūs jau patyrė savo teisių pažeidimus dėl jiems priskiriamos anti-rusiškos veiklos, pareiškėjas gali jausti pagrįstą baimę, kad dėl šios priežasties kyla persekiojimo grėsmė jam ir jo trečiajam sūnui. Suprantama, kad pareiškėjo padėtis nėra išimtinė ir kad dažna Rusijos jėgos struktūrų praktika yra nukreipta prieš čečėnus, galinčius būti potencialiais čečėnų kovotojais. Tačiau visi tokie atvejai turėtų būti laikomi ne bendro pobūdžio pavojumi, o individualaus persekiojimo atvejais. Jie yra diskriminaciniai, nes, pavyzdžiui, tokių teisių pažeidimų Čečėnijoje nepatirtų asmenys, kurie kolaboruoja ar kitaip įtikina Rusijos jėgos struktūras savo lojalumu. Darytina išvada, kad šioje byloje papildomos apsaugos suteikimu buvo susiaurinta pabėgėlio sąvoka. Kita vertus, reikia pastebėti, kad daromas testas, jį tinkamai pritaikius, būtų teisingas. Tai yra, pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos santykis suprantamas kaip asmeninio ir bendro pobūdžio pavojaus santykis. Kaip minėta, Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio 1 dalies c punkto problemos (dėl savaime prieštaringos frazės „individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto“) yra išvengta, nes minėta frazė nėra perkelta į Lietuvos Respublikos įstatymą „Dėl užsieniečių teisinės padėties“.

Dar keistesni buvo kitos Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutarties motyvai.³⁶⁷ Prieglobsčio prašytojas per savo šalies prezidento rinkimus aktyviai organizavo opozicijos prieš valdantįjį režimą kandidato rinkimų kampaniją. Tuomet valdantysis režimas ėmė plačiai naudoti smurtą prieš opoziciją ir tokiu būdu užsitikrino pergalę rinkimuose. Tuo tarpu Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas net akivaizdus smurto prieš politinę opoziciją nutarė nelaikyti persekiojimu dėl politinių priežasčių. Teismas konstatavo, kad apeliantas savo prašymą dėl pabėgėlio statuso suteikimo grindžia priklausymu opozicinei politinei partijai, kuri aktyviai dalyvavo kovojant su šalį valdžiusiu režimu ir kurios nariai yra persekiojami. Iš byloje esančių faktinių duomenų teismas nustatė, kad prieglobsčio prašytojo šalyje po 2005 m. vykusių prezidento rinkimų vyko smurto protrūkiai, susiję su žmogaus teisių pažeidimu ir sąlygoję ne tik pareiškėjo, kaip politinės partijos nario, bet ir kitų tos šalies gyventojų išvykimą iš savo šalies. Teismas padarė išvadą, kad prieglobsčio prašytojui gresiantis pavojus nėra absoliučiai individualaus pobūdžio. Galimas pavojus sietinas su „bendro pobūdžio grėsme nukreipta visų tos šalies gyventojų, nepalaikiusių valstybinės valdžios, atžvilgiu“, o tai, teismo nuomone, kažkodėl paneigia teisinę galimybę gauti pabėgėlio statusą.

³⁶⁷ 2007-06-07 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(17)-597/2007.

Manome, kad tokie teismo argumentai yra akivaizdus siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo pavyzdys. Nustatęs grėsmę, nukreiptą visų tos šalies gyventojų, nepalaikiusių valstybinės valdžios, atžvilgiu, teismas ją aiškina kaip bendro pobūdžio grėsmę, kai tuo tarpu tai yra tiesiog didelės grupės asmenų individualus persekiojimas dėl politinių įsitikinimų. Juk negali būti bendro pobūdžio grėsmė, nukreipta ne prieš visus gyventojus, o tik prieš tuos gyventojus, kurie nepalaiko valstybinės valdžios. Kaip minėta, komentuodamas tokią klaidą J.C.Hathaway nurodo, kad tokio „pakankamai individualaus“ persekiojimo reikalavimas yra pagrįstas visiškai klaidinga idėja, kad prieglobsčio prašytojas turi pateikti tik jį vieną liečiančias aplinkybes. Esant bendram persekiojimui, asmeniui nereikia jausti didesnės baimės už kitus persekiojamos grupės narius.³⁶⁸

Galima atkreipti dėmesį ir į dar vieną minėtos Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutarties motyvą.³⁶⁹ Teismas, teigdamas, kad persekiojimas turi būti individualaus pobūdžio, kartu referuoja į 1996 m. ES bendrąją poziciją dėl pabėgėlio sąvokos ir nurodo, kad „pilietinis karas, vidaus ar visuotiniai ginkluoti konfliktai ir su tuo susiję pavojai dar nėra savaime pakankamas pagrindas pabėgėlio statusui suteikti.“ Keista, kad teismas šioje vietoje baigia 1996 m. ES bendrosios pozicijos dėl pabėgėlio sąvokos 6 straipsnio citavimą, šalia bendro principo nepastebėjęs jo išimties, kad ir ginkluoto konflikto kontekste gali susidaryti aplinkybės, atitinkančios 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso pabėgėlio apibrėžimą, jei, pavyzdžiui, kariuomenė, pažeisdama humanitarinės teisės normas, imasi neteisėtų veiksmų prieš civilius gyventojus. Vėlgi akivaizdu, kad smurtas prieš neginkluotą politinę opoziciją tikrai nebūtų leidžiamas tarptautinės teisės normų.

Taigi LR teismų praktikoje prieglobsčio prašytojams, atvykusiems iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, dažnai yra suteikiama papildoma apsauga, o ne pabėgėlio statusas. Tokia praktika yra netinkama, kai visiškai nepagrįstai aiškinama, kad individualus persekiojimas negali kilti didelių asmenų grupių atžvilgiu. Kitą siaurinamojo pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo priežastį galima išvelgti nenuosekliame vidinės apsaugos alternatyvos aiškinime.

Pirmą kartą nagrinėdamas čečėnų tautybės prieglobsčio prašytojo, kuris turėjo registraciją ne Čečėnijoje, o kitame Rusijos regione, bylą Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas nurodė tokias aplinkybes, kurias reikia ištirti, sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą: ar čečėnai nėra verčiami išsikelti iš to regiono, ar vietinė regiono valdžia nekursto gyventojų neapykantos čečėnams, ar prie to neprisideda ir teisėsaugos pareigūnai, ar regione

³⁶⁸ Hathaway J.C. *The Law of Refugee Status - Canada*, Butterworths, 1991, p. 90-97.

³⁶⁹ 2007-06-07 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(17)-597/2007.

nežinomi masiniai smurto prieš čečėnus ar jų turto naikinimo atvejai, ar čečėnai nediskriminuojami priėmimo į ar atleidimo iš darbo atvejais.³⁷⁰ Reikia pastebėti, kad teismo išvardinti klausimai nesudaro baigtinio klausimų sąrašo, o greičiau pateikia pavyzdinius klausimus, kurie svarbūs, sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą konkrečioje byloje. Šie pavyzdiniai klausimai rodo, kad teismo siūlomas testas reikalautų gana aukšto vidinės apsaugos alternatyvos lygio, nes būtų tikrinama ne tik teisėsaugos institucijų veikla (tai iš esmės atitinka Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalį), bet ir galimybė naudotis socialinėmis ir ekonominėmis teisėmis (o tai jau viršija Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies reikalavimus ir atitinka pirmiau minėtą JTVPK požiūrį).

