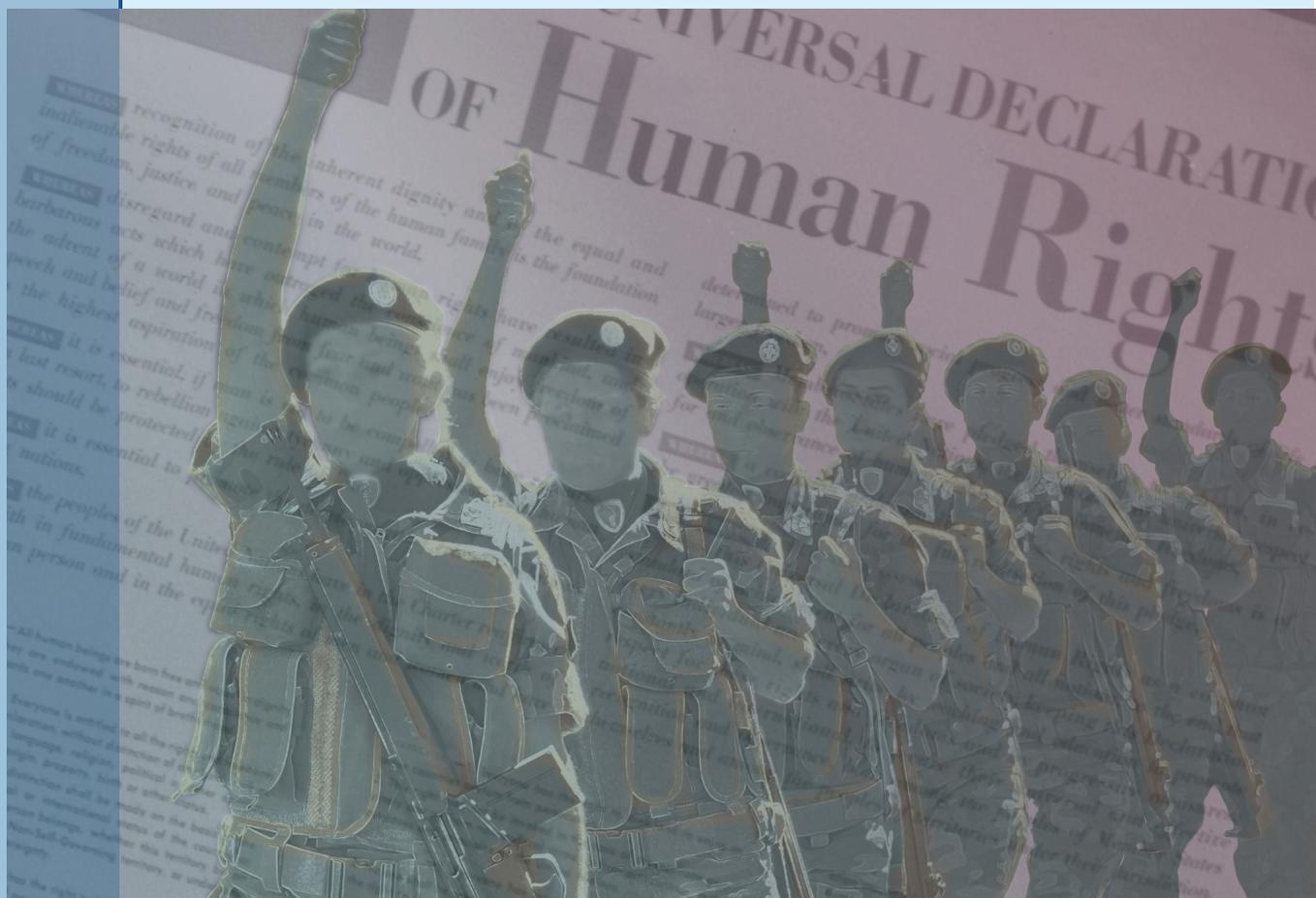


Права человека в вооруженных силах

СВОД СТАНДАРТОВ, ХОРОШЕЙ ПРАКТИКИ
И РЕКОМЕНДАЦИЙ



Опубликовано

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ)

Ul. Miodowa 10

00–251

Warsaw

Poland

www.osce.org/odihr

и

ДКВС – Женевским центром по управлению сектором безопасности

Chemin Eugène-Rigot 2E

1202 Geneva

Switzerland

www.dcaf.ch

© БДИПЧ ОБСЕ, ДКВС, 2021

Все права защищены. Содержание настоящей публикации можно свободно копировать и использовать для образовательных и других некоммерческих целей при условии, что каждое такое использование будет сопровождаться ссылкой на Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и ДКВС – Женевский центр по управлению сектором безопасности как на источник.

