

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЕ № 10

Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой в контексте ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.

УВКБ ООН издает эти Рекомендации на основании мандата, полученного в соответствии с Уставом Управления, а также статьей 35 Конвенции 1951 года о статусе беженцев и статьей II Протокола к ней 1967 года. Эти Рекомендации являются дополнением к разработанному УВКБ ООН «Руководству по процедурам и критериям определения статуса беженцев» (переиздано в Женеве, 2011 г.). Кроме данных Рекомендаций также следует учитывать «Рекомендации по международной защите №6: Ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам» и «Рекомендации по международной защите №8: Ходатайства детей о предоставлении убежища». Данные Рекомендации заменяют собой «Позицию УВКБ ООН об определенных видах уклонения от воинской службы» (1991 г.).

Целью этих Рекомендаций, ставших результатом многосторонних консультаций, является разъяснение правовых принципов для правительственных органов, юристов, сотрудников, принимающих решения, и судебных органов, а также для сотрудников УВКБ ООН, задействованных в процедуре определения статуса беженца согласно мандату Управления.

Сборник, в котором опубликованы «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженца» и «Рекомендации по международной защите», доступен по ссылке <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Положение «дезертиров и лиц, уклоняющихся от несения военной службы», подробно рассматривается в документе УВКБ ООН «Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней» (далее – Руководство УВКБ ООН)¹. С момента издания Руководства УВКБ ООН как в практике государств, так и в нормах международного права, налагающих ограничения на военную службу, произошли значительные изменения. Учитывая эти изменения, а также расхождения в судебной практике, УВКБ ООН издает настоящие Рекомендации с целью способствовать согласованному и принципиальному применению в таких случаях определения термина «беженец», установленного в ст. 1(А)2 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола 1967 г. к ней. В этих Рекомендациях рассматривается положение лиц, ищущих международной защиты с целью избежать призыва в государственные вооруженные силы и службы в них, а также принудительной вербовки негосударственными вооруженными группами.

2. В настоящих Рекомендациях представлены определения основных терминов (часть II), а затем дан обзор международной правовой базы в отношении военной службы (часть III). В части IV рассматриваются критерии определения статуса беженца применительно к ходатайствам, касающимся военной службы. В части V рассматриваются процедурные и доказательные аспекты. Основной акцент в Рекомендациях сделан на толковании компонентов определения термина «беженец», касающихся включения. Соображения, касающиеся исключения, не рассматриваются, хотя они могут представлять собой спорный момент в подобных делах, поэтому их необходимо оценивать надлежащим образом². Кроме того, в настоящих Рекомендациях не рассматриваются вопросы поддержания гражданского и гуманитарного характера убежища, хотя они зачастую имеют важное значение для подобных ходатайств³.

II. ТЕРМИНОЛОГИЯ

3. Для целей настоящих Рекомендаций перечисленные ниже термины определены следующим образом:

Альтернативная служба означает службу в государственных интересах, которую лица, отказывающиеся нести военную службу из религиозно-этических соображений («отказывающиеся из религиозно-этических соображений»), несут вместо обязательной военной службы в государственных вооруженных силах. Альтернативная служба может принимать форму гражданской службы вне вооруженных сил или нестроевой службы в вооруженных силах⁴. Гражданская служба может включать, например, работу в государственных учреждениях здравоохранения или добровольную работу в благотворительных организациях на родине или за рубежом. Нестроевая служба в вооруженных силах предполагает службу в качестве поваров или делопроизводителей.

¹УВКБ ООН, Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г. к ней (переиздание, Женева, 2011 г.) (далее – Руководство УВКБ ООН), <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, пп. 167-174.

²Отсылаем читателя к документу УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 5: Применение положений об исключении: ст. 1F Конвенции 1951 г. о статусе беженцев», HCR/GIP/03/05, 4 сентября 2003 г., (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу об исключении), <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

³См. Заключение Исполнительного комитета (далее – Исполком) № 94 (LII), 2002 г., по вопросу о гражданском и гуманитарном характере убежища, п. (c)(vii).

⁴См. тж., например, UN Human Rights Council, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights* [Совет ООН по правам человека, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по соображениям совести: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека], A/HRC/23/22, 3 июня 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

Отказ нести военную службу из религиозно-этических соображений означает отказ от военной службы, который «обусловлен личными принципами и соображениями, в том числе глубокими убеждениями, связанными с религиозными, этическими, гуманитарными или подобными мотивами»⁵. Такой отказ не ограничивается лицами, которые принципиально отказываются нести военную службу по религиозно-этическим соображениям (пацифистами), т.е. лицами, которые в принципе возражают против использования вооруженных сил или участия в каких-либо войнах. Этот термин охватывает и лиц, которые считают, что «применение силы оправдано в одних обстоятельствах, но не оправдано в других, и что поэтому необходимо возражать против неоправданного применения силы» (частичный или избирательный отказ от военной службы)⁶. Отказ нести военную службу по религиозно-этическим соображениям может формироваться с течением времени, поэтому волонтеры на определенном этапе также могут подавать заявления, связанные с полным или частичным отказом по религиозно-этическим соображениям как.

Дезертирство означает самовольное оставление места службы или поста либо сопротивление призыву на военную службу⁷. В зависимости от национального законодательства даже лицо призывного возраста, прошедшее национальную службу и демобилизовавшееся, но все равно считающееся военнообязанным, при определенных обстоятельствах может считаться дезертиром. Дезертирство может иметь место в отношении службы в полиции, жандармерии или эквивалентных служб безопасности; кроме того, этот термин применяется к дезертировавшим из негосударственных вооруженных групп. Дезертирство может совершаться по религиозно-этическим соображениям или по иным причинам.

Уклонение от призыва на военную службу происходит в тех случаях, когда лицо не регистрируется для призыва или вербовки на обязательную военную службу или не является по повестке. Уклонение может быть результатом бегства уклоняющегося за границу или же заключаться, среди прочего, в возвращении повестки военным органам. В последнем случае лицо иногда может называться сопротивляющимся призыву, а не уклоняющимся от призыва, но в настоящих Рекомендациях термин «лицо, уклоняющееся от призыва на военную службу» применяется в обоих случаях. Уклонение от призыва на военную службу также может носить упреждающий характер в том смысле, что данные действия могут совершаться еще до получения фактического требования о регистрации или о явке на службу. Уклонение от призыва имеет место только в том случае, если осуществляется обязательный набор на военную службу (далее – «призыв»). Уклонение от призыва может совершаться из религиозно-этических соображений или по иным причинам.

Принудительная вербовка – это термин, который в настоящих Рекомендациях обозначает насильственную, обязательную или недобровольную вербовку в государственные вооруженные силы или в негосударственную вооруженную группу.

Военная служба означает, главным образом, службу в вооруженных силах государства. Она может происходить в мирное время или в период вооруженного конфликта и носить добровольный или обязательный характер. Обязательная военная

⁵См. Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 1998/77 «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», E/CN.4/RES/1998/77, 22 апреля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. В 2006 г. Комиссию заменил Совет ООН по правам человека.

⁶См. UN *Conscientious Objection to Military Service*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (the “*Eide and Mubanga-Chipoya report*”) [ООН, «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», 1985], <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, п. 21 (Доклад Эйде и Мубанга-Чипоя). См. тж. пп. 128-135 касательно преследований в контексте отказа по религиозно-этическим соображениям от участия в конфликтах, где нарушаются основные правила человеческого поведения.

⁷См. Европейский суд по правам человека, дело «Фети Демирташ против Турции» (*Feti Demirtaş c. Turquie*), заявление № 5260/07, 17 января 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

служба в государственных вооруженных силах известна также как **воинская повинность** или «**призыв**». Если лицо идет добровольцем в государственные вооруженные силы, то это называют **поступлением на военную службу**.

Резервисты – это лица, которые служат в резервных силах вооруженных сил государства. Они не считаются проходящими действительную военную службу, но обязаны по первому требованию явиться для несения службы в случае чрезвычайной ситуации.

4. Если альтернативы обязательной военной службе не предусмотрены, то отказ лица от военной службы по религиозно-этическим соображениям может выражаться в уклонении от призыва или дезертирстве. При этом, однако, уклонение от призыва или дезертирство не равносильны отказу по религиозно-этическим соображениям, поскольку они могут быть обусловлены другими мотивами, например, опасениями военной службы или условиями таковой. Отказ по религиозно-этическим соображениям, уклонение от призыва и дезертирство могут происходить в мирное время, а не только в период вооруженного конфликта. Более того, хотя отказ по религиозно-этическим соображениям и уклонение/дезертирство, как правило, касаются воинской повинности, они могут также иметь место в случае, если первоначальное решение поступить на военную службу носило добровольный характер или если обязательство по прохождению обязательной военной службы сначала было принято⁸.

III. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО КАСАТЕЛЬНО ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

A. Право государств требовать обязательного прохождения военной службы

5. Государства имеют право на самооборону как по Уставу ООН, так и по обычному международному праву⁹. Государства имеют право требовать от граждан несения военной службы в военных целях¹⁰, и само по себе это не нарушает прав лица¹¹. Это прямо признано в нормах о правах человека, касающихся принудительного труда, например, в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)¹². Государства могут также налагать санкции на лиц, которые дезертируют или уклоняются от военной службы, если их дезертирство или уклонение не основано на веских религиозно-этических соображениях, при условии, что такие санкции и сопутствующие процедуры соответствуют

⁸См., например, Резолюцию 1998/77 Комиссии ООН по правам человека (преамбула; сноска 5 выше).

⁹Ст. 51 Устава ООН. См. тж. Международный суд, Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа («Никарагуа против США») (*Nicaragua v. United States of America*) (по существу), 27 июня 1986 г., <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, пп. 187-201.

¹⁰Это не касается воинской повинности неграждан на оккупированных территориях в контексте международных вооруженных конфликтов: см. ст. 51 Женевской конвенции 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (4-й Женевской конвенции), которая гласит, что «Оккупирующая держава не сможет принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных или вспомогательных силах». «Покровительствуемые лица» в данном контексте – это гражданские лица на оккупируемой территории, которые не являются гражданами Оккупирующей державы.

¹¹Комитет ООН по правам человека (КПЧ) отметил это в отношении жалобы на дискриминацию (ст. 26 Международного пакта 1966 г. о гражданских и политических правах (МПГПП)). См. дело «M.J.G. (имя удалено) против Нидерландов» (*M.J.G. (name deleted) v. Netherlands*), ССРР/С/32/Д/267/1987, 24 марта 1988 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>, п. 3.2; см. тж. более раннее дело «R.T.Z. (имя удалено) против Нидерландов» (*R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands*), ССРР/С/31/Д/245/1987, 5 ноября 1987 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. То, что право в области прав человека, в частности, МПГПП, распространяется на военнослужащих, а не только на гражданских лиц, было четко заявлено КПЧ при рассмотрении дела «Вуоланне против Финляндии» (*Vuolanne v. Finland*), ССРР/С/35/Д/265/1987, 2 мая 1989 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

¹²Согласно ст. 8(3)(с)(ii) МПГПП из сферы действия запрета на принудительный или обязательный труд (предусмотренного в ст. 8(3)(а)) исключается «какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим или религиозно-этическим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам». Кроме того, ст. 2(2)(а) Конвенции Международной организации труда (МОТ) о принудительном труде (№ 29) исключает из сферы действия запрета на принудительный или обязательный труд (ст. 1(1)) «любую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера». Ссылка на «обязательную военную службу» показывает, что для применения этого исключения оно должно быть установлено в законе. См. тж. решения КПЧ по делу «Венье и Николас против Франции» (*Venier and Nicholas v. France*), ССРР/С/69/Д/690/1996, 1 августа 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html> и по делу «Фойн против Франции» (*Foinv. France*), ССРР/С/67/Д/666/1995, 9 ноября 1999 г., где КПЧ заявил, что по ст. 8 МПГПП государства могут требовать несения службы военного характера, <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>, п. 10.3.

международным нормам¹³.

6. Право государства обязывать граждан проходить военную службу не является, однако, абсолютным. Международное право в области прав человека, а также международное гуманитарное право и международное уголовное право налагают на государства определенные ограничения (см. ниже пп. III.B и III.C). В целом, для того, чтобы призыв и военная служба были оправданы, они должны отвечать определенным критериям: быть предписанными законом; осуществляться без произвола и дискриминации; функции и дисциплина новобранцев должны основываться на военных нуждах и планах; призыв и служба должны быть оспоримы в суде общей юрисдикции¹⁴.

7. Положение негосударственных вооруженных групп отличается от положения государств тем, что только государства могут требовать срочной службы. Международное право не дает негосударственным вооруженным группам права осуществлять вербовку на обязательной или принудительной основе, независимо от того, имеют ли они фактически власть на конкретной территории или нет.

V. Право на отказ от несения обязательной военной службы из религиозно-этических соображений

8. Право на отказ от несения государственной военной службы по религиозно-этическим соображениям является производным, основанным на толковании права на свободу мысли, совести и религии, которое предусмотрено ст. 18 Всеобщей декларации прав человека и ст. 18 МПГПП. Международная судебная практика в отношении данного права развивается. Прецедентная практика Комитета ООН по правам человека (КПЧ) сместилась от описания этого права как производного от права «исповедовать» религию или убеждения и, следовательно, подпадающего под определенные ограничения, установленные в ст. 18(3)¹⁵, к трактовке его как права, которое «присуще праву» на свободу мысли, совести и религии, установленному в самой ст. 18(1)¹⁶. Это существенный сдвиг, хотя и не без несопадающих мнений¹⁷. Этот сдвиг дает основания считать, что право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям имеет абсолютный характер и что государства не могут налагать ограничения на свободу мысли, совести и религии посредством обязательной военной службы¹⁸. По мнению КПЧ, данное право, следовательно, «дает лицу право на освобождение от обязательной военной службы, если ее нельзя согласовать с религией или убеждениями данного лица. Данное право не должно умаляться путем принуждения»¹⁹. Даже в своей более ранней прецедентной практике, где КПЧ основывал свои решения на праве *исповедовать* религию или убеждения (предусмотренном в ст. 18(1)

¹³По процедурам в Европейском суде по правам человека см. дело «Савда против Турции» (*Savda c. Turquie*), заявление № 42730/05, 12 июня 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, см. тж. дело «Фети Демирташ против Турции» (сноска 7 выше).

¹⁴Межамериканская комиссия по правам человека (МАКПЧ), «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале» ОЕА/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., гл. V. См. тж. МАКПЧ, дело «Пиче Кука против Гватемалы» (*Piché Cuca v. Guatemala*), отчет № 36/93, дело 10.975, решение по существу, 6 октября 1993 г., где указано, что процесс призыва на военную службу должен быть оспоримым в суде общей юрисдикции, <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

¹⁵Ст. 18(3) МПГПП предусматривает определенные ограничения на право исповедовать религию или убеждения, а именно установленные «законом и (...) необходимые для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц». Дальнейший анализ проводится в документе УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите №6: Ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/04/06, 28 апреля 2004 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам), <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, п. 15. Более того, в отличие от других прав, закрепленных Пактом, ограничения на основании национальной безопасности не допускаются вовсе. Как отметил КПЧ, «...такие ограничения не должны умалять саму суть рассматриваемого права». См. КПЧ, дело «Юни Чой против Республики Корея» (*Yoon and Choi v. Republic of Korea*), ССР/С/88/Д/1321-1322/2004, 23 января 2007 г., <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, п. 8.3.

¹⁶См. КПЧ, дело «Атасой и Саркут против Турции» (*Atasoy and Sarkut v. Turkey*), ССР/С/104/Д/1853-1854/2008, 19 июня 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>, а также дело «Мин-Кю Цзэнг и др. против Республики Корея» (*Min-Kyu Jeongatal v. Republic of Korea*), ССР/С/101/Д/1642-1741/2007, 27 апреля 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

¹⁷См. особое мнение члена Комитета Джеральда Л. Ноймана, совместно с членами Комитета Юджи Ивасовой, Майклом О'Флэхерти и Уолтером Кэйлином (совпадающие мнения), дело «Атасой и Саркут против Турции».

¹⁸См. дело «Юни Чой против Республики Корея», п. 8.4 (сноска 15 выше) и дело «Ю-мин Цзюнг и др. против Республики Корея» (*Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*), ССР/С/98/Д/1593-1603/2007, 30 апреля 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, п. 7.4.

¹⁹Дело «Мин-Кю Цзэнг и др. против Республики Корея», п. 7.3, см. выше сноску 16.

в совокупности со ст. 18(3) МПГПП), государство должно было продемонстрировать, почему такое ограничение было «необходимо», учитывая, что многие другим странам удалось согласовать интересы индивидуума с интересами государства посредством обеспечения альтернативной службы²⁰.

9. Право на отказ по религиозно-этическим соображениям подтверждено и в региональных документах – либо прямо, либо толкованием²¹, а также в различных международных нормативных документах²².

10. Право на отказ по религиозно-этическими соображениям применяется к лицам, отказывающимся от несения военной службы полностью, частично или избирательно (см. раздел II)²³; к добровольцам и призывникам до и после поступления на службу в вооруженные силы; в мирное время и в период вооруженного конфликта²⁴. Оно включает отказ от несения военной службы по моральным, этическим, гуманитарным или аналогичным мотивам²⁵.

11. Права лица, отказывающегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, по ст. 18 МПГПП, соблюдаются, если данное лицо (i) освобождено от обязанности нести военную службу или (ii) введена альтернативная служба. При оценке целесообразности альтернативной службы считается, как правило, что она должна быть совместима с религиозно-этическими соображениями, служащими поводом для отказа; носить нестроевой или гражданский характер; отвечать общественным интересам; не носить характера наказания²⁶. Например, гражданская служба под управлением гражданской администрации необходима для лиц, которые категорически возражают вообще против

²⁰См. дело «Юни Чой против Республики Корея», п. 8.4 (сноска 15 выше) и дело «Ю-мин Цзюнг и др. против Республики Корея», п. 7.4 (сноска 18 выше).

²¹Право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям совести прямо признано в двух региональных договорах: Хартии Европейского Союза об основных правах (2000 г.), ст. 10(2) и Иbero-американская Конвенция о правах молодежи (2005 г.), ст. 12(3). Это право также вытекает из права на свободу мысли, совести и религии, закрепленного в региональных договорах о правах человека, и признано как таковое Европейским судом по правам человека (см. решение Большой палаты по делу «Баятян против Армении» (*Bayatyan v. Armenia*), заявление № 23459/03, 7 июля 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, п. 110, а затем по делам «Фети Демирташ против Турции» (сноска 7 выше), «Савда против Турции» (сноска 13 выше) и «Тархан против Турции» (*Tarhan c. Turquie*), заявление № 9078/06, 17 июля 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html> и МАКПЧ (см. дело «Кристиан Даниэль Сали Вера и др. против Чили» (*Cristián Daniel Sahli Veraetal. v. Chile*), дело 12.219, отчет № 43/05, 10 марта 2005г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>; см. тж. мировое соглашение по делу «Альфредо Диас Бустос против Боливии» (*Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia*), дело 14/04, отчет № 97/05, 27 октября 2005г., <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, п. 19). См. тж. МАКПЧ, Годовой отчет за 1997 г., глава VII, Рекомендация 10, <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>; Парламентская Ассамблея Совета Европы, Рекомендация 1518 (2001) об осуществлении права на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям в государствах-членах Совета Европы, 23 мая 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>; Комитет Министров Совета Европы, Рекомендация № R (87) 8, 9 апреля 1987 г., <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; Комитет Министров Совета Европы, Рекомендация CM/Rec (2010) 4 о правах человека военнослужащих, 24 февраля 2010 г., <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²²См. Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 33/165 (1978 г.) о положении лиц, отказывающихся служить в вооруженных или полицейских силах, которые используются для насаждения апартеида, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. См. КПЧ, Замечание общего порядка № 22 – Статья 18 (свобода мысли, совести и религии), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 июля 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, п. 11, а также Заключительные замечания КПЧ по Украине, CCPR/CO/73/UKR, 12 ноября 2001 г., <http://www.refworld.org/docid/3cbbcb1c4.html>, п. 20, и по Кыргызстану, CCPR/CO/69/KGZ, 24 июля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, п. 18. Бывшая Комиссия ООН по правам человека также подтвердила, что право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям вытекает из права на свободу мысли, совести и религии (Резолюция Комиссии ООН по правам человека «Отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», E/CN.4/RES/1989/59, 8 марта 1989 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>, подкрепленная и развитая в резолюциях E/CN.4/RES/1993/84, 10 марта 1993 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 марта 1995 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, см. выше сноску 5, E/CN.4/RES/2000/34, 20 апреля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 апреля 2002 г., <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; и E/CN.4/RES/2004/35, 19 апреля 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>). Преемник Комиссии, Совет ООН по правам человека, изложил свою позицию в резолюции 2012 г. по вопросу об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (A/HRC/RES/20/2, 16 июля 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>), а затем в своей последней резолюции 2013 г. (A/HRC/24/L.23, 23 сентября 2013 г., <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

²³Хотя КПЧ не обсуждал частичный или избирательный отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям ни в Замечании общего порядка № 22 (см. выше сноску 22), ни в своих последних решениях по отдельным жалобам, в ряде стран все же предусмотрен такой частичный или избирательный отказ. См., например, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, п. 47 (сноска 4 выше).