Antrą kartą nagrinėjant to paties čečėnų tautybės prieglobsčio prašytojo bylą (nes žemesnėje instancijoje buvo ir antrą kartą priimtas neigiamas sprendimas), Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas jau reikalavo žemesnio vidinės apsaugos alternatyvos lygio.³⁷¹ Teismas nustatė, jog ypatingas požiūris į čečėnų tautybės asmenis tame regione pasireiškia iš atskirų socialinių sluoksnių, bet tai nėra valstybės ar to regiono institucijų, iš kurio atvyko pareiškėjas, oficiali politika. Pareiškėjas nenurodė faktų, kurie galėtų patvirtinti, jog jis buvo persekiojamas valstybės valdžios institucijų dėl savo tautybės, todėl teismas padarė išvadą, kad pareiškėjas, būdamas registruotas tame regione, gali gauti valstybės apsaugą nuo kitų socialinių sluoksnių asmenų persekiojimo. Reikia pastebėti, kad nors ir supaprastintas teismo požiūris (nepersekioja, reiškia, gina), bet juo siekiama iširti valstybės institucijų apsaugos efektyvumą (tai iš esmės atitinka Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalį). Panašiai vidinės apsaugos alternatyva suprantama kitame Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo sprendime, kuriame teismas pažymėjo, jog pareiškėjas teisme pripažino, kad jis dėl persekiojimo, susijusio su jo tariamai politine veikla, pagalbos į valdžios institucijas nesikreipė, o savo persekiojimą siedamas su vienos politinės grupuotės tam tikrais nariais, nenurodė priežasčių, trukdančių jam persikelti į kitą vietovę.³⁷² Ir atitinkamai kitoje byloje Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas konstatavo, kad pareiškėjo teigimu, dėl pagrįstos baimės būti persekiojamam specialiųjų tarnybų jis negali kreiptis dėl registracijos. Aplinkybė, kad pareiškėjo sutuoktinė su vaikais yra registruota Voroneže, atsižvelgiant į pareiškėjo nurodytus argumentus, pati savaime nėra pakankamas pagrindas pripažinti, kad pats pareiškėjas turėjo ir turi galimybę naudotis vidinio persikėlimo alternatyva, tačiau ja nesinaudoja.³⁷³ Tai yra, teismas vėlgi tikrino

³⁷⁰ 2003-07-17 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-626-03.

³⁷¹ 2003-11-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(8)-1190/2003.

³⁷² 2007-05-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-502/2007.

³⁷³ 2008-05-22 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(146)-821/2008.

valstybės institucijų apsaugos efektyvumą, o nustatęs, kad valstybės apsauga pareiškėjas pagrįstai bijo naudotis, jau suabejojo ir vidinės apsaugos alternatyvos buvimu.

Žemiau vidinės apsaugos alternatyvos kartelę leidžia Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis prieglobsčio prašytojo iš Somalio byloje.³⁷⁴ Teismo nuomone, vidinės apsaugos alternatyvą nuo Somalyje paplitusių etninių konfliktų pareiškėjas turi, nes yra galimybė jį gražinti į regioną, kur dauguma gyventojų yra tos pačios etninės grupės kaip ir pareiškėjas nariai. Toks vidinės apsaugos alternatyvos lygis jau atitinka tik Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 1 dalies reikalavimus, t.y. tik įsitikinama, kad tame regione negresia persekiojimas, gyvenant tarp savo etninės grupės narių. Kita vertus, nėra atsižvelgiama į Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies reikalavimą dėl veiksmingos teisinės sistemos, kurios buvimas valstybinės valdžios neturiniame Somalyje keltų didelę abejonę.

Ypač keistas yra Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, kuriame buvo nustatyta, kad čečėnų tautybės prieglobsčio prašytojai 2002 m. buvo persikėlę į kitą Rusijos regioną, todėl dėl vidinės apsaugos alternatyvos jie negali gauti pabėgėlio statuso.³⁷⁵ Tame pačiame sprendime teismas pažymi, kad sprendžiant papildomos apsaugos klausimą dar reikia išsiaiškinti, ar tikrai prieglobsčio prašytojai dabar (2007 m.) galėtų į tą regioną sugrįžti. Tai rodo, kad teismas vidinės apsaugos alternatyvos testą padarė ne sprendimo priėmimo momentu, o praeities momentu. Kaip pirmiau minėta, tai neatitinka pabėgėlio sąvokos. Spręsdamas pabėgėlio statuso klausimą teismas nenagrinėjo, ar tikrai prieglobsčio prašytojai dabar (2007 m.) galėtų į tą regioną sugrįžti (šis nagrinėjimas teismo vykdomas tik papildomos apsaugos prasme). Galima pastebėti, kad techninių sunkumų grįžti į kilmės šalį nenagrinėjimas atitiktų Kvalifikavimo direktyvos 8 str. 3 dalies nuostatą, bet kaip pirmiau minėta, ši nuostata irgi neatitinka pabėgėlio sąvokos. Be to reikia atkreipti dėmesį, kad Kvalifikavimo direktyvos 8 str. 3 dalis yra ne privaloma, o pasirenkama nuostata, todėl nesant jos formalaus perkėlimo į LR teisės aktus, teismai neturėtų jos taikyti savo praktikoje, nes laikytina, kad kol kas LR yra nusprendusi neperkelti šios neprivalomos nuostatos.

Toje pačioje byloje Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas paliko nepakeistą pirmos instancijos teismo sprendimą ir pakartotinai konstatavo, kad pabėgėlio statuso prasme vidinė apsaugos alternatyva egzistuoja, o papildomos apsaugos prasme vidinės apsaugos alternatyvą reikia atskirai iširti.³⁷⁶ Teismas nurodė, kad pareiškėjų galimai patirti diskriminavimo atvejai dėl jo tautybės jo pilietybės valstybėje bei galima baimė patirti tokį diskriminavimą ateityje nėra pagrindas suteikti pareiškėjams pabėgėlio statusą, nes byloje nėra

³⁷⁴ 2003-06-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(2)-550/2003.

³⁷⁵ 2007-06-18 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-80-5/2007.

³⁷⁶ 2008-04-14 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(146)-654/2008.

duomenų apie tai, kad galimas diskriminavimas buvo tokio pobūdžio (pagal šiurkštumą), kad jį būtų galima laikyti persekiojimu Ženevos konvencijos prasme. Toks motyvas rodo, kad šiuo atveju vidinės apsaugos alternatyva pabėgėlio statuso tvarka atitiko ne Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies reikalavimus, o itin griežtą H.Storey siūlomą testą, kad vidinio persikėlimo alternatyvos nėra tik jei visuose šalies regionuose gresiantys žmogaus teisių pažeidimai savo šiurkštumu prilygsta persekiojimui.³⁷⁷

Pažymėtina, kad sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą, teismai nereferuoja, nei į LR teisės aktus, nei į Kvalifikavimo direktyvą. Kitaip sakant, šis sudėtingas pabėgėlio sąvokos aiškinimo klausimas lieka visiškoje teismų nuožiūroje, ir dažnoje byloje keliami skirtingi reikalavimai vidinės apsaugos alternatyvai. Tokia nenuosekli teismų praktika palieka galimybes tiek tinkamam, tiek pabėgėlio sąvoką siaurinančiam vidinės apsaugos alternatyvos aiškinimui. Bet kuriuo atveju darytina išvada, kad teismų praktika šiuo metu dar nėra išvystyta.

4.6. Apibendrinimas

Naudodamos siaurinamąjį pabėgėlio apibrėžimo aiškinimą valstybės neleidžia į pabėgėlio statusą pretenduoti didelėms grupėms prieglobsčio prašytojų, atvykstančių iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai. Dažnai tokiais atvejais prieglobsčio prašytojams suteikiama papildoma apsauga. Kvalifikavimo direktyvos tyrimas ypač palankus ieškant ribos tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos, kadangi direktyvoje yra apibrėžtos abi šios tarptautinės apsaugos formos.

Kvalifikavimo direktyva, priešingai negu buvo ketinta 2001 m. Kvalifikavimo direktyvos pasiūlyme, nenustatė aiškaus santykio tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos. Iš kitos pusės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos, atsižvelgiant į pirmiau minėtus 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso reikalavimus, tai yra - net ir nesant aiškaus santykio tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos Kvalifikavimo direktyvos tekste, Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turėtų būti aiškinamos tokiu būdu, kuris atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.

Esant galimam tiek siauram, tiek plačiam vidinės apsaugos alternatyvos apimties aiškinimui ir nesant pakankamo apibrėžtumo tarptautinėje pabėgėlių teisėje, šių Kvalifikavimo

³⁷⁷ Storey H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined // International Journal of Refugee Law, 1998, Volume 10, Number 3, p. 527-528.

direktyvos nuostatų aiškinimas, matyt, liks problematiškas. Kaip ir kiekvienu atveju, valstybės narės aiškinimo problemas turėtų spręsti, stengdamosios atsižvelgti į 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir JTVPK rekomendacijas dėl 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo. Tuo tarpu JTVPK lemiamą vaidmenį skiria veiksmingos teisinės apsaugos reikalavimui, kuris yra įtvirtintas ir Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje.

Karinės tarnybos atsisakymo atvejais persekiojimo sąvokos aiškinimas pabėgėlių teisės teorijoje ir JTVPK pozicijose yra pakankamai vienodas. Kita vertus, jis dažnai ignoruojamas valstybių praktikoje. Kvalifikavimo direktyva neįvardijo karinės tarnybos atsisakymo dėl nuoširdžių įsitikinimų atvejo, o tai paliko galimybę siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Visgi, kaip minėta, Kvalifikavimo direktyvos nuostatas reikėtų aiškinti sistemiškai ir atsižvelgiant į JTVPK nuomonę. Šiuo atveju, kai persekiojimo sąvokos aiškinimas pabėgėlių teisės teorijoje ir JTVPK pozicijose yra pakankamai vienodas, juo remiantis gali būti sprendžiama ir aiškaus nereguliavimo Kvalifikavimo direktyvoje problema.

LR teismų praktikoje prieglobsčio prašytojams, atvykusiems iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, dažnai yra suteikiama papildoma apsauga, o ne pabėgėlio statusas. Tokia praktika yra netinkama, kai visiškai nepagrįstai aiškinama, kad individualus persekiojimas negali kilti didelių asmenų grupių atžvilgiu. Kitą siaurinamojo pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo priežastį galima išvelgti nenuosekliame vidinės apsaugos alternatyvos aiškinime.

Sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą, teismai nerefereuoja nei į LR teisės aktus, nei į Kvalifikavimo direktyvą. Kitaip sakant, šis sudėtingas pabėgėlio sąvokos aiškinimo klausimas lieka visiškoje teismų nuožiūroje, ir dažnoje byloje keliami skirtingi reikalavimai vidinės apsaugos alternatyvai.

IŠVADOS

1. Panaudojus nacionalinės ir Europos Sąjungos teisės aktus kaip 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo priemones, jų įtaka 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso pasibaigia, o jau išaiškintos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso normos yra privalomos valstybėms dalyvėms, nepriklausomai nuo to, kaip atitinkamą sritį reguliuoja jų nacionaliniai ar Europos Sąjungos teisės aktai. Neaiškios Kvalifikavimo direktyvos nuostatos turi būti aiškinamos tokiu būdu, kad jos atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso. Visgi jei Kvalifikavimo direktyvos nuostatos būtų aiškios ir neatitiktų 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, valstybės dalyvės turėtų taikyti palankesnes 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatas. Tinkamas valstybių požiūris į Kvalifikavimo direktyvą būtų tuo atveju, jei valstybės suprastų, kad nacionalinėje teisėje galima ir privalu aiškinti ir taikyti Kvalifikavimo direktyvą nepažeidžiant valstybių tarptautinių įsipareigojimų pagal 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.
2. Disertacijoje kelta hipotezė³⁷⁸ pasitvirtino iš dalies. Dalis Kvalifikavimo direktyvos nuostatų apribojo siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo galimybes bei sudarė prielaidas tinkamam ir vienodam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) reikalauja tinkamo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimo ir iš esmės išsprendžia buvusią opią nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo aiškinimo problemą. Kvalifikavimo direktyvos nuostatos dėl persekiojimo sąvokos, persekiojimo formų (9 straipsnis), nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo (6 straipsnis) bei persekiojimo priežasčių (10 straipsnis) padeda spręsti persekiojimo dėl lyties, jo konvencinių priežasčių bei priežastinio ryšio siaurinamojo aiškinimo problemas. Šių normų įgyvendinimui valstybėse narėse kol kas dar trūksta išvystytos vienodos teismų praktikos, bet prielaidos tokios praktikos vystymui Kvalifikavimo direktyvoje yra sudarytos.
3. Kita vertus, Kvalifikavimo direktyvos formuluotės dėl apsaugos subjektų paliko neišspręstą apsaugos subjektų aiškinimo problemą. Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnyje numatyta nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos galimybė prieštarauja 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso, o 7 straipsnio 1 dalies

³⁷⁸ *Kvalifikavimo direktyva savo reguliavimo srityje apribojo siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo ir taikymo galimybes ir sudarė prielaidas tinkamam ir vienodam pabėgėlio sąvokos aiškinimui ir taikymui.*

formuluotė „apsaugą gali suteikti“ bei 2 dalies formuluotė „apsauga paprastai suteikiama <...> *inter alia*“ yra nevienareikšmiškos ir tekstiškai aiškinant gali būti suprantamos tik kaip pavyzdžiai, nors tinkamas 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimas minėtas nuostatas laikytų reikalavimais, o ne pavyzdžiais. Nevalstybinių subjektų, įskaitant tarptautines organizacijas, galimos apsaugos neatitiktis 1951 m. konvencijai dėl pabėgėlių statuso problema švelnintų Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies „pagrįstų priemonių“, „veiksmingos teisinės sistemos“ ir „apsaugos prieinamumo“ veiksniai, jei juos aiškintume ne kaip galimus pavyzdžius, o kaip privalomus reikalavimus, kylančius iš 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso.

4. Persekiojimo dėl lyties siaurinamąjį aiškinimą lemianti pagrindinė – lyties kaip socialinės grupės apibrėžimo – problema lieka iki galo neišspręsta dėl itin atsargių Kvalifikavimo direktyvos formuluočių. Siekiant išvengti tarptautinės apsaugos spragos, Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatos turėtų būti taikomos alternatyviai, o ne kumuliatyviai, o persekiojimo dėl lyties atvejais lytis turėtų būti vertinama kaip aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes.
5. Kvalifikavimo direktyva paliko neišspręstas pagrindines siaurinamojo pabėgėlio sąvokos aiškinimo problemas persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste atvejais: nebuvo nustatytas aiškus santykis tarp paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste pagrindu suteikiamo pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos; aiškiai nereguluota vidinės apsaugos alternatyvos apimtis; leista pripažinti vidinės apsaugos alternatyvą, nepaisant negalėjimo dėl techninių kliūčių grąžinti į vidinę apsaugą; neįvardintas karinės tarnybos atsisakymas dėl nuoširdžių įsitikinimų kaip galimas persekiojimo atvejis.
6. LR teisės aktuose yra atspindėtas kertinis apsaugos teorijos principas ir į LR teisės aktus jau yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos. Vienoda praktika dėl nevalstybinių subjektų vykdomo persekiojimo dar nėra susiformavusi, tačiau LR teisės aktų aiškinimas atsižvelgiant į Kvalifikavimo direktyvą ir JTVPK nuomones ateityje turėtų užtikrinti vienodą praktiką, pagrįstą apsaugos teorija ir atitinkančią 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso.
7. Nors 2007 m. gegužės 4 d. pakeitimu į 2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarką perkeltos Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, tačiau jos kol kas

nepadarė įtakos Lietuvos Respublikos administracinių teismų praktikai, kuri palieka persekiojimą dėl lyties už pabėgėlio sąvokos ribų ir neatitinka 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso nuostatų.

8. LR teisės aktuose yra perkeltos pagrindinės Kvalifikavimo direktyvos nuostatos, reguliuojančios persekiojimo dėl paplitusio smurto ginkluoto konflikto kontekste kvalifikavimo atvejus. Pažymėtina, kad jau perkėlimo į teisės aktus procese buvo išvengta kelių problematiškų Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, sudarančių prielaidą siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui. Papildomos apsaugos apibrėžime nėra savaimė prieštaringos frazės „*individuali* grėsmė dėl *nediskriminacinio smurto*“, kuri yra Kvalifikavimo direktyvoje. Vidinė apsaugos alternatyva yra apibrėžta, ją siejant ne su pirmiau analizuotomis problematiškomis Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnio nuostatomis, o su Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalies nuostatomis, kurių nustatyti reikalavimai apsaugos apimčiai yra aiškesni ir sudaro mažiau prielaidų siaurinamajam pabėgėlio sąvokos aiškinimui.
9. LR teismų praktikoje prieglobsčio prašytojams, atvykusiems iš valstybių, kuriose vyksta ginkluoti konfliktai, dažnai yra suteikiama papildoma apsauga, o ne pabėgėlio statusas. Tokia praktika yra netinkama, kai visiškai nepagrįstai aiškinama, kad individualus persekiojimas negali kilti didelių asmenų grupių atžvilgiu. Kitą siaurinamojo pabėgėlio apibrėžimo aiškinimo priežastį galima įžvelgti nenuosekliame vidinės apsaugos alternatyvos aiškinime. Sprendžiant vidinės apsaugos alternatyvos klausimą teismai nerefereuoja nei į LR teisės aktus, nei į Kvalifikavimo direktyvą. Kitaip sakant, šis sudėtingas pabėgėlio sąvokos aiškinimo klausimas paliktas visiškai teismų nuožiūrai, ir dažnoje byloje keliami skirtingi reikalavimai vidinės apsaugos alternatyvai.

PASIŪLYMAI

1. Siekiant užtikrinti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, sudarančių prielaidą tinkamam 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso aiškinimui, perkėlimą į nacionalinę teisę, greta formalaus perkėlimo į nacionalinės teisės aktus didelis dėmesys turi būti skiriamas ir teismų praktikos vystymui, kuri galėtų sąlygoti aukščiausių teismų instancijų bendri išaiškinimai bei JTVPK nuomonės konkrečiose bylose.
2. Siekiant paskatinti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų aiškinimo vystymą administracinių teismų praktikoje, būtų tikslinga Kvalifikavimo direktyvos nuostatas perkelti įstatymo (Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“), o ne poįstatyminio akto (2004 m. VRM prieglobsčio prašymų nagrinėjimo tvarkos) lygiu.
3. Siekiant išspręsti Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, neatitinkančių 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, problemą, ES lygiu gali būti keičiami:
 - Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnis, panaikinant nevalstybinių subjektų teikiamos apsaugos galimybę (7 str. 1 d. b punkte), o nuostatas, numatančias apsaugos efektyvumo kriterijus (7 str. 2 dalyje), įtvirtinant ne kaip pavyzdinius, o kaip privalomus reikalavimus;
 - Kvalifikavimo direktyvos 10 straipsnis, nustatant alternatyvų, o ne kumuliatyvų Kvalifikavimo direktyvos 10 str. 1 dalies d punkto „saugomų savybių“ ir „visuomenės požiūrio“ nuostatų taikymą bei nurodant, kad persekiojimo dėl lyties atvejais lytis turėtų būti vertinama ne preziumuojant socialinės grupės nebuvimą, o kaip aiškus pavyzdys įgimtos ir fundamentalios savybės, dažnai sąlygojančios skirtingą elgesį ir standartus, o kartu ir, visuomenės požiūriu, išskiriančios socialines grupes;
 - Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnis, panaikinant žodį „individuali“ iš frazės „individuali grėsmė dėl nediskriminacinio smurto“; Kvalifikavimo direktyvos 8 straipsnis, papildant jį vidinės apsaugos alternatyvos reikalavimais, numatytais Kvalifikavimo direktyvos 7 straipsnio 2 dalyje, ir panaikinant 8 straipsnio 3 dalį dėl vidinės apsaugos nustatymo, nepaisant techninių sunkumų ją pasiekti; Kvalifikavimo direktyvos 9 straipsnis, numatant karinės tarnybos atsisakymą dėl nuoširdžių įsitikinimų kaip galimą persekiojimo atvejį.
4. Nekeičiant Kvalifikavimo direktyvos, problemas galėtų išspręsti ir Europos teisingumo teismo išaiškinimai, neaiškias Kvalifikavimo direktyvos nuostatas išaiškinant tokiu būdu, kuris atitiktų 1951 m. konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir iš esmės sutaptų su siūlomų

direktyvos pakeitimų turiniu. Analogiškus Kvalifikavimo direktyvos nuostatų, neatitinkančių 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso, problemos sprendimo būdus galima pasiūlyti ir LR lygiu – keičiant LR teisės aktus arba neaiškias teisės aktų normas aiškinant teismų praktikoje.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. 1995 m. liepos 4 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl pabėgėlio statuso“ // Valstybės žinios, 1995, Nr. 63-1578 (negaliojantis).
2. 2004 m. balandžio 29 d. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ // Valstybės žinios, 2004, Nr. 73-2539; 2006, Nr. 137-5199; 2008, Nr. 22-803.
3. 2001 m. spalio 5 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymas Nr. 528 „Dėl prašymų suteikti pabėgėlio statusą nagrinėjimo ir asmens dokumentų išdavimo tvarkos patvirtinimo“ // Valstybės žinios, 2001, Nr. 87-3057 (negaliojantis).
4. 2004 m. lapkričio 15 d. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro įsakymas Nr. 1V-361 „Dėl užsieniečių prašymų suteikti prieglobstį nagrinėjimo, sprendimų priėmimo ir jų vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“ // Valstybės žinios, 2004, Nr. 168-6196; 2007, Nr. 53-2069.

Tarptautinės sutartys, užsienio valstybių teisės aktai ir tarptautinių vyriausybių organizacijų dokumentai

1. 1951 m. konvencija dėl pabėgėlių statuso // Valstybės žinios, 1997, Nr. 12-227.
2. 1967 m. protokolas dėl pabėgėlių statuso // Valstybės žinios, 1997, Nr. 12-227.
3. 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės // Valstybės žinios, 2002, Nr. 13-480.
4. 1950 m. Europos žmogaus teisių konvencija // Valstybės žinios, 2000, Nr. 96-3016.
5. 1966 m. Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktas // Valstybės žinios, 2002, Nr. 77-3288.
6. 1949 m. Ženevos konvencija dėl civilių apsaugos karo metu // Valstybės žinios, 2000, Nr. 63-1908.
7. 1979 m. Konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims // Valstybės žinios, 1996, Nr. 21-549.
8. 1984 m. Konvencija prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą // Valstybės žinios, 2006, Nr. 80-3141.
9. 1998 m. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutai // Valstybės žinios, 2003, Nr. 49-2165.

10. UN General Assembly Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Nineteenth (ir Twenty-third) Meeting, 26 November 1951, A/CONF.2/SR.19 (ir A/CONF.2/SR.23) // UNHCR Refworld, 2005, Volume 14.
11. Council of Europe Recommendation Rec(2004)9 of the Committee of Ministers to member states on the concept of “membership of a particular social group” (MPSG) in the context of the 1951 Convention relating to the status of refugees (*Adopted by the Committee of Ministers on 30 June 2004, at the 890th meeting of the Ministers’ Deputies*) // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=757619&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
12. Human Rights Committee General Comment No.28 „Equality of Rights Between Men and Women“, 2000 // <http://www.law.wits.ac.za/humanrts/gencomm/hrcom28.htm>; prisijungimo laikas 2008-05-01.
13. Conclusion No. 8 “Determination of Refugee Status”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 28th session, 1977 // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 16-18.
14. Conclusion No. 39 “Refugee Women and International Protection”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 36th session, 1985 // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 84-85.
15. Conclusion No. 77 “General”, adopted by UNHCR Executive Committee at its 46th session, 1995 // Conclusions on the International Protection of Refugees – Geneva, 2002, p. 199-203.
16. UNHCR Excom. Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the International Refugee Protection Regime, EC/50/SC/CRP.18, 9 June 2000 // <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom/opendoc.pdf?tbl=EXCOM&id=3ae68d140>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
17. JTVPK Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas // Pozicija, Vilnius, 1996.
18. 1995 m. JTVPK Gairės dėl prevencijos ir atsako: seksualinė prievarta prieš pabėgėlius // Geneva, 1995.
19. 2001 m. JTVPK tarptautinė pabėgėlių apsauga: 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio aiškinimas // Geneva, April 2001.

20. 2002 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: persekiojimas dėl lyties 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste // Crawley H., Lester T. Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe – Geneva, May 2004, p. 141-151.
21. 2002 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: „priklausymas tam tikrai socialinei grupei“ 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste // <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58de2da.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
22. 2003 m. JTVPK Gairės dėl tarptautinės apsaugos: vidinio persikėlimo alternatyva 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) jos 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio kontekste // <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3f28d5cd4.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
23. 2003 m. JTVPK dokumentas dėl prieglobsčio prašytojų iš Rusijos Federacijos situacijos Čėčėnijoje kontekste // http://www.ecoi.net/file_upload/accord51_0046rus.doc; prisijungimo laikas 2008-01-07.
24. 2006 m. JTVPK gairės dėl tarptautinės apsaugos: 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir (arba) 1967 m. protokolo dėl pabėgėlių statuso 1A(2) straipsnio taikymas gabenimo aukoms ir asmenims, kuriems gresia gabenimas // <http://www.unhcr.org.au/pdfs/IOMtraffickingvictims.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
25. UNHCR Opinion regarding the Question of Non-State Persecution, as Discussed with the Committee on Human Rights and Humanitarian Aid of the German Parliament (Lower House) – Berlin, November 1999.
26. UNHCR Submission in the case T.I. v. the UK – Geneva, 4 February 2000.
27. UNHCR's Observations on the European Commission's 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, Geneva, November 2001 // http://www.ecre.org/eu_developments/status/unqual.doc; prisijungimo laikas 2006-11-22.
28. UNHCR Annotated Comments on the EC 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 the Protection granted, Geneva, January 2005 // <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=4200d8354>; prisijungimo laikas 2006-11-22.
29. UNHCR Statement. Subsidiary protection under the EC Qualification Directive for people threatened by indiscriminate violence, January 2008 // <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/479df9532.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-30.
30. 2005-09-29 Swedish Code of Statutes No. 2005:716, Chapter 4, Section 1 // <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/06/61/22/fd7b123d.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
31. Immigration and Refugee Board of Canada. European Union (EU) Member States: Application of the Protocol on Asylum for Nationals of Member States, 12 October 2007 // <http://www.unhcr.org/refworld/country,...LUX,4562d8b62,474e89551e,0.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.
32. Immigration and Refugee Board of Canada. Guidelines concerning Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution, 13 November 1996 // http://www.cisr-irb.gc.ca/en/about/guidelines/women_e.htm; prisijungimo laikas 2005-09-01.
33. Immigration and Refugee Board of Canada. Guidelines concerning Civilian Non-Combatants Fearing Persecution in Civil War Situations, 7 March 1996 // http://www.irb-cisr.gc.ca/en/references/policy/guidelines/civil_e.htm; prisijungimo laikas 2008-01-30.
34. Immigration Appellate Authority of United Kingdom. Asylum Gender Guidelines, November 2000 // <http://www.asylum-support.info/publications/iaa/gender.htm>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

ES teisės aktai

1. 1996 m. kovo 4 d. Europos Tarybos bendroji pozicija dėl „pabėgėlio“ apibrėžimo 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnyje harmonizuoto taikymo // <http://www.asylum-online.lt/>; prisijungimo laikas 2008-01-05 (OL 2004 m. specialusis leidimas, 19 skyrius, 1 tomas, p. 20).
2. 2001 m. liepos 20 d. Tarybos direktyva 2001/55/EB dėl minimalių normų, suteikiant perkeltiems asmenims laikiną apsaugą esant masiniam srautui, ir dėl priemonių,

- skatinančių valstybių narių tarpusavio pastangų, priimant tokius asmenis ir atsakant už tokio veiksmo padarinius, pusiausvyra // <http://www.asylum-online.lt/>; prisijungimo laikas 2008-01-05 (OL 2004 m. specialusis leidimas, 19 skyrius, 4 tomas, p. 162).
3. 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų // <http://www.asylum-online.lt/>; prisijungimo laikas 2008-01-05 (OL 2004 m. specialusis leidimas, 19 skyrius, 7 tomas, p. 96).
 4. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, 2 October 1997 // <http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/ams-en.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 5. Consolidated Versions of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 6. Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007 // <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 7. Tampere European Council Presidency Conclusions, SN 200/99, 15-16 October 1999 // http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 8. Seville European Council Presidency Conclusions, 13463/02, 21-22 June 2002 // http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/72638.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 9. Hague Programme adopted by European Council, 16054/04, 5 November 2004 // http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 10. Commission Working Document, "Towards Common Standards on Asylum Procedures", Brussels, 3 March 1999 // van Krieken P.J. The Asylum Acquis Handbook – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 211-223.
 11. Commission Commentary on Joint Position on the Harmonised 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, Brussels, November 1999 // van Krieken P.J. The Asylum Acquis Handbooks – T.M.C. Asser Press, Hague, 2000, p. 224-232.
12. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum. An Integrated Approach to Protection Across the EU, 17 June 2008. COM(2008) 360. // <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4860eee72.html>; prisijungimo laikas 2008-07-01.
 13. 2007 m. birželio 6 d. Komisijos Žalioji knyga COM (2007) 301 final dėl bendros Europos prieglobsčio sistemos ateities // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007DC0301:EN:NOT>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 14. 2001 m. rugsėjo 12 d. Komisijos pasiūlymas 2001/0207(CNS) dėl Tarybos direktyvos dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso būtiniausių standartų // http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=52001PC0510&lg=en; prisijungimo laikas 2008-01-05.
 15. European Parliament resolution on the Annual Report on International Human Rights and European Union Human Rights Policy, 1999, 16 March 2000, A5-0060/2000 // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0112+0+DOC+XML+V0//EN>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
 16. European Parliament resolution on the violation of women's rights and EU international relations, 19 November 2003, 2002/2286 (INI) // <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2004/ce087/ce08720040407en01450149.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

Specialioji literatūra

1. Aleinikoff T. A. „Membership in a Particular Social Group“: Analysis and Proposed Conclusions – Background Paper for „Track Two“ of the Global Consultations, 2002.
2. Akehurst M., Malanczuk P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas – Eugrimas, 2000.
3. Ankenbrand B. Refugee Women under German Asylum Law // International Journal of Refugee Law, 2002, Volume 14, Number 1.
4. Anker D. Refugee Law, Gender and the Human Rights Paradigm // Harvard Human Rights Journal, 2002, Vol. 15.

5. Anker E.D. Women Refugees: Forgotten no longer? // Carlier J.Y., Vanheule D. (Eds.) Europe and Refugees: A Challenge? – Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 125-155.
6. Aust A. Modern Treaty Law and Practice – Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 2nd edn.
7. Babo M. Protection against persecution and the role of the State: a historical and ethical perspective // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 13-34.
8. Bailliet C.M. Examining Sexual Violence in the Military Within the Context of Eritrean Asylum Claims Presented in Norway // International Journal of Refugee Law, 2007, Volume 19, Number 3.
9. Bank R. Transposition of the Qualification Directive in Germany // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 109-126.
10. Battjes H., de Vries K.M., Spijkerboer T.P., Vermeulen B.P. Report on Asylum in European Union Member States: Reception of Asylum Seekers and Examination of Asylum Applications // Vrije Universiteit Amsterdam, November 2005.
11. Battjes H. European Asylum Law and International Law – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.
12. Battjes H. Review of J.McAdam's book „Complementary Protection in International Refugee Law“, p.103 // Netherlands International Law Review, Vol. 55, Issue 1, May 2008, p. 101-105.
13. Bem K. Defining the Refugee: American and Dutch Asylum Case Law 1975-2005 – Vrije Universiteit Amsterdam, 2007.
14. Binder A. Switzerland: Non-governmental and gender-related persecution // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 195-217.
15. Boccardi I. Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy – Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002.
16. Bruchart G., Putzer J. Austria: Non-governmental and gender-related persecution // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 103-116.
17. Cairns W. Europos Sąjungos teisės įvadas – Eugrimas, Vilnius, 1999.

18. Carlier J.Y. General Report // Carlier J.Y., Vanheule D., Hullmann K., Galiano C.P. (Eds.) *Who is Refugee? Comparative Case Law Study* – Kluwer Law International, 1997, p. 685-717.
19. Chetail V. The Implementation of the Qualification Directive in France: One Step Forward and Two Steps Backwards // Zwaan K. (Ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States* - Nijmegen, WLP, 2007, p. 87-101.
20. Crawley H. *Refugees and Gender: Law and Process* - Cornwall, Jordans, 2001.
21. Crawley H., Lester T. *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe* – Geneva, May 2004.
22. Da Lomba S. *The Right to Seek Refugee Status in the European Union* – Intersentia, Antwerp/Oxford/New York, 2004.
23. De Moffarts G. *Refugee Status and the „Internal Flight Alternative“* // International Association of Refugee Judges, 2nd Conference, Nijmegen, 1997.
24. Fabbriotti A., Florida D. *Italy: Non-governmental and gender-related persecution* // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 177-193.
25. Frankenberger H., Roskopf R., Schutz C. *Germany: Non-governmental and gender-related persecution* // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 139-164.
26. Folkelius K., Noll G. *Affirmative Exclusion? Sex, Gender, Persecution and the Reformed Swedish Alien Act* // *International Journal of Refugee Law*, 1998, Volume 10, Number 4.
27. Foster M. *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation* – Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
28. Garlick M. *UNHCR and the Implementation of the Qualification Directive* // Zwaan K. (Ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States* - Nijmegen, WLP, 2007, p. 59-69.
29. Geis S. *Protection against non-governmental and gender-related persecution under the Geneva Convention* // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 45-56.

30. Goodwin-Gill G.S. The Individual Refugee, the 1951 Convention and the Treaty of Amsterdam // Guild E., Harlow C. (Eds.) Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law – Hart Publishing, Oxford/Portland, 2001, p. 141-163.
31. Goodwin-Gill G.S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? // International Journal of Refugee Law, 1999, Volume 11, Number 4.
32. Goodwin-Gill G. The Refugee in International Law - Oxford, Oxford University Press, 1996, 2nd edn.
33. Goodwin-Gill G. Judicial Reasoning and „Social Group“ after Islam and Shah // International Journal of Refugee Law, 1999, Volume 11, Number 3.
34. Grahl-Madsen A. The Status of Refugees in International Law, Vol. I - Universitetforlaget, 1966.
35. Guild E. Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures // European Law Review, April 2004, Volume 29, Number 2.
36. Hailbronner K. Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union – Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000.
37. Haines R. Gender-related persecution // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 319-350.
38. Hathaway J.C., Haines R. The Subjective Element in the Refugee Definition – University of Michigan Law School, Winter 2003.
39. Hathaway J.C. The Law of Refugee Status - Canada, Butterworths, 1991.
40. Hathaway C.J. The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative // <http://www.refugeelawreader.org/files/pdf/230.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-30.
41. Hathaway C.J., Foster M. Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 357-417.
42. Hathaway J.C. The Rights of Refugees under International Law – Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
43. Heyman M.G. Domestic Violence and Asylum: Toward a Working Model of Affirmative State Obligations // International Journal of Refugee Law, 2005, Volume 17, Number 4.
44. International Journal of Refugee Law Special Supplementary Issue on Exclusion, 2000, Volume 12.

45. Jackson I.C. *The Refugee Concept in Group Situations – The Hague/London/Boston*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
46. Jakulevičienė L., Biekša L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje // *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 3(105), p. 36-46.
47. Jakuleviciene L. Implementation of the EU Qualification Directive in the Republic of Lithuania // Zwaan K. (Ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP*, 2007, p. 127-137.
48. Jennings R., Watts A. (Eds.) *Oppenheim's International Law – Longman*, 1997, 9th edn.
49. Kalin W. Supervising the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Article 35 and beyond // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge*, Cambridge University Press, 2003, p. 613-666.
50. Kelley N. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress // *International Journal of Refugee Law*, 2001, Volume 13, Number 4.
51. Klug A. Harmonization of Asylum in the European Union // *German Yearbook of International Law*, 2004, Number 47.
52. Kneebone S. Women Within the Refugee Construct: „Exclusionary Inclusion“ in Policy and Practice – the Australian Experience // *International Journal of Refugee Law*, 2005, Volume 17, Number 1.
53. Kourula P. *Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited – Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London*, 1997.
54. LaViolette N. Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines // *International Journal of Refugee Law*, 2007, Volume 19, Number 2.
55. Loof R., Gorlick B. Implementing international human rights law on behalf of asylum-seekers and refugees: the record of the Nordic countries - Geneva, November 2004.
56. Marx R. The Notion of Persecution by Non-State Agents in German Jurisprudence // *Georgetown Immigration Law Journal*, 2001, Volume 15.
57. McAdam J. Seeking Refuge in Human Rights? Qualifying for Subsidiary Protection in the European Union // <http://www.forcedmigration.org/events/prague2004/mcadam-paper.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.

58. McAdam J. The European Union Qualification Directive: The Creation of Subsidiary Protection Regime // *International Journal of Refugee Law*, 2005, Volume 17, Number 3.
59. McAdam J. The Qualification Directive: An Overview // Zwaan K. (Ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States* - Nijmegen, WLP, 2007, p. 7-29.
60. Moore J. Whither the Accountability Theory: Second-Class Status for Third-Party Refugees as a Threat to International Refugee Protection // *International Journal of Refugee Law*, 2001, Volume 13.
61. Noll G., Vedsted-Hansen J. Non-Communitarians: Refugee and Asylum Policies // Alston P. (Ed.) *The EU and Human Rights* – Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 359-410.
62. Noll G. *Negotiating Asylum: The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* - Hague, Martin Nijhoff Publishers, 2000.
63. Noll G. The Qualification Directive and its Transposition into Swedish Law // Zwaan K. (Ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States* - Nijmegen, WLP, 2007, p. 79-85.
64. North A.M., Bhuta N. The Future of Protection – the Role of the Judge // *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, Volume 15.
65. Phuong C. Persecution by Non-State Agents: Comparative Judicial Interpretations of the 1951 Refugee Convention // *European Journal of Migration and Law*, 2002, Volume 4, Number 4.
66. Renouard A.C., Tande A., Tardis M. France: Non-governmental and gender-related persecution // Roskopf R. (Ed.) *Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law* - Berlin, BWV, 2004, p. 117-137.
67. Roscam-Abbing F. Subsidiary Protection: Improving or Degrading the Right of Asylum in Europe? // Bonteillet-Paquet D. (Ed.) *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* – Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 43-56.
68. Ruma M. Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (“Complementary Protection”) - Geneva, June 2005.
69. Rutinwa B. Refugee Claims Based on Violation of International Humanitarian Law: the „Victim’s“ Perspective // *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, Volume 15.

70. Schirmer M. Protection against non-governmental and gender-related persecution in European Law // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 73-91.
71. Schonring K. Developments – Deserters in the Federal Republic of Yugoslavia // International Journal of Refugee Law, 2001, Volume 13, Number 1.
72. Spijkerboer T. Full Circle? The Personal Scope of International Protection in the Ženeva Convention and the Draft Directive on Qualification // Urbano De Sousa C.D., De Bruycker P. (Eds.) The Emergence of a European Asylum Policy – Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 167-181.
73. Spijkerboer T. Gender and Refugee Status – Ashgate, Aldershot, 1999.
74. Spijkerboer T. Women and Refugee Status: Beyond the Public/Private Distinction, Emancipation Council, The Hague, September 1994 // <http://www.e-quality.nl/e-quality/pagina.asp?pagkey=42457>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
75. Storey H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? // International Journal of Refugee Law, advance access published online on 18 April 2008; doi:10.1093/ijrl/een012.
76. Storey H. The Internal Flight Alternative Test: The Jurisprudence Re-examined // International Journal of Refugee Law, 1998, Volume 10, Number 3.
77. Sturmfels L. United Kingdom: Non-governmental and gender-related persecution // Roskopf R. (Ed.) Agents and Victims: Non-Governmental and Gender-Related Persecution in International and National Law - Berlin, BWV, 2004, p. 219-243.
78. Талалаев А.Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий – Москва, 1997.
79. Tatham A. Europos Sąjungos teisė – Eugrimas, Vilnius, 1999.
80. Teitgen-Colly C. The European Union and Asylum: an Illusion of Protection // Common Market Law Review, 2006, Number 43.
81. Turk V. Non-State Agents of Persecution // Chetail V., Gowland-Debbas V. Switzerland and the International Protection of Refugees - Hague, Kluwer Law International, 2002.
82. Turk V., Nicholson F. Refugee protection in international law: an overall perspective // Feller E., Turk V., Nicholson F. (Eds.) Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection - Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 3-45.

83. Vadapalas V. Tarptautinė teisė – Eugrimas, 2006.
84. Vanheule D. The Qualification Directive: A Milestone in Belgian Asylum Law // Zwaan K. (Ed.) The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States - Nijmegen, WLP, 2007, p. 71-77.
85. Van Krieken P.J. (Ed.) Health, Migration and Return – TMC Asser Press, The Hague, 2001.
86. Van Krieken P.J. (Ed.) Refugee Law in Context: The Exclusion Clause – TMC Asser Press, The Hague, 1999.
87. Van Selm J., Tsolakis E. The Enlargement of an „Area of Freedom, Security and Justice“: Managing Migration in a European Union of 25 Members, MPI Policy Brief No. 4, May 2004 // http://www.migrationpolicy.org/pubs/eu_enlargement.pdf, prisijungimo laikas 2008-01-06.
88. Vedsted-Hansen J. Assessment of the Proposal for an EC Directive on the Notion of Refugee and Subsidiary Protection from the Perspective of International Law // Bonteillet-Paquet D. (Ed.) Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention? – Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 57-78.
89. Vysockienė L. Prieglobsčio teisės raidos po Amsterdamo sutarties probleminiai aspektai // Jurisprudencija, 2002, Nr. 31(23).
90. Vysockienė L. Lietuvos teisės derinimas su Europos Sąjungos prieglobsčio teisyne (acquis) // Vadapalas V. (red.) Europos Sąjungos teisė ir Lietuva – Vilnius, Justitia, 2002, p. 156-176.
91. Vysockienė L. Pabėgėlių teisė – Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2005.
92. Vanheule D. A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee // Carlier J.Y., Vanheule D. (Eds.) Europe and Refugees: A Challenge? – Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 91-105.
93. Von Sternberg M.R. The Plight of the Non-Combatant in Civil War and the New Criteria for Refugee Status // International Journal of Refugee Law, 1997, Volume 9, Number 2, p. 169-195.
94. Wallace R. Refugees and Asylum: A Community Perspective – Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1996.
95. Zwaan K. UNHCR and the European Asylum Law – Centre for Migration Law, Radboud University Nijmegen, 2005.

1. 2003-05-28 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-256/2003.
2. 2003-07-17 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-626-03.
3. 2003-11-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(8)-1190/2003.
4. 2003-04-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-258-03.
5. 2004-05-04 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(2)-419-04.
6. 2007-05-18 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(6)-502-2007.
7. 2003-06-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(2)-550-03.
8. 2004-03-26 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(14)-541-2004.
9. 2004-02-10 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(11)-190/2004.
10. 2007-11-23 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(18)-1069/2007.
11. 2007-11-26 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(8)-1076/2007.
12. 2007-06-07 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(17)-597/2007.
13. 2007-02-08 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(17)-134/2007.
14. 2007-11-09 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(18)-1022/2007.
15. 2008-05-22 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(146)-821/2008.
16. 2008-04-14 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis, adm. byla Nr. A(146)-654/2008.
17. 2003-04-17 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-16-12/2003 // nepublikuota.

18. 2003-11-07 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-8-42/2003 // nepublikuota.
19. 2007-02-08 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-87-12/2006 // nepublikuota.
20. 2007-0618 Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimas, adm. byla Nr. III-80-5/2007 // nepublikuota.
21. 1998-04-27 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 12 // nepublikuota.
22. 1998-11-16 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 17 // nepublikuota.
23. 2000-01-24 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 34 // nepublikuota.
24. 2000-05-01 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 40 // nepublikuota.
25. 1998-11-23 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 18 // nepublikuota.
26. 1999-04-29 Pabėgėlių reikalų tarybos sprendimas Nr. 24 // nepublikuota.
27. 2008-06-05 Migracijos departamento prie LR VRM sprendimas Nr. (15/6-8)12PR-30 // nepublikuota.

Tarptautinių ir užsienio teismų praktika

1. PCIJ Judgment in the Case concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 25 May 1926, PCIJ Series A, No. 7 // http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_07/17_Interets_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf; prisijungimo laikas 2008-01-15.
2. ICJ Advisory Opinion in the Case concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 21 June 1971, ICJ Reports 1971 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-15.
3. ICJ Judgment in the Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, 12 November 1991, ICJ Reports 1991 // <http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6863.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-15.
4. ICTY judgment in the Kunarac, Kovac and Vukovic case, 22 February 2001, JL/P.I.S./566-e // <http://www.un.org/icty/pressreal/p566-e.htm>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
5. ECJ decision of 27 June 2006, case no. C-540/03.
6. ECtHR judgment of 30 October 1991, application no. 13164/87.
7. ECtHR judgment of 18 February 1999, application no. 24833/94.
8. ECtHR decision of 7 March 2000, application no. 43844/98.

9. ECtHR decision of 22 June 2006, application no. 24245/03.
10. ECtHR judgement of 11 January 2007, application no. 1948/04.
11. Appellants A and B v. the State Secretary of Justice, the Council of State decision, 12 October 2007, case number 200702174/1 // nepublikuota.
12. Anlage zur Presseerklärung Nr. 4/2008 vom 7 Februar 2008 // nepublikuota.
13. ZT v. Ministry of Interior, Municipal Court of Budapest, 28 February 2000 // http://www.refugeelawreader.org/221/Metropolitan_Court_Hungary_Decision_of_28_February_2000.pdf; prisijungta 2008-01-07.
14. R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan et al, Court of Appeal, Civil Division, 23 July 1999 // IJRL, 1999, Volume 11, Number 4, p. 702-729.
15. Islam-Shah v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 25 March 1999, No. 2 AC 629, 2 All ER 545 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.
16. HH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 28 January 2008, No. UKAIT 00022 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.
17. KH v. Secretary of State for the Home Department, Asylum and Immigration Tribunal, 25 March 2008, No. UKAIT 00023 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-06-01.
18. R.A. v. Immigration and Naturalisation Service, Board of Immigration Appeals, 11 June 1999, Decision No. 3403 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.
19. Acosta v. Immigration and Naturalisation Service, Board of Immigration Appeals, 1 March 1985, Decision No. 2986 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.
20. Fatin v. Immigration and Naturalisation Service, 3rd Circuit Court of Appeals, 20 December 1993, Decision No. 92-3346 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2008-05-01.
21. Kasinga v. Immigration and Naturalisation Service, Board of Immigration Appeals, 13 June 1996, Decision No. 3278 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.
22. Ward v. Canada, Supreme Court, 30 June 1993, File No. 21937 // <http://www.refugeecaselaw.org/searchresult.asp>; prisijungimo laikas 2005-09-01.

Kita tyrimo medžiaga

1. Migracijos departamento Pabėgėlių reikalų skyriaus 2004-2006 m. statistika // http://www.migracija.lt/MD/PRSTAT/pr_stat.htm; prisijungimo laikas 2007-04-01.
2. Migracijos departamento Pabėgėlių reikalų skyriaus statistika // <http://www.migracija.lt/index.php?-1461116375>; prisijungta 2006-05-01.
3. ECRE press release „Europe Must End Asylum Lottery“, PR6/11/2004/EXT/RW, 4 November 2004 // <http://www.ecre.org/files/asylumlot.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-05.
4. ECRE Guidelines on the Treatment of Chechen Intenally Displaced Persons (IDPs), Asylum Seekers and Refugees in Europe, PP2/05/2005/Ext/CR, June 2005 // <http://www.ecre.org/positions/Chechen.doc>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
5. ECRE Information Note on the Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, IN1/10/2004/Ext/CN, October 2004 // <http://www.ecre.org/statements/qualpro.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
6. ECRE Position on the Interpretation of Article 1 of the Refugee Convention, September 2000 // <http://www.ecre.org/positions/csrinter.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-07.
7. ECRE country report 2005 // <http://www.ecre.org/files/ECRE%20Country%20Report%202005rev.pdf>; prisijungta 2006-05-01.
8. Comments from the European Council on Refugees and Exiles On the 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, London, March 2002 // <http://www.ecre.org/statements/qualpro.pdf>; prisijungimo laikas 2006-11-22.
9. ECRE Submission to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
10. UNHCR press release „UNHCR urges highest standards as EU directive takes effect“, 9 October 2006 // <http://www.unhcr.org/news/NEWS/452a55ad2.html>; prisijungimo laikas 2008-01-06.
11. UNHCR Refworld, 2005, Volume 14.

12. UNHCR press release „Lubbers calls for EU asylum laws not to contravene international law“, 29 March 2004 // <http://www.unhcr.org/news/NEWS/40645bd77.html>; prisijungimo laikas 2008-01-06.
13. UNHCR Press Release, "UNHCR Expresses Reservations over EU Asylum Policy", 24 November 1995 // <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=3ae6b3460>; prisijungimo laikas 2006-11-21.
14. UNHCR 2006 Country Operations Plans for Germany, Germany, 2006 // <http://www.unhcr.org/home/RSDCOI/4337e2ea2.pdf>; prisijungimo laikas 2008-01-08.
15. UNHCR Asylum in the European Union: a Study of the implementation of the Qualification Directive – Brussels, November 2007.
16. UNHCR Response to the Green Paper on the future Common European Asylum System, September 2007 // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
17. European Commission press release „Entry into force of key asylum law creating a “level playing field” in asylum policies throughout Europe hampered by failure of timely transposition by most Member States“, IP/06/1345, 10 October 2006 // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1345&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>; prisijungimo laikas 2008-01-06.
18. European Commission answer to Parliamentary question, P-1330/2008, 17 April 2008 // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2008-1330&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01.
19. European Commission answer to Parliamentary question, E-5966/2007, 18 February 2008 // <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2007-5966&language=EN>; prisijungimo laikas 2008-05-01.
20. ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution – London, 2000.
21. ELENA Research Paper on Non-State Agents of Persecution and the Inability to Protect: the German interpretation – London, September 2000.
22. ELENA Research Paper on the Application of the Concept of Internal Protection Alternative – London, 2000.
23. International Association of Refugee Law Judges. Convention Refugee Status and Subsidiary Protection, Mexico, November 2006 // <http://www.iarlj.nl/cms/images/stories/forms/WPPapers/Jane%20McAdam%20->

- [%20Convention%20Refugee%20Status%20&%20Subsidiary%20Protection.pdf](#);
prisijungimo laikas 2008-01-08.
24. The response of the Netherlands to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 25. The Polish Government's position on the Green Paper on the future Common European Asylum System, 31 August 2007 // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 26. The Commission for Racial Equality Response to the European Commission Green Paper on the Future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 27. Federal Republic of Germany Reply to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 28. The response of the Lithuania to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 29. The response of the Red Cross EU Office to the European Commission Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 30. Amnesty International EU Office Response to the Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.
 31. Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) Submission in response to the Commission Green Paper on the future Common European Asylum System // http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_asylum_system/news_contributions_asylum_system_en.htm; prisijungimo laikas 2008-05-01.

32. Human Rights Center „Memorial“ 2005 03 17 report „Chechnya 2004: “New” Methods of Anti-Terror. Hostage taking and repressive actions against relatives of alleged combatants and terrorists“ // <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/msg/2005/03/m33236.htm>; prisijungimo laikas 2008-05-01.

DISERTANTO PUBLIKACIJŲ MOKSLINIUOSE LEIDINIUOSE IR PRANEŠIMŲ MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE SĄRAŠAS

Straipsniai:

1. Biekša L. Prieglobsčio prašytojų sulaikymo pagrindai Lietuvos Respublikoje // Jurisprudencija, 2005, Nr. 72(64), p. 100-109.
2. Biekša L. The Scope and Role of Membership of a Particular Social Group as the Reason for Persecution in the Refugee Definition // Jurisprudencija, 2006, Nr. 3(81), p. 7-12.
3. Jakulevičienė L., Biekša L. Insights into transposition and implementation problems of the EU Asylum directives in Lithuania // AWR Bulletin, 2007, Vol. 45(54), No. 3, p. 221-246.
4. Jakulevičienė L., Biekša L. Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos (kvalifikavimo) direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos Lietuvoje // Jurisprudencija, 2008, Nr. 3(105), p. 36-46.
5. Jakulevičienė L., Biekša L. Prieglobsčio prašytojų priėmimo sąlygų direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos // parengtas ir pateiktas Mykolo Romerio universiteto mokslinių darbų žurnalui „Jurisprudencija“.
6. Jakulevičienė L., Biekša L. Šeimos susijungimo direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir įgyvendinimo problemos // parengtas ir pateiktas Mykolo Romerio universiteto mokslinių darbų žurnalui „Jurisprudencija“.

Pranešimai:

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