ISBN: 978-83-66690-40-0

Оформление – Родриго Аморим (Rodrigo Amorim), www.amorimage.ch

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА
В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ
СВОД СТАНДАРТОВ,
ХОРОШЕЙ ПРАКТИКИ
И РЕКОМЕНДАЦИЙ**

Благодарности

В подготовке и рецензировании настоящего издания приняли участие следующие эксперты:

- Сюзан Эткинс (Susan Atkins) – глава 11 «Женщины в вооруженных силах»;
- Марк Драмбл (Mark Drumbly) – глава 13 «Дети, связанные с вооруженными силами»;
- Элисон Даксбери (Alison Duxbury) – глава 18 «Дисциплина и военная юстиция»;
- Бет Хиллман (Beth Hillman) – глава 12 «Лица из числа ЛГБТИ в вооруженных силах»;
- Эммануэль Джейкоб (Emmanuel Jacob) – глава 15 «Условия труда и поддержка ветеранов»;
- Ян Ли (Ian Leigh) – глава 4 «Защита прав человека военнослужащих, предусмотренная на национальном уровне», глава 5 «Гражданские и политические права», глава 6 «Свобода выражения мнения», глава 7 «Союзы и объединения военнослужащих», глава 8 «Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям», глава 9 «Религия в вооруженных силах» и глава 14 «Предотвращение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также иных форм плохого обращения в вооруженных силах»;
- Райн Лийвоя (Rain Liivoja) – глава 3 «Международное право прав человека», глава 17 «Роль командиров и личная ответственность»;
- Уильям Макдермотт (William McDermott) – глава 1 «Введение», глава 19 «Институты омбудсмена по делам вооруженных сил»;
- Марисса Райли (Marissa Reilly) – глава 12 «Лица из числа ЛГБТИ в вооруженных силах»;
- Йонна Науманен (Jonna Naumanen) и Эва Сапезинска (Ewa Sapiezynska) – глава 2 «Обязательства ОБСЕ»;
- Реэтта Тойванен (Reetta Toivanen) – глава 10 «Этнические, расовые и языковые меньшинства в вооруженных силах», глава 16 «Образование в области прав человека».

БДИПЧ и ДКВС выражают благодарность Марку Найту (Mark Knight), Элис Томас (Alice Thomas) и многим сотрудникам БДИПЧ и ДКВС, участвовавшим в подготовке настоящего издания, за их вклад, ценные замечания и оценки; а также Международному обществу военного права и права войны, Подкомитету по вопросам безопасности и обороны Европейского парламента и Азиатско-Тихоокеанскому центру военного права при Мельбурнском университете – за предоставленную возможность на раннем этапе рассказать об основных выводах, содержащихся в настоящей публикации. БДИПЧ и ДКВС признательны всем, кто своими замечаниями и материалами в процессе подготовки предварительных версий способствовал улучшению данного документа, и выражают особую благодарность представителям 25 государств-участников, ответившим на вопросы анкеты и сопроводившим свои ответы ценными примерами.

Наконец, БДИПЧ и ДКВС выражают признательность правительству Канады и правительству Норвегии за щедрую финансовую поддержку, предоставленную для подготовки настоящего издания.

Содержание

Благодарности	7
Список сокращений	14
Предисловие	16
Глава 1. Введение	18
<i>Значение прав человека в вооруженных силах</i>	19
<i>Как пользоваться настоящим изданием</i>	22
<i>Задачи издания</i>	23
<i>Рассматриваемые вопросы</i>	23
<i>Права человека</i>	23
<i>Вооруженные силы</i>	23
<i>Военнослужащие</i>	24
<i>Методология</i>	24
<i>Пересмотр руководства, изданного в 2008 году</i>	25
<i>Анкета БДИПЧ/ДКВС</i>	25
<i>Работа авторов</i>	26
<i>Экспертная оценка</i>	26
Глава 2. Обязательства ОБСЕ	28
<i>Характер и статус обязательств ОБСЕ в области прав человека</i>	28
<i>Механизмы контроля и реализации обязательств в рамках ОБСЕ</i>	29
<i>Соответствующие обязательства ОБСЕ</i>	30
<i>Основные положения документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности»</i>	35
<i>Дополнительная литература</i>	37
Глава 3. Международное право прав человека	38
<i>Введение: рассматриваемые вопросы</i>	38
<i>Международные стандарты в области прав человека</i>	41
<i>Оговорки, отступления и ограничения</i>	46
<i>Реализация в рамках внутреннего законодательства</i>	49
<i>Международные механизмы контроля за выполнением обязательств</i>	51
<i>Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)</i>	52
<i>Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах</i>	53
<i>Конвенции Международной организации труда</i>	53
<i>Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)</i>	54
<i>Основные права и свободы в праве Европейского союза</i>	55
<i>Хорошая практика и рекомендации</i>	56
<i>Дополнительная литература</i>	57

Глава 4. Защита прав человека военнослужащих, предусмотренная на национальном уровне	58
Введение: рассматриваемые вопросы	58
Конституционные положения	58
Сфера применения законодательства об обороне	62
Международные стандарты в области прав человека	64
Различные подходы	67
Конституционные нормы	67
Парламенты и права человека военнослужащих	70
Законодательство и права человека военнослужащих	71
Хорошая практика и рекомендации	74
Дополнительная литература	74
Глава 5. Гражданские и политические права	75
Введение: рассматриваемые вопросы	76
Международные стандарты в области прав человека	78
Свобода объединений и политический нейтралитет	78
Право голосовать на выборах и баллотироваться на выборные должности	82
Право на участие в демонстрациях	84
Различные подходы	84
Хорошая практика и рекомендации	89
Дополнительная литература	89
Глава 6. Свобода выражения мнения	90
Введение: рассматриваемые вопросы	90
Социальные сети	92
Международные стандарты в области прав человека	92
МПГП	94
Пределы свободы выражения мнения: подход ЕСПЧ	95
Защита лиц, сообщающих о нарушениях	96
Различные подходы	99
Контакты со средствами массовой информации	99
Сообщение информации официальным органам	99
Использование мобильных телефонов	100
Использование социальных сетей	101
Информирование общественности о нарушениях	103
Хорошая практика и рекомендации	104
Дополнительная литература	105
Введение: рассматриваемые вопросы	106
Международные стандарты в области прав человека	109
Различные подходы	117
Хорошая практика и рекомендации	125
Дополнительная литература	125

Глава 8. Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям	126
Введение: рассматриваемые вопросы	126
Международные стандарты в области прав человека	128
<i>Право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям в системе МПГПП</i>	129
<i>Стандарты Совета Европы</i>	131
<i>Европейский союз</i>	133
Различные подходы	133
<i>Признание в конституции и законодательстве</i>	134
<i>Причины для отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям</i>	136
<i>Альтернативная (заменяющая) служба</i>	138
<i>Отказ военнослужащих действительной службы от несения службы по соображениям совести</i>	140
Хорошая практика и рекомендации	143
Дополнительная литература	144
Глава 9. Религия в вооруженных силах	145
Введение: рассматриваемые вопросы	145
Международные стандарты в области прав человека	149
<i>Ограничения свободы религии или убеждений</i>	152
<i>Дискриминация по признаку религии или убеждений</i>	153
Различные подходы	155
Хорошая практика и рекомендации	159
Дополнительная литература	160
Глава 10. Этнические, расовые и языковые меньшинства в вооруженных силах	162
Введение: рассматриваемые вопросы	162
Международные стандарты в области прав человека	167
Различные подходы	170
<i>Рассмотрение жалоб на дискриминацию и притеснения на почве расизма</i>	170
<i>Реализация в вооруженных силах принципа равных возможностей</i>	172
<i>Специальная кадровая политика</i>	175
<i>Меры в области обучения</i>	176
<i>Подходы к языковым меньшинствам</i>	176
<i>Неграждане в вооруженных силах</i>	178
Хорошая практика и рекомендации	179
Дополнительная литература	180
Глава 11. Женщины в вооруженных силах	181
Введение: рассматриваемые вопросы	181
Международные стандарты в области прав человека	183
<i>Конвенция о статусе женщин и резолюции Совета Безопасности ООН по вопросу о женщинах, мире и безопасности</i>	183
<i>Международные трудовые нормы</i>	184
<i>Совет Европы</i>	185
Различные подходы	187
<i>Набор на службу</i>	188
<i>Призыв</i>	189

<i>Равная представленность и равные возможности</i>	190
<i>Продвижение по службе</i>	192
<i>Соблюдение права на семейную жизнь</i>	193
<i>Хорошие условия труда для мужчин и женщин</i>	194
<i>Гендерно-обусловленное насилие и предупреждение и пресечение злоупотреблений</i>	195
<i>Удержание на службе и текучка кадров</i>	198
<i>Структуры поддержки женщин-военнослужащих и поощрения изменений</i>	199
Хорошая практика и рекомендации	201
Дополнительная литература	203
Глава 12. Лица из числа ЛГБТИ в вооруженных силах	204
Введение: рассматриваемые вопросы	204
<i>Основной вопрос</i>	206
<i>Культурные установки в отношении ЛГБТИ</i>	208
<i>Притеснения и дискриминация</i>	208
Международные стандарты в области прав человека	209
<i>Запрещение дискриминации</i>	209
<i>Право на неприкосновенность частной жизни</i>	212
Различные подходы	214
<i>Инклюзивность</i>	215
<i>Допуск</i>	215
<i>Толерантность</i>	215
<i>Запрет</i>	216
<i>Преследование</i>	216
<i>Меры и механизмы по поддержке равенства</i>	217
<i>Политические рамки</i>	218
<i>Стандарты повседневного поведения</i>	220
<i>Обучение и разъяснительная работа</i>	221
<i>Партнеры военнослужащих из числа ЛГБТИ</i>	221
<i>Признание гендерной идентичности</i>	222
<i>Процедуры подачи жалоб и консультирование</i>	224
<i>Сети поддержки</i>	225
Хорошая практика и рекомендации	226
Дополнительная литература	226
Глава 13. Дети и вооруженные силы	228
Введение: рассматриваемые вопросы	228
Международные стандарты в области прав человека	229
<i>Вербовка, прием на службу и использование детей</i>	229
<i>Особая защита</i>	232
<i>Ответственность за незаконную вербовку, прием на службу или использование детей</i>	233
Различные подходы	235
<i>Законный набор в вооруженные силы</i>	235
<i>Программы начальной военной подготовки</i>	242
<i>Дети военнослужащих</i>	244
Хорошая практика и рекомендации	246
Дополнительная литература	247

Глава 14. Предотвращение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также иных форм плохого обращения в вооруженных силах	248
Введение: рассматриваемые вопросы	248
Факторы, способствующие пыткам и другим видам жестокого обращения	250
Международные стандарты в области прав человека	254
Право на жизнь	254
Защита от пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания	258
Различные подходы	265
Запрет	265
Борьба с безнаказанностью при помощи обеспечения подотчетности	266
Предупреждение пыток и других видов жестокого обращения	268
Хорошая практика и рекомендации	271
Дополнительная литература	272
Глава 15. Условия труда и поддержка ветеранов	273
Введение: рассматриваемые вопросы	273
Международные стандарты в области прав человека	275
Условия труда	275
Ветераны	278
Различные подходы	278
График работы	278
Вознаграждение	279
Охрана здоровья и безопасность на рабочем месте	280
Семейная жизнь	282
Переход от военной жизни к гражданской	283
Кто является ветераном?	283
Различные подходы к определению понятия «ветеран»	285
Забота о ветеранах	286
Хорошая практика и рекомендации	289
Дополнительная литература	290
Глава 16. Образование в области прав человека	292
Введение: рассматриваемые вопросы	292
Международные стандарты в области прав человека	293
Различные подходы	295
Включение в основные учебные программы	295
Профессиональные кодексы поведения	298
Обучение в области прав человека в военных учебных заведениях	299
Хорошая практика и рекомендации	300
Дополнительная литература	301

Глава 17. Роль командиров и личная ответственность	302
Введение: рассматриваемые вопросы	302
<i>Роль командиров</i>	302
<i>Ответственность командиров</i>	303
<i>Ответственность подчиненных</i>	304
Международные стандарты в области прав человека	304
<i>Международное гуманитарное право (МГП) и право прав человека</i>	304
<i>Международный уголовный суд (МУС)</i>	304
<i>Обычное международное право</i>	305
Различные подходы	306
<i>Роль командиров</i>	306
<i>Неправомерные и незаконные приказы</i>	307
<i>Обязанность подчиняться приказам</i>	310
Хорошая практика и рекомендации	316
Дополнительная литература	316
Глава 18. Дисциплина и военная юстиция	317
Введение: рассматриваемые вопросы	317
Международные стандарты в области прав человека	321
Различные подходы	328
<i>Отношение между уголовными преступлениями и военной дисциплиной</i>	328
<i>Виды судов, рассматривающих дела об уголовных правонарушениях в вооруженных силах</i>	329
<i>Состав военных судов</i>	332
<i>Обвинители и защитники</i>	332
<i>Обжалование решений военных судов</i>	333
Хорошая практика и рекомендации	334
Дополнительная литература	335
Глава 19. Институты омбудсмена по делам вооруженных сил	336
Введение: рассматриваемые вопросы	336
Международные стандарты в области прав человека	336
Различные подходы	339
<i>Виды институтов омбудсмена в вооруженных силах</i>	339
<i>Независимость</i>	344
<i>Жалобы</i>	346
<i>Жалобы как показатель доверия и поддержки</i>	349
<i>Расследования</i>	350
<i>Доступ к (секретной) информации</i>	353
<i>Инспекционные проверки и работа с военнослужащими</i>	355
<i>Доклады и рекомендации институтов омбудсмена</i>	357
Хорошая практика и рекомендации	359
Дополнительная литература	360

Список сокращений

ДКВС – Женевский центр по управлению сектором безопасности

БДИПЧ – Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

ВДПЧ – Всеобщая декларация прав человека

ЕВРОМИЛ – Европейская организация союзов военнослужащих

ЕКПП – Европейский Комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания

ЕКПЧ – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

ЕКРН – Европейская комиссия Совета Европы по борьбе с расизмом и нетерпимостью

ЕС – Европейский союз

ЕСХ – Европейская социальная хартия

КЛДЖ – Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

КПП – Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

КПР – Конвенция о правах ребенка

МГП – международное гуманитарное право

МККК – Международный комитет Красного Креста

МКЛРД – Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

МОМ – Международная организация по миграции

МОТ – Международная организация труда

МПГПП – Международный пакт о гражданских и политических правах

МПЭСКП – Международный пакт о экономических, социальных и культурных правах

НАТО – Организация Североатлантического договора

ОБСЕ – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе

ООН – Организация Объединенных Наций

ПА ОБСЕ – Парламентская ассамблея Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе

ПАСЕ – Парламентская ассамблея Совета Европы

ПТСР – посттравматическое стрессовое расстройство

УВКПЧ ООН – Управление Верховного комиссара ООН по правам человека

ЭКОСОС ООН – Экономический и социальный совет ООН

ЮНИСЕФ – Детский фонд Организации Объединенных Наций

Предисловие

Шестнадцать лет назад БДИПЧ и ДКВС начали работу по подготовке руководства, обобщающего широко принятые стандарты, модели и хорошую практику в области прав человека и основных свобод военнослужащих в регионе ОБСЕ. С момента публикации этого руководства в 2008 году в сфере прав человека военнослужащих был достигнут значительный прогресс, а само руководство непосредственно способствовало разработке общих стандартов и активизации других шагов в этой области как в государствах-участниках ОБСЕ, так и в других странах мира. С учетом этих достижений и опираясь на крепкий фундамент, заложенный в 2008 году, мы постарались собрать и обобщить изменения, произошедшие за эти годы.

В 2021 году, как и в 2008-м, вооруженные силы продолжают играть ключевую роль в защите демократического государства и общества, создавая такие условия в области безопасности, которые позволяют каждому лицу пользоваться своими неотъемлемыми правами человека и основными свободами. Являясь представителями государственной структуры, военнослужащие при исполнении своего долга обязаны соблюдать права человека и международное гуманитарное право. При этом они, вероятнее всего, будут уважать и поддерживать эти права при выполнении своих задач только в том случае, если будут уважаться и гарантироваться их собственные права в рамках их структуры – как в казармах, так и во время военных операций.

Ввиду своеобразия военной профессии могут иметь место отступления от некоторых прав человека военнослужащих. Такие отступления могут объясняться, например, необходимостью поддержания воинской дисциплины или сохранения нейтралитета армии в публичной сфере. Тем не менее, как и в 2008 году, сегодня – в еще большей степени – в демократических обществах широко признается тот факт, что ко всем военнослужащим (как кадровым военным, так и призывникам) следует относиться, как «гражданам в военной форме». Это означает, что с принципиальной точки зрения военнослужащие обладают теми же правами человека и основными свободами, что и все остальные граждане. Следовательно, ограничения их прав всегда должны соответствовать строгим критериям законности, соразмерности, недискриминации и необходимости.

Именно такой подход отражен в важнейшем документе, на который опирается настоящее издание, – «Кодексе поведения, касающемся военно-политических аспектов безопасности», принятом всеми государствами-участниками ОБСЕ в 1994 г. Согласно этому Кодексу, государства должны «отражать в своих законах или других соответствующих документах права и обязанности личного состава вооруженных сил» и «обеспечивать, чтобы личный состав военных и военизированных сил и сил безