

ОТКАЗ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

ОТКАЗ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
УПРАВЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО КОМИССАРА

Нью-Йорк и Женева, 2012 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса той или иной страны, территории, города, района или их властей или относительно делимитации их границ.

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

ВВЕДЕНИЕ	1
I. ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМЫ И ПРАКТИКА В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	6
А. Международная нормативно-правовая база.....	7
В. Комитет по правам человека	10
С. Региональные суды и комиссии по правам человека	15
D. Комиссия по правам человека.....	18
Е. Выборочный отказ от военной службы по убеждениям.....	22
F. Ограничения свободы мысли, совести и религии в контексте отказа от военной службы по убеждениям	22
G. Определения, область применения и связанная с ними дискриминация	23
H. Другие основания для освобождения от военной службы и обязанность признавать право на отказ от военной службы по убеждениям.....	26
I. Право лиц, состоящих на службе в вооруженных силах, отказываться от нее по убеждениям.....	27
J. Правовая база и процедура призыва на военную службу	29
K. Минимальный возраст зачисления на военную службу, в том числе по призыву	30
L. Призыв на военную службу: международное гуманитарное право и Руководящие принципы Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещении лиц внутри страны	33
M. Национальные процедуры осуществления: доступ к информации и процесс принятия решений	34
N. Лишение свободы и смертная казнь за отказ от военной службы по убеждениям.....	36
O. Запрещение неоднократного наказания.....	37
P. Амнистия после завершения конфликта.....	40
Q. Альтернативная служба	40
II. ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ И АЛЬТЕРНАТИВНАЯ СЛУЖБА: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ	48
А. Освобождение от призыва, не связанное с отказом по убеждениям	49
В. Постановка на воинский учет, когда обязательная служба отменена или временно приостановлена	51

С. Правовая основа в законодательстве государств	52
Д. Определения в законодательстве государств	54
Е. Заявление о предоставлении статуса отказника по убеждениям: временные ограничения, обращение до вынесения решения, официальные требования и условия, приводящие к отклонению заявления	56
Е. Отказ по убеждениям в случае прохождения военной службы на добровольной основе.....	60
Г. Отказ по убеждениям применительно к военнослужащим запаса	62
Н. Выборочный отказ по убеждениям	63
И. Информация о процедуре подачи заявления о признании отказником по убеждениям	65
Ж. Процедура принятия решений	67
К. Альтернативная служба: нестроевая и гражданская служба	70
Л. Документы, выдаваемые после завершения военной или альтернативной службы.....	74
М. Условия в переходный период.....	75
III. ЗАЩИТА ОТКАЗНИКОВ ПО УБЕЖДЕНИЯМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ БЕЖЕНЦЕВ	76
А. Деятельность Организации Объединенных Наций в области международной защиты	77
В. Определение необходимости международной защиты отказников по убеждениям, уклоняющихся от призыва и дезертиров.....	78
С. Преследование.....	79
Д. Досрочный призыв и участие в военных действиях	82
Е. Связь с основаниями, изложенными Конвенции 1951 года.....	83
Е. Государственная практика	85
Г. Постконфликтные ситуации.....	85
ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ: ВЫЗОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВ.....	87

ВВЕДЕНИЕ

В этой публикации представлены применимые международные нормы и практика, связанные с отказом от военной службы по убеждениям*. Она не направлена на создание или установление каких-либо норм. В этой публикации также рассматривается вопрос об использовании альтернативной службы вместо военной службы в тех государствах, которые разработали такого рода программы. Поскольку часто возникают вопросы о том, каким образом государства на практике используют отказ от военной службы по убеждениям и программы, связанные с альтернативной службой, в этой публикации приводятся примеры и рассмотрена практика, которую можно считать показательной. Поскольку отказ от военной службы по убеждениям может при определенных обстоятельствах считаться основанием предоставления статуса беженца в соответствии с международным правом беженцев, отдельная глава этой публикации посвящена применимым здесь нормам.

Настоящая публикация призвана служить руководством для государственных должностных лиц, отвечающих за осуществление законов, административных актов или постановлений, регулирующих порядок отказа от военной службы по убеждениям, а также для членов парламента и государственных должностных лиц, которые могут участвовать в разработке законов, административных актов или постановлений по этому вопросу. Кроме того, эта публикация призвана дать информацию тем, кто может быть призван на военную службу и недостаточно осведомлен о своих соответствующих правах и о том, как и где ими можно пользоваться. Эта публикация также призвана помочь представителям гражданского общества, включая неправительственные организации, созданные для содействия защите прав лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, а также другие элементы гражданского общества, такие как средства массовой информации, которые хотели бы лучше разобраться в соответствующих международных нормах и юриспруденции, а также в примерах национальной практики. Хотя основное внимание с точки зрения правовых аспектов уделяется международным нормам и юриспруденции, в этой публикации также упоминаются региональные правовые акты и связанные с ними меры, касающиеся отказа от военной службы по убеждениям и альтернативной службы.

* Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ) хотело бы отметить вклад покойного Кевина Бойла, который рецензировал эту публикацию.

По меньшей мере с середины XIX века¹ выражение "отказ от военной службы по мотивам совести" периодически использовалось для обозначения нежелания проходить военную службу из-за своих убеждений. Краткий Оксфордский словарь английского языка (12-е издание) определяет понятие "совесть" (conscience) как "личную внутреннюю оценку того, что является добром и злом". С начала XX века в английском языке понятие "отказ по мотивам совести" (conscientious objection) стало использоваться практически только в контексте отказа проходить военную службу, так что вторая его часть "от военной службы" стала подразумеваться сама собой, за исключением случаев, когда конкретно указываются какие-либо иные формы отказа.

Многие отказники по убеждениям, как раньше, так и сейчас, готовы, скорее, пострадать, лишиться свободы и даже умереть за свои убеждения, нежели поступиться своими принципами. Это, скорее, свидетельствует о глубине убеждений и принципиальности, нежели об эгоистических побуждениях.

Кто был первым в истории отказником совести?

В 295 году по достижении 21-летнего возраста Максимилиан как сын солдата римской армии был обязан поступить на военную службу. Однако, как известно, он сказал проконсулу Нумидии, что он не может стать солдатом из-за своих религиозных убеждений. Он упорствовал в своем отказе и был казнен. Впоследствии он был канонизирован как святой Максимилиан.

Источник: Peter Brock, *Pacifism in Europe to 1914* (Princeton University Press, 1972), p. 13.

Вопрос об отказе от военной службы по убеждениям возникает главным образом в государствах, где существует воинская обязанность, нежели в государствах или обществах, где военная служба является добровольной. На протяжении истории время от времени такие требования вводились в различных формах, и во многих случаях было признано, что нельзя предъявлять такие требования к исповедующим ненасилие религиозным группам меньшинств. Еще в 1575 году в период нидерландской войны за

¹ Одно из первых упоминаний можно встретить в документе *New York Assembly Committee on the Militia and Public Defense Report No. 170*, 4 March 1841.

независимость меннониты освобождались от обязанности участвовать в вооруженной охране своих общин².

В более поздние столетия отмечались различные аналогичные случаи коллективного освобождения от воинской или иного рода обязанности в отношении защиты своих общин³. Однако основу отказа от военной службы по убеждениям в его нынешнем виде заложила военная система, которая основана на всеобщей обязанности проходить службу в постоянной национальной армии и которая распространилась по всей Европе после Великой французской революции⁴. По мере того как призыв на военную службу стал распространяться на места или группы, для которых ранее не устанавливалось какой-либо воинской обязанности, он породил многочисленные дискуссии и изменения, которые заложили основу нынешнего признания права на отказ от военной службы по убеждениям в качестве личного права, отличного от освобождения от воинской обязанности некоторых групп.

В первые десятилетия XX века стали появляться первые движения за отказ от военной службы по убеждениям как таковые, в частности в Австралии, Канаде, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах, и именно тогда утвердилось само выражение "отказ от военной службы по убеждениям", которое вытеснило все альтернативные термины, такие как "религиозные принципы", и твердо закрепила принцип индивидуального

² Brock, *Pacifism in Europe to 1914*, p. 167.

³ J. W. Chambers, "Conscientious objectors and the American State from colonial times to the present" in *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance*, Ch. C. Moskos and J. W. Chambers, eds. (Oxford, Oxford University Press, 1993), p. 26; D. Prasad and T. Smythe, eds., *Conscription: A World Survey—Compulsory Military Service and Resistance to It* (London, War Resisters' International, 1968), pp. 45 and 130; D. Woodside, "A brief history of conscientious objection in Canada", *Conscience Canada*, Newsletter 89 (Fall 2005).

⁴ "В современных армиях призыв на военную службу стал более формальным. Фридрих Великий призывал на военную службу определенную часть мужского населения Пруссии (и широко использовал наемников) для компенсации количественного превосходства армии его противников и уменьшения демографических издержек войны. Французское революционное правительство, а затем и Наполеон призывали на военную службу большое количество не желающих добровольно служить людей, когда появился недостаток добровольцев. Народное ополчение (*levée en masse*), организованное французским революционным правительством в августе 1793 года, положило начало практике масштабной мобилизации, которая стала предпосылкой масштабных военных действий в XIX–XX веках" (*The Oxford Companion to Military History*, Richard Holmes, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2001)).

права на отказ. Первые "отказники по убеждениям"⁵, как они себя называли, появились в период Первой мировой войны, когда воюющие государства начали мобилизацию. Благодаря активным кампаниям удалось обеспечить включение в законодательство о призыве на военную службу первые современные положения об отказе от военной службы по убеждениям. В Соединенном Королевстве отказники по убеждениям, признаваемые как таковые специальными трибуналами, в зависимости от характера их отказа направлялись на нестроевую службу или другого рода гражданскую работу либо получали "полное" освобождение⁶.

Согласно оценкам, в период Первой мировой войны в Соединенном Королевстве больше 16 000 человек отказались от военной службы по убеждениям⁷, а в Соединенных Штатах таких отказников было около 4 000⁸. С окончанием войны были отменены системы мобилизации и соответствующие законодательные нормы об отказе от военной службы по убеждениям, а отказники по убеждениям, помещенные в тюрьму, были освобождены.

В континентальной Европе и других странах многие из тех, кто не желал идти на военную службу, также называли себя отказниками по убеждениям. В царской России меннонитам разрешалась служба в лесных командах, работа в госпиталях или служба по транспортировке раненых. После русской революции 1917 года в бывшем Советском Союзе вышел указ об альтернативной службе для лиц, которые отказывались от военной службы по религиозным соображениям и искренность которых подтверждалась в ходе проверки, хотя этот указ не применялся последовательно. В Канаде в период Первой мировой войны меннониты автоматически освобождались от любого вида службы. К концу этой войны Дания стала первой страной, в которой существовала система призыва на военную службу в мирное время и был принят закон о признании права на отказ от военной службы по убеждениям. В 1922 году Финляндия

⁵ Термин "отказник по убеждениям" появился гораздо позднее термина "отказ по убеждениям". По всей видимости, он впервые появился в 1890 году применительно к тем, кто выступал против обязательной вакцинации. См. Moskos and Chambers, eds., *The New Conscientious Objection*, p. 11.

⁶ Devi Prasad, *War is a Crime against Humanity: The Story of War Resisters' International* (London, War Resisters' International, 2005), p. 78.

⁷ Prasad and Smythe, *Conscription: A World Survey*, p. 56.

⁸ Conscientious Objection in America: Primary Sources for Research, Swarthmore College Peace Collection (www.swarthmore.edu).

приняла возможность прохождения нестроевой службы, сохранив при этом воинскую повинность, отказ от которой карался лишением свободы.

С начала Второй мировой войны, когда призыв на военную службу приобрел большие масштабы, вопрос об отказе по убеждениям встал на всех континентах, прежде всего в странах с призывной системой. Во многих странах право на отказ от военной службы по убеждениям было закреплено в законодательстве или даже в конституции. После принятия Всеобщей декларации прав человека, а затем Международного пакта о гражданских и политических правах отказ от военной службы по убеждениям стал считаться важным вопросом прав человека.

I.

**ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ:
МЕЖДУНАРОДНЫЕ
НОРМЫ И ПРАКТИКА
В ОБЛАСТИ ПРАВ
ЧЕЛОВЕКА**

В этой главе приводятся и анализируются международные правозащитные нормы, касающиеся отказа от военной службы по убеждениям, их взаимосвязь с правом на свободу мысли, совести и религии и требования в отношении предоставления отказникам по убеждениям возможности пройти альтернативную службу.

А. МЕЖДУНАРОДНАЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА

Отказ от военной службы по убеждениям основан на праве на свободу мысли, совести и религии, которое закреплено во Всеобщей декларации прав человека и в Международном пакте о гражданских и политических правах. Право на отказ от военной службы по убеждениям не является правом как таковым, поскольку в международных договорах Организации Объединенных Наций нет прямого упоминания этого права, однако оно обычно характеризуется как производное право – право, вытекающее из толкования права на свободу мысли, совести и религии.

Право на свободу мысли, совести и религии

Всеобщая декларация прав человека, статья 18:

Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов.

Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 18

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.
2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Право на свободу мысли, совести и религии также закреплено в региональных правозащитных документах. Единственным региональным правозащитным документом, в котором прямо признается право на отказ от военной службы по соображениям совести, является Хартия Европейского союза об основных правах.

**Европейская конвенция по правам человека, статья 9
(свобода мысли, совести и религии)**

1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлениях религиозных и культовых обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.

**Хартия Европейского союза об основных правах, статья 10
(свобода мысли, совести и вероисповедания):**

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и вероисповедания. Из данного права вытекает свобода изменять вероисповедание или убеждения, а также свобода индивидуально или коллективно, в частном порядке или в общественных местах исповедовать свою религию или свое убеждение в форме культа, обучения, религиозных обрядов и совершения ритуалов.

2. Право на отказ от военной службы на основании личных убеждений признается в соответствии с национальными законами, которые регулируют осуществление данного права.

**Американская конвенция о правах человека, статья 12
(свобода совести и религии):**

1. Каждый человек имеет право на свободу совести и религии. Это право включает свободу придерживаться своей религии и убеждений и менять их, а также свободу исповедовать или распространять свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком.

2. Никто не подлежит применению ограничений, которые могут умалять его свободу придерживаться своей религии или убеждений или менять их.

3. Свобода открыто исповедовать религию или убеждения может подлежать лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья или морали, равно как и прав и свобод других лиц.

[...]

**Африканская [Банжунская] хартия прав человека и народов,
статья 8:**

Гарантируется свобода совести, выбора профессии и свободного отправления религиозных обрядов. При условии соблюдения правопорядка никто не может подвергаться мерам, ограничивающим осуществление этих свобод.

В Иберо-американской конвенции о правах молодежи прямо признается право на отказ от военной службы по убеждениям, несмотря на то, что на сегодняшний день ее ратифицировали немногие страны⁹.

⁹ По состоянию на 1 июля 2012 года эту Конвенцию ратифицировали: Боливия (Многонациональное Государство), Гондурас, Доминиканская Республика, Испания, Коста-Рика, Уругвай и Эквадор.

Иbero-американская конвенция о правах молодежи, статья 12 (право на отказ от военной службы по убеждениям):

1. Молодые люди имеют право на отказ от обязательной военной службы по убеждениям.
2. Государства-члены обязуются содействовать принятию соответствующих правовых мер с целью обеспечить гарантии реализации данного права и постепенно отказаться от института обязательной военной службы.
3. Государства-члены обязуются обеспечить, чтобы молодые люди в возрасте до 18 лет не призывались на военную службу и не участвовали каким-либо образом в военных действиях.

В. КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Комитет по правам человека, который следит за осуществлением Международного пакта о гражданских и политических правах, дал толкование права на свободу мысли, совести и религии и его использование применительно к отказу от военной службы по соображениям совести. В своем замечании общего порядка № 22 (1993 года)¹⁰, в котором он заявил:

В Пакте конкретно не говорится о праве на отказ от военной службы по убеждениям, однако Комитет считает, что такое право может быть выведено из статьи 18, поскольку обязанности в отношении применения оружия могут находиться в серьезном противоречии со свободой совести и правом исповедовать религию или убеждения (пункт 11).

Следует отметить, что Комитет делает упор на "обязанности в отношении применения оружия" в качестве основания для отказа от военной службы по убеждениям. Комитет подтвердил эту позицию в сообщении *Уэстерман против Нидерландов*¹¹, в котором он снова заявил, что он признает право на отказ от военной службы по убеждениям лишь

¹⁰ Как видно, это замечание общего порядка расходится с представленным Комитетом в 1984 году предыдущим решением, согласно которому статья 18 Пакта не предусматривает право на отказ от военной службы по убеждениям. См. *Л.Т.К. против Финляндии*, сообщение № 185/1984.

¹¹ Сообщение № 682/1996.

применительно к обязанности использовать насильственные средства. В деле Уэстермана речь идет о так называемом "полном отказнике", т.е. о том, кто отказывается не только от выполнения каких бы то ни было воинских обязанностей, связанных с использованием насильственных средств, но и от любого взаимодействия с вооруженными силами в каком бы то ни было виде, в том числе от прохождения нестроевой службы. Власти отклонили его ходатайство о признании его отказником по убеждениям, и он был приговорен к девяти месяцам лишения свободы за отказ от ношения военной формы и выполнения военных приказов.

Комитет по правам человека разъяснил свою позицию в отношении отказа по убеждениям, рассмотрев сообщения, представленные ему в соответствии с его процедурой подачи жалоб, и более подробно в своих заключительных замечаниях, принятых по итогам его рассмотрения докладов государств-участников в соответствии с Пактом.

В деле *Юн и другие против Республики Корея*¹² Комитет по правам человека должен был решить, является ли отказ по убеждениям правом, предусмотренным статьей 18 Пакта, или такое утверждение можно делать лишь в тех государствах, которые признали это право с учетом пункта 3 статьи 8.

- a) Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду;

[...]

- c) термином "принудительный или обязательный труд" в настоящем пункте не охватываются:

[...]

- ii) *какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим и религиозно-этическим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам [...]* (курсив наш).

¹² Сообщения № 1321/2004 и 1322/2004, соображения, принятые 3 ноября 2006 года.

Комитет сделал вывод о том, что право на отказ от военной службы по убеждениям является правом, основанным на статье 18 и распространяющимся на все государства–участники Пакта:

"[...] статья 8 Пакта сама по себе не признает, не исключает права на отказ по убеждениям. Таким образом, настоящая жалоба должна быть рассмотрена только в контексте статьи 18 Пакта, понимание которой с течением времени развивается так же, как и понимание любой другой предусмотренной Пактом гарантии с учетом его текста и цели".

Комитет отметил, что:

"государство-участник не смогло продемонстрировать, какой именно вред будет причинен ему в случае полного соблюдения прав авторов, предусмотренных статьей 18. Что касается вопроса социального согласия и равенства, то Комитет считает, что уважение государством убеждений совести и их проявлений само по себе является важным фактором обеспечения сплоченного и стабильного плюралистического общества. Комитет также приходит к выводу, что в принципе возможны и практически реализуемы такие альтернативы обязательной военной службе, которые не подрывают основы принципа всеобщей воинской обязанности, но приносят эквивалентную пользу обществу и предъявляют равноценные требования к каждому человеку, ликвидируя несправедливое неравенство между теми, кто проходит обязательную военную службу, и теми, кто проходит альтернативную службу".

Один из членов Комитета не согласился с таким толкованием и заявил, что, хотя в своих заключительных замечаниях Комитет нередко призывал государства признать право на отказ от военной службы по убеждениям, это были лишь "предложения относительно "наилучшего опыта", и они не меняют сами по себе положений Пакта". Несогласный член Комитета отметил, что в замечании общего порядка № 22 (1993 года) о праве на свободу мысли, совести и религии указано, что "право на отказ по убеждениям может быть следствием статьи 18. Но [...] в практике

Комитета в соответствии с Факультативным протоколом ни разу не было сделано вывода о том, что такое "следствие" действительно предусмотрено Пактом. Формулировка пункта 38 с) ii) статьи 8 Пакта также препятствует такому выводу Комитета".

Вместе с тем мнение большинства членов Комитета по правам человека должно считаться авторитетным толкованием Пакта, которое государства-участники должны соответствующим образом учитывать¹³.

В контексте процедуры Комитета по правам человека по принятию последующих мер в связи с его решением по делу г-на Юна 8 января 2007 года Республика Корея сообщила Комитету, что общее содержание соображений Комитета было опубликовано в ведущих корейских газетах и в основных сетях средств массовой информации, а также что полный текст этого решения был переведен и опубликован в Официальных ведомостях. Она отметила, что Комитет по исследованиям в отношении системы альтернативной воинской службы, созданный как консультативный орган по вопросам политики при Министерстве национальной обороны до принятия Комитетом своего решения, должен представить свой анализ вопросов, касающихся отказа от военной службы по убеждениям, а система альтернативной службы могла бы послужить возможной базой для последующей деятельности в связи с этим делом. Она также сообщила, что была создана специальная группа по вопросу о действиях в связи с индивидуальными сообщениями. Правительство заявило, что Национальная ассамблея должна принять новое законодательство с целью пересмотра окончательных судебных решений против авторов¹⁴.

¹³ См. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, 2nd rev. ed. (Kehl am Rhein, Germany, N.P. Engel, 2005), p. xxvii ("...решения и другие постановления Комитета, принятые на основе консенсуса, имеют большой вес при толковании Пакта, хотя они не являются для стран обязательными. ...вся прецедентная практика по индивидуальным сообщениям, а также замечания общего порядка и заключительные замечания по конкретным странам... считаются "авторитетным толкованием" соответствующих положений Пакта"). Другие юристы отметили, что заключительные замечания могут также включать мнения Комитета относительно того, что он считает эффективной государственной политикой в связи с конкретными обстоятельствами какого-либо государства, и необязательно рассматриваются в качестве "авторитетного толкования" Пакта.

¹⁴ Доклад Комитета по правам человека ((A/63/40 (Vol. II), стр. 719–720).

Комитет по правам человека подтвердил свою позицию в деле *Джун и др. против Республики Корея*¹⁵, в котором авторы утверждали, что их права, предусмотренные статьей 18 Пакта, были нарушены из-за отсутствия альтернативы обязательной военной службе, поскольку их отказ от прохождения военной службы привел к их уголовному преследованию и тюремному заключению. Комитет отметил, что Республика Корея "повторила аргументы, которые она выдвигала в связи с предыдущими сообщениями, находившимися на рассмотрении Комитета, а именно в связи с проблемами национальной безопасности, равенством между военной и альтернативной службой, отсутствием национального консенсуса по данному вопросу". Комитет заявил, что он не увидел "оснований для отказа от занятой им ранее позиции", которая была изложена в деле *Юн и др. против Республики Корея*. Он пришел к выводу, что государство обязано предоставить авторам эффективное средство правовой защиты, включая компенсацию, в связи с нарушением статьи 18 и "избегать подобных нарушений Пакта в будущем".

В деле *Чён и др. против Республики Корея*¹⁶, ставшим третьим сообщением, по которому было вынесено решение в отношении этого вопроса, Комитет по правам человека отметил, что Республика Корея вновь повторила аргументы, которые она уже приводила в предыдущих сообщениях. Комитет заявил, что он "уже комментировал эти аргументы в своих предыдущих сообщениях, и поэтому не видит причин для отказа от занятой ими ранее позиции". Комитет добавил, что "право на отказ от военной службы по убеждениям является неотъемлемой частью права на свободу мысли, совести и религии. Оно предусматривает освобождение лица от обязательной военной службы, если это не соответствует религии или убеждениям этого лица".

Решения, принятые Комитетом по правам человека по делам *Юн и др. против Республики Корея*, а затем *Джун и др. против Республики Корея* и *Чён и др. против Республики Корея*, имеют важное значение, поскольку по вопросу о том, является ли универсально применимым право на отказ от военной службы по убеждениям, часто высказывались различные мнения не только на международном, но и на региональном уровне.

¹⁵ Сообщения № 1593–1603/2007. Эти 11 сообщений были объединены ввиду их существенного фактического и правового сходства.

¹⁶ Сообщения № 1642–1741/2007, сообщения, принятые 24 марта 2011 года.

Помимо принятия решения о том, что право на отказ от военной службы по убеждениям подразумевает обязательство для всех государств-участников Пакта в соответствии с толкованием статьи 18 Пакта Комитетом по правам человека, а не право, которое существует лишь в случае его признания каким-либо государством¹⁷, Комитет рассмотрел ряд других вопросов, связанных с отказом от военной службы по убеждениям, в своих заключительных замечаниях по докладам государств-участников. В частности, это касается основания, на котором может предоставляться освобождение от несения военной службы по убеждениям, и процедуры получения такого освобождения. Обычно поднимаются также вопросы относительно того, каковы порядок предоставления, продолжительность и условия альтернативной службы и права тех, кто отказывается от альтернативной службы; дает ли альтернативная служба те же права и социальные льготы, что и военная служба, и может ли применяться многократное наказание за отказ от военной службы¹⁸. Высказывалась озабоченность в отношении отдельных государств в связи с отсутствием независимой процедуры принятия решений¹⁹, несоизмерно большой продолжительностью альтернативной службы²⁰ и фактами признания права на отказ по убеждениям в дискриминационной форме, например путем освобождения от военной службы только членов религиозных групп и отказа в этом всем остальным.

С. РЕГИОНАЛЬНЫЕ СУДЫ И КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

До вынесения Комитетом по правам человека решения по делу *Юн и др. против Республики Корея* Межамериканская комиссия по правам человека постановила по делу *Кристиан Даниэль Сали Вера и*

¹⁷ *Юн и др. против Республики Корея*.

¹⁸ Например, в ежегодных докладах Комитета по правам человека см. его заключительные замечания в отношении Венесуэлы (A/48/40, пункт 291); Австрии, Эквадора и Беларуси (A/47/40, пункты 110, 247 и 536); Испании (A/46/40, пункт 172); Португалии и Сент-Винсента и Гренадин (A/45/40, пункты 156 и 251); Норвегии и Нидерландов (A/44/40, пункты 83 и 219); Финляндии и Венгрии (A/41/40, пункты 210 и 398); Исландии, Австралии и Перу (A/38/40, пункты 113, 150 и 269); Норвегии (A/36/40, пункт 358) и Канады (A/35/40, пункт 169).

¹⁹ Например, в ежегодном докладе Комитета по правам человека см. его заключительные замечания в отношении Израиля (A/58/40, пункт 85).

²⁰ Например, в ежегодных докладах Комитета по правам человека см. его заключительные замечания в отношении Латвии (A/59/40, пункт 65) и Грузии (A/57/40, пункт 78).

др. *против Чили*²¹, что "непризнание чилийским государством статуса "отказника по убеждениям" в своем национальном законодательстве и непризнание [заявителей] в качестве отказников по убеждениям [...] не представляют собой ущемление их права на свободу совести". Комиссия отвергла аргумент о том, что отказ по убеждениям от военной службы по убеждениям является правом, которое им принадлежит в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, поскольку Чили не признало такое право в законодательном порядке. Комиссия не признала никакого нарушения прав заявителей, в частности предусмотренных статьей 12 Конвенции.

Комиссия постановила, что "в Американской конвенции явно не установлено и даже не упоминается право на "отказ по убеждениям" или право не принуждаться к выполнению обязательств, предусмотренных законом, по убеждениям". Комиссия отметила, что "в пункте 3 b) статьи 6, который опирается на Конвенцию № 29 [Международной организации труда] по этому же вопросу, из определения принудительного или обязательного труда явно исключается военная служба, а в странах, в которых признается отказ от нее по религиозным соображениям, всякая гражданская служба, разрешенная законом взамен военной" (*курсив Комиссии*). Комиссия постановила, что "в международной практике по правам человека статус лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, признается в тех странах, в которых такой статус предусмотрен их законодательством. В отношении стран, в которых не предусмотрен статус лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, международные правозащитные органы не признают нарушение права на свободу мысли, совести или религии".

Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос о том, гарантируется ли право на отказ по убеждениям статьей 9 Европейской конвенции о правах человека в деле *Баятян против Армении*, в котором фигурирует свидетель Иеговы. В постановлении от 27 октября 2009 года в третьей секции большинство заседавших признало, что Конвенция не признает такое право²². Суд решил занять твердую позицию, согласно которой упоминание отказа от военной службы по убеждениям в определении термина "принудительный труд" в статье 4, которая предусматривает, что альтернативная служба для лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, предоставляется по усмотрению

²¹ Доклад № 43/05, дело 12.129, решение по существу от 10 марта 2005 года.

²² Жалоба № 23459/03, постановление от 27 октября 2009 года.

государства, также предполагает, что право на отказ от военной службы по убеждениям не может считаться следствием статьи 9 Конвенции о свободе мысли, совести и религии.

Однако по апелляции Большая палата вынесла иное решение, при одном несогласном мнении, и признала нарушение статьи 9 Конвенции²³. Таким образом она признала, что она отступила от существующей практики Европейской комиссии по правам человека, которая "установила связь между статьей 9 и подпунктом b) пункта 3 статьи 4 Европейской конвенции, сделав вывод о том, что последняя оставляет за Договаривающимися сторонами право решать, признавать ли право на отказ от военной службы на основании убеждений или нет".

Большая палата далее отметила:

"Европейский суд осознает, что примененное Европейской комиссией ограничительное толкование статьи 9 являлось отражением преобладавшего в то время образа мысли [...] [и] что последнее ее решение по указанному вопросу было принято давно – в 1995 году [...]"

Европейский суд напоминает в этой связи, что Европейская конвенция является правовым инструментом, который находится в постоянном развитии и должен толковаться в свете современных условий и образа мысли, преобладающего в демократических странах в настоящее время [...]"

Затем Большая палата постановила:

"неприятие военной службы, когда мотивом такого неприятия является серьезный и непреодолимый конфликт между обязанностью служить в армии и убеждениями конкретного лица либо его глубокими и искренними религиозными или иными взглядами, является убеждением или воззрением настолько неопровержимым, серьезным, последовательным и значимым, что на него распространяются гарантии статьи 9 [...]"

²³ Жалоба № 23459/03, постановление от 7 июля 2011 года.

Далее она напомнила, что:

"плюрализм, терпимость и свобода мысли являются отличительными признаками "демократического общества". Хотя в некоторых случаях индивидуальные интересы должны подчиняться интересам группы, демократия означает больше чем то, что взгляды большинства должны всегда преобладать; необходимо достигать баланса, обеспечивающего справедливое и надлежащее обращение с представителями меньшинств и предупреждающего любые злоупотребления со стороны доминирующей группы. Следовательно, уважение к взглядам религиозных меньшинств к одному из которых принадлежит заявитель, проявляемое государством в форме предоставления им возможности служить обществу в соответствии со своими убеждениями, может способствовать последовательному и устойчивому плюрализму, а также религиозному согласию и терпимости в обществе; и оно вовсе не порождает неправомерное неравенство или дискриминацию, как утверждало правительство".

D. КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Комиссия по правам человека, учрежденная в 1946 году, ранее была межправительственным органом, выполняющим основные функции в системе Организации Объединенных Наций по рассмотрению вопросов прав человека. В 2006 году она была заменена Советом по правам человека. В официальных докладах, представляемых Комиссии, ряд государств регулярно выражали свое несогласие с ее резолюциями, касающимися отказа от военной службы по убеждениям. В частности, в представленном Комиссии по правам человека совместном письме от 24 апреля 2002 года 16 государств-членов заявили, что они "не признают универсальную применимость права на отказ от военной службы по убеждениям"²⁴. В своем ответе на просьбу о предоставлении информации для доклада, подготовленного в 2006 году Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

²⁴ Это письмо (E/CN.4/2002/188) было составлено постоянным представителем Сингапура и подписано такими странами, как: Бангладеш, Ботсвана, Вьетнам, Египет, Ирак, Иран (Исламская Республика), Китай, Ливан, Мьянма, Объединенная Республика Танзания, Руанда, Сингапур, Сирийская Арабская Республика, Судан, Таиланд и Эритрея.

(УВКПЧ), Сингапур подтвердил свою позицию о том, что "резолюция 2004/35 [Комиссии по правам человека] выходит за рамки предписаний международного права и применимых договоров о правах человека"²⁵.

Несмотря на эти возражения, как видно, в резолюциях признается такое право. В своей резолюции 1989/59 Комиссия по правам человека признала, что отказ от военной службы по убеждениям является формой реализации права на свободу мысли, совести и религии, и призвала государства принять законодательные меры, "направленные на освобождение от военной службы на основе отказа от несения военной службы по подлинным убеждениям". При этом необходимо отметить, что резолюции Комиссии по правам человека, а также ее приемника – Совета по правам человека не считаются в международном праве юридически обязательными. Тем не менее резолюции, в частности принятые на основе консенсуса, обладают несомненной моральной силой и служат ориентиром для государств в их поведении.

В своей резолюции 1998/77 Комиссия объединила положения своих предыдущих резолюций, и поэтому она представляет собой важный справочный документ, в котором изложено мнение Комиссии по вопросу об отказе от военной службы по убеждениям.

Необходимо отметить, что резолюции Комиссии 2004/35, 2002/45, 2000/34, 1998/77, 1997/117, 1995/83, 1993/84, 1991/65 и 1989/59 об отказе от военной службы по убеждениям были приняты без голосования, а резолюция 1987/46 – первая резолюция по этому вопросу – была принята путем голосования: 26 государств проголосовали за, 2 государства – против и 14 государств – воздержались. Поэтому в той мере, в которой резолюции Комиссии могут свидетельствовать о формировании какой-либо нормы международного права, следует отметить, что некоторые государства упорно возражают против этого. Следовательно, можно сказать, что резолюции Комиссии по правам человека получают, хотя и не всеобщую, но широкую поддержку.

²⁵ Аналитический доклад Управления Верховного комиссара по правам человека о передовой практике в отношении отказа от военной службы по убеждениям (E/CN.4/2006/51), пункт 18.

Резолюция 1998/77 Комиссии по правам человека об отказе от несения военной службы по соображениям совести

Комиссия по правам человека,

учитывая, что во Всеобщей декларации прав человека и Международном пакте о гражданских и политических правах признается право каждого человека на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, а также право на свободу мысли, совести и религии и право не подвергаться дискриминации,

ссылаясь на свои предыдущие резолюции по этому вопросу, последней из которых была резолюция 1995/83 от 8 марта 1995 года, где она признала право каждого человека на отказ от несения военной службы по соображениям совести в качестве законного осуществления права на свободу мысли, совести и религии, а также на статью 18 Международного пакта о гражданских и политических правах и на замечание общего порядка № 22 Комитета по правам человека, принятое на ее сорок восьмой сессии в 1993 году,

рассмотрев доклад Генерального секретаря (E/CN.4/1997/99),

признавая, что отказ от несения военной службы по соображениям совести проистекает из принципов и соображений совести, в том числе из глубоких убеждений, связанных с религиозными, этическими, гуманитарными или аналогичными мотивами,

сознавая, что у лиц, находящихся на военной службе, могут возникать поводы для отказа от нее по соображениям совести,

ссылаясь на статью 14 Всеобщей декларации прав человека, в которой признается право каждого человека искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем,

1. *обращает внимание* на право каждого человека на отказ от несения военной службы по соображениям совести в качестве законного осуществления права на свободу мысли, совести и религии, закрепленного в статье 18 Всеобщей декларации прав человека и в статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах;

2. *приветствует* то обстоятельство, что некоторые государства признают заявления об отказе от несения военной службы по соображениям совести в качестве достаточного основания без какой-либо проверки;

3. *призывает* государства, которые не имеют такой системы, создать независимые и беспристрастные полномочные органы, поручив им определять обоснованность отказа от несения военной службы по соображениям совести в каждом конкретном случае с учетом требования не допускать дискриминации между лицами, отказывающимися от несения военной службы по соображениям совести, на основании характера их конкретных убеждений;

4. *напоминает* государствам с системой обязательной военной службы, где такие положения еще не приняты, о своей рекомендации ввести для лиц, отказывающихся от несения военной службы по соображениям совести, различные формы альтернативной службы, которые были бы совместимы с соображениями совести, служащими поводом для отказа, носили бы нестроевой или гражданский характер, отвечали бы общественным интересам и не носили бы характера наказания;

5. *подчеркивает*, что государствам следует принять необходимые меры, чтобы не подвергать лиц, отказывающихся от несения военной службы по соображениям совести, тюремному заключению и многократному наказанию за отказ от несения военной службы, и напоминает, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны;

6. *вновь подтверждает*, что государства в своем законодательстве и на практике не должны допускать дискриминации лиц, отказывающихся от несения военной службы по соображениям совести, в вопросах условий их службы или в каких-либо экономических, социальных, культурных, гражданских или политических правах;

7. *поощряет* государства с учетом обстоятельств каждого индивидуального случая при выполнении других требований, вытекающих из определения беженца, закрепленного в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, рассматривать возможность предоставления убежища тем лицам, отказывающимся от несения военной службы по соображениям совести, которые вынуждены покидать страну своего происхождения в силу того, что они опасаются преследования из-за своего отказа от несения военной службы, в том случае когда в их стране нет либо никаких, либо

адекватных положений, касающихся отказа от несения военной службы по соображениям совести;

8. *подтверждает* важное значение доступности информации о праве на отказ от несения военной службы по соображениям совести и о средствах получения статуса лица, отказывающегося от несения военной службы по соображениям совести, для всех лиц, затрагиваемых военной службой;

[...]

Е. ВЫБОРОЧНЫЙ ОТКАЗ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

"Выборочный отказ от военной службы по убеждениям" отличается от отказа участвовать в какой бы то ни было войне, военных действиях или служить в вооруженных силах и признает легитимность некоторых военных действий. Генеральная Ассамблея неявным образом признала один вид выборочного отказа в своей резолюции 33/165, в которой она призвала государства-члены "предоставлять убежище или безопасный проезд в другое государство [...] лицам, вынужденным покинуть свою родную страну только из-за сознательного отказа содействовать насаждению апартеида посредством службы в вооруженных или полицейских силах".

Е. ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ МЫСЛИ, СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ В КОНТЕКСТЕ ОТКАЗА ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Право на свободу мысли, совести и религии, предусмотренное в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно статье 4 Пакта является правом, от которого нельзя отступить даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой. Право придерживаться своей религии или своих убеждений подлежит "лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц" (пункт 3 статьи 18). Комитет по правам человека подчеркнул четко

очерченный характер допустимых ограничений права на свободу религии и убеждений в своем замечании общего порядка № 22 (1993 года): "Комитет отмечает, что положения пункта 3 статьи 18 должны толковаться строго: не признаются никакие основания для установления ограничений, кроме тех, которые конкретно предусмотрены, даже если такие ограничения разрешаются в отношении других прав, защищаемых Пактом, в частности по соображениям государственной безопасности".

Комитет по правам человека выступал с критикой в адрес государств, которые разрешают отказываться от военной службы по убеждениям лишь в мирное время. В своих заключительных замечаниях по национальному докладу Финляндии он выразил "сожаление в связи с тем, что право на отказ от военной службы по убеждениям признается лишь в мирное время [...]. Государству-участнику следует полностью признать право на отказ от несения военной службы по убеждениям и гарантировать это право как в военное, так и в мирное время [...]"²⁶.

G. ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ОБЛАСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ И СВЯЗАННАЯ С НИМИ ДИСКРИМИНАЦИЯ

Хотя не существует никакого определения понятия отказа от военной службы по убеждениям, закрепленного в каком-либо международном договоре по правам человека, Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 22 (1993 года) определил, что отказ от военной службы по убеждениям является проявлением права на свободу мысли, совести и религии, когда оно находится в серьезном противоречии с обязанностью применять "оружие".

В своем замечании общего порядка № 22 (1993 года) Комитет также указал:

"Статья 18 защищает теистические, нетеистические и атеистические убеждения, а также право не исповедовать никакой религии или убеждений. Понятия "убеждения" и "религия" следует толковать широко. Применение положений статьи 18 не ограничивается традиционными религиями или религиями и убеждениями, которые по своим организационным формам или практике аналогичны традиционным религиям. В связи с этим Комитет беспокоит любая тенденция к дискриминации

²⁶ CCPR/CO/82/FIN, пункт 14.

любых религий или вероисповеданий на любых основаниях, в том числе потому, что они являются вновь созданными или что их исповедуют религиозные меньшинства, к которым может враждебно относиться преобладающая религиозная община".

С момента принятия замечания общего порядка № 22 (1993 года) Комитет по правам человека неоднократно напоминал о запрещении дискриминации "лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям на основании характера их конкретных убеждений". В частности:

"Комитет с озабоченностью принимает к сведению предоставленную государством-участником информацию о том, что отказ от военной службы по религиозно-этическим мотивам принимается только в случаях отказа по религиозным убеждениям и только когда речь идет о некоторых религиях, включенных в официальный список. Комитет выражает озабоченность в связи с тем, что подобное ограничение несовместимо со статьями 18 и 26 Пакта.

Государству-участнику следует в законодательном порядке расширить основания для отказа от военной службы по религиозно-этическим мотивам, с тем чтобы они применялись без какой-либо дискриминации по всем вероисповеданиям и другим убеждениям и чтобы любая альтернативная служба для лиц, отказавшихся от военной службы по религиозно-этическим мотивам, осуществлялась без какой бы то ни было дискриминации"²⁷.

Таким образом, Комитет четко дает понять, что право на отказ от военной службы по убеждениям является личным правом, отличным от права, которое может осуществляться лишь на основании принадлежности к какой-либо конкретной религиозной группе.

Незадолго до принятия замечания общего порядка № 22 (1993 года) Комитет рассмотрел вопрос о дискриминации в отношении лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, в деле *Бринкхоф против Нидерландов*²⁸. Хотя по фактам Комитет вынес решение против заявителя, он отметил, что полное освобождение свидетелей Иеговы от любой формы воинской повинности при отсутствии у других лиц какой

²⁷ ССР/CO/73/UKR, пункт 20. См. также ССР/CO/69/KGZ, пункт 18.

²⁸ Сообщение № 402/1990, соображения от 27 июля 1993 года.

бы то ни было возможности претендовать на такое полное освобождение позволяет ставить вопросы о дискриминации.

В резолюции 1998/77 Комиссии по правам человека указано, что "отказ от несения военной службы по убеждениям проистекает из принципов и соображений совести, в том числе из глубоких убеждений, связанных с религиозными, этическими, гуманитарными или аналогичными мотивами", а также содержится призыв к государствам "[...] не допускать дискриминации между лицами, отказывающимися от несения военной службы по убеждениям, на основании их конкретных убеждений". Комитет добавил, что "не должно быть никакой дискриминации в отношении лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, из-за их отказа нести военную службу".

В деле *Тлимменос против Греции*²⁹ Европейский суд по правам человека постановил, что осуждение заявителя в 1983 году Постоянным военным трибуналом города Афины за неподчинение приказу вследствие отказа надеть военную форму не должно лишать его права быть принятым на государственную службу в качестве дипломированного бухгалтера-аудитора несмотря на то, что закон не позволяет назначать на эту должность лиц, осужденных за совершение "серьезных преступлений". Европейский суд постановил, что на момент его осуждения не было никаких оснований делать вывод о том, что он не исповедует законным образом свои религиозные верования. Он отметил, что по фактам этого дела заявитель являлся членом "религиозной группы пацифистского толка" Свидетели Иеговы, и далее постановил, что "в материалах дела нет никаких опровержений того утверждения заявителя, что его отказ носить военную форму мотивируется только тем, что его религия, по его представлениям, запрещает ему это делать". Европейский суд постановил, что, поскольку он был осужден в результате реализации своего права на свободу мысли, совести и религии, предусмотренного статьей 9 Европейской конвенции по правам человека, нельзя говорить о том, что "с ним обращались точно также, как с любым другим лицом, осужденным за совершение серьезного преступления", так как "осуждение его самого явилось результатом использования им этого права".

²⁹ Жалоба № 34369/97, постановление от 6 апреля 2000 года.

Европейский суд постановил, что заявитель являлся лицом, на законных основаниях отказывающимся от военной службы по убеждениям, хотя этот статус не признавался законодательством Греции в момент его осуждения, а также принял к сведению информацию о том, что на момент его осуждения не было также возможности пройти альтернативную службу. Это дело, возможно, подтверждает вывод о том, что в государствах, которые не признают отказа от военной службы по убеждениям, осуждение действительно являющихся таковыми отказников по убеждениям, могло бы считаться региональными или международными органами нарушением права на вероисповедание, и, следовательно, в таких случаях осуждение, связанное с осуществлением этих прав, следует рассматривать иначе, чем в других случаях.

Н. ДРУГИЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ И ОБЯЗАННОСТЬ ПРИЗНАВАТЬ ПРАВО НА ОТКАЗ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Государства могут освобождать людей от воинской обязанности по целому ряду причин (таких, как состояние здоровья, образование, семейные обстоятельства), однако это не заменяет правового признания отказа от военной службы по убеждениям. В своих заключительных замечаниях по национальному докладу Сирийской Арабской Республики Комитет по правам человека отметил, что государство-участник:

"[...] не признает право на отказ от прохождения военной службы по убеждениям, но разрешает некоторым лицам, не желающим проходить такую службу, выплачивать определенную сумму за освобождение от военной службы (статья 18)".

"Государству-участнику следует уважать право на отказ от военной службы по убеждениям и организовать, если оно того желает, альтернативную гражданскую службу, не носящую характер наказания"³⁰.

³⁰ ССРР/СО/84/SYR, пункт 11.

I. ПРАВО ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ НА СЛУЖБЕ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ, ОТКАЗЫВАТЬСЯ ОТ НЕЕ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Вопрос о том, каким образом изменение вероисповедования или убеждений человека может повлиять на пользование своим правом на отказ от военной службы по убеждениям, также рассматривался Комитетом по правам человека. Необходимо напомнить, что право менять свою религию или убеждения закреплено в статье 18 Всеобщей декларации прав человека и подробно рассмотрено в замечании общего порядка № 22 (1993 года) Комитета по правам человека³¹:

"Комитет отмечает, что свобода "иметь или принимать" религию или убеждения обязательно предполагает свободу выбирать религию или убеждения, включая право менять свою религию или убеждения или придерживаться атеистических воззрений, а также право продолжать исповедовать свою религию или убеждения".

Комитет рассматривает вопрос о праве лиц, служащих в вооруженных силах, отказываться от военной службы по убеждениям в своих заключительных замечаниях по национальному докладу Испании, в которых указано, что он:

"[...] серьезно обеспокоен информацией о том, что лица не могут претендовать на статус, отказника от воинской повинности по религиозным или иным убеждениям, уже состоя на службе в вооруженных силах, поскольку, как представляется, это не согласуется с требованиями статьи 18 Пакта, как это указано в замечании общего порядка № 22.

Комитет настоятельно призывает государство-участник внести в законодательство поправки относительно лиц, отказывающихся нести воинскую повинность по религиозным или иным убеждениям, с тем чтобы каждый человек, который желает получить статус отказника, мог делать это в любое время – до или после поступления на службу в вооруженные силы"³².

³¹ В Американской конвенции о правах человека и Европейской конвенции по правам человека также признается право любого лица менять свою религию или убеждения.

³² ССР/С/79/Add.61, пункты 15 и 20. Хотя Испания отменила прохождение военной службы по призыву в 2001 году, на момент принятия этих заключительных замечаний в Испании существовала воинская обязанность. Непонятно, будет ли эта формулировка одинаково распространяться на лиц, проходящих военную службу по призыву, и лиц, проходящих службу на добровольной основе.

В резолюции 1993/84 Комиссия по правам человека указала, что она "сознает, что у лиц, находящихся на воинской службе, может возникать повод для отказа от нее по убеждениям", и подтвердила, что "лица, находящиеся на обязательной воинской службе, не должны быть лишены права на отказ от воинской службы по убеждениям"³³.

В 2010 году Комитет министров Совета Европы принял рекомендацию, в которой указано, что "профессиональные военнослужащие вооруженных сил должны иметь возможность увольняться из вооруженных сил по мотивам убеждений"³⁴.

Однако неясно, признается ли право на статус отказника по убеждениям в отношении лиц, добровольно поступивших на военную службу, поскольку эта ситуация еще прямо не рассматривалась Комитетом по правам человека. Тем не менее наиболее последовательной позицией было бы признание того, что люди, проходящие службу в вооруженных силах как по призыву, так и на добровольной основе, имеют право претендовать на статус отказника по убеждениям, поскольку убеждения со временем могут меняться. Во многих профессиональных вооруженных силах военнослужащим разрешается покидать их либо после истечения срока их контракта, либо до его истечения по взаимному согласию. Они могут также перевести лицо, которое стало отказываться носить оружие, на нестроевую службу. Для разрешения таких ситуаций, в частности в военное время, необходимо заранее разработать процедуры ходатайствования о получении статуса отказника по убеждениям для лиц, служащих по призыву или на добровольной основе, после того, как они начали свою службу в вооруженных силах. Резервисты также могут стать отказниками по убеждениям, и поэтому необходимо также предусмотреть положения, позволяющие признавать их таковыми. Некоторые примеры таких процедур приведены в главе II.

³³ См. также ее резолюции 1995/83 и 1998/77.

³⁴ Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers to member States on human rights of members of the armed forces, para. 42.

J. ПРАВОВАЯ БАЗА И ПРОЦЕДУРА ПРИЗЫВА НА ВОЕННУЮ СЛУЖБУ

Согласно международному праву прав человека запрет принудительного труда не распространяется на призыв на военную службу. В пункте 3 а) статьи 8 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что "никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду" [...]; в пункте с) указано, что "термином "принудительный или обязательный труд" в настоящем пункте не охватывается: [...] ii) какая бы то ни было служба военного характера [...]"³⁵. Аналогичное положение содержится в принятой в 1930 году Конвенции № 29 Международной организации труда (МОТ) о принудительном или обязательном труде³⁶.

С правовой точки зрения на военную службу могут призывать только государства. Например, в соответствии с вышеупомянутой Конвенцией № 29 МОТ допустимым исключением из правил запрета на принудительный труд в этой связи являются "законы об обязательной воинской службе".

Комитет по правам человека рассматривал вопрос о принудительном наборе несовершеннолетних в состав ополченских формирований и государственных вооруженных сил в соответствии со статьей 8 Пакта:

"[...] Комитет по-прежнему обеспокоен [...] случаями принудительного набора детей в ряды ополченцев и пусть не в столь значительных масштабах – в регулярную армию (статья 8 Пакта).

Государству-участнику следует продолжить свои усилия в целях искоренения подобного рода явлений. В следующий периодический доклад следует включить информацию о мерах, принятых властями в целях [...] прекращения принудительного набора несовершеннолетних в вооруженные силы и реабилитации и защиты жертв, в частности путем укрепления деятельности

³⁵ Аналогичное положение содержится в статье 6 Американской конвенции о правах человека и статье 4 Европейской конвенции о правах человека.

³⁶ По состоянию на июль 2012 года ратифицирована 175 странами.

Национальной комиссии по демобилизации и реинтеграции детей-солдат"³⁷.

Способность государств призывать на военную службу должна иметь узкое толкование и соответствовать некоторым основополагающим критериям, в частности призыв на военную службу должен:

- предписываться законом;
- осуществляться в законном порядке;
- применяться так, чтобы он не был ни производным, ни дискриминационным³⁸.

Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что принудительная вербовка на военную службу является нарушением прав на личную свободу, на уважение человеческого достоинства и свободу передвижения в соответствии с Американской конвенцией о правах человека³⁹. Она постановила, что "облавы" на молодежь представляют собой принудительную вербовку на военную службу, и особо отметила, что в рамках процедуры призыва на военную службу люди должны иметь возможность оспорить законность их призыва (например, на основании их возраста или принадлежности к какой-либо группе, освобождаемой от воинской обязанности)⁴⁰.

К. МИНИМАЛЬНЫЙ ВОЗРАСТ ЗАЧИСЛЕНИЯ НА ВОЕННУЮ СЛУЖБУ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПО ПРИЗЫВУ

Любое зачисление, в частности по призыву, на военную службу лиц в возрасте до 15 лет запрещено в соответствии с нормами международного договорного права, такими как Дополнительные протоколы I 1977 года (пункт 2 статьи 77) и II (пункт 3 с) статьи 4) к Женевским конвенциям 1949 года и Конвенция о правах ребенка (статья 38). Оно также запрещено

³⁷ Заключительные замечания Комитета по правам человека в отношении Демократической Республики Конго (ССПР/С/СОД/СО/3), пункт 18.

³⁸ Inter-American Commission on Human Rights, "Fourth report on the situation of human rights in Guatemala" (OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V).

³⁹ *Piché Cuca v. Guatemala*, Report No. 36/93, case 10.975, decision on merits, 6 October 1993.

⁴⁰ "Fourth report on the situation of human rights in Guatemala", chap. V.

в соответствии с обычным международным правом⁴¹. Кроме того, по мнению Специального суда по Сьерра-Леоне⁴², такая вербовка на военную службу считается военным преступлением в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда (пункты 2 b) xxvi) и e) vii) статьи 8) и нормами обычного международного права.

В международном праве отмечается тенденция к запрещению призыва на военную службу лиц до 18 лет. В статье 2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, указано, что "государства-участники обеспечивают, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы". По состоянию на июль 2012 года участниками Протокола являлись 147 государств.

Комитет по правам человека также рассматривал проблему детей-солдат в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах:

"Комитет с сожалением отмечает, что государство-участник не представило подробной информации о мерах, принятых для искоренения практики вербовки детей на военную службу, и выражает обеспокоенность в связи с продолжением этой практики, особенно в сельских районах. Дети-солдаты в принудительном порядке используются на физических работах, в связи с чем поступают жалобы относительно случаев жестокого обращения и смерти среди них (статьи 6, 8 и 24 Пакта).

Государство-участник должно искоренить практику вербовки детей на военную службу, расследовать случаи жестокого обращения и смерти среди призывников и обеспечить возмещение жертвам"⁴³.

⁴¹ Международный комитет Красного Креста, *Обычное международное гуманитарное право*, том I, Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек (Cambridge University Press, 2005), норма 136, стр. 619.

⁴² Дело № SCSL-2003-14-AR72(E), решение по предварительному ходатайству об отсутствии юрисдикции (вербовка детей), 31 мая 2004 года.

⁴³ CCPR/C/PRY/CO/2, пункт 14.

Африканская хартия прав и основ благосостояния ребенка 1990 года⁴⁴ и Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся прав женщин в Африке 2003 года, запрещают любую вербовку на военную службу детей в возрасте до 18 лет, а также их использование в военных действиях⁴⁵. По состоянию на июль 2012 года участниками Хартии было 41 государство, а участниками Протокола были 28 государств.

В соответствии с Конвенцией № 182 МОТ о запрещении наихудших форм детского труда государства-участники должны немедленно принять эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда. В статье 3 указано, что "термин "наихудшие формы детского труда" включает: а) все формы рабства или практику, сходную с рабством, как, например [...], принудительный или обязательный труд, в том числе принудительная или обязательная вербовка детей для использования их в вооруженных конфликтах". Комитет экспертов МОТ отметил, что это положение запрещает призывы на военную службу лиц в возрасте до 18 лет в военное время⁴⁶.

По состоянию на июль 2012 года участниками Конвенции № 182 МОТ являлись 175 государств, Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, – 147 государств, Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка – 41 государство, а Протокола, касающегося женщин в Африке, – 28 государств; при этом подавляющее большинство государств взяли на себя правовое обязательство ни при каких обстоятельствах не призывать на военную службу лиц в возрасте до 18 лет. Обзор законодательства государств свидетельствует о том, что лишь в нескольких из них предусмотрен призыв на военную службу лиц в возрасте до 18 лет в мирное время.

⁴⁴ Государства-участники этой Хартии принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один ребенок не принимал непосредственного участия в военных действиях и, в частности, чтобы ни один ребенок не вербовался (пункт 2 статьи 22). (В статье 2 понятие "ребенок" определяется как "любой человек в возрасте до 18 лет".)

⁴⁵ Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы ни один ребенок, особенно ни одна девочка, в возрасте до 18 лет не принимали непосредственного участия в военных действиях и чтобы ни один ребенок не вербовался в качестве солдата (пункт 4 статьи 11).

⁴⁶ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A), General Report and observations concerning particular countries, 2011 (ILC.100/III/1A), Chad, p. 293.

L. ПРИЗЫВ НА ВОЕННУЮ СЛУЖБУ: МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСУ О ПЕРЕМЕЩЕНИИ ЛИЦ ВНУТРИ СТРАНЫ

Помимо возрастных ограничений в международном гуманитарном праве предусмотрен запрет на принуждение оккупирующей державой покровительствуемых лиц к службе в ее вооруженных силах:

"Оккупирующая держава не сможет принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных или вспомогательных силах. Всякое давление или пропаганда в пользу добровольного поступления в армию воспрещается. [...] Покровительствуемых лиц нельзя заставлять выполнять какую-либо работу, которая вынуждала бы их принимать участие в военных операциях"⁴⁷.

Аналогичным образом запрещается принуждать военнопленных к службе в вооруженных силах неприятельской державы⁴⁸, а статья 23 Гаагского положения 1907 года предусматривает, что воюющая сторона не может принуждать подданных противной стороны принимать участие в военных операциях, направленных против их страны, даже в том случае, если они служили в вооруженных силах этой воюющей стороны до начала войны⁴⁹.

Хотя в пункте 2 принципа 13 Руководящих принципов Организации Объединенных Наций по вопросу о перемещении лиц внутри страны не содержится запрета на призыв на военную службу внутренне перемещенных лиц, в нем рассматривается вопрос о дискриминации при применении этой практики: "перемещенным внутри страны лицам обеспечивается защита от дискриминационной практики призыва в любые вооруженные силы или группировки вследствие их перемещения. При любых обстоятельствах запрещается, в частности, любая жестокая, бесчеловечная или унижающая достоинство практика принудительного

⁴⁷ Четвертая Женевская конвенция, принятая 12 августа 1949 года (статья 51). Такие деяния считаются "серьезным нарушением" в соответствии со статьей 147, а также военным преступлением в соответствии с пунктом 2 а) v) статьи 8 Римского статута.

⁴⁸ Третья Женевская конвенция. Это деяние также считается военным преступлением в соответствии с Римским статутом (пункт 2 а) v) статьи 8).

⁴⁹ Такие деяния, будучи серьезным нарушением законов и обычаев войны, будут считаться военным преступлением в соответствии с пунктом 2 b) xv) статьи 8 Римского статута.

призыва или наказания за уклонение от призыва". Пункт 1 принципа 13 запрещает призывать перемещенных детей в армию, принуждать их или разрешать им участвовать в военных действиях.

М. НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ: ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И ПРОЦЕСС ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ

1. Доступ к информации

Комитет по правам человека рассмотрел вопрос о доступе к информации об отказе от военной службы по убеждениям и подготовил руководящие указания. В своих заключительных замечаниях по национальному докладу Парагвая он заявил следующее:

"Он сожалеет, что жители сельских районов не располагают доступом к информации относительно права на отказ по убеждениям (статья 18 Пакта).

Государство-участник должно конкретно регламентировать право на отказ по убеждениям, чтобы обеспечить эффективное осуществление этого права и гарантировать надлежащее распространение информации о его осуществлении среди всего населения"⁵⁰.

В своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека также подтвердила "важное значение доступности информации о праве на отказ от несения военной службы по убеждениям и о средствах получения статуса лица, отказывающегося от несения военной службы по убеждениям, для всех лиц, затрагиваемых военной службой". Представляется, что положения этой резолюции распространяются на все категории военнослужащих, и поэтому информация в принципе должна быть доступна призывникам, лицам, добровольно служащим в армии, а также резервистам.

⁵⁰ ССРР/С/ПР/СО/2, пункт 18.

2. Процесс принятия решений

После рассмотрения национального доклада Греции Комитет по правам человека в своих заключительных замечаниях просил ее "рассмотреть возможность передачи рассмотрения заявлений от лиц, отказывающихся нести военную службу по убеждениям, под контроль гражданских властей"⁵¹. Таким образом, представляется, что, хотя Комитет не требует, чтобы рассмотрением заявлений о предоставлении статуса лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, занимались гражданские власти, он все же может рекомендовать это сделать в случае появления опасений в отношении независимости и беспристрастности действующего процесса.

В своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека отметила важное значение независимости и беспристрастности органов, принимающих решения, при оценке соответствующих заявлений:

"3. [она] *призывает* государства, которые не имеют такой системы, создать независимые и беспристрастные полномочные органы, поручив им определять обоснованность отказа от несения военной службы по убеждениям в каждом конкретном случае с учетом требования не допускать дискриминации между лицами, отказывающимися от несения военной службы по убеждениям, на основании характера их конкретных убеждений".

В своей резолюции Комиссия также отметила, что некоторые государства без какой-либо проверки признают заявления об отказе от военной службы по убеждениям, указав, что она "приветствует то обстоятельство, что некоторые государства признают заявления об отказе от несения военной службы по убеждениям в качестве достаточного основания без какой-либо проверки".

Комитет министров Совета Европы также указал на необходимость наличия беспристрастной процедуры. В его рекомендации № R (87) 8 об отказе от обязательной военной службы по убеждениям введены две процессуальные гарантии, которых не предусмотрено в резолюциях Комиссии по правам человека: рекомендация предусматривает право обжаловать решение суда первой инстанции и требование, чтобы апелляционный орган был независимыми и "не должен быть связан с органами военного управления". Необходимо отметить, что рекомендация

⁵¹ CCPR/CO/83/GRC, пункт 15. См. также CCPR/C/RUS/CO/6, пункт 23.

№ R (87) 8 распространяется лишь на обязательную военную службу. В ней также указано, что:

5. ходатайства рассматриваются при наличии всех необходимых гарантий применения справедливой процедуры;
6. заявитель имеет право обжаловать решение суда первой инстанции;
7. апелляционный орган не должен быть связан с органами военного управления и иметь такой состав, который обеспечивает его независимость.

Примеры различных видов национальных процессов принятия решений приведены в главе II. Необходимо добавить, что обе системы признания отказа от военной службы по убеждениям – система проверки, основанная на сборе документации и других доказательств, которая может предусматривать личное собеседование, а также система, при которой государство признает заявления лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, без какой-либо проверки – считаются одинаково допустимыми согласно международному праву прав человека. Сторонники процедуры, не предполагающей проверки, утверждают, что она является предпочтительной из-за закономерных сложностей, связанных с оценкой убеждений другого лица. При этом сторонники процедуры проверки настаивают на важности наличия достаточных доказательств того, что заявленные убеждения являются искренними, и на том, что предоставление заявителю возможности высказаться может быть полезным при проведении такой оценки.

N. ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ И СМЕРТНАЯ КАЗНЬ ЗА ОТКАЗ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

В государствах, не признающих право на отказ от военной службы по убеждениям, не следует использовать некоторые виды наказания, в частности лишение свободы или смертную казнь. Комиссия по правам человека подчеркнула в своей резолюции 1998/77, "что государствам следует принять необходимые меры, чтобы не подвергать лиц, отказывающихся от несения военной службы по убеждениям, тюремному заключению [...]"; а также подтвердила свою позицию в резолюции 2004/12, в которой она призвала Туркменистан "положить конец заключению под стражу лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям".

Аналогичным образом Подкомиссия по поощрению и защите прав человека в своей резолюции 1999/4 о смертной казни, особенно применительно к несовершеннолетним преступникам, призвала "все государства, сохраняющие смертную казнь, главным образом за отказ от военной службы или за дезертирство, не применять смертную казнь в случаях, когда отказ от военной службы или дезертирство является результатом уклонения от такой службы по политическим или религиозным мотивам".

О. ЗАПРЕЩЕНИЕ НЕОДНОКРАТНОГО НАКАЗАНИЯ

Если государство не признает отказ от военной службы по убеждениям, то встает вопрос об использовании судебных процедур в целях наказания или для того, чтобы попытаться принудить к соблюдению правил. В международных нормах четко установлено, что неоднократное наказание за постоянный отказ от военной службы противоречит принципу *non bis in idem*, предусмотренному в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет по правам человека рассмотрел конкретно эту ситуацию в своем замечании общего порядка № 32 (2007 года) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство:

"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 (пункт 55)".

В своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека высказала аналогичную точку зрения, подчеркнув, что:

"государствам следует принять необходимые меры, чтобы не подвергать лиц, отказывающихся от несения военной службы по убеждениям, [...] многократному наказанию за отказ от несения военной службы, [и напомнив,] что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны".

Рабочая группа Организации Объединенных Наций по произвольным задержаниям рассмотрела ряд дел о многократном лишении свободы отказников по убеждениям, как выборочных отказников, так и пацифистов, и постановила, что их лишение свободы равносильно произвольному задержанию после отбытия ими первоначального наказания. Многократное наказание считается не только нарушением принципа *non bis in idem*, предусмотренного статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, но и статьи 18, защищающей право на свободу религии и убеждений, поскольку многократное наказание при таких обстоятельствах направлено на изменение убеждений определенного лица. В связи со своим решением, изложенным во мнении № 36/1999 в отношении Турции, Рабочая группа вынесла следующую рекомендацию:

Рекомендация 2. Содержание под стражей лиц, отказывающихся нести воинскую службу по причине своих убеждений

91. Рабочая группа констатирует, что в ряде случаев, в частности в странах, которые еще не признали статус отказника по причине убеждений, отказ нести службу по причине убеждений – который может быть равнозначен свободе совести, а значит и свободе убеждений – влечет за собой систематическое привлечение к уголовной ответственности и последующие неоднократно возобновляемые наказания в виде лишения свободы.

92. Рабочая группа рассматривала вопрос о том, является ли после первоначального осуждения каждый последующий отказ подчиниться распоряжениям о призыве на военную службу новым правонарушением, которое может влечь за собой повторное осуждение. Если да, то лишение свободы, когда оно применяется к отказнику по причине убеждений, не носит произвольный характер при условии соблюдения норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство. Если нет, то задержание необходимо считать произвольным в качестве нарушения принципа *non bis in idem* – одного из основных принципов законодательства стран, соблюдающих законность, – который закреплен в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, гласящего, что никто не может быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан. Этот принцип непосредственно вытекает из принципа *res judicata*.

93. Невзирая на вышеизложенное, неоднократное помещение под стражу отказников по причине убеждений имеет своей целью изменение их убеждений и мнений под угрозой наказания. Рабочая группа считает, что это несовместимо с пунктом 2 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, в соответствии с которым никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

94. Следовательно, Рабочая группа рекомендует государствам, которые еще не сделали этого, принять любые законодательные или иные меры для признания и присвоения в рамках адекватной процедуры статуса отказника по причине убеждений, а тем временем обеспечить, чтобы в случаях судебного преследования отказников де-факто это судебное преследование влекло за собой исключительно одно осуждение, чтобы избежать использования отправления правосудия в целях принуждения отказников к изменению своих убеждений.

Многочисленные призывы на военную службу и наказание за отказ от ее прохождения могут противоречить другим запретам, предусмотренным нормами международного права, в том числе запрету на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. В 2006 году Европейский суд по правам человека по делу *Юлке против Турции* постановил, что неоднократное лишение свободы лица, отказывающегося от военной службы по убеждениям, представляет собой унижающее достоинство обращение.

"Суд отмечает в данном деле, что, хотя заявитель многократно привлекался к суду и ему многократно выносились обвинительные приговоры, понесенное наказание не освободило его от воинской обязанности. За отказ от ношения военной формы его уже восемь раз приговаривали к лишению свободы. Каждый раз, когда он освобождался, отбыв свое наказание, его вновь препровождали в одну и ту же воинскую часть, где, как только он отказывался проходить военную службу или надевать военную форму, ему вновь выносили обвинительный приговор и его помещали в тюрьму. Кроме того, вся его дальнейшая жизнь была связана с риском подвергнуться тюремному заключению в случае нового отказа от прохождения обязательной военной службы.

[...]

[...] обращение с заявителем, рассматриваемое в целом с учетом также его суровости и неоднократности, причиняло ему серьезные страдания и боль, выходящие за рамки обычного унижения, связанного с любым уголовным наказанием или содержанием под стражей. В совокупности такие деяния представляют собой унижающее достоинство обращение по смыслу статьи 3 Конвенции⁵².

P. АМНИСТИЯ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ КОНФЛИКТА

В случае когда лица, не желая пойти против своих убеждений, покидают страну, чтобы не служить в вооруженных силах, предоставление им амнистии по окончании конфликта будет способствовать их возвращению. В своей резолюции 2004/35 Комиссия по правам человека призвала государства "в качестве процесса постконфликтного миростроительства рассмотреть вопрос об объявлении и реальном осуществлении, в законодательстве и на практике, амнистий и мер по восстановлению в правах тех лиц, которые отказались нести военную службу по убеждениям".

Q. АЛЬТЕРНАТИВНАЯ СЛУЖБА

Комитет по правам человека неоднократно отмечал, что государства при желании могут организовать альтернативную службу вместо обязательной военной службы, что также предусматривается в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах. Вместе с тем следует отметить, что нормы международного права не требуют от государств создания такой системы. По своему усмотрению государства могут освобождать от воинской обязанности лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, без каких-либо дополнительных условий.

В соответствии со статьей 4 Европейской конвенции по правам человека и пунктом 3 b) статьи 6 Американской конвенции о правах человека запрет на принудительный труд не распространяется на альтернативную службу, предлагаемую вместо обязательной военной службы.

⁵² Application No. 39437/98, Judgement of 24 January 2006, paras. 60 and 63.

В своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека установила критерии применительно к альтернативной службе:

"4. [она] *напоминает* государствам с системой обязательной военной службы, где такие положения еще не приняты, о своей рекомендации ввести для лиц, отказывающихся от несения военной службы по убеждениям, различные формы альтернативной службы, которые были бы совместимы с соображениями совести, служащими поводом для отказа, носили бы нестроевой или гражданский характер, отвечали бы общественным интересам и не носили бы характера наказания".

Представляется, что в рекомендации о создании различных форм альтернативной службы, совместимых с причинами отказа, особо выделяются те лица, отказывающиеся от военной службы по убеждениям, отказ которых касается ношения ими оружия, но которые согласны проходить военную службу без оружия. Для такой категории лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести, нестроевая служба является приемлемой формой военной службы.

Однако для лиц, полностью отказывающихся от всех форм военной службы, альтернативная служба должна носить гражданский характер, отвечать общественным интересам и не носить характера наказания⁵³. Комитет по правам человека в своих заключительных замечаниях по национальному докладу Российской Федерации отметил, что альтернативная служба должна быть совместима с убеждениями, в силу которых определенное лицо отказывается от военной службы:

"Комитет приветствует создание возможности для лиц, отказывающихся от военной службы в силу их убеждений или вероисповедания, заменять военную службу гражданской службой, [...] [однако отмечает, что] закон, как представляется, не гарантирует, что задачи, подлежащие исполнению лицами, отказывающимися от военной службы в силу их убеждений или вероисповедания, будут соответствовать их убеждениям"⁵⁴.

⁵³ Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe No. R (87) 8.

⁵⁴ CCPR/CO/79/RUS, пункт 17.

Аналогичным образом Комитет в своих заключительных замечаниях по национальному докладу Литвы рекомендовал обеспечить возможность прохождения альтернативной гражданской службы вне вооруженных сил:

"Комитет рекомендует государству-участнику уточнить основания и критерии предоставления права на прохождение альтернативной службы лицам, отказывающимся от военной службы в силу их убеждений или вероисповедания, чтобы обеспечить уважение свободы совести и религии путем создания на практике возможностей для прохождения альтернативной службы вне вооруженных сил, а также некарательный характер срока прохождения такой службы (статьи 18 и 26)"⁵⁵.

Комитет также рассматривал этот вопрос в своих сообщениях. В сообщении *Чён и др. против Республики Корея* он заявил:

"государство может, если пожелает, обязать отказника проходить альтернативную гражданскую службу, не входящую в военную сферу и не находящуюся под военным командованием. Альтернативная служба не должна носить карательный характер. Это должна быть действительная служба обществу, совместимая с принципом уважения прав человека".

Термин "карательный", используемый Комитетом, распространяется на условия альтернативной службы, а также на ее продолжительность в привязке к продолжительности военной службы.

В частности, в заключительных замечаниях по национальному докладу Российской Федерации в 2009 году⁵⁶ Комитет отметил, что условия прохождения альтернативной службы "представляют собой наказание, включая требование о прохождении такой службы за пределами постоянного места жительства, получение низкой зарплаты, размер которой ниже прожиточного минимума в случае лиц, направленных работать в социальные организации, и ограничения свободы передвижения соответствующих лиц".

Комитет по правам человека принял существенное количество решений и заключительных замечаний о продолжительности альтернативной службы. Его точка зрения изложена в сообщении *Фуэн против Франции*.

⁵⁵ ССРР/CO/80/LTU, пункт 17.

⁵⁶ ССРР/C/RUS/CO/6, пункт 23.

В рамках соображений, принятых большинством голосов, Комитет отметил, что "по закону и на практике могут устанавливаться различия между военной и национальной альтернативной службой и что такие различия могут в том или ином конкретном случае обосновывать продление срока службы при условии, что в основе такого дифференцированного подхода лежат разумные и объективные критерии, как, например, характер конкретной службы или необходимость специальной подготовки для прохождения такой службы". При этом Комитет постановил, что французское законодательство основано главным образом "на доводе о том, что увеличение в два раза продолжительности службы является единственным способом проверки искренности убеждений того или иного лица", и отметил, что это не является разумным и объективным критериями⁵⁷.

Высказывалось мнение, что решение по делу *Фуэн против Франции* не согласуется с принятым ранее решением Комитета по делу *Ярвинен против Финляндии* о том, что установление продолжительности альтернативной службы, в два раза превышающей продолжительность военной службы, в контексте процедуры, обеспечивающей предоставление статуса отказника по убеждениям, без оценки мотивов заявителя, не является необоснованным и не носит карательного характера⁵⁸. В последующих решениях Комитета применялась аргументация, аналогичная использованной в деле *Фуэн против Франции*⁵⁹. В заключительных замечаниях Комитета впоследствии также выражалась озабоченность по поводу того, что продолжительность альтернативной службы, в 2 раза или в 1,75 раза превышающая продолжительность военной службы, может носить характер "наказания"⁶⁰.

В 2002 году Совет министров Совета Европы заявил, что "менее сложные обязанности, выполняемые в рамках гражданской службы, могут обосновывать ее большую продолжительность по сравнению с военной службой. Он считает, что государства-члены должны обладать

⁵⁷ Сообщение № 666/1995, соображения, принятые 9 ноября 1999 года.

⁵⁸ См. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, pp. 613–614; и *Ярвинен против Финляндии*, сообщение № 295/1988, соображения, принятые 25 июля 1990 года.

⁵⁹ См. *Май против Франции*, сообщение № 689/1996, соображения, принятые 10 июля 2000 года; *Вернье против Франции*, сообщение № 690/1996, соображения, принятые 10 июля 2000 года; и *Николя против Франции*, сообщение № 691/1996, соображения, принятые 10 июля 2000 года.

⁶⁰ Например, см. его заключительные замечания в отношении Эстонии (CCPR/CO/77/EST) и в отношении Российской Федерации (CCPR/CO/79/RUS).

некоторой долей свободы при принятии решения о продолжительности и организации альтернативной службы"⁶¹.

Европейский комитет по социальным правам Совета Европы также большинством голосов согласился, "что менее трудный характер гражданской службы оправдывает ее большую продолжительность по сравнению с военной службой", добавив, что "государства-участники [Европейской социальной] Хартии в определенной мере согласны с таким подходом". Тем не менее Комитет пришел к выводу о том, что продолжительность альтернативной гражданской службы, в два раза превышающая продолжительность военной службы, является "чрезмерной" по своему характеру и фактически представляет собой "непропорционально большое ограничение" "права каждого человека зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает" и противоречит пункту 2 статьи 1 Хартии⁶². Комитет постановил, что в соответствии со статьей 1 раздела 2 пересмотренной Европейской социальной хартии продолжительность альтернативной службы не должна более чем в полтора раза превышать продолжительность военной службы⁶³.

Совет министров Совета Европы принял две соответствующие рекомендации: одну об отказе от обязательной военной службы по убеждениям (см. вставку ниже), а другую о правах человека служащих в вооруженных силах, которая содержит положения об отказе от военной службы по убеждениям (см. раздел I выше).

⁶¹ Reply to Recommendation 1518 (2001) of the Parliamentary Assembly on the exercise of the right to conscientious objection to military service in Council of Europe member States (Doc. 9379).

⁶² *Quaker Council for European Affairs v. Greece*, complaint No. 8/2000, Decision on the merits, 25 April 2001.

⁶³ См. European Committee of Social Rights, *European Social Charter (Revised): Conclusions 2008* (vol. I), Estonia, p. 231.

Рекомендация № R (87) 8 Комитета министров государствам-членам об отказе от обязательной военной службы по убеждениям

(принято 9 апреля 1987 года)

Комитет министров в соответствии с положениями пункта b статьи 15 Устава Совета Европы,

[...]

рекомендует правительствам государств-членов, если они еще этого не сделали, привести свое законодательство и практику в соответствие со следующими принципами и правилами:

A. Базовый принцип

1. Любое лицо, которое подлежит призыву на военную службу и которое в силу серьезных мотивов своих убеждений отказывается быть причастным к использованию оружия, имеет право получить освобождение от воинской обязанности при соблюдении нижеизложенных условий. Такие лица могут быть обязаны пройти альтернативную службу.

B. Процедура

2. Государства могут установить надлежащую процедуру рассмотрения ходатайств о предоставлении статуса отказника по убеждениям или признавать аргументированное заявление соответствующего лица.

3. Для действенного соблюдения принципов и правил настоящей рекомендации подлежащие призыву на военную службу лица заблаговременно информируются о своих правах. В этой связи государство предоставляет им всю необходимую информацию непосредственно или разрешает предоставлять такую информацию соответствующим частным организациям.

4. Ходатайства о предоставлении статуса отказника по убеждениям подаются в соответствии с условиями и сроками, определенными с учетом требования о том, что процедура рассмотрения ходатайства должна, как правило, быть завершена до фактического зачисления соответствующего лица на военную службу.
5. Ходатайства рассматриваются при наличии всех необходимых гарантий применения справедливой процедуры.
6. Заявитель имеет право обжаловать решение суда первой инстанции.
7. Апелляционный орган не должен быть связан с органами военного управления, а его состав должен обеспечить его независимость.
8. В законодательном порядке также может быть предусмотрена возможность ходатайствовать о получении статуса отказника по убеждениям и получать такой статус в случае появления условий, необходимых для отказа от военной службы по убеждениям, в ходе военной службы или в период военной подготовки после прохождения первоначальной военной службы.

С. Альтернативная служба

9. Альтернативная служба, при ее наличии, в принципе носит гражданский характер и отвечает общественным интересам. При этом, помимо прохождения гражданской службы, государство может также организовывать военную службу в невооруженных войсках лишь для тех лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, отказ которых касается лишь использования ими оружия.

10. Альтернативная служба не носит карательного характера. Ее продолжительность в сравнении с продолжительностью военной службы не превышает разумные пределы.

11. Лица, отказывающиеся от военной службы по убеждениям и проходящие альтернативную службу, имеют не меньшие социальные и финансовые права, чем лица, проходящие военную службу. Правовые положения или нормы, связанные с учетом прохождения военной службы для целей занятости, карьерного роста или начисления пенсий, применяются также к альтернативной службе.

II.

**ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ И
АЛЬТЕРНАТИВНАЯ СЛУЖБА:
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И
ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ**

В настоящей главе основное внимание будет уделено практическому осуществлению права на отказ от военной службы по убеждениям и на альтернативную службу на национальном уровне. Будут приведены различные примеры из нынешней практики государств, чтобы, в частности, предоставить ориентиры для государств, рассматривающих вопрос о принятии или изменении законов или подзаконных актов.

А. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ПРИЗЫВА, НЕ СВЯЗАННОЕ С ОТКАЗОМ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Хотя обычно предполагается, что всеобщий призыв охватывает всех граждан мужского пола определенной возрастной группы и, в ряде случаев, граждан женского пола или проживающих в стране неграждан, на практике во всех странах применяются другие критерии включения в призывной контингент и/или основания для освобождения от призыва, которые не связаны с отказом по убеждениям.

Наиболее распространенными критериями для освобождения от военной службы являются медицинские основания, касающиеся состояния физического или психического здоровья. Определен минимальный (и максимальный, по крайней мере, в Нидерландах) рост призывников. Помимо минимального призывного возраста установлен, как правило, и максимальный возраст.

В ряде государств от призыва освобождаются различные категории лиц, которые могут охватывать все население определенных районов, например Аландских островов⁶⁴, или частично либо полностью конкретные группы, например коренные народы⁶⁵. В большинстве стран от призыва освобождены (или исключены) женщины. Исключениями в этом смысле являются, например, Израиль и Эритрея, хотя во многих государствах женщинам сейчас разрешается проходить военную службу на добровольной основе.

⁶⁴ В июне 1921 года Совет Лиги наций принял решение о том, что Финляндия должна получить суверенитет над Аландскими островами. Финляндия обязалась гарантировать населению Аландских островов пользование их родным шведским языком, культурой и местными обычаями. Совет Лиги наций также постановил, что необходимо подготовить международное соглашение, которое подтверждало бы демилитаризацию Аландских островов с 1856 года и устанавливало бы еще раз их нейтралитет.

⁶⁵ См., например, статью 67 Конституции Парагвая и принятый в Колумбии закон о военной службе (№ 48/1993).

Во многих странах от военной службы освобождаются определенные категории лиц по семейным обстоятельствам: когда призывник, например, является единственным сыном, должен ухаживать за престарелыми родителями или является единственным работником в семье, другие члены семьи призывника несут военную службу, или призывник является потомком жертв нарушения прав человека. К другим освобождаемым от призыва категориям относятся лица, которые учатся или завершают учебу либо получили определенное образование; лица, принадлежащие к определенным профессиональным группам; проживающие за границей граждане; осужденные за преступления против нравственности; или лица, получившие гражданство путем натурализации. Хотя это встречается сравнительно редко, в некоторых государствах лица, освобожденные от военной службы, должны платить определенный налог⁶⁶.

В ряде стран от военной службы освобождаются священники, чтобы они могли продолжать свое служение, причем это освобождение иногда распространяется и на учащиеся духовных учебных заведений и на другие определенные категории священнослужителей. Такого рода освобождение основано не на отказе от военной службы по мотивам совести или убеждений, а на осуществлении определенной профессиональной деятельности, и его не следует путать с предоставлением статуса отказника по убеждениям членам таких религиозных групп, как Свидетели Иеговы или квакеры, у которых сильны пацифистские традиции.

Как отмечалось в главе I, Комитет по правам человека, констатируя наличие в отдельных странах практики освобождения от призыва, подчеркивал, что это не означает признание права на отказ от несения военной службы по убеждениям⁶⁷.

Возникает вопрос, следует ли государству рассматривать другие основания для освобождения до или после получения заявления об отказе от военной службы по убеждениям. Прежде всего необходимо отметить, что Организация Объединенных Наций и региональные межправительственные органы не дали на этот счет никаких рекомендаций и, следовательно, данный вопрос надлежит решать национальным властям.

⁶⁶ См. информацию, полученную от Казахстана, Ливана, Мексики, Филиппин и Чили (E/CN.4/2006/51). См. также Conscience and Peace Tax International, "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey" (May 2006), table 6.

⁶⁷ CCPR/CO/84/SYR, пункт 11.

В некоторых странах основания для освобождения рассматриваются до получения каких-либо заявлений об отказе по убеждениям. В странах, где такой отказ предполагает проведение индивидуального собеседования, представление подробной документации и обеспечение возможности обжалования, целесообразнее, как представляется, вначале рассматривать другие основания для освобождения от несения службы.

Так, в Австрии и Греции заявление об отказе от военной службы по убеждениям принимается только после прохождения медицинского освидетельствования. Таким образом, потенциальный призывник, который не признается годным для военной службы по медицинским основаниям, будет освобожден от военной службы и не сможет заявить о своем отказе по убеждениям. В Швейцарии освобождение от службы по другим основаниям исключает подачу заявления об освобождении по убеждениям. Некоторые высказывают мысль о том, что следует, возможно, рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить лицам, которые того пожелают, в письменной форме сообщать, что они намерены ходатайствовать о получении статуса отказника от военной службы по убеждениям, поскольку в противном случае им может быть отказано в прохождении медицинского освидетельствования или процедур, связанных с освобождением по другим основаниям⁶⁸.

В Российской Федерации в принципе вначале рассматривается заявление об отказе от военной службы по убеждениям. Если заявление удовлетворяется, то выносится "решение о замене" военной службы. Затем проводится медицинское освидетельствование, и, лишь если заявитель признается годным, призывная комиссия уведомляет учреждение, занимающееся организацией альтернативной службы, о "направлении на альтернативную службу"⁶⁹.

V. ПОСТАНОВКА НА ВОИНСКИЙ УЧЕТ, КОГДА ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ СЛУЖБА ОТМЕНЕНА ИЛИ ВРЕМЕННО ПРИОСТАНОВЛЕНА

Схожий вопрос возникает тогда, когда никакого реального призыва нет, а процедура обязательной постановки на воинский учет сохраняется. Так, хотя в 1997 году в Нидерландах призыв был приостановлен, юноши по-прежнему обязаны вставать на воинский учет по достижении

⁶⁸ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 54; E/N.4/2006/51, сноска 11.

⁶⁹ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 54.

17-летнего возраста. Аналогичным образом, несмотря на приостановление обязательной военной службы в Перу в 1999 году, 17-летние должны были вставать на воинский учет для получения национальных удостоверений личности⁷⁰.

В Соединенных Штатах все граждане-мужчины и постоянные жители обязаны встать на воинский учет в 18-летнем возрасте, хотя обязательный призыв в настоящее время не практикуется. Непостановка на учет может повлечь за собой определенные санкции (например, закрытие доступа к получению финансовой помощи студентам, к государственной профессиональной подготовке или к работе в государственных учреждениях). Хотя в регистрационном бланке нет никакой графы, где можно было сообщить об отказе по соображениям совести, на сайте для постановки на учет сообщается, что после постановки на учет и признания годности к военной службе такое заявление сделать можно⁷¹.

C. ПРАВОВАЯ ОСНОВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ

В большинстве стран, в которых признается право на отказ от военной службы по убеждениям, соответствующее положение содержится либо в Конституции⁷², либо в других законах⁷³, либо и в Конституции, и в других законах⁷⁴. Однако признание права на отказ от военной службы по убеждениям может быть также оформлено административным решением, подзаконным актом или судебным решением⁷⁵. Более того, права,

⁷⁰ Закон № 29248 о военной службе (статья 23).

⁷¹ См. www.sss.gov.

⁷² E/CN.4/2006/51, пункты 21–22. См., например, ответы Беларуси, Литвы, Российской Федерации, Словении и Хорватии.

⁷³ Там же, см., например, ответы Греции, Соединенных Штатов и Австралийской комиссии по правам человека и равным возможностям.

⁷⁴ Там же, см., например, ответы Беларуси, Литвы, Российской Федерации, Словении и Хорватии. Государства, в конституциях которых содержится положения о признании права на отказ от несения военной службы по убеждениям, но в которых нет законодательства о практической реализации этого права, могут испытывать трудности с осуществлением этого права.

⁷⁵ Например, в 1995 году в вооруженных силах Израиля был учрежден Комитет по освобождению от военной службы по убеждениям. "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey"; Конституционный суд Колумбии признал право на отказ от военной службы по убеждениям в соответствии с судебным решением, *CO Update*, No. 52 (November–December 2009).

связанные со статусом отказника по убеждениям, могут быть расширены или сужены по решению суда⁷⁶.

Если правовые нормы, признающие возможность отказа от военной службы по убеждениям и возможность прохождения альтернативной службы, существуют, но нет положений, регламентирующих их практическую реализацию, то это может привести к правовой неопределенности и препятствовать осуществлению этих прав на практике. В Конституции Бразилии есть положение о признании возможности отказа от военной службы по убеждениям, а также приняты нормативные акты, которые предусматривают, что отказников по убеждениям можно обязать в мирное время выполнять альтернативные обязанности, хотя никакой альтернативной службы вне рамок вооруженных сил не существует⁷⁷. Хотя в Конституции Эквадора предусмотрены возможность отказа от военной службы по убеждениям и возможность альтернативной гражданской службы, никакой гражданской службы не организовано⁷⁸. В Грузии право на отказ от военной службы по убеждениям было признано законом в 1997 году, но, согласно полученным сообщениям, с выполнением положений об альтернативной гражданской

⁷⁶ Верховный суд Соединенных Штатов распространил действие права на отказ от военной службы по убеждениям на лиц, отказывающихся от несения военной службы по убеждениям, не связанным с вероисповеданием. См. *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163, 166 (1965) (распространение действия закона об отказе от военной службы по соображениям совести религиозного характера на лиц с убеждениями светского характера, которые являются "искренними и серьезными (и занимают определенное место) в жизни данного лица помимо его изначальной веры в бога"); *Welsh v. United States*, 398 U.S. 33, 344 (1970) (решение принято большинством голосов) ("статус отказника по убеждениям применим ко всем тем, чья совесть, в силу глубоких моральных, этических или религиозных убеждений, будет постоянно угнетена, если они позволяют себе стать частью военной машины"). Однако в Республике Корея Конституционный суд и Верховный суд вынесли решение об отсутствии права на отказ от военной службы по убеждениям. См. "Conscientious objector sentenced to 18 months in jail", *Korea Herald*, 4 July 2005; см. также *CO Update*, No. 4 (December 2004). В Азербайджане 4 февраля 2005 года Верховный суд отклонил ходатайство свидетеля Иеговы о получении статуса отказника по убеждениям на основании части 2 статьи 76 Конституции Азербайджана, которая гласит, что "если несение действительной военной службы противоречит убеждениям граждан, то в установленных законом случаях допускается замена действительной военной службы на альтернативную службу". По мнению Суда, поскольку в Азербайджане еще не принято никакого закона о практической реализации этого права, данное ходатайство должно быть отклонено. См. *CO Update*, No. 7 (March 2005).

⁷⁷ "Brazil: More conscription as a result of the modernisation of the Brazilian military", *CO Update*, No. 44 (January 2009).

⁷⁸ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey".

службе возникли серьезные проблемы⁷⁹. Боливарианская Республика Венесуэла сообщила, что закона об отказе от несения военной службы по убеждениям в стране не принято, хотя в соответствии с ее Конституцией, если гражданин пожелает получить статус отказника от военной службы по убеждениям, ему должна быть предоставлена возможность прохождения альтернативной гражданской службы. Хотя в принятой в Парагвае в 1992 году Конституции признается право на отказ от военной службы по убеждениям, законодательство, которое определяет порядок получения статуса отказника по убеждениям и обязательства по прохождению альтернативной службы, было принято только в 2010 году⁸⁰.

В некоторых государствах, например в Австралии, Аргентине, Дании, Канаде и Соединенных Штатах, где в настоящее время нет обязательного призыва, но действуют законодательные нормы, которые позволяют ввести или возобновить призыв, признается право на отказ от военной службы по убеждениям, если будет введена воинская обязанность.

D. ОПРЕДЕЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ

Австралийский закон об обороне 1903 года определяет убеждения как нечто: "а) связанное с уверенными взглядами на то, что является нравственно правильным и нравственно недопустимым, независимо, связана или нет эта оценка с религиозными убеждениями; б) настолько важное по своему характеру, что данное лицо считает своим долгом ему следовать; с) имеющее, по всей вероятности, длительный характер". Принятый в 1992 году закон о внесении поправок в Австралийский закон об обороне предусматривает, что от призыва освобождаются лица, нравственные убеждения которых не позволяют им "участвовать в военных или аналогичных военных действиях", или нравственные убеждения которых не позволяют им "участвовать" в какой-либо конкретной войне или каких-либо аналогичных войне действиях".

В Канаде отказ от военной службы по убеждениям определяется в законодательстве как "искренний отказ от участия в войне или вооруженном конфликте в целом и от ношения и применения оружия в соответствии с требованиями Вооруженных сил Канады". При этом отклоняются "отказы, касающиеся по сути одного или более из нижеследующего: ...участия или

⁷⁹ "The right to conscientious objection in Europe".

⁸⁰ "Paraguay: Law on conscientious objection as backlash", *CO Update*, No. 57 (July 2010).

применения оружия в каком-либо конкретном конфликте или операции, национальной политики, личной выгоды или политических убеждений"⁸¹.

В Финляндии закон о воинской обязанности (1438/2007) предусматривает, что "военнообязанный, который утверждает, что глубокие нравственные убеждения не позволяют ему нести военную службу с оружием, и ходатайствует о прохождении службы без оружия, может быть освобожден от несения службы с оружием и направлен на прохождение службы без оружия".

В Германии часть 3 статьи 4 Конституции гласит, что "никто не может быть принужден против своей совести к военной службе с оружием".

В Соединенных Штатах юридическое определение лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести, содержится в инструкции министерства обороны № 1300.6, которая основана на положениях закона о военной службе отдельных граждан, касающихся отказа от военной службы по убеждениям. В соответствии с данной инструкцией отказником по убеждениям является лицо, которое "твердо, убежденно и искренне отказывается от участия в войне в любой форме или от ношения оружия вследствие своих убеждений и/или религиозного воспитания". В эту категорию не входят лица, отказывающиеся от военной службы "исключительно по политическим или прагматическим соображениям, из-за личной выгоды или в силу политических взглядов". В инструкции поясняется, что "религиозные убеждения и/или воспитание" означают наличие "веры в высшую силу" или "в высшее существо" либо глубокие моральные или этические убеждения, которым подчинено все прочее или от которых все прочее в конечном итоге зависит и которые способны или могут влиять на моральное благополучие.

При рассмотрении целого ряда дел суды Соединенных Штатов отмечали, что для признания в качестве отказника по убеждениям такой отказ должен быть основан на религиозных, моральных или этических убеждениях; отказ должен касаться участия в войне в какой бы то ни было форме и должен быть искренним. Для этого не требуется наличие пацифистских убеждений⁸². При рассмотрении дела *Welsh v. United States* Верховный суд констатировал, что статус отказника по убеждениям может получить тот, чьи убеждения определяют его жизнь.

⁸¹ Defence Administrative Orders and Directives 5049-2, Conscientious Objection (30 July 2004).

⁸² Army Regulation 600-43: Personnel-General—Conscientious Objection.

В некоторых государствах право на отказ от военной службы по убеждениям признается без уточнения содержания этого права. Так, в Соединенном Королевстве при заполнении бланка заявления в Консультативный комитет по отказам от военной службы по убеждениям заявитель обязан подписаться под следующими словами: "Я заявляю, что отказываюсь от прохождения военной службы по убеждениям..."⁸³.

Как отмечалось в главе I, Комитет по правам человека подчеркивал, что государства не могут осуществлять дискриминацию по признаку конкретных убеждений отказника. Кроме того, в своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека призвала государства "не допускать дискриминации между лицами, отказывающимися от несения военной службы по убеждениям, на основании характера их конкретных убеждений". Однако некоторые государства необоснованно ограничивают действие права на отказ от военной службы по убеждениям религиозными верованиями или принадлежностью к таким религиозным группам, которые, как признается, обязывают своих членов придерживаться пацифистских убеждений, как квакеры, меннониты, последователи Церкви братьев и Свидетелей Иеговы.

Е. ЗАЯВЛЕНИЕ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СТАТУСА ОТКАЗНИКА ПО УБЕЖДЕНИЯМ: ВРЕМЕННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ, ОБРАЩЕНИЕ ДО ВЫНЕСЕНИЯ РЕШЕНИЯ, ОФИЦИАЛЬНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ И УСЛОВИЯ, ПРИВОДЯЩИЕ К ОТКЛОНЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЯ

1. Временные ограничения и обращение до вынесения решения

В целом наиболее распространенная практика заключается в завершении рассмотрения всех заявлений об отказе от военной службы по убеждениям, включая обжалование, до зачисления призывников в состав вооруженных сил. Для этого либо сроки подачи заявлений должны быть такими, чтобы те могли быть рассмотрены до фактического призыва, либо должна быть предусмотрена возможность приостановления призыва до завершения рассмотрения заявления. Жесткие сроки подачи связанных с первоначальным призывом заявлений об отказе от военной службы по убеждениям могут быть связаны с обязательством рассмотреть заявление до зачисления в состав вооруженных сил. Так, в Российской Федерации

⁸³ Navy Personnel Management, Application format for the Advisory Committee on Conscientious Objectors, BR 3, annex 54B (June 2012).

заявление должно быть подано за шесть месяцев до начала призыва⁸⁴. Чем более сложны требования в отношении заявлений, тем больше времени может понадобиться для принятия окончательного решения. Например, если речь просто идет об уведомлении властей с помощью уже имеющегося, заранее подготовленного образца заявления, то короткие сроки могут вызвать меньше проблем, чем в случаях, когда требуются личные заявления, справки от религиозных властей или полиции, подтверждающие материалы либо другие документы. Сроки подачи заявления о признании отказником по убеждениям должны быть широко известны до призыва. Ограничение сроков обжалования отказов по таким заявлениям является общепринятой практикой. Лицо, чье заявление было отклонено, должно быть уведомлено о сроках обжалования, а также о мотивах вынесенного решения.

Хотя в Германии с 1 июля 2011 года обязательная военная служба и альтернативная служба отменены, тем не менее следует упомянуть о том, как раньше работала эта одна из самых крупных и всеобъемлющих систем. В пункте 2 статьи 3 закона Германии в связи с отказом от военной службы по убеждениям устанавливалось, что лицо, ходатайствующее об отказе от военной службы по убеждениям, может быть призвано на военную службу лишь в случае окончательного отклонения его ходатайства, в том числе всех его апелляций, или в случае отзыва ходатайства. Если то или иное лицо уже получало призывную повестку, оно было обязано явиться для прохождения военной службы, но затем вступали в действие другие нормативные акты, и распространенной практикой было, когда такое лицо не направлялось на службу, связанную с применением оружия, если оно об этом просило. Кроме того, ходатайства солдат, резервистов и тех, кто получил призывную повестку, рассматривались в приоритетном порядке в целях более оперативного рассмотрения их дел.

Невыделение надлежащего времени для рассмотрения заявлений перед зачислением на службу может привести к дополнительным осложнениям – к предъявлению обвинений в неявке для прохождения службы, которая может быть приравнена к самовольному оставлению части или к отказу подчиниться приказам надеть форму или применить оружие и т.д. Целесообразнее, чтобы на всем протяжении процедуры потенциальный призывник оставался гражданским лицом. Это позволяет гражданскому суду рассматривать возможность вынесения наказания за неисполнение законного приказа явиться для прохождения военной

⁸⁴ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 58.

службы, поскольку суть рассматриваемого вопроса заключается в отказе стать военнослужащим. Так, когда в Соединенных Штатах проводился призыв, лицо, заявление которого об отказе от военной службы по убеждениям было отклонено, но которое само явилось для прохождения военной службы лишь для того, чтобы вновь заявить о своем отказе, предстало перед гражданским судом, а не перед военным трибуналом, поскольку оно еще не приняло присягу⁸⁵.

В ходе исследования, проведенного в 2005 году одной из неправительственных организаций, было установлено, что в 18 из 29 европейских стран, где существует воинская обязанность, заявления об отказе от военной службы по убеждениям можно подавать лишь до начала военной службы. Хотя, как отмечалось выше, причины рассмотрения таких ходатайств до призыва на военную службу могут быть весьма вескими, следует напомнить, что в соответствии с резолюцией 1998/77 Комиссии "у лиц, находящихся на военной службе, могут возникать поводы для отказа от нее по убеждениям". Поэтому в принципе заявления о признании отказником по убеждениям могут быть рассмотрены после призыва на военную службу и должны быть также доступны лицам, проходящим военную службу на добровольной основе, и военнослужащим резерва. Однако на практике, по данным уже названного выше исследования 2005 года, лишь в 7 из 29 государств заявления о предоставлении статуса отказника по убеждениям могут подавать несущие службу призывники и резервисты.

В ряде государств (например, в Норвегии и Словении)⁸⁶ установлен четкий порядок более оперативного рассмотрения заявлений, полученных от тех, кто уже служит в вооруженных силах. В Норвегии приостанавливается выполнение всех служебных обязанностей, связанных с ношением оружия, после получения заявления от проходящего службу призывника о признании его отказником по убеждениям до принятия решения по данному заявлению, на что отводится четыре недели⁸⁷.

⁸⁵ Там же, p. 57.

⁸⁶ Там же, table 13; "The right to conscientious objection in Europe", p. 51.

⁸⁷ "The right to conscientious objection in Europe", p. 51.

2. Официальные требования и условия, приводящие к отклонению заявления

В некоторых государствах определены условия, при которых лица не могут получить статус отказника по убеждениям. Так, в Австрии такое заявление может быть отклонено, если заявитель был осужден за совершение уголовного преступления, работал в государственной полиции, имеет разрешение на владение оружием или если его отказ применять силу признается условным и политически мотивированным. В Хорватии заявление может быть отклонено, если заявитель был осужден за совершение уголовного преступления или если он владеет оружием⁸⁸.

В Греции в соответствии с положениями законодательства о признании отказником по убеждениям отклоняются заявления лиц, которые состояли какое-то время на военной службе в Греции или в иностранных вооруженных силах или в службах безопасности, лиц, которые получили разрешение на ношение оружия или подали заявление о выдаче такого разрешения, а также лиц, которые принимали участие в индивидуальных или коллективных мероприятиях, связанных с борьбой, охотой или подобными видами деятельности, непосредственно связанными с применением оружия, и лиц, которые были осуждены за совершение преступления, связанного с применением оружием, с боеприпасами или противозаконным применением силы, или лиц, в отношении которых продолжается уголовное преследование за совершение упомянутых выше преступлений⁸⁹.

Государства, где действуют подобные условия для отклонения заявлений, могут пожелать пересмотреть по крайней мере некоторые из этих условий с учетом их автоматического характера. Доказательства совершения уголовного преступления (особенно не связанного с применением какого-либо оружия) или наличие разрешения на оружие для охоты могут не иметь прямого отношения к тому, желает ли то или иное лицо применять смертоносную силу против людей. Поэтому государствам рекомендуется рассмотреть по крайней мере некоторые из упомянутых выше случаев в качестве проявлений опровержимой презумпции и разрешить соответствующим лицам подавать заявления об отказе от военной службы по убеждениям и обеспечить им возможность дачи разъяснений.

⁸⁸ E/CN.4/2006/51, пункт 34.

⁸⁹ Там же.

В некоторых государствах заявления могут быть отклонены, если в представленных документах не выполнено какое-либо официальное требование, например не изложены мотивы. В Хорватии заявления могут быть отклонены, если заявитель четко не заявит, что он отказывается от военной службы по моральным или религиозным соображениям.

Е. ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ В СЛУЧАЕ ПРОХОЖДЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ НА ДОБРОВОЛЬНОЙ ОСНОВЕ

Во многих странах считается, что вопрос об отказе от военной службы по убеждениям затрагивает только призывников и что поскольку их вооруженные силы основаны на несении военной службы на добровольной основе, то проблема с отказом от военной службы по убеждениям не возникает. В ограниченном числе государств, в частности в Германии, Канаде, Соединенном Королевстве, Соединенных Штатах и Хорватии, признается, что профессиональные военнослужащие вправе во время своей службы отказаться от нее в силу убеждений⁹⁰. Это признание основано на праве менять свою религию или убеждения, а также на том факте, что со временем глубокие убеждения того или иного лица могут эволюционировать и изменяться.

Крайне важно и для заявителя, и для вооруженных сил оперативно принимать решения по заявлениям лиц, проходящих военную службу на добровольной основе. Более того, в ходе рассмотрения заявления целесообразно также стараться не отдавать распоряжения и приказы, не совместимые с мотивами отказа.

В 2004 году в Канаде было принято специальное положение о добровольном увольнении военнослужащих, несущих службу на добровольной основе, на основании отказа от военной службы по убеждениям. Такое увольнение может быть произведено на основании отказа участвовать в войне или в вооруженных конфликтах в целом или носить и применять оружие, что является одним из уставных требований в вооруженных силах Канады. В период рассмотрения заявления "в той мере, в которой позволяют служебные обязанности... [заявителям] не должны отдаваться распоряжения, противоречащие их заявленным убеждениям". Если заявитель еще проходит курс подготовки, то он незамедлительно прекращает подготовку до вынесения решения⁹¹.

⁹⁰ Там же, пункт 26.

⁹¹ Defence Administrative Orders and Directives 5049-2.

В Соединенных Штатах предусмотрены два вида заявлений военнослужащих об отказе от военной службы по убеждениям: о переводе на нестроевую службу для желающих продолжать служить при условии, что они не будут носить оружие; и о признании отказником по убеждениям для отвергающих любое участие в войне. Эти процедуры ясно предусматривают, что отказникам по убеждениям не может быть в качестве компромисса предоставлена возможность перевода на нестроевую службу. В инструкции Министерства обороны Соединенных Штатов № 1300.6 речь идет об увольнении с положительной характеристикой или переводе на нестроевую должность военнослужащего срочной службы, "который твердо, уверенно и искренне отказывается от участия в войне в какой бы то ни было форме или от ношения оружия на основании его религиозного воспитания и/или убеждений".

В нормативных актах Соединенных Штатов устанавливается, что, как только военнослужащий подает заявление об отказе от военной службы по убеждениям, командование должно предпринять "все меры" для поручения ему таких обязанностей, которые "как можно меньше противоречат" его убеждениям⁹². Те, кто еще проходит подготовку, не обязаны проходить подготовку по вопросам освоения, применения или обращения с легким или тяжелым оружием или боевой техникой⁹³.

Отказ по убеждениям тех, кто проходит военную службу на добровольной основе, представляется актуальным лишь для весьма небольшого числа профессиональных военнослужащих. В апреле 2006 года Министерство обороны Соединенного Королевства проинформировало специальный комитет по делам вооруженных сил, что с начала иракского конфликта были уволены три военнослужащих, которые были признаны отказниками по убеждениям⁹⁴. В период 2001–2005 годов в армии Соединенных Штатов было получено 122 заявления об отказе от военной службы по убеждениям⁹⁵.

В некоторых странах, где право на отказ по убеждениям не признается для профессиональных военных, но этот вопрос решается прагматически и с военной дисциплиной не увязывается, ситуация на практике может быть аналогичной. Так, в Словении за профессиональными военнослужащими

⁹² Department of Defence instruction 1300.6.

⁹³ Army Regulation 600-43.

⁹⁴ Further Memorandum from the Ministry of Defence: Conscientious Objectors.

⁹⁵ United States Army Public Affairs, quoted in "The soul of a soldier", *Columbia Missourian*, 19 March 2006.

не признается право на отказ от военной службы по убеждениям, но если служащий по контракту солдат использует это право в течение своего контракта, который обычно заключается на пять–семь лет, то действие контракта прекращается. Хотя в Австралии за профессиональными военнослужащими не признается право на отказ от военной службы по убеждениям, если у них складывается общее неприятие военной службы или возникает конкретный конфликт, то они могут подать заявление об увольнении или о переводе в другое подразделение⁹⁶. В случае увольнения из вооруженных сил на основании вероисповедания или убеждений такое увольнение не должно быть по своей форме наказанием.

Как правило, профессиональные военнослужащие регулярно получают возможность уволиться из вооруженных сил, что может исключать необходимость добиваться признания отказником по убеждениям, особенно при отсутствии текущих обязательств по службе в запасе. Если же в результате увольнения со срочной службы такие обязательства возникают, то признание отказником по убеждениям становится актуальным.

G. ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ВОЕННОСЛУЖАЩИМ ЗАПАСА

В разных странах существуют различные требования в отношении обязательств военнослужащих запаса. Они могут применяться как только к призывникам, так и к профессиональным военнослужащим тоже. Они могут предусматривать прохождение обычной военной подготовки или призыв только в случае мобилизации. Обязательства военнослужащих запаса могут действовать в течение многих лет, а со временем соответственно возрастает вероятность эволюции и изменения глубоких убеждений и взглядов. Какой бы ни была система, государствам рекомендуется применять процедуры, которые позволяют резервистам ходатайствовать о получении статуса отказника по убеждениям и не сталкиваться с этой проблемой во время призыва на военную службу или мобилизации резервистов.

В Чешской Республике до отмены призыва резервисты могли подавать заявление о признании отказником по убеждениям в январе каждого года. В Республике Молдова предусмотрен перевод бывших военнослужащих в резерв альтернативной службы.

⁹⁶ E/CN.4/2006/51, пункт 27.

В Соединенных Штатах "увольнение", например, вследствие беременности или тяжелого семейного положения может привести к переводу в резерв второй очереди, что в дальнейшем предполагает возможность призыва в случае общей мобилизации. Однако в случае "увольнения" в связи с отказом по убеждениям дальнейший призыв на срочную службу или зачисление в запас исключается.

Н. ВЫБОРОЧНЫЙ ОТКАЗ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Отказ не от военной службы вообще, а от участия в какой-либо конкретной войне или военных действиях называют "выборочным отказом от военной службы по убеждениям". Речь может идти о призывниках или лицах, несущих военную службу на добровольной основе. В настоящее время лишь в нескольких странах признается право на такой выборочный отказ. Основное внимание в этой связи будет уделено примерам, когда страны юридически признают право на выборочный отказ по убеждениям или осуществляют это право на практике.

В Австралии право на выборочный отказ по убеждениям признается для призывников, но не для лиц, добровольно изъявивших желание служить в вооруженных силах. Практика выборочного отказа по убеждениям возникла в Австралии в 1960-е годы, когда во время вьетнамской войны было удовлетворено несколько соответствующих ходатайств. Этот вопрос вновь привлек к себе внимание во время "войны в Заливе" в 1990 году, и принятый в 1992 году закон о внесении поправок в закон об обороне предусматривает, что призывники освобождаются от военной службы, если их убеждения не позволяют им "участвовать в какой-либо конкретной войне или в каких-либо конкретных аналогичных военным операциях"⁹⁷.

В Германии в 2005 году Федеральный административный суд отменил дисциплинарные санкции, вынесенные майору вооруженных сил Германии Пфаффу, который отказался участвовать в работе по созданию программного обеспечения, потенциально применимого в иракском конфликте, поскольку был убежден в том, что иракская война была несправедливой и противозаконной. Суд констатировал, что, хотя майор не ходатайствовал о предоставлении ему статуса отказника от военной службы по убеждениям и, соответственно, он желает продолжать службу

⁹⁷ См. также Lieutenant Colonel Ian Wing, "Selective conscientious objection and the Australian Defence Force", *Australian Defence Force Journal*, No. 137 (July/August 1999), pp. 31–40.

в вооруженных силах, он, тем не менее, пользуется свободой совести и никаких военных законов не нарушает⁹⁸.

В Норвегии неприятие применения ядерного оружия (убеждения "в отношении применения оружия массового уничтожения, применение которого в рамках современной концепции обороны можно предположить") считается одним из юридических оснований для отказа от военной службы по убеждениям⁹⁹.

В некоторых странах от призыва в рамках конкретных конфликтов освобождаются определенные группы лиц вследствие предполагаемого конфликта интересов. Так, во время Первой мировой войны от службы в вооруженных силах Австралии освобождались австралийцы немецкого происхождения, а в британские вооруженные силы не призывались ирландцы, хотя тогда Ирландия еще была частью Соединенного Королевства. Строго говоря, такая практика более напоминает рассмотренное ранее в настоящей главе частичное или полное освобождение каких-либо конкретных групп лиц, поскольку она не связана ни с подачей заявления о предоставлении статуса отказника по убеждениям, ни с предоставлением подобного статуса кому бы то ни было. В то же время следует подчеркнуть, что в особых случаях могут возникнуть вопросы в связи с глубокими убеждениями, если военнослужащим будет предложено участвовать в военных операциях против лиц того же этнического происхождения или вероисповедания.

Хотя право на выборочный отказ от военной службы по убеждениям признают немногие государства, когда такой отказ поступает, его необходимо все же рассматривать. Например, в Нидерландах, где отказываться от военной службы по убеждениям разрешается профессиональным военным, выборочный отказ от участия в конкретных кампаниях не допускается. В таком случае профессиональный военнослужащий вооруженных сил Нидерландов, отказывающийся по убеждениям от участия в конкретном конфликте, может лишь подавать рапорт об увольнении из вооруженных сил¹⁰⁰.

⁹⁸ E/CN.4/2006/51, пункт 30.

⁹⁹ Закон № 42/1990 о внесении поправок в закон об освобождении от военной службы на основании личных убеждений.

¹⁰⁰ "The right to conscientious objection in Europe", p. 50.

I. ИНФОРМАЦИЯ О ПРОЦЕДУРЕ ПОДАЧИ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ ОТКАЗНИКОМ ПО УБЕЖДЕНИЯМ

Как отмечалось в главе I, Комиссия по правам человека подтвердила "важное значение доступности информации о праве на отказ от несения военной службы по убеждениям и о средствах получения статуса лица, отказывающегося от несения военной службы по убеждениям, для всех лиц, затрагиваемых военной службой". Как показывает практика отдельных стран, при этом подходы используются самые разные.

В некоторых странах, например в Венгрии и Соединенных Штатах, информация о возможности постановки на учет в качестве отказника по убеждениям содержится в первой призывной повестке после объявления призыва (в настоящее время призыва нет ни в Венгрии, ни в Соединенных Штатах). В Венгрии информация о правах и обязанностях призывников излагается в первоначальных документах о постановке на военный учет, и в соответствующем формуляре задается вопрос о возможности прохождения гражданской службы¹⁰¹. В Соединенных Штатах, если бы был возобновлен призыв, то во всех почтовых отделениях появились бы бланки формуляра для "переклассификации", так официально называется заявление о предоставлении статуса отказника по убеждениям. У лица, получающего такое заявление, есть контрольный перечень для проверки полноты заявления и того, что заявитель располагал необходимыми сведениями и указаниями. Кроме того, были сформулированы руководящие указания для лиц, рассматривающих заявления.

Реальная общедоступность бланков заявлений содействует всему процессу. Так, в Австрии бланк заявления можно получить в Интернете, и в бланк уже внесены требуемые формулировки¹⁰². В то же время и в Австрии, и в Соединенных Штатах первое заявление может быть подано не на бланке: в Австрии оно может быть подано даже в устной форме, а затем заявителю направляется формуляр для заполнения¹⁰³.

Когда необходимо сделать ссылку на какое-либо конкретное нормативное положение, процедура становится проще, если в бланке ясно указана формулировка, которую должен использовать заявитель.

¹⁰¹ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 64.

¹⁰² Там же, p. 72.

¹⁰³ Там же, p. 70.

Публикация соответствующего закона в официальных ведомостях или ссылка на норму закона в призывной повестке без более подробных разъяснений сами по себе, вероятно, не обеспечивают надлежащий уровень информированности. В идеале излагаемая информация должна быть ясной и понятной для тех, кто ее получает, в ней должно быть указано, какие действия необходимо предпринять для подачи заявления об отказе по убеждениям, какие требуются документы, куда или кому можно направить ходатайство, и какие установлены сроки. Целесообразно также указать, каковы последствия положительного или отрицательного решения (например, в некоторых государствах предусмотрено обязательное прохождение альтернативной службы). Согласно некоторым данным, информацию о подаче такого заявления легче получить в Интернете, который позволяет как государственным органам, так и неправительственным организациям распространять соответствующие сведения и бланки.

Важную роль в распространении информации об отказе по убеждениям могут играть неправительственные организации. В Соединенном Королевстве независимая общественная организация "Вольно" распространяет конфиденциальную информацию и оказывает рекомендательные консультативные услуги среди военнослужащих. Она никак не связана с министерством обороны, имеет общедоступный веб-сайт, а также контактный телефон и адрес электронной почты. На ее веб-сайте размещена информация для военнослужащих, которые могут пожелать подать заявление о получении статуса отказника по убеждениям. В Соединенных Штатах действует организация "Прямая линия солдатских прав", которая является независимым общественным объединением, предоставляющим информацию и оказывающим консультативные услуги на веб-сайте и по телефону о правах военнослужащих, в том числе о праве на отказ от военной службы по убеждениям. В Соединенных Штатах военнослужащие вправе получать материалы с информацией об отказе по убеждениям.

В некоторых странах приняты законы о "подстрекательстве к дезертирству" или аналогичные акты, которые могут быть неправильно использованы для привлечения к уголовной ответственности за распространение информации о праве на отказ по убеждениям. В Республике Корея в соответствии с Уголовным кодексом подстрекательство к отказу от военной службы по убеждениям является

преступлением¹⁰⁴. Однако законы, используемые для наказания тех, кто распространяет информацию об отказе по убеждениям, а также о том, как подавать соответствующие заявления, порождают проблемы и были успешно оспорены. Верховный суд Турции оправдал журналиста, проходившего по делу о нарушении статьи 318 Уголовного кодекса, которая предусматривает, что "подстрекательство, выступление с предложениями или пропаганда с целью настроить общество против военной службы... наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет". Закон также предусматривает более длительный срок наказания, если данное правонарушение совершается "с помощью прессы". Верховный суд дал разъяснение, что эта норма закона неприменима, мотивировав это допустимостью защиты со ссылкой на отказ от военной службы по убеждениям.

J. ПРОЦЕДУРА ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ

Поскольку в главе I рассматривались юридические критерии, используемые в процессе принятия решений, ниже основное внимание уделяется различным процедурам или органам принятия решений на национальном уровне.

Упомянутое выше исследование, проведенное в 2005 году в европейских странах, показало, что в 11 странах обычно не проводятся индивидуальные собеседования с лицом, заявляющим об отказе от военной службы по убеждениям, относительно воинской обязанности. По данным исследования, такие заявления, как правило, принимаются к рассмотрению, если нет оснований для их отклонения – несоблюдение какого-либо формального требования в заявлении или подача заявления после истечения установленного срока¹⁰⁵.

Однако во многих странах с заявителем проводится индивидуальное собеседование для составления персонального мнения, которое может также потребовать представления определенных документов. В большинстве стран созданы советы или комиссии в качестве директивных органов для рассмотрения заявлений о предоставлении статуса отказника по убеждениям. Хотя делать какие-либо общие выводы

¹⁰⁴ Статья 114 Уголовного кодекса ("Организация преступной группы"): "Организация преступной группы или участие в такой группе в целях уклонения от прохождения военной службы или исполнения обязанностей по уплате налогов наказывается лишением свободы на срок до десяти лет или штрафом в размере до 1,5 млн. won".

¹⁰⁵ "The right to conscientious objection in Europe".

в отношении состава этих комиссий сложно, в них, как правило, входят представители различных министерств, причем одни являются полностью гражданскими, а в другие входят гражданские лица и представители военных. Иногда привлекаются также гражданские лица, не имеющие отношения к государственным структурам. В других случаях в комиссиях состоят преимущественно или исключительно представители военных, но зачастую такие военные выполняют в вооруженных силах функции, не связанные с рассматриваемыми комиссиями вопросами¹⁰⁶.

Упомянутое выше исследование, проведенное в европейских странах, показало, что в десяти странах ответственность за рассмотрение соответствующих заявлений возлагается на гражданское ведомство, а в 16 – на министерство обороны¹⁰⁷.

Хорватия является примером страны, где в состав комиссии входят преимущественно гражданские лица, но в ней представлены и военные. Принимающим решения органом является комиссия по делам гражданской службы, состоящая из представителей министерства обороны, министерства юстиции, администрации и местного самоуправления, а также министерства здравоохранения и социального обеспечения. Решения этого органа можно обжаловать в апелляционном совете¹⁰⁸.

В Греции действует промежуточный механизм в виде консультативного органа, состоящего из юрисконсульта Государственного совета по правовым вопросам, двух профессоров высших учебных заведений, специализирующихся в области философии, социальных и политических наук и психологии, и двух старших офицеров вооруженных сил: одного из строевых подразделений и одного из медицинской службы. К заявлению прилагаются изложение оснований для предоставления статуса лица, отказывающегося от военной службы по убеждениям, справки о том, что данное лицо не относится к категориям лиц, заявления которых подлежат отклонению, и любые иные документы, которые обосновывают или уточняют заявление. После рассмотрения документов консультативный орган может провести собеседование с заявителем. Консультативный комитет излагает свое мнение по каждому ходатайству министру национальной обороны, который принимает решение об удовлетворении

¹⁰⁶ E/CN.4/2006/51, пункт 38.

¹⁰⁷ "The right to conscientious objection in Europe", p. 14, table 3.

¹⁰⁸ E/CN.4/2006/51, пункт 39.

или отклонении заявления о предоставлении статуса отказника по убеждениям. Ходатайствующий может обжаловать отказ в суде¹⁰⁹.

В Болгарии комиссию по альтернативной службе (находящуюся в ведении министерства труда и социальной политики) возглавляет адвокат, и в ее состав входят врач и представители министерства обороны и министерства по делам религий. В Латвии соответствующая комиссия состоит из представителей национальной комиссии по правам человека и министерства обороны¹¹⁰.

В Соединенных Штатах, где общей воинской обязанности нет, система принятия решений в отношении военнослужащих создана внутри вооруженных сил. По каждому заявлению проводит расследование старший офицер, не имеющий отношения к системе субординации, в которой состоит заявитель. В военно-воздушных силах введено дополнительное требование – офицер-следователь должен быть военным юристом. Расследование включает в себя проведение собеседования с ходатайствующим с участием военного священника, а также психиатра или медицинского работника. Офицер-следователь проводит неофициальные слушания, на которых заявитель может представить свои доказательства. На этапе расследования интересы ходатайствующего может за его счет представлять адвокат, который имеет доступ ко всем материалам и который может помогать заявителю и консультировать его по юридическим вопросам во время слушаний, в том числе при опросе свидетелей. Офицер-следователь составляет отчет, где излагаются выводы и рекомендации в отношении причин отказа заявителя от военной службы по убеждениям и искренности его убеждений. Заявитель имеет доступ ко всем материалам своего дела и может выступать с опровержениями¹¹¹.

Решение выносит специально уполномоченный орган того рода войск, в котором служит ходатайствующий. В тех случаях, когда главный штаб рода войск, в котором служит заявитель, не делегировал полномочия принимать решения более низкому уровню командования, или более низкий уровень командования, которому были делегированы надлежащие полномочия, рекомендовал отклонить заявление, окончательное решение принимает главный штаб данного рода войск. Отрицательное решение может быть обжаловано в федеральных гражданских судах. В неофициальном руководстве министерства обороны Соединенных

¹⁰⁹ Там же, пункт 40.

¹¹⁰ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 67–69.

¹¹¹ E/CN.4/2006/51, пункт 41.

Штатов для офицеров-следователей поясняется, в частности, что считается и не считается отказом от военной службы по убеждениям. Так, "заявитель должен лично придерживаться убеждений, отказываясь от военной службы. Принадлежность к той или иной церкви не является необходимой или достаточной, даже если эта церковь выступает за отказ от военной службы по убеждениям" (D-4 c)). "Отказывающийся от военной службы по убеждениям не должен быть обязательно пацифистом. Заявитель может пожелать применять силу для защиты самого себя или его родственников, оставаясь лицом, отказывающимся от военной службы по убеждениям" (D-4 d)).

Процедуры обжалования также существенно различаются в отдельных странах. Например, в Соединенном Королевстве, где военнослужащие могут быть признаны отказниками по убеждениям, вначале процедура осуществляется по военным каналам, а затем апелляции направляются в гражданский консультативный комитет по отказам от военной службы по убеждениям, который является независимым от вооруженных сил и который возглавляет королевский адвокат (старший адвокат/барристер). Консультативный комитет проводит открытые заседания. Покрываются транспортные расходы и заявителя, и его свидетелей. Заявитель может давать показания в гражданской одежде¹¹².

В Болгарии официальная мотивация решения должна быть изложена в течение 30 дней и может быть обжалована в первой инстанции в министерстве труда и социальной политики, которое вправе отдать распоряжение о проведении повторного рассмотрения, если не были соблюдены установленные процедуры. В Австрии установлено, что обжалование происходит в гражданском суде¹¹³.

К. АЛЬТЕРНАТИВНАЯ СЛУЖБА: НЕСТРОЕВАЯ И ГРАЖДАНСКАЯ СЛУЖБА

В том или ином государстве может быть предусмотрено полное освобождение от военной службы по убеждениям без обязательного прохождения альтернативной службы. Так, в июле 2011 года Норвегия объявила, что в конце 2011 года альтернативной службы для лиц,

¹¹² Instruction No. 6: Retirement or Discharge on the Grounds of Conscience.

¹¹³ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", p. 80.

отказавшихся от военной службы по убеждениям, более не будет, хотя в стране и сохранится воинская обязанность¹¹⁴.

1. Нестроевая служба

В большинстве стран с общей воинской обязанностью получивший статус отказника по убеждениям обязан пройти какую-либо альтернативную службу.

Разнообразие взглядов, на которых основан отказ от военной службы по убеждениям, заключается в том, что некоторые могут возражать только против личного ношения оружия, но готовы к прохождению военной службы без оружия, которую называют также нестроевой службой. Во многих вооруженных силах такая служба организуется в качестве альтернативной, зачастую на канцелярских или медицинских должностях в военных подразделениях. Речь идет о легитимной альтернативе для тех, чей отказ можно удовлетворить таким образом, но это не является адекватным выходом для тех, кто отказывается от любой службы в вооруженных силах.

Во многих странах, где альтернативная служба является обязательной, предоставляется возможность выбора между строевой и гражданской альтернативной службой, чтобы вид службы был совместим с характером отказа.

2. Альтернативная служба гражданского характера

Как отмечалось в разделе F выше, в Соединенных Штатах военнотружущие могут отказываться от военной службы по убеждениям: те, кто желает продолжать служить без оружия, ходатайствуют о переводе на нестроевую службу, а те, кто возражает против какого бы то ни было участия в войне, получают статус отказника по убеждениям.

В Мексике призывники, отказывающиеся от военной службы, могут вносить вклад в развитие страны, участвуя в общественно полезных программах в области образования, спорта, сохранения культурного наследия, профилактики наркомании и социальной деятельности.

Проведенное в европейских странах исследование показало, что в 18 странах альтернативной является гражданская служба вне

¹¹⁴ "Norway: End of substitute service for conscientious objectors", *CO Update*, No. 67 (10 August 2011).

вооруженных сил, чаще всего в секторах здравоохранения и социального обеспечения¹¹⁵.

В некоторых странах системы альтернативной службы являются более гибкими: отказывающиеся от военной службы лица могут сами предложить административному органу, куда их направить, при условии, что это соответствует общим критериям системы, и соответствующая организация готова заключить с властями надлежащее соглашение. Так, в Финляндии большинство лиц, отказавшихся от военной службы, сами находят себе работу в течение установленного срока¹¹⁶. В Хорватии высказанные отказниками предпочтения, как правило, учитываются, хотя законодательство того и не требует¹¹⁷.

В Австрии призывникам разрешается добиваться признания с обратной силой права в течение более длительного периода самостоятельно выполнять общественно полезную или добровольную работу, которая соответствует требованиям альтернативной службы (два года общественно полезных работ за границей в рамках сотрудничества в области развития или 14 месяцев добровольной работы вместо одного года альтернативной службы)¹¹⁸.

В случаях, когда отказник по убеждениям не может выбрать место своей работы, в некоторых государствах предусмотрена процедура обжалования, если назначенное этому лицу место не совместимо с причинами его отказа от военной службы. Так, например, обстоит дело в Российской Федерации (жалобы направляются в Федеральную службу по труду и занятости).

Конкретные проблемы могут возникнуть, когда отказник нарушает условия альтернативной службы. Обычно орган, занимающийся организацией альтернативной службы, использует специальную процедуру для урегулирования возникающих споров. Нарушение условий альтернативной службы, которое не ставит под сомнение сам отказ по убеждениям, не может служить основанием для направления данного лица на военную службу вместо прохождения альтернативной службы.

¹¹⁵ "The right to conscientious objection in Europe".

¹¹⁶ "Military recruitment and conscientious objection: A thematic global survey", pp. 110–111, table 15.

¹¹⁷ Там же.

¹¹⁸ Там же, p. 117 (выдержка из ответа Австрии на вопросник УВКПЧ, 2003 год).

Если по завершении альтернативной службы отказник по убеждениям должен быть приписан к тому или иному подразделению резерва, то в этом случае речь должна идти о выполнении только гражданских задач (например, в рамках оказания гуманитарной помощи, ликвидации последствий стихийных бедствий, тушения пожаров).

3. Продолжительность и условия альтернативной службы

Практика в отношении продолжительности альтернативной службы свидетельствует о том, что срок такой службы существенно варьируется. Во многих странах продолжительность альтернативной службы больше, чем военной, хотя в ряде государств их сроки совпадают¹¹⁹.

Следует отметить, что продолжительность альтернативной службы может также различаться в зависимости от ее разных видов. В Германии до отмены воинской обязанности военная служба и официальная альтернативная гражданская служба имели одну и ту же продолжительность. Лица, которые выбирали "добровольный год социальной службы" или "добровольный год экологической службы", служили дольше, чем если бы они проходили военную службу¹²⁰.

В странах, где предусмотрена возможность либо военной службы без оружия, либо гражданской службы, также возможны различия в продолжительности этих двух видов службы. Так, в Греции для тех, кто проходит военную службу без оружия вместо военной службы с оружием, продолжительность службы составляет 18 месяцев, а для тех, кто проходит альтернативную гражданскую службу в социальном секторе, – 23 месяца.

Зачастую такие различия в продолжительности службы обусловлены тем, что общие условия альтернативной службы менее обременительны, чем военной службы. Так, утверждается, что в то время, как на альтернативной службе обычно устанавливаются часы работы, на военной службе обязанности и состояние подчиненности носят постоянный характер. Могут также различаться условия размещения военнослужащих. Этими причинами и объясняются, видимо, различия в продолжительности службы между различными категориями альтернативной службы, а также различия, существующие во многих странах. Государства должны быть готовы пояснить, почему и каким образом определенная категория альтернативной службы менее

¹¹⁹ Там же, pp. 121–123, table 17.

¹²⁰ E/CN.4/2006/51, пункт 49.

обременительна, чем военная служба, чтобы оправдать большую продолжительность альтернативной службы.

На практике в некоторых государствах размер оплаты труда лиц, состоящих на альтернативной службе, одинаков с размером денежного довольствия военнослужащих по призыву. В других странах размер оплаты труда зависит от работодателя и скорее всего увязан с размером оплаты конкретного вида работ. Кроме того, в ряде стран прямо предусмотрены те же льготы, что и для военнослужащих по призыву, например в плане размещения (в случае проживания вне дома), транспортных расходов и, при необходимости, защитной одежды.

I. ДОКУМЕНТЫ, ВЫДАВАЕМЫЕ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ ВОЕННОЙ ИЛИ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ СЛУЖБЫ

В странах с обязательной военной службой обычно выдается документ в подтверждение завершения такой службы. Он имеет одну или более функций и может, например, освобождать от последующих призывов в обычных обстоятельствах и зачастую снимать с владельца ограничения, в частности, в отношении выезда из страны. Кроме того, такой документ может также обеспечивать доступ к льготам в плане жилья, трудоустройства и других благ.

Поскольку такой документ имеет важнейшее значение для подтверждения того, что обязательства по отношению к государству в плане прохождения военной и/или альтернативной службы были выполнены, и для обеспечения пользования определенными правами, лица, получившие статус отказника по убеждениям, должны получать документ, который удовлетворяет этим требованиям. Пусть данный документ и не будет идентичен документу, предназначенному для тех, кто прошел военную службу, он должен выдаваться для тех же законных целей и должен признаваться на практике. Речь идет о предотвращении дискриминации между лицами, прошедшими военную службу, и лицами, отказавшимися от военной службы по убеждениям.

По условиям миролюбивого урегулирования спора в Межамериканской комиссии по правам человека в связи с делом, касавшимся гражданина Боливии, который ходатайствовал о получении статуса отказника по убеждениям, Боливия согласилась, чтобы документ, выдаваемый по завершении обязательной военной службы, был выдан и лицу, отказавшемуся от военной службы по убеждениям. Миролюбивое

соглашение предусматривало отсутствие какой-либо платы за данный документ, поскольку такой документ выдается лицам, прошедшим военную службу, бесплатно¹²¹.

В некоторых странах лица, которые не получили официально статус отказника по убеждениям, но, тем не менее, отказываются от военной службы, могут провести определенное время в тюрьме. В Финляндии правонарушение такого рода не квалифицируется как уголовное преступление и подобные лица, соответственно, не имеют уголовной судимости, которая могла бы воспрепятствовать занятию ими определенных должностей или получению каких-либо льгот.

М. УСЛОВИЯ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД

Проблемы могут возникнуть, когда отказ по убеждениям ранее удовлетворен не был, и происходят изменения в законодательстве или на практике. Могут быть случаи, когда лица, прошедшие обязательную службу в отсутствие возможности признания их соответствующего статуса, ставятся на учет в качестве резервистов, и поэтому целесообразно, чтобы на переходном этапе они имели возможность ходатайствовать о получении статуса отказника по убеждениям и могли быть отнесены к другой категории.

Переходные положения могут также потребоваться для тех, кто уклонился от призыва, например, покинул страну. В таких обстоятельствах переходные положения могли бы разрешать им подавать заявление, даже если они пропустили сроки его представления, предусмотренные в новом законодательстве. Так можно было бы поступить и в рамках постконфликтной амнистии с теми, кто отказался проходить военную службу, когда не было никаких положений об отказе по убеждениям или такие положения были неадекватными, и с теми, кто может быть амнистирован за прошлое уклонение, но до сих пор подлежит призыву¹²². Кроме того, целесообразно, чтобы переходные положения позволяли не привлекать к ответственности или снимать судимость за отказ от военной службы по убеждениям по просьбе соответствующего лица при условии, что данное правонарушение уже не квалифицируется как преступление. Если мотивы отказа от военной службы туманны, может потребоваться процедура рассмотрения индивидуальных дел.

¹²¹ *Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia*, case No. 12.475, 27 October 2005.

¹²² См. резолюцию 2004/35 Комиссии по правам человека.

III.

**ЗАЩИТА ОТКАЗНИКОВ
ПО УБЕЖДЕНИЯМ В
МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ
БЕЖЕНЦЕВ**

Отказники по убеждениям, включая уклоняющихся от призыва и дезертиров, могут сбежать из своей страны, непосредственно получив или ожидая получить повестку о призыве (или о повторном призыве в случае с резервистами) на военную службу (лично или в силу общего объявления или уведомления для какой-либо конкретной группы). Те, кто уже находится за границей, могут также отказаться возвращаться в свою страну. Те, кто уже служит в вооруженных силах, могут бежать из страны после своего дезертирства или самовольной отлучки независимо от того, были они первоначально призваны или пошли служить на добровольной основе. Тот факт, что они уклоняются от призыва или являются дезертирами, не исключает возможности того, что они являются также беженцами.

Необходимость в международной защите в качестве беженца на основании Конвенции 1951 года о статусе беженцев возникает при наличии у таких лиц вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. В то же время могут потребоваться дополнительные формы защиты, если эти лица не могут возвратиться в их страну вследствие того, что они могут быть подвергнуты пыткам или пострадать от других серьезных нарушений прав человека.

Как правило, судебное преследование и/или наказание за уклонение от призыва или дезертирство с военной службы сами по себе не служат основанием для международной защиты. Однако такая защита может потребоваться, если закон или практика в вопросах призыва либо отказа от военной службы по убеждениям противоречат международным стандартам.

А. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ

Необходимость международной защиты отказников от военной службы была признана Генеральной Ассамблеей еще в 1978 году в контексте апартеида. В своей резолюции 33/165 Ассамблея признала право всех лиц отказываться служить в вооруженных или полицейских силах, которые используются для насаждения апартеида, и призвала государства-члены предоставлять убежище или безопасный проезд в другое государство лицам, вынужденным покинуть свою родную страну только из-за сознательного

отказа содействовать насаждению апартеида посредством службы в вооруженных или полицейских силах.

Затем положение тех, кто бежал из своей страны вследствие отказа служить в вооруженных силах по убеждениям, рассматривалось в более общем плане. В своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека сослалась на "статью 14 Всеобщей декларации прав человека, в которой признается право каждого человека искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем", и призвала государства с учетом обстоятельств каждого индивидуального случая при выполнении других требований, вытекающих из определения беженца, закрепленного в Конвенции 1951 года, рассматривать возможность предоставления убежища тем лицам, отказывающимся от несения военной службы по убеждениям, которые вынуждены покинуть страну своего происхождения в силу того, что они опасаются преследования из-за своего отказа от несения военной службы в том случае, когда в их стране нет каких-либо адекватных положений, касающихся отказа от несения военной службы по убеждениям.

Подробная информация о соответствующих положениях беженского права и их толковании содержится в "Справочнике и руководящих положениях по процедурам и критериям определения статуса беженца согласно Конвенции 1951 года и Протоколу 1967 года, касающегося статуса беженцев" (декабрь 2011 года) Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), в частности в пунктах 167–174, а также в последующих руководящих принципах, в частности в "Руководстве о международной защите: ходатайства о предоставлении статуса беженца по религиозным мотивам в соответствии со статьей 1A(2) Конвенции 1951 года и/или Протоколом 1967 года, касающимся статуса беженцев" (HCR/GIP/04/06).

В. ОПРЕДЕЛЕНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ОТКАЗНИКОВ ПО УБЕЖДЕНИЯМ, УКЛОНЯЮЩИХСЯ ОТ ПРИЗЫВА И ДЕЗЕРТИРОВ

Независимо от того, является ли военная служба обязательной, дезертирство во всех случаях квалифицируется как уголовное преступление. Хотя меры наказания варьируются, они, как правило, не рассматриваются как преследование. Опасения преследований или наказания за дезертирство либо уклонение от призыва сами по себе не являются по определению обоснованными опасениями стать жертвой преследований. Само собой разумеется, что лицо не является беженцем, если единственной причиной

его дезертирства или уклонения от призыва является его отвращение к службе или страх участвовать в военных действиях. Однако необходимость международной защиты может возникнуть, если отказ от прохождения военной службы продиктован подлинными политическими, религиозными или моральными убеждениями либо настоятельными велениями совести. В ходатайствах таких лиц о получении статуса беженца следует различать "привлечение к уголовной ответственности" и "преследование", поскольку привлечение к уголовной ответственности и/или наказание в соответствии с общеприменимым законом, как правило, не рассматриваются как преследование. Применительно ко всем ходатайствам о получении убежища преследование в связи с обязательным прохождением военной службы является основанием для получения статуса беженца только тогда, когда оно увязано с одним или более из пяти оснований, перечисленных в Конвенции 1951 года¹²³.

С. ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

Для получения статуса беженца заявитель должен иметь обоснованные опасения стать жертвой преследований. Воинская обязанность может быть приравнена к преследованию, если в результате применения закона, который закрепляет общую воинскую повинность, положение конкретного заявителя стало невыносимым с учетом его конкретных обстоятельств, и единственным способом предотвращения такой ситуации является его бегство из страны происхождения.

Чаще всего это происходит в случаях, когда порядок обязательной военной службы несовместим с правом на отказ по убеждениям, но может быть и результатом других обстоятельств. Так, для отказников по убеждениям тот или иной закон может с учетом всех обстоятельств дела носить характер преследования, если:

- он имеет различное воздействие на конкретные группы;
- он применяется или исполняется дискриминационным образом;
- наказание за его нарушение является чрезмерным или непропорционально суровым; или

¹²³ *Справочник и руководящие положения по процедурам и критериям определения статуса беженца, пункты 167–168.*

- нет разумных оснований ожидать от конкретного лица прохождения военной службы вследствие его истинной веры или религиозных убеждений¹²⁴.

Когда предлагаются альтернативы обязательной военной службе или возможно освобождение от прохождения такой службы, то обычно оснований для ходатайства о получении статуса беженца нет. Однако некоторые виды альтернативной службы могут быть настолько чрезмерно обременительными, что они представляют собой вид наказания или могут предполагать выполнение действий, которые несовместимы с убеждениями или совестью данного лица¹²⁵. Поэтому в своей резолюции 1998/77 Комиссия по правам человека упомянула о возможности предоставления статуса беженца, когда нет либо никаких, либо адекватных положений, касающихся отказа от несения военной службы по убеждениям, если у конкретного лица есть обоснованные опасения стать жертвой серьезных притеснений, дискриминации или насилия со стороны других лиц (например, военнослужащих местных органов власти или соседей) за отказ служить, то это может быть также основанием для ходатайства о предоставлении статуса беженца независимо от нормативных положений¹²⁶.

Условия военной службы могут быть приравнены к преследованию, если во время военной службы ходатайствующему был причинен серьезный ущерб, например:

- в вооруженных силах к нему применялись пытки и другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения; либо
- совершались другие нарушения прав человека, которые серьезно повлияли на положение ходатайствующего.

Хотя наказание за уклонение от военной службы обычно не представляет собой преследования, наказание может быть таковым, если оно настолько сурово, что причиняет серьезный ущерб. При определении того, причиняет ли наказание за действия, вытекающие из нежелания проходить военную службу, достаточно серьезный ущерб, чтобы соответствовать предельному уровню, рассматриваемому как преследование, необходимо принимать во внимание следующие факторы:

¹²⁴ HCR/GIP/04/06, пункт 26.

¹²⁵ Там же.

¹²⁶ Там же.

- носят ли условия службы и/или призыв сами по себе характер преследования. Так, если закон, где определяются критерии и/или условия военной службы, сам по себе нарушает международное право прав человека или же применение закона либо условия военной службы связаны с нарушениями международных стандартов, привлечение к уголовной ответственности или наказание за несоблюдение закона будут чрезмерными и, если они достаточно суровы, могут быть приравнены к преследованию;
- будет ли разбирательство дела ходатайствующего справедливым. Речь идет о том, является ли суд беспристрастным, независимым и компетентным, а также обеспечивает ли он соблюдение закрепленных в международном праве процессуальных гарантий, в том числе будет ли ходатайствующий иметь возможность представить доказательства и ответить на предъявленные ему обвинения, а также будет ли он вправе обжаловать вынесенный приговор;
- будет ли наказание равнозначно преследованию. Так может произойти, если наказание, вынесенное за уклонение от исполнения воинской обязанности, чрезмерно или несоразмерно совершенному правонарушению и причиняет серьезный ущерб затрагиваемому лицу. Наказание будет также представлять собой преследование, если оно связано с серьезным нарушением стандартов прав человека, например, когда наказание или условия тюремного содержания равнозначны бесчеловечному или унижающему достоинство обращению.

Другие важные соображения касаются того, варьируется ли характер наказания за одно и то же правонарушение для членов различных групп, приводя к несоразмерно суровым наказаниям для членов отдельных групп (например, когда дезертиры, входящие в ту или иную этническую группу, получают тюремный срок, а другим объявляется просто выговор, и их обязывают продолжить военную службу). Во всех подобных случаях необходимо определять, оказывает ли наказание на затрагиваемое лицо достаточно серьезное воздействие, чтобы соответствовать предельному уровню, рассматриваемому как преследование.

Не всякое убеждение, каким бы оно ни было искренним, является достаточным основанием для ходатайства о получении статуса беженца после дезертирства или уклонения от призыва. Несогласия какого-либо лица с его правительством относительно политического обоснования

какой-либо конкретной военной акции недостаточно. Однако, если тип военной акции, в которой данное лицо не желает участвовать, осуждается международным сообществом как противоречащий элементарным правилам человеческого поведения, наказание за дезертирство или уклонение от призыва может, с учетом всех других требований определения, представлять собой форму преследования¹²⁷.

В таких случаях требование того, чтобы ходатайствующий принял участие в подобной военной акции, может носить характер преследования, если выполнены следующие условия:

- заявленные религиозные, моральные или политические убеждения являются вполне искренними и достаточно глубокими;
- военная служба потребует от ходатайствующего участия в действиях, противоречащих его убеждениям;
- отсутствует какая-либо возможность прохождения альтернативной службы либо альтернативная служба противоречит убеждениям ходатайствующего или носит характер наказания, и никаких возможностей освобождения от военной службы нет.

D. ДОСРОЧНЫЙ ПРИЗЫВ И УЧАСТИЕ В ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Потребность в международной защите возникает в случае вербовки несовершеннолетних в вооруженные силы или вооруженные группировки либо их участия в военных действиях. Комитет по правам ребенка отметил:

"Поскольку досрочный призыв на военную службу и участие в военных действиях сопряжены с высоким риском причинения непоправимого вреда, затрагивающего основные права человека, включая право на жизнь, обязательства государства, вытекающие из статьи 38 Конвенции [о правах ребенка] в совокупности со статьями 3 и 4 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах, имеют экстерриториальные последствия, и государствам следует воздерживаться от возвращения ребенка каким бы то ни было образом к границам государства, где существует реальный риск досрочного призыва на военную службу [...] или где существует

¹²⁷ Справочник и руководящие положения по процедурам и критериям определения статуса беженца, пункт 171.

реальный риск прямого или косвенного участия в военных действиях"¹²⁸.

Затем Комитет выделил это в качестве особой формы преследования детей, подчеркнув, что "вербовка в вооруженные силы лиц, не достигших призывного возраста, [...] и их привлечение к прямому или косвенному участию в военных действиях представляют серьезные нарушения прав человека и, следовательно, подлежат преследованию и должны вести к предоставлению статуса беженца, если имеются вполне обоснованные опасения по поводу того, что такой призыв или привлечение к участию в военных действиях основаны на признаках "расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений" (статья 1A(2) Конвенции 1951 года)"¹²⁹.

Дополнительную информацию о международных стандартах, запрещающих вербовку и участие несовершеннолетних в вооруженных конфликтах, см. в главе I.

E. СВЯЗЬ С ОСНОВАНИЯМИ, ИЗЛОЖЕННЫМИ В КОНВЕНЦИИ 1951 ГОДА

Как отмечалось выше, преследование, связанное с исполнением воинских обязанностей, дает основания для получения статуса беженца лишь в том случае, если оно увязано с одним или более из пяти оснований, изложенных в Конвенции 1951 года.

О преследовании на военной службе по признаку вероисповедания чаще всего говорят применительно к лицам, которые отказываются от военной службы по убеждениям, а именно исходя из их религиозных убеждений. Вопрос о том, вынесено ли наказание в таких случаях "по признаку" вероисповедания или же оно является лишь мерой, принимаемой вследствие отказа ходатайствующего от военной службы, в прошлом вызвал определенную дискуссию. Сейчас все согласны с тем, что если никакой альтернативной формы службы не предусмотрено, то принуждение лица к прохождению военной службы или его наказание за

¹²⁸ Замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пункт 28.

¹²⁹ Замечание общего порядка № 6 (2005), пункт 59. См. также "Руководящие принципы УВКБ по вопросам международной защиты: прошения детей о предоставлении убежища в соответствии со статьями 1(A)2 и 1(F) Конвенции 1951 года и/или Протоколом 1967 года, касающимся статуса беженцев" (HCR/GIP/09/08), пункты 19–23.

отказ служить вопреки его глубоким религиозным убеждениям будет – применительно к этому лицу – равнозначно преследованию по признаку вероисповедания.

Политические убеждения – декларируемые или подразумеваемые – принимались во внимание несколькими юрисдикциями в качестве основания по Конвенции 1951 года в тех случаях, когда речь шла о нежелании ходатайствующего проходить военную службу. Отказ носить оружие весьма часто рассматривается как выражение политических убеждений в отношении допустимых пределов государственной власти независимо от лежащих в его основе мотивов.

Как следствие, неприятие военной службы может само по себе толковаться как выражение политических убеждений независимо от того, заявляет ли об этом ходатайствующий. В некоторых случаях мотивы уклонения от военной службы фактически основаны на политических убеждениях (например, когда ходатайствующий не согласен с ведением государством агрессивной войны или с его вступлением в вооруженный конфликт с какой-либо конкретной сепаратистской группой). В других случаях государство определяет политические убеждения ходатайствующего, исходя из восприятия его действий как нелояльных или подтверждающих его несогласие с государственной политикой. При рассмотрении таких ходатайств важное значение имеет вся информация о ходатайствующем, в том числе сведения о его предшествующей жизни и о любых прошлых действиях, которые могут повысить вероятность того, что его неприятие будет расценено как носящее политический характер. Политические убеждения – заявляемые или подразумеваемые – были также сочтены важными, когда лица, воспринимаемые как враги правительства, подвергались преследованиям в вооруженных силах.

Признаки расы и гражданства в виде этнической принадлежности принимаются во внимание, когда критерии призыва, условия военной службы или наказание за сопротивление представляют собой дискриминацию в отношении конкретных групп. Эти основания также принимаются во внимание, когда отказ ходатайствующего служить основан на принципиальном отказе от участия во внутреннем конфликте этнического характера вследствие его этнических корней.

Признак принадлежности к определенной социальной группе в случаях, касавшихся военной службы, широко не использовался. Однако возможность этого не исключена.

Искренность этических, религиозных или моральных убеждений того или иного лица или требований его совести при отказе от прохождения военной службы необходимо определять, тщательно изучая особенности личности и прошлую жизнь данного лица. То, что данное лицо уже, возможно, заявляло о своих взглядах до призыва в армию и что оно уже имело проблемы с властями вследствие его убеждений, является важным фактором. Было ли данное лицо призвано на обязательную службу или же оно поступило на военную службу в качестве добровольца может также свидетельствовать о степени искренности его убеждений.

F. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПРАКТИКА

В значительном числе государств отказникам по убеждениям обеспечивается международная защита на упомянутых выше основаниях. Государства признают, что отказ по убеждениям, который может, в частности, проявляться в уклонении от призыва и в дезертирстве, может вытекать из политических или религиозных убеждений, что сам отказ по убеждениям можно рассматривать как форму выражения политических убеждений и, в более редких случаях, что отказники или какая-либо их категория могут представлять собой особую социальную группу¹³⁰.

Государственная практика по делам отдельных отказников по убеждениям находится в стадии эволюции. Она способствует укреплению международного правового режима в целом, если речь идет о предоставлении международной защиты лицу, для кого бегство из страны и ходатайство о предоставлении убежища являются единственным способом избежать участия в осуждаемой международным сообществом войне, в ходе которой совершаются действия, противоречащие международному праву, или в войнах, в которых происходят систематические нарушения международного гуманитарного права¹³¹.

G. ПОСТКОНФЛИКТНЫЕ СИТУАЦИИ

Что касается постконфликтных ситуаций, то в своей резолюции 2004/35 Комиссия по правам человека призвала государства в качестве части процесса постконфликтного миростроительства рассмотреть вопрос об объявлении и реальном осуществлении, в законодательстве и

¹³⁰ E/CN.4/2006/51, пункт 58.

¹³¹ *Справочник и руководящие положения по процедурам и критериям определения статуса беженца*, пункт 171.

на практике, амнистии тех лиц, которые отказались нести военную службу по убеждениям. Этот призыв основан на признании в предшествующих резолюциях необходимости предоставления убежища отказникам по убеждениям, которые вынуждены покинуть свою страну происхождения вследствие непризнания за ними права на отказ от военной службы по убеждениям. Таким образом, постконфликтные амнистии имеют важное значение для упрочения мира и поощрения безопасного возвращения без дискриминации и без преследования таких лиц за их отказ принимать участие в военных действиях.

Добровольной репатриации в постконфликтных ситуациях могут содействовать амнистии, предоставляющие возвращающимся лицам иммунитет от преследования за правонарушения, которые они, возможно, совершили в связи с военным призывом, дезертирством или военной службой, в том числе в непризнанных вооруженных силах, если такие амнистии не распространяются на возвращающихся лиц, обвиняемых, в частности, в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности, преступлений, представляющих собой серьезные нарушения прав человека, тяжких уголовных преступлений, связанных с убийством или причинением тяжких телесных повреждений, совершенных до или в период изгнания¹³². Для эффективного применения таких положений необходимо обеспечить, чтобы любая долгосрочная обязанность проходить военную службу (или состоять в резерве) предусматривала возможность подачи ходатайства о признании в качестве лица, отказывающегося от военной службы по убеждениям, или чтобы на практике не было никакого наказания или дискриминации, как в целях содействия возвращению, так и вследствие того, что это само по себе станет нарушением запрещения дискриминации¹³³.

¹³² Исполнительный комитет УВКБ, Заключение № 101 (2004 года) по вопросам юридической безопасности в контексте добровольной репатриации беженцев, пункт g). Кроме того, международное гуманитарное право поддерживает объявление как можно более широкой амнистии в конце гражданских войн не с целью освобождения от ответственности тех, кто совершил такие преступления, а с учетом того, что иначе они могут быть признаны виновными в "измене" за применение оружия против государства и/или за то, что является в международных военных конфликтах "легитимными военными действиями".

¹³³ E/CN.4/2006/51, пункт 60.

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ: ВЫЗОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВ

Государства, которые не признают право на отказ от военной службы по убеждениям, обеспокоены, в частности, тем, что такое признание скомпрометирует систему призыва в вооруженные силы. Накопленный опыт такое не исключает даже в тех случаях, когда действует процедура саморегистрации в качестве лица, отказывающегося от военной службы по убеждениям. Как свидетельствуют цифры, всегда больше тех, кто любыми путями уклоняется от военной службы, чем тех, кто стремится добиться освобождения от призыва в качестве отказника по убеждениям¹³⁴, и, наоборот, даже когда добиться освобождения по мотивам убеждений сравнительно легко, значительная часть людей по-прежнему идет на военную службу.

Иногда с отказом от прохождения обязательной военной службы ассоциируются члены какого-либо конкретного религиозного меньшинства, зачастую свидетелей Иеговы, которые либо освобождаются от военной службы как группа лиц, либо нередко подвергаются тюремному заключению за отказ от несения военной службы. Когда, однако, никаких процедур по рассмотрению ходатайств лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, нет, такие лица нередко не видят никаких оснований для самоидентификации. Даже те, кто руководствуется своими убеждениями, будут, вероятно, стремиться скорее уклониться от военной службы, чем от нее отказаться.

В таких обстоятельствах перемены зачастую становятся результатом того, что какое-либо лицо готово открыто заявить о себе как об отказнике по убеждениям, и не стремится уклониться от военной службы, используя один из общеизвестных каналов, позволяющих получать отсрочку или освобождения по медицинским или иным основаниям. Такие действия побуждают других к рассмотрению этой возможности и к оказанию давления на власти в целях признания права на отказ от военной службы по убеждениям. Так, в Испании публичное выступление Хосе Луиса Беунсы в качестве отказника по убеждениям в 1971 году и затем его тюремное заключение привлекли внимание национальной и международной

¹³⁴ См., например, F. Rojas, "El servicio militar obligatorio en Paraguay: entre la contestación social y la inercia de las instituciones del Estado autoritario", paper delivered to the Panel on Military Service, Center for Hemispheric Defense Studies, REDES 2001 (Research and Education in Defense and Security Studies), Washington D.C., 22–25 May 2001.

общественности, что, возможно, и привело к внесению изменения в законодательство¹³⁵.

Конкретная форма отказа от военной службы по убеждениям уникальна для каждого человека. Хотя и можно идентифицировать определенные категории, к ним следует подходить гибко; случай, который не подходит под данное ранее определение, следует не сразу же отвергать, а рассматривать с учетом его конкретных обстоятельств. То, что отказ от военной службы по соображениям совести может принимать различные формы, побудило государства к организации более чем одной и, в ряде случаев, нескольких форм альтернативной службы.

Как отметил Комитет по правам человека, "уважение государством убеждений совести и их проявлений само по себе является важным фактором обеспечения сплоченного и стабильного плюралистического общества [...] альтернативы обязательной военной службе [...] не подрывают основы принципа всеобщей воинской обязанности, а приносят эквивалентную пользу обществу и предъявляют равноценные требования к каждому человеку, ликвидируя несправедливое неравенство между теми, кто проходит обязательную военную службу, и теми, кто проходит альтернативную службу"¹³⁶.

¹³⁵ Prasad, *War is a Crime against Humanity*, pp. 419–426; Movimiento Objeción de Conciencia, *En Legítima Desobediencia: tres décadas de objeción, insumisión y antimilitarismo* (Madrid, 2002), pp. 52–53.

¹³⁶ Юн и др. *против Республики Корея*.