²⁴См. выше раздел II «Терминология».

²⁵Там же.

²⁶Комиссия ООН по правам человека, Резолюция 1998/77, п. 4 (см. выше сноску 5). См. тж. дело «Атасой и Саркут против Турции» (сноска 16 выше), п. 10.4.

какой бы то ни было связи с вооруженными силами²⁷. Если, однако, речь идет конкретно об отказе от ношения оружия, то может быть целесообразен вариант нестроевой службы в вооруженных силах. Многие государства избегают трудностей, связанных с проведением оценки правдивости ходатайства, основанного на отказе по религиозно-этическим соображениям, давая заявителю право свободного выбора между военной и альтернативной службой²⁸. В некоторых государствах право на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям предоставлено только определенным религиозным группам. Однако, как отмечалось выше, это не соответствовало бы ни объему права на свободу мысли, совести и религии, ни запрещению дискриминации²⁹.

С. Запрещение вербовки детей и их участия в военных действиях

12. Существуют прямо выраженные защитные нормы, предотвращающие набор детей на военную службу³⁰. Любая вербовка (как обязательная, так и добровольная) в государственные вооруженные силы и участие в военных действиях³¹ лиц, не достигших 15-летнего возраста, запрещена правом международных договоров³². Такая вербовка составляет военное преступление³³. Обязательный призыв лиц, не достигших 18-летнего возраста, правительствами или негосударственными вооруженными группами запрещен Факультативным протоколом 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах («Факультативный протокол 2000 г. к КПП»)³⁴. Аналогичное ограничение установлено в Конвенции Международной организации труда 1999 г. о наихудших формах детского труда³⁵. Факультативный протокол 2000 г. к КПП требует, чтобы государства принимали «все возможные меры» для того, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали «прямого участия в военных действиях» как военнотрудовые их вооруженных сил или других вооруженных групп, и полностью запрещает добровольную вербовку лиц, не достигших 18-летнего возраста, в негосударственные вооруженные группы³⁶. Разрешается добровольный призыв лиц,

²⁷См. дело «Атасой и Саркут против Турции» (сноска 16 выше), п. 14. См. тж. «Мин-Кю Цзенгидр. Против Республики Корея» (сноска 16 выше), п. 7.3.

²⁸Общий обзор практики государств см. в Аналитическом отчете об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека (сноска 4 выше). См. тж. War Resisters' International, *World Survey of Conscripted and Conscientious Objection to Military Service* [Международное объединение противников войны, «Всемирноеобследованиеповопросувоеннойповинностииотказаотнесениявоенной службы по религиозно-этическим соображениям»], <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. В отношении европейских стран см. тж. решение Европейского суда по правам человека по делу «Баятян против Армении» (сноска21 выше).

²⁹См., например, КПЧ, Замечание общего порядка №22 – Статья 18 (свобода мысли, совести и религии) (сноска 22 выше), где указано, что «...не должно проводиться никаких различий между лицами, отказывающимися от военной службы по религиозно-этическим соображениям, на основании характера их конкретных убеждений» (п. 11). В отношении практики государств по признанию отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям даже в тех случаях, где он обусловлен взглядами, выходящими за рамки определенных официальных религий, см. Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека, п. 12 (сноска 4 выше).См. тж. дело «Бринкхоф против Нидерландов» (*Brinkhof v. Netherlands*), ССРР/С/48/Д/402/1990, 29 июля 1993г., <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

³⁰См. в этом отношении Резолюцию Совета Безопасности ООН 1882 (2009) о детях и вооруженных конфликтах, S/RES/1882 (2009), 4 августа 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

³¹Технически в международном гуманитарном праве в этом отношении различают вооруженный конфликт немеждународного характера и международный вооруженный конфликт. В вооруженном конфликте немеждународного характера (ст. 4(3)(с) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера («Дополнительный протокол II»)) это запрещение касается использования в боевых действиях. В международном вооруженном конфликте (ст. 77(2) Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв международных военных конфликтов («Дополнительный протокол I»)) оно ограничено прямым участием в боевых действиях. В Конвенции о правах ребенка (КПР) принята более узкая норма – «прямое участие в военных действиях» (см. ст. 38(2) КПР).

³²Ст. 77(2) Дополнительного протокола I; ст. 4(3)(с) Дополнительного протокола II; ст. 38(2) КПР.

³³См. ст. 8(2)(b)(xxvi) и 8(2)(e)(vii) Статута Международного уголовного суда 1998 г. («Статут МУС»), где среди военных преступлений указаны «набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях». См. тж. Международный уголовный суд, «Ситуация в Демократической Республике Конго» в деле «Прокурор против Томаса Лубанга Дыло» (*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*), ICC-01/04-01/06, 14 марта 2012г., <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; Специальный суд по Сьерра-Леоне («СССЛ»), дело «Прокурор против Исссы Хассана Сесая, Морриса Каллона и Августина Гбао (обвиняемый ОРФ)» (*Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)*) (решение суда), дело №. SCSL-04-15-T, 2 марта 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, п. 184 (где указано, что запрещение такой вербовки является обычным международным правом). Дальнейшее обсуждение вопроса о том, что является военным преступлением, состоящим в вербовке детей, приведено в материалах дела СССР «Прокурор против Чарльза Ганкая Тейлора» (*Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*), SCSL-03-01-T, 18 мая 2012 г., <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴Статьи 2 и 4 Факультативного протокола 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах.

³⁵Ст. 3(а) Конвенции МОТ 1999 г. о наихудших формах детского труда (№ 182).

³⁶Статьи 1 и 4 Факультативного протокола 2000 г. к КПР.

достигших 16-летнего возраста, в государственные вооруженные силы, однако государство обязано предоставить гарантии, обеспечивающие, чтобы, в частности, такой призыв носил в действительности добровольный характер³⁷. Несмотря на разные возрастные лимиты, установленные международным правом, при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца следует руководствоваться более благоприятными возрастными лимитами, исходя из того, что ребенок возражал против такого призыва и (или) службы, что выразилось в обращении данного ребенком за международной защитой. Региональные акты также содержат нормы, запрещающие призыв и прямое участие детей в военных действиях³⁸.

IV. АНАЛИЗ ПО СУЩЕСТВУ

A. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований

13. То, что составляет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований, зависит от конкретных обстоятельств дела, включая происхождение заявителя, его характеристику и пережитый опыт, рассматриваемые в свете актуальной информации о стране происхождения³⁹. Важно учитывать личный опыт заявителя, а также опыт других лиц, находящихся в подобной ситуации, так как они вполне могут продемонстрировать наличие достаточной вероятности того, что вред, опасения которого существуют у заявителя, рано или поздно материализуется⁴⁰. В первую очередь следует задать такой вопрос: «Какие затруднения (или последствия) имели бы место для заявителя в случае его возвращения?» Второй вопрос: «Соответствуют ли эти затруднения (или последствия) порогу преследований?». Стандартом доказательства для определения данного риска является достаточная вероятность⁴¹.

14. Преследования считаются имеющими место, если жизни или свободе лица угрожает опасность⁴², если существует риск других серьезных нарушений прав человека или иного серьезного вреда⁴³. Например, несоразмерное или произвольное наказание за отказ от прохождения государственной военной службы или от участия в деяниях, противоречащих международному праву – как то чрезмерные сроки тюремного заключения или телесные наказания – будет формой преследований. Другие права человека, упоминаемые в контексте таких ходатайств, включают недопустимость дискриминации и право на справедливое разбирательство, а также запрещение пыток или бесчеловечного обращения, принудительного труда и рабства/подневольного состояния⁴⁴.

15. Оценивая опасность преследований, важно учитывать не только непосредственные последствия отказа лица от несения военной службы (например, преследования и наказание), но и неблагоприятные косвенные последствия. Такие косвенные последствия

³⁷ Ст. 3 Факультативного протокола 2000 г. к КПП. См. тж. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите №8: Ходатайства детей о предоставлении убежища в соответствии со ст. 1A(2) и 1(F) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/09/08, 22 декабря 2009 г. (далее – УВКБ ООН, Руководящие принципы по ходатайствам детей), <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, п. 22.

³⁸ См. ст. 22(2) Африканской хартии о правах и благосостоянии ребенка (1990 г.) и ст. 12(3) Иbero-американской конвенции о правах молодежи (2005 г.).

³⁹ Руководство УВКБ ООН, пп. 51-53 (см. сноску 1 выше).

⁴⁰ Руководство УВКБ ООН, пп. 42-43 (см. сноску 1 выше); УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, п. 14 (см. сноску 15 выше).

⁴¹ См. УВКБ ООН, «Пояснительная записка о бремени и стандарте доказательства», 16 декабря 1998 г. (далее – Записка о бремени и стандарте доказательства), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, п. 10; УВКБ ООН, «Толкование статьи 1 Конвенции 1951 года о статусе беженцев», апрель 2001 г. (далее – Толкование статьи 1), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, пп. 16-17.

⁴² Ст. 33(1) Конвенции 1951 г.

⁴³ Руководство УВКБ ООН, пп. 51-53 (см. сноску 1 выше). См. тж. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите №7: Применение статьи 1A(2) Конвенции 1951 г. и (или) Протокола 1967 г. к ней к жертвам торговли людьми и лицам, которые подвергаются риску стать жертвами такой торговли», HCR/GIP/06/07, 7 апреля 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, п. 14, и Руководство УВКБ ООН, пп. 54-55 (см. сноску 1 выше).

⁴⁴ См., например, МАКПЧ, «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале», OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., глава V.

могут проистекать от невоенных и негосударственных субъектов и выражаться, например, в физическом насилии, жесткой дискриминации и (или) преследованиях со стороны общества. В других ситуациях могут быть очевидны и иные формы карательных мер в ответ на уклонение от призыва или дезертирство, как то приостановление пользования правами на собственную землю, на поступление в школу или университет или на доступ к социальным услугам⁴⁵. Такие виды вреда могут составлять преследования, если они достаточно серьезны сами по себе либо если они в совокупности привели бы к серьезным ограничениям на осуществление заявителем основных прав человека, делающим его или ее жизнь невыносимой.

16. Ходатайства, связанные с военной службой, могут иметь место в различных ситуациях. В данном разделе освещены пять основных типов таких ходатайств. Следует отметить, что они имеют некоторые общие черты.

(i) Отказ от государственной военной службы по религиозно-этическим соображениям (лица, полностью или частично отказывающиеся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям)

17. При рассмотрении вопроса о том, какое обращение будет равносильно преследованиям в случаях, если заявитель отказывается от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (см. ниже п. V.A о вопросах, касающихся достоверности и правдивости убеждений заявителя), ключевым моментом является то, содержатся ли в национальном законодательстве о военной службе надлежащие положения для таких лиц, а именно предусматривающие: (i) освобождение их от военной службы или (ii) предоставление возможности соответствующей альтернативной службы. Как упоминалось выше в разделе III, государства могут законно требовать, чтобы граждане проходили военную или альтернативную службу. Вместе с тем, там, где это делается образом, не совместимым с нормами международного права, призыв может быть равносильен преследованиям.

18. В странах, где не предусмотрено ни освобождение, ни альтернативная служба, потребуется тщательное изучение последствий для заявителя. Например, если лицо принуждали бы к прохождению военной службы или к участию в военных действиях против его совести *либо* если бы оно подвергалось опасности судебного преследования и несоразмерного или произвольного наказания за отказ от такой службы или участия в военных действиях, то имели бы место преследования. Более того, угроза такого судебного преследования и наказания, вынуждающая лиц, отказывающихся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, менять свои убеждения, в нарушение их права на свободу мысли, совести или убеждений, также составляла бы порог преследований⁴⁶.

19. Порог защиты не обеспечивался бы в странах, которые не предусматривают возможность альтернативной службы и в которых единственным следствием является теоретический риск военной службы, потому что на практике призыв не осуществляется принудительно или же его можно избежать путем уплаты административного сбора⁴⁷. Аналогичным образом, если лицо, уклоняющееся от призыва, освобождено от военной службы или если дезертиру предлагают увольнение с положительной характеристикой, то проблема преследований не возникает, если только не присутствуют другие факторы.

⁴⁵См., например, УВКБ ООН, «Руководство по соответствию критериям при оценке потребностей в международной защите лиц из Эритреи, ищущих убежища», апрель 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, стр. 13-14.

⁴⁶См. Комиссия ООН по правам человека, «Гражданские и политические права, включая вопрос пыток и задержания: доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям», E/CN.4/2001/14, 20 декабря 2000 г., рекомендация № 2, <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, пп. 91-94.

⁴⁷Чрезмерные административные сборы, призванные удержать лиц, которые по-настоящему отказываются от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, от выбора альтернативной службы или рассматриваемые как карательные, считались бы дискриминационными и в совокупности могли бы соответствовать критерию порога защиты.

20. Если возможность альтернативной службы предусмотрена, но ее суть и порядок прохождения носят карательный характер вследствие предполагаемых функций или несоразмерной продолжительности службы, то вопрос преследований может, тем не менее, быть предметом рассмотрения. Несоразмерность срока альтернативной службы сама по себе не будет достаточной для достижения порога преследований. Если, к примеру, продолжительность альтернативной службы определяется по объективным и обоснованным критериям, таким как характер конкретной службы либо потребность в специальной подготовке для выполнения функций, предусмотренных этой службой, то преследования не будут иметь места⁴⁸. Если же альтернативная служба является лишь теоретическим вариантом, например, потому что соответствующая норма законодательства не приведена в действие; если порядок обращения по поводу альтернативной службы произвольный и (или) не урегулирован; или если эта процедура доступна не для всех, то необходимо проводить дополнительное расследование. В случаях, где заявитель не воспользовался существующими процедурами, важно понять, по каким причинам заявитель этого не сделал. Если установлено, что причины касаются вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований за публичное выражение своих убеждений, то это необходимо учесть в общем анализе.

(ii) Отказ от военной службы в условиях конфликта, противоречащий основным нормам человеческого поведения

21. Ходатайства о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой могут также подаваться в силу возражения против (i) конкретного вооруженного конфликта или (ii) средств и методов ведения военных действий (поведения стороны конфликта). Первый вариант касается незаконного применения силы (*jus ad bellum*), авторой – средств и методов ведения военных действий, регулируемых международным правом (*jus in bello*), а также правом в области прав человека и уголовным правом⁴⁹. В совокупности такие виды отказа от военной службы касаются принуждения к участию в конфликтной деятельности, которые заявитель считает противоречащими основным правилам человеческого поведения⁵⁰. Такие виды отказа могут быть выражены как возражение, обусловленное совестью, и как таковые могут рассматриваться как вариант «отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям» (см. п. (i)); вместе с тем, это не всегда так. Лица могут, к примеру, отказываться от участия в военных действиях потому, что они считают такой отказ необходимым для соблюдения кодекса военнослужащего, либо могут возражать против вовлечения их в действия, составляющие нарушения международного гуманитарного права, международного уголовного права или международного права в области прав человека.

22. Признание права на отказ на таких основаниях и на получение статуса беженца согласуется с идеей, лежащей в основе положений об исключении Конвенции 1951 г. Статьи 1F(a) и 1F(c) исключают из сферы защиты лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они совершили преступление против мира, военное

⁴⁸См. подход КПЧ в деле «Фойн против Франции» (сноска 12 выше). См. тж. дело «Ришар Майль против Франции» (*Richard Maille v. France*), ССРР/С/69/Д/689/1996, 31 июля 2000 г., <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html>, и дело «Венье против Франции» (сноска 12 выше).

⁴⁹*Jus ad bellum* касается ограничений, налагаемых международным правом на применение силы, тогда как *jus in bello* регламентирует поведение сторон вооруженного конфликта. Традиционно второе касается международного гуманитарного права, однако соответствующие нормы присутствуют и в применимых положениях международного права в области прав человека и международного уголовного права.

⁵⁰См. Руководство УВКБ ООН, пп. 170-171 (сноска 1 выше). В частности, в п. 171 указано: «Однако если тип военной акции, в которой лицо не желает участвовать, осуждается международным сообществом как противоречащий элементарным правилам человеческого поведения, наказание, предусмотренное за дезертирство или уклонение от призыва, может с учетом всех других требований определения быть расценено как преследование». См. также на региональном уровне Директиву Совета ЕС 2004/83/ЕС относительно минимальных стандартов для квалификации и статуса граждан третьей страны или лиц без гражданства как беженцев или как лиц, нуждающихся в международной защите по другим причинам, а также сути предоставляемой защиты, ОJ/L 304/12, 30 сентября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>, ст. 9(2)(e) которая включает как форму преследований судебное преследование или наказание «за отказ нести военную службу в условиях конфликта, когда несение военной службы может включать преступления или акты, подпадающие под положения запрета, изложенные в ст. 12(2)».

преступление или преступление против человечности или виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН, и которые в силу этого считаются не заслуживающими международной защиты как беженцы. Обязательство, возложенное на лиц международным гуманитарным и уголовным правом, о воздержании от определенных действий в период вооруженного конфликта, нашло бы отражение в международном праве о беженцах в случае с лицами, которые подвергаются опасности наказания за проявление вышеупомянутого воздержания, требуемого от них международным правом (см. п. 14). В этом отношении важно отметить отсутствие защиты в форме ссылки на явно незаконные приказы начальников⁵¹.

Отказ от участия в незаконном вооруженном конфликте

23. Если вооруженный конфликт считается незаконным на основании международного права (в нарушение принципа *jus ad bellum*), то требование о том, что заявитель должен был бы понести личную уголовную ответственность в случае участия в данном конфликте, излишне; заявителю просто нужно продемонстрировать что его отказ носит искренний характер и что из-за этого отказа существует опасность преследований. Личная ответственность за преступление агрессии возникает по международному праву только для лиц, которые занимали руководящие посты в рассматриваемом государстве⁵². Солдаты, набранные до рассматриваемого конфликта или в период этого конфликта, также могут заявить об отказе, когда они узнают о незаконности применения силы или когда у них сформируются взгляды в отношении этой незаконности.

24. При определении законности рассматриваемого конфликта осуждение международным сообществом является веским доказательством, но не достаточным для вывода о том, что применение силы нарушает международное право. Такие заявления делаются не всегда, даже если акт агрессии объективно имел место. Следовательно, определение незаконности в отношении применения силы необходимо осуществлять путем применения руководящих положений международного права. Соответствующими нормами являются: обязательство государств воздерживаться от угрозы силой или ее применения против других государств; право на индивидуальную или коллективную самооборону; санкционирование применения силы в соответствии с полномочиями Совета Безопасности ООН для поддержания мира и стабильности⁵³.

25. Если конфликт, по объективным оценкам, не является незаконным вооруженным конфликтом по международному праву, то ходатайство о предоставлении статуса беженца обычно отклоняется, если не присутствуют другие факторы. Аналогичным образом, если законность вооруженного конфликта еще не урегулирована международным правом, то заявление может рассматриваться в соответствии с п. (i) выше как дело об отказе по религиозно-этическим соображениям.

Отказ как возражение против средств и методов ведения военных действий (поведения сторон)

26. Если отказ заявителя связан с возражением против методов и средств, применяемых при вооруженном конфликте (т.е. против поведения одной или нескольких сторон конфликта), необходимо провести оценку достаточной вероятности принуждения данного лица к участию в деяниях, которые нарушают нормы, предписанные международным правом. Соответствующие нормы можно найти в международном гуманитарном праве (*jus in bello*),

⁵¹ См., например, ст. 33 Статута МУС (сноска 33 выше).

⁵² См., например, Международный уголовный суд, «Элементы преступлений», ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), ст.8 bis, <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>.

⁵³ См. соответственно ст. 2(4), 51 и 42 Устава ООН. См. тж. Генеральная Ассамблея ООН, «Невмешательство во внутренние дела государств», A/RES/34/101, 14 декабря 1979 г., <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

международном уголовном праве и международном праве в области прав человека, смотря по обстоятельствам.

27. Военные преступления и преступления против человечности – это серьезные нарушения, которые влекут за собой личную ответственность непосредственно по международному праву (договорному или обычному). При определении того, какие виды поведения или методы ведения военных действий составляют такие преступления, следует учитывать эволюцию понимания элементов таких преступлений⁵⁴. Кроме того, при проведении оценки того, какие виды деяний лицо могут заставить совершать в ходе вооруженного конфликта, могут иметь значение, на совокупной основе, и другие нарушения международного гуманитарного права. Важно также принимать во внимание уместность международного права в области прав человека в ситуациях международных и немеждународных вооруженных конфликтов.

28. Определение существования достаточной вероятности того, что данное лицо было бы принуждено к совершению деяний или взятию на себя ответственности за такие деяния, которые нарушают основные правила человеческого поведения, будет зависеть, как правило, от оценки общего хода рассматриваемого конфликта. Таким образом, значение будет иметь степень, в которой в ходе конфликта имеют место нарушения основных правил человеческого поведения. Тем не менее, рассматриваться должен именно риск принуждения к участию в деянии (деяниях), а не сам по себе конфликт, поэтому следует изучить и индивидуальные обстоятельства заявителя, принимая при этом во внимание роль, в которой заявитель будет задействован.

29. Если заявителю, скорее всего, будет отведена роль, исключаящая риск участия в рассматриваемом деянии (деяниях), например, только нестроевая должность, как то повар или работник службы материально-технического обеспечения, то заявление о преследованиях вряд ли будет иметь место без дополнительных факторов. Дополнительные факторы могут включать связь между должностью заявителя в службе материально-технического обеспечения и предсказуемостью совершения преступлений в нарушение международного гуманитарного или уголовного права (либо содействия их совершению). Далее, причины для отказа заявителя – независимо от предсказуемости или давности преступлений, связанных с его деятельностью – могут быть достаточны для того, чтобы квалифицировать данного индивидуума как лицо, отказывающееся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям (см. п. (i) выше).

30. В отличие от вышеупомянутого, в случае наличия достаточной вероятности того, что лицо может не суметь избежать назначения на строевую должность, которая подвергнет его опасности совершения незаконных деяний, опасения данного лица стать жертвой преследований считались бы вполне обоснованными (см. п. 14). В некоторых случаях рассматриваемый конфликт может относиться к таким, которые обычно не характеризуются нарушениями международного права. Вместе с тем, данное лицо может быть членом подразделения, конкретные обязанности которого означают, что оно определено или с большей вероятностью будет вовлечено в нарушения основных правил человеческого поведения. В таких обстоятельствах может существовать достаточная вероятность того, что данное лицо будет принуждено совершать, например, военные преступления или преступления против человечности. Если имеются возможности для увольнения, назначения

⁵⁴ Обзор по данному вопросу приведен в документе УВКБ ООН «Справочная записка о применении положений об исключении», 4 сентября 2003 г., <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, пп. 30-32. Примеры военных преступлений в контексте международного вооруженного конфликта: умышленное убийство гражданских лиц, вышедших из строя солдат или военнопленных; пытки; вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской армии; умышленные нападения на гражданское население; изнасилование; вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях; применение отравленного оружия. В случае вооруженного конфликта немеждународного характера военные преступления включают: умышленные нападения на гражданское население; вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской армии; изнасилование; вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях.

на другую должность (в том числе на альтернативную службу) или обращения к эффективному средству правовой защиты от начальников или военнослужащих, которое будет рассмотрено непредвзято и без наказания, то проблема преследований не возникнет, если только не будут присутствовать другие факторы⁵⁵.

(iii) Условия государственной военной службы

31. В случаях, касающихся условий службы в государственных вооруженных силах, лицо определено не является беженцем, если единственная причина его дезертирства или уклонения от призыва – просто неприязнь к государственной военной службе или боязнь боевых действий. Если же, однако, условия государственной военной службы настолько тяжелые, что они равносильны преследованиям, то возникает потребность в международной защите⁵⁶. Это будет иметь место, например, если сроки или условия военной службы равносильны пыткам или другому жестокому или бесчеловечному обращению⁵⁷, нарушают право на безопасность⁵⁸ и личную неприкосновенность человека⁵⁹, предполагают принудительный или обязательный труд⁶⁰ либо формы рабства или подневольного состояния (включая сексуальное рабство)⁶¹.

32. Такие случаи могут, в частности, включать дискриминацию по признаку этнического происхождения или гендера. Если ненадлежащее обращение, в отношении которого существуют опасения, имеет место в государственных вооруженных силах со стороны военнослужащих, необходимо оценить, является ли такая практика систематической и (или) фактически санкционированной, допускаемой или игнорируемой военными властями. Необходимо провести оценку доступности средств правовой защиты от такого ненадлежащего обращения.

33. По международному праву запрещение «принудительного или обязательного труда»⁶² не охватывает военную или альтернативную службу. Тем не менее, если можно доказать, что обязательная военная служба используется для принуждения призванных на службу к выполнению общественных работ, а эти работы не носят «чисто военного характера», не выполняются по причине чрезвычайной ситуации и не вызваны необходимостью национальной обороны либо обычной гражданской обязанностью, то такая работа

⁵⁵См., например, Аналитический отчет об отказе от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям: доклад Верховного комиссара ООН по правам человека (сноска 4 выше), где упоминается принятая в некоторых государствах практика перевода военнослужащих срочной службы в другое, нестроевое подразделение, если они заявляют об отказе по религиозно-этическим соображениям от несения военной службы в конкретном конфликте или вообще от ношения оружия, пп. 26-27. Такой вариант, однако, может не быть доступным для лица, отказ которого от участия в конкретном конфликте не обусловлен религиозно-этическими соображениями.

⁵⁶См., например, дело «Ясин Сепет, Эрдем Булбул против Государственного секретаря Министерства иностранных дел» (*Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*), C/2777; C/2000/2794, Соединенное Королевство, Апелляционный суд Англии и Уэльса, 11 мая 2011 г., <http://www.refworld.org/docid/3ffbc024.html>, п. 61. См. Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям, Заключение № 24/2003 (Израиль), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 ноября 2004 г., <http://www.refworld.org/docid/470b77b10.html>. См. Замечание общего характера КПЧ № 32 – Право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство (статья 14), 23 августа 2007 г., <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, в п. 55 которого указано: «Неоднократное наказание лица, отказывающегося от военной службы со ссылкой на свои убеждения, за неподчинение новому приказу о явке на военную службу может считаться наказанием за одно и то же преступление, если подобный последующий отказ основан на той же самой постоянной решимости, опирающейся на убеждения», а также Резолюцию 98/77 Комиссии ООН по правам человека, п. 5 (сноска 5 выше). На основании решения КПЧ о статье 18 и о праве на отказ от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, вынесенного по делу «Юни Чой против Республики Корея» (см. выше сноску 15), Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям заявила, что лишение свободы лица, отказавшегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, представляет собой произвольное задержание, ибо оно является нарушением прав, гарантированных ст. 18 МПГПП, а также ст. 9 МПГПП: Заключение № 16/2008 (Турция), A/HRC/10/21/Add.1, 4 февраля 2009 г., <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>. См. тж. практику Европейского суда по правам человека, который постановил, что совокупный эффект неоднократного судебного преследования и наказания лиц, отказывающихся от военной службы по религиозно-этическим соображениям, за дезертирство стал их «гражданской смертью», равносильной унижающему достоинство обращению, в нарушение статьи 3 ЕКПЧ. См. дело «Юлке против Турции» (*Ülke v. Turkey*), заявление № 39437/98, 24 января 2006 г., <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html>, а также дела «Савда против Турции» (сноска 13 выше), «Тархан против Турции» (сноска 21 выше) и «Фети Демирташ против Турции» (сноска 7 выше).

⁵⁷См. ст. 7 МПГПП.

⁵⁸См. ст. 9 МПГПП.

⁵⁹См. в отношении толкования ст. 7, 9 и 17 МПГПП.

⁶⁰См. ст. 8(3) МПГПП и ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105).

⁶¹См. ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 Конвенции 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ).

⁶²См. ст. 8 МПГПП.

представляет собой принудительный труд⁶³. По мнению Международной организации труда, условие «чисто военного характера» направлено специально на предотвращение призыва новобранцев для выполнения общественных работ⁶⁴. При этом, однако, в чрезвычайных ситуациях, угрожающих существованию государства или благополучию всего населения или его части, призванных на службу можно привлекать к выполнению работ невоенного характера. Сроки и объем обязательной службы, а также цели ее использования необходимо ограничивать исключительно тем, что требуется в данной ситуации⁶⁵. Использование военнотрудового срочной службы для получения прибыли посредством его или ее эксплуатации (например, путем рабства, сексуального рабства, практики, аналогичной рабству, и подневольного состояния) запрещается международным правом, и все больше и больше государств определяют его в своем национальном законодательстве как уголовное преступление.

34. Как и с другими видами ходатайств, упомянутыми выше в пп. (i) и (ii), если заявитель имеет возможность уволиться, перейти на другую должность (включая соответствующую альтернативную службу) и (или) применить эффективное средство правовой защиты без наказания за это, то проблема преследований не возникнет, если только не будут присутствовать другие факторы.

(iv) Принудительная вербовка в негосударственные вооруженные группы и (или) условия службы в них

35. Что касается принудительной вербовки в негосударственные вооруженные группы, то следует напомнить, что такие группы не имеют права осуществлять вербовку принудительно или насильно⁶⁶. Лицо, ищущее международной защиты за рубежом из-за опасений принудительной вербовки или повторной вербовки негосударственными вооруженными группами, может иметь право на статус беженца при условии, что доказано существование остальных элементов определения термина «беженец»; в частности, то, что государство не может или не желает защитить данное лицо от такой вербовки (см. ниже пп. 42-44 и 60-61). Аналогичным образом, принудительная вербовка негосударственными группами для выполнения работ невоенного характера может составлять, в частности, принудительный труд, подневольное состояние и (или) порабощение и быть равносильной преследованиям⁶⁷.

36. Если заявитель вынужден был бы служить в условиях, составляющих серьезные нарушения международного гуманитарного или уголовного права⁶⁸, серьезные нарушения прав человека или другой серьезный вред, то имели бы место преследования⁶⁹.

(v) Незаконная вербовка детей

37. Особые проблемы защиты возникают, если опасности принудительной вербовки и военной службы подвергаются дети⁷⁰. То же самое касается детей, которые могли

⁶³Конвенция МОТ 1930 г. о принудительном или обязательном труде (№ 29). См. тж. (МАКПЧ), «Четвертый доклад о ситуации с правами человека в Гватемале», ОЕА/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 июня 1993 г., глава V.

⁶⁴Его следствие имеет место в ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105), которая запрещает использование принудительного или обязательного труда «в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития».

⁶⁵МОП, Комитет экспертов по применению Конвенций и Рекомендаций (КЭПКР), «Индивидуальный прямой запрос в отношении Конвенции 1930 г. о принудительном труде (№ 29)», Эритрея (ратификация: 2000 г.), 2010 г.

⁶⁶См. выше п. 7.

⁶⁷См. ст. 8(3) МПГПП, ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105), ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 КЛДЖ.

⁶⁸См. общую статью 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. и ст. 8 Римского статута МУС (с последними изменениями, внесенными в 2010 г.), 17 июля 1998 г., <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁶⁹Это, например, пытки или другое жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание (см. ст. 7 МПГПП), нарушения права на безопасность (ст. 9 МПГПП) и личную неприкосновенность (толкование см. в ст. 7, 9 17 МПГПП), принудительный или обязательный труд (ст. 8(3) МПГПП и ст. 1(b) Конвенции МОТ 1957 г. об упразднении принудительного труда (№ 105) или формы рабства (включая сексуальное рабство, см. ст. 8(1) МПГПП и ст. 6 КЛДЖ).

⁷⁰УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей (см. выше сноску 37).

«добровольно» участвовать в военных действиях в составе вооруженных сил государства или негосударственных вооруженных групп. Уязвимость и незрелость ребенка делает его особенно восприимчивым к принудительной вербовке и повиновению государственным вооруженным силам или негосударственной вооруженной группе; это следует учитывать.

38. Как отмечено выше в разделе III.C, существуют значительные ограничения на вербовку детей и их участие в военных действиях, предусмотренные международным правом в области прав человека и международным гуманитарным правом, как в отношении международных вооруженных конфликтов, так и в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера, и касающиеся как государственных вооруженных сил, так и негосударственных вооруженных групп⁷¹. Детей необходимо защищать от таких нарушений; как таковой, ребенок, уклоняющийся от принудительной вербовки или судебного преследования и (или) наказания либо других форм репрессий за дезертирство, как правило, имеет вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований.

39. Могут быть случаи, когда дети под давлением «идут добровольцами» либо их родители или общины отправляют их воевать. Такие случаи могут аналогичным образом приводить к предоставлению статуса беженца. Ключевой вопрос состоит в вероятности риска того, что ребенок будет завербован и (или) принужден воевать, и этот аспект необходимо оценивать на основе актуальной информации о стране происхождения, учитывая характеристику ребенка и пережитый им опыт, а также опыт детей, находящихся в схожей ситуации. Важно то, что при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца, касающихся нарушения ограничений на вербовку детей и их участие в военных действиях, не выдвигается дополнительное требование о рассмотрении вопроса об отказе по религиозно-этическим соображениям.

40. Преследования также могут проистекать из характера обращения, которому ребенок подвергся бы в вооруженных силах или вооруженной группе. В этом отношении важно отметить, что, помимо активного участия в военных действиях, детей также используют как шпионов, посыльных, носильщиков, слуг, рабов (в том секс-рабов) и (или) для установки или обезвреживания мин. Независимо от того, какую функцию выполняет ребенок, он может подвергаться серьезным или многочисленным формам вреда, в том числе его могут вынуждать становиться свидетелем чудовищных преступлений⁷².

41. Преследования также могут иметь место при наличии риска жестокого обращения после возвращения в страну происхождения, например, из-за причастности ребенка к государственным вооруженным силам или негосударственным вооруженным группам – в качестве солдата/комбатанта/боевика или в другой роли. Ребенок может рассматриваться как «враг» соответственно государством или негосударственной вооруженной группой и в результате подвергаться опасности возмездия, включая физические нападения, либо остракизма со стороны общины в такой степени, что его жизнь станет невыносимой. Во всех таких случаях необходимо уделять особое внимание конкретным проявлениям уязвимости и наилучшему обеспечению интересов детей-заявителей⁷³.

Источники преследований

42. В определении термина «беженец» предусмотрена возможность признания преследований, исходящих как от государственных, так и от негосударственных субъектов. В странах, где идет гражданская война, где имеют место ситуации общего насилия,

⁷¹См. в целом Комитет ООН по правам ребенка, Замечание общего порядка №6: Обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения (далее – Замечание общего порядка КПП №6), CRC/GC/2005/6, 1 сентября 2005 г., <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, п. 59.

⁷²См. выше сноску 69; см. тж. УВКБ ООН, Руководящие принципы по ходатайствам детей, п. 23 (сноска 37 выше).

⁷³УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 4 и 5 (см. выше сноску 37); Замечание общего порядка КПП № 6 (см. выше сноску 71).

повстанческие действия или раздробленность государства, угроза принудительной вербовки часто исходит от негосударственных вооруженных групп. Это может быть результатом утраты государством контроля над частью своей территории. Как вариант государство может поощрять, направлять, контролировать или допускать деятельность негосударственных вооруженных групп (например, военизированных формирований или частных охранных организаций). Сходство интересов государства и негосударственной вооруженной группы, причастной к принудительной вербовке, не всегда может носить очевидный характер. Другие негосударственные субъекты тоже могут быть источниками преследований в иных формах, нежели принудительная вербовка, например, в форме насилия и дискриминации со стороны членов семьи и соседей в отношении бывших детей-солдат, воспринимаемых как оказавших помощь врагу.

43. Во всех случаях, где идет речь о вреде со стороны негосударственных вооруженных групп и других негосударственных субъектов, необходимо изучить степень, в которой государство способно и (или) готово предоставить защиту от такого вреда.

44. Если ходатайство о предоставлении статуса беженца основано на опасности принуждения к совершению деяний, нарушающих основные правила человеческого поведения, то необходимо изучить степень, в которой имеют место такие нарушения, а также способность и (или) готовность властей, особенно военных властей, предотвращать дальнейшие нарушения. Отдельные нарушения принципа *jus in bello*, которые действительно расследуются и устраняются военными властями, продемонстрируют существование доступной и эффективной защиты государства. Государственные меры реагирования такого характера предполагают осуществление действий в отношении виновных и принятие мер по предотвращению повторения нарушений.

45. В отношении жестокого обращения со стороны других солдат, как то серьезное запугивание или дедовщина, необходимо определить, не попустительствуют ли таким действиям военные власти и существуют ли действенные методы правовой защиты через военную систему или через другие механизмы государственной структуры.

Амнистия

46. Когда конфликт закончился, государство может объявить амнистию лиц, уклонившихся от военной службы, в частности, лиц, отказавшихся от нее по религиозно-этическим соображениям. Такие инициативы могут гарантировать иммунитет от судебного преследования или обеспечить официальное признание статуса лица, отказавшегося от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, благодаря чему устраняется опасность вреда, связанная с таким судебным преследованием или наказанием. Тем не менее, влияние амнистии на опасения лица стать жертвой преследований требует тщательной оценки. Амнистия может не распространяться на всех дезертиров и лиц, уклонившихся от призыва. Более того, необходимо изучить вопрос о том, действительна ли такая защита на практике; не подвергается ли по-прежнему данное лицо попыткам вербовки в вооруженные силы; не подвергается ли оно другим формам преследований помимо уголовной ответственности, аннулированной амнистией; и (или) не подвергается ли оно опасности гонений со стороны негосударственных субъектов – в том числе групп общественности, считающих его изменником – независимо от законодательства, принятого государством. В частности, лица, ставшие свидетелями совершения военных преступлений или других тяжких деяний и поэтому дезертировавшие, могут испытывать вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований при определенных обстоятельствах, если, к примеру, от них потребуют выступить свидетелями в судебном процессе после возвращения, что подвергнет их риску серьезного вреда.

В. Признаки по Конвенции

47. Как и в отношении всех ходатайств о предоставлении статуса беженца, вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований должны быть связаны с одним или несколькими основаниями, указанными в определении термина «беженец» в ст. 1А(2) Конвенции 1951 г., т.е. они должны иметь место «по признаку» расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Признак по Конвенции должен быть только способствующим фактором в отношении вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований; не обязательно показывать, что он является преобладающей или даже единственной причиной. Кроме того, могут быть уместны одновременно несколько признаков; они не являются взаимоисключающими и могут существовать одновременно.

48. Намерение или мотив преследователя может быть актуальным фактором для установления причинно-следственной связи между опасениями преследований и признаком по Конвенции, однако это не решающий фактор – не в последнюю очередь потому, что его часто бывает трудно установить⁷⁴. Для того, чтобы установить причинно-следственную связь, не обязательно должен иметь место факт наличия у виновника карательного намерения; акцент делается скорее на причины затруднительного положения заявителя и на то, как заявителю может быть причинен вред. Даже если с данным лицом обращаются так же, как с большинством населения, это не мешает осуществлению преследований по одному из признаков по Конвенции. Аналогичным образом, если виновник применяет или приписывает заявителю один из признаков по Конвенции, то этого достаточно для констатации причинно-следственной связи. Если источником преследования является негосударственный вооруженный субъект, то причинно-следственная связь устанавливается либо в случае, если этот субъект причиняет заявителю вред по признаку, предусмотренному Конвенцией, либо в случае, если государство не защищает заявителя по признаку, предусмотренному Конвенцией⁷⁵.

Вероисповедание

49. Признак «вероисповедание» не ограничен вероучениями («теистическим, нетеистическим и атеистическим»)⁷⁶, а охватывает также понятия религиозной идентичности или образа жизни⁷⁷. Он согласуется со статьей 18 МПГПП и включает более широкие факторы мысли и сознания, включая моральные, этические, гуманитарные или подобные взгляды. Следовательно, признак «вероисповедание» особенно актуален в случаях отказа от военной службы по религиозно-этическим соображениям, в том числе выраженного в форме уклонения от призыва или дезертирства, как поясняется в разделе III.B. В отношении ходатайств, подаваемых лицами, отказывающимися от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям совести, в Руководстве УВКБ ООН отмечено следующее:

Отказ от несения военной службы может также быть основан на религиозных убеждениях. Если заявитель может доказать, что его религиозные убеждения искренни и что они не приняты во внимание властями его страны, когда те требовали от него несения военной службы, то он имеет основания для подачи ходатайства о предоставлении ему статуса

⁷⁴Руководство УВКБ ООН, п. 66 (см. выше сноску 1).

⁷⁵См. УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите №2: «Принадлежность к определенной социальной группе» в контексте ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/02/02, 7 мая 2002 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе), <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, п. 23.

⁷⁶УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, п. 6 (см. выше сноску 15).

⁷⁷Там же, пп. 4 и 8.

беженца. Любые дополнительные доказательства того, что заявитель или его семья столкнулись с трудностями из-за своих религиозных убеждений, разумеется, могут придать больше убедительности этому ходатайству⁷⁸.

50. Признак «вероисповедание» также может быть актуален в делах о военной службе, не касающихся отказа по религиозно-этическим соображениям. Новобранцев могут подвергать содержанию под стражей, жестокому обращению (например, избиению или жестокому психологическому давлению) и серьезной дискриминации из-за их религиозных убеждений, идентичности или обрядов. На них также может осуществляться давление с целью заставить их отказаться от своих убеждений и перейти в другую веру.

Политические убеждения

51. Признак «политические убеждения» следует толковать шире, чем принадлежность к конкретному политическому движению или идеологии; его необходимо понимать как «любое мнение по любому вопросу, который может касаться государственных механизмов или политики, правительства, общества»⁷⁹. Более того, он охватывает фактические политические убеждения и их выражение, политический нейтралитет и все случаи, где заявителю приписываются политические убеждения, даже если заявитель не разделяет эти взгляды⁸⁰. Последний из этих случаев может иметь место в ситуациях, где государство или негосударственная вооруженная группа приписывает лицу конкретные политические взгляды.

52. Решения по делам, касающимся отказа от несения военной службы, могут приниматься на основании наличия связи с признаком «политические убеждения», предусмотренным в Конвенции 1951 г. В зависимости от фактов отказ от несения военной службы – особенно на основании мнения о том, что данный конфликт нарушает основные правила человеческого поведения (см. выше п.IV.A.(ii)) – может рассматриваться через призму фактических или приписываемых политических убеждений. В отношении второго из этих случаев власти могут истолковывать сопротивление данного лица участию в конфликте или в деянии (деяниях) как проявление политического несогласия с их политикой. Акт дезертирства или уклонения может сам по себе быть выражением политических взглядов или восприниматься как таковой.

53. Признак «политические убеждения» может быть актуален и в других обстоятельствах. Например, ходатайство о предоставлении статуса беженца, поданное солдатом, который узнал о преступной деятельности, осуществляемой или допускаемой военнослужащими в контексте конфликта, как то нелегальная продажа оружия, вымогательство с гражданских лиц, торговля наркотиками или людьми, который возражает против такой деятельности и опасается преследований в результате своего неприятия таковой, можно рассматривать по признаку «политические убеждения». Независимо от того, является ли данный солдат разоблачителем или нет, попытки избежать военной службы могут восприниматься властями как свидетельство политической оппозиции. Отказ от вербовки негосударственными вооруженными группами также может быть выражением политических убеждений.

54. Политические убеждения могут также быть применимым основанием в отношении

⁷⁸Руководство УВКБ ООН, п. 172 (см. выше сноску 1).

⁷⁹УВКБ ООН «Рекомендации по международной защите № 1: Преследование по гендерному признаку в контексте ст. 1A(2) Конвенции 1951 г. О статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», HCR/GIP/02/01, 7 мая 2002 г. (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному признаку), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, п. 32.

⁸⁰См. УВКБ ООН, дело «Государственный секретарь Министерства внутренних дел (апеллянт) против RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) и AM (Зимбабве) (ответчики) и Верховного комиссара ООН по делам беженцев (вступающая сторона) – дело вступающей стороны» (*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*), 25 мая 2012г., <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, п.8.

членов семьи лица, отказавшегося от военной службы, уклонившегося от призыва или дезертировавшего по религиозно-этическим соображениям, которое определено государственной или негосударственной вооруженной группой как преданное определенному политическому делу. В таких случаях преследования могут быть связаны с приписываемыми политическими убеждениями на том основании, что член семьи считается разделяющим взгляды, вменяемые лицу, отказавшемуся от военной службы, уклонившемуся от призыва или дезертировавшему по религиозно-этическим соображениям. Актуальным основанием в таких случаях может также быть «семья» как социальная группа (см. ниже п. 56).

Раса и гражданство (национальность)

55. Раса и гражданство (национальность) в смысле этнического происхождения часто имеют значение в делах, касающихся военной службы. Вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований могут быть непосредственно связаны с расой заявителя, например, когда призывники из определенной расовой группы сталкиваются с более тяжелыми условиями, чем остальные новобранцы, либо являются единственными, подпадающими под призыв. Аналогичным образом, дети могут подвергаться принудительной вербовке из-за своей принадлежности к преследуемой этнической группе. Дела, основанные на условиях военной службы, равносильных преследованиям, также могут касаться дискриминации по признаку расы и (или) этнического происхождения и предполагать ссылку на этот признак.

Принадлежность к определенной социальной группе

56. В Конвенции 1951 г. нет конкретного перечня определенных социальных групп. «Термин «принадлежность к определенной социальной группе» следует толковать эволюционно, с учетом многообразного и изменяющегося характера групп в разных обществах и развивающихся международных норм в области прав человека»⁸¹. По мнению УВКБ ООН, определенная социальная группа – это

группа лиц, имеющих общую характеристику, иную, нежели риск подвергнуться преследованиям, *либо* воспринимаемых обществом как группа. Такая характеристика часто бывает врожденной, неизменяемой *либо* по иным причинам имеет основополагающее значение для идентичности, сознания или осуществления прав человека⁸².

57. Два принципа выявления «определенных социальных групп» - «защищаемые характеристики» и «общественное восприятие» - отраженные в этом определении, являются альтернативными, а не совокупными подходами. Согласно подходу, основанному на «защищаемых характеристиках», необходимо проверить, объединена ли группа *либо* какой-то неизменяемой характеристикой, *либо* характеристикой, которая имеет настолько основополагающее значение для человеческого достоинства, что лицо нельзя принуждать отказаться от нее. Неизменяемая характеристика «может быть врожденной (например, пол или этническая принадлежность) *либо* неизменяемой по иным причинам (факт принадлежности к прошлому к какой-либо ассоциации, прежнее занятие, прежний статус и т.п.)»⁸³. Подход на основе «общественного восприятия» предполагает проверку того, имеет ли определенная социальная группа общую характеристику, которая делает ее узнаваемой или отделяет членов группы от остального общества. Этот подход не требует, чтобы общая характеристика была легко распознаваемой для широкой общественности *либо* видимой невооруженным глазом. Для того чтобы показать наличие определенной социальной группы, заявитель не обязан доказывать, что преследования угрожают всем ее членам⁸⁴.

⁸¹УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу принадлежности к социальной группе, п. 3 (см. выше сноску 75).

⁸²Там же, п. 11.

⁸³Там же, п. 6.

⁸⁴Там же, п. 17.

Кроме того, независимо от принятого подхода, определенная социальная группа может возникнуть даже в том случае, если она охватывает большое число людей⁸⁵. Тем не менее, не каждое лицо, относящееся к определенной социальной группе, обязательно является беженцем; необходимы вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований из-за принадлежности к этой группе.

58. По обоим этим методам «лица, отказывающиеся от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям», являются определенной социальной группой, учитывая, что они разделяют убеждение, имеющее основополагающее значение для их идентичности, и что они также могут преследоваться обществом как определенная группа. Определенную социальную группу могут составлять и лица, имевшие в прошлом общий опыт, как то дети-солдаты. Это может быть характерно также для лиц, уклоняющихся от призыва, или дезертиров, поскольку обе эти категории заявителей имеют общую неизменную характеристику: они избегают военной службы или уклонились от нее. В некоторых обществах дезертиры могут восприниматься как определенная социальная группа, учитывая общее отношение к военной службе как к признаку преданности стране и (или) вследствие иного обращения с такими лицами (например, дискриминации в получении работы в государственном секторе), из-за чего их отделяют или узнают как группу. То же самое может относиться к лицам, уклоняющимся от призыва. Новобранцы могут образовывать социальную группу, которая характеризуется их молодостью, принудительным зачислением в вооруженные силы или их подчиненным статусом вследствие недостатка опыта и низкого ранга.

59. Женщины являются определенной социальной группой, которая определяется врожденными и неизменяемыми характеристиками и с которой нередко обращаются иначе, чем с мужчинами⁸⁶. Это может быть уместным основанием в ходатайствах, касающихся сексуального насилия в отношении женщин-солдат или женщин и девочек, которых заставляют быть секс-рабынями, но при этом не препятствует подаче ходатайств по другим признакам. Девочки являются подмножеством этой социальной группы. Дети также образуют определенную социальную группу, и это является уместным основанием в делах, касающихся их опасений стать жертвой принудительной вербовки⁸⁷.

С. Альтернатива бегства или перемещения внутри страны

60. Если преследования, которых опасается данное лицо, исходит от государства и (или) государственных субъектов либо если государство и (или) государственные субъекты попустительствуют преследованиям либо допускают их, то альтернатива бегства или перемещения внутри страны, как правило, нецелесообразна, ибо предполагается, что государственные субъекты контролируют всю территорию страны и могут настичь заявителя в любом ее районе. В случае с лицами, отказывающимися от несения военной службы по религиозно-этическим соображениям, если государство не предусматривает освобождение или альтернативную службу и если опасения стать жертвой преследований связано с этими законами и (или) практикой и их принудительным применением, то альтернатива бегства или перемещения внутри страны (АБВ) не будет *актуальной*, поскольку можно предположить, что вышеупомянутое лицо будет подвергаться преследованиям в любом районе страны⁸⁸.

61. Определяя, доступна ли АБВ в случаях, где опасность преследований исходит от

⁸⁵Там же, пп. 18-19.

⁸⁶УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по гендерному принципу, п. 30 (см. выше сноску 79).

⁸⁷УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 48 и далее (см. выше сноску 37).

⁸⁸УВКБ ООН, «Рекомендации по международной защите № 4: Альтернатива бегства или перемещение внутри страны согласно ст. 1А(2) Конвенции 1951 г. о статусе беженцев и (или) Протокола к ней 1967 г.», 23 июля 2003 г., HCR/GIP/03/04 (далее – УВКБ ООН, Рекомендации по альтернативе бегства внутри страны), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

негосударственных вооруженных групп, необходимо оценить способность и (или) готовность государства защитить заявителя от вреда, которого заявитель опасается. Эта оценка должна учитывать то, является ли защита государства эффективной и долговременной, предоставляется ли она организованным и стабильным органом, осуществляющим полный контроль над рассматриваемой территорией и населением. В конкретном контексте вооруженного конфликта немеждународного характера необходимо уделять особое внимание характеристике заявителя и тому, был ли он призван в негосударственную вооруженную группу, считающуюся находящейся в оппозиции к правительству, и (или) участвовал в ее деятельности, а также возможным репрессалиям со стороны правительства. Во многих случаях неразумно ожидать, что бывшие новобранцы негосударственной вооруженной группы переедут в район, контролируемый правительством, если конфликт продолжается, особенно если он имеет религиозные и этнические измерения.

V. ПРОЦЕДУРНЫЕ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ВОПРОСЫ

A. Установление фактов, относящихся к делу

62. Оценка достоверности – это процесс, призванный определить, можно ли, в свете всей информации, имеющейся в распоряжении сотрудника, принимающего решение, в целом считать утверждения заявителя, касающиеся основных элементов ходатайства, правдиво изложенными в целях определения права на получение статуса беженца. Если при всех искренних стараниях заявителя предоставить доказательства, касающиеся основных фактов, остаются определенные сомнения в отношении некоторых фактов, изложенных заявителем, то утверждения, по которым отсутствуют доказательства, следует толковать в пользу заявителя, если общая достоверность ходатайства удовлетворяет сотрудника, принимающего решение⁸⁹.

63. В отношении ходатайств, касающихся военной службы, достоверная и актуальная информация о стране происхождения, в том числе о степени освобождения от военной службы или об объеме альтернативной службы, о порядке призыва и об обращении с отдельными лицами или группами в вооруженных силах страны происхождения, может способствовать проведению оценки правдивости рассказа заявителя и определению форм обращения, с которым заявитель может столкнуться в случае возвращения, и их вероятности⁹⁰.

64. Установление правдивости и(или) личной значимости убеждений, мыслей и (или) морали заявителя играет ключевую роль в ходатайствах о предоставлении статуса беженца в связи с отказом от несения военной службы, в частности, по религиозно-этическим соображениям (см. п. IV.A(i)-(ii))⁹¹. Заявителю необходимо дать возможность в ходе индивидуального собеседования объяснить личную значимость причин, лежащих в основе его отказа, а также то, как эти причины влияют на его способность проходить военную службу. Выявление информации о характере изложенных причин, об обстоятельствах, в которых у заявителя сформировались эти причины, о том, как эти убеждения противоречат прохождению военной службы, а также о важности этих причин для религиозных и морально-этических установок заявителя имеет важное значение и способствует установлению правдивости утверждений заявителя.

⁸⁹Руководство УВКБ ООН, п. 204 (см. выше сноску 1).

⁹⁰Руководство УВКБ ООН, пп. 196, 203- 204 (см. выше сноску 1) и УВКБ ООН, Толкование статьи 1, п. 10 (см. выше сноску 41). Отметим публикацию *World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service*, в которой представлен анализ по странам (см. Выше сноску 28).

⁹¹Общее обсуждение вопросов правдивости ходатайств в связи со свободой мысли, совести и религии приведено в документе УВКБ ООН, Рекомендации по вопросу преследования по религиозным мотивам, пп. 28-29 (см. выше сноску 15).

65. Если отказ от военной службы обусловлен формальным вероисповеданием, то уместно будет получить информацию о религиозном опыте данного лица, например, попросить его описать, как оно приняло эту веру, указать место и способ отправления религиозных обрядов или проведения ритуалов, в которых данное лицо участвует, осветить значение этой религии для данного лица или ценности, которые, по его мнению, она поддерживает, особенно касательно ношения оружия. При этом обширное изучение или проверка догматов либо знания данной религии не всегда могут быть необходимыми или полезными, особенно учитывая, что такое знание значительно различается в зависимости от личных обстоятельств заявителя. Доскональное знание заявителем своей религии не обязательно означает искренность убеждений, и наоборот.

66. Время от времени встречаются дела, связанные с ошибочными убеждениями в отношении взглядов конкретной религии на ношение оружия. Если речь идет о таких убеждениях, то необходимо установить, что заявитель, невзирая на ошибочные убеждения, продолжает подвергаться вполне обоснованным опасениям стать жертвой преследований по одному или нескольким признакам по Конвенции⁹².

67. Если заявитель заблуждается в отношении характера конкретного конфликта, например, в отношении того, соответствует ли конфликт международному праву, это не подрывает автоматически достоверность заявленных причин отказа от несения военной службы. Оценка достоверности в таких ситуациях должна проводиться в свете пояснений заявителя о том, почему участие в данном конфликте будет несовместимо с его религиозными или моральными убеждениями, а также с учетом реалий ситуации на месте. Вместе с тем, хотя заявитель может быть искренен в своем отказе, там, где такой отказ основан на ложной посылке, опасность преследований не возникает, если только заявитель не сталкивается с другими последствиями, носящими характер преследований, в связи с его дезертирством или уклонением от военной службы и если не установлена связь с одним из признаков по Конвенции.

68. Что касается лиц, отказавшихся от несения военной службы по соображениям мысли или совести (а не религии), то они не смогут ссылаться на практику религиозной общины или учения религиозного института для обоснования своих утверждений. Они должны, однако, быть способными сформулировать моральную или этическую основу своих убеждений. Она может базироваться на социальных или общинных убеждениях или практике, родительских убеждениях либо на философских воззрениях или воззрениях в отношении прав человека. Поведение и опыт в прошлом могут пролить свет на их взгляды.

69. В случаях, где речь идет о лицах, которые добровольно поступили на военную службу или явились по повестке в рамках призыва, а впоследствии дезертировали, важно признать, что религиозные или иные убеждения могут со временем развиваться или меняться, как и обстоятельства военной службы. Таким образом, неблагоприятные суждения относительно достоверности утверждений заявителя, как правило, не должны вытекать исключительно из того факта, что заявитель сначала поступил на военную службу добровольно; необходимо тщательно изучить убеждения, которым следует данное лицо, и его положение.

В. Ходатайства детей

70. Учитывая юный возраст детей, их зависимость и относительную незрелость, в случае с ходатайствами о предоставлении статуса беженцев, подаваемыми детьми, требуются особые процессуальные и доказательственные гарантии⁹³. В частности, дети, служащие в

⁹²Там же, п. 30.

⁹³Детально необходимые минимальные гарантии рассматриваются в документе УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 65-77 (см. выше сноску 37). См. тж. Исполнительный комитет, Заключение № 107 (LVIII) о детях в зоне риска, 5 октября 2007 г.,

вооруженных группах в качестве солдат/комбатантов/боевиков или выполняющие вспомогательные функции, могут страдать от тяжелых эмоциональных травм и подвергаться запугиванию со стороны лиц, наделенных властью. Это может влиять на их способность четко и понятно излагать информацию о пережитом ими опыте. Учитывая это, в процедуре определения статуса беженца необходимо применять надлежащие методы проведения собеседования, а также создавать безопасную обстановку для собеседования.

71. В случаях, касающихся детей, сотрудникам, принимающим решения, приходится принимать на себя более значительную часть бремени доказательства, чем в случаях с остальными ходатайствами о предоставлении статуса беженца, особенно если речь идет о несопровождаемом ребенке⁹⁴. Учитывая их незрелость, от детей нельзя ожидать, чтобы они рассказывали о своем опыте, как взрослые. Если невозможно определить обстоятельства дела и (или) ребенок не может полностью изложить суть своего ходатайства, решение необходимо принимать на основании всех известных обстоятельств.

72. Определение возраста может иметь особенно важное значение при рассмотрении ходатайств о предоставлении статуса беженца в связи с военной службой, если существуют сомнения в отношении возраста заявителя. Это касается не только ходатайств, касающихся призыва, но и случаев, когда ребенок считает себя «добровольцем», учитывая ограничения, установленные на добровольную службу международным правом (см. выше п. III.B). Определение возраста, которое может входить в комплексную оценку с учетом как физического вида, так и психологической зрелости, должно проводиться в безопасной обстановке, с учетом особенностей ребенка и гендерных особенностей, с должным уважением человеческого достоинства⁹⁵. Если результат определения возраста не позволяет сделать окончательный вывод, заявитель должен считаться ребенком. Перед проведением процедуры определения возраста следует назначить независимого опекуна для консультирования ребенка о целях и порядке проведения этой процедуры, при этом информация должна четко разъясняться на языке, понятном для ребенка. Тест ДНК в обычных обстоятельствах должен проводиться только в дозволенных законом случаях и по информированному согласию соответствующих лиц.

<http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, п. g(viii). То, является ли заявитель ребенком для целей таких гарантий, будет зависеть от возраста на дату подачи ходатайства о предоставлении статуса беженца.

⁹⁴УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, п. 73 (см. выше сноску 37).

⁹⁵УВКБ ООН, Рекомендации по ходатайствам детей, пп. 75-76 (см. выше сноску 37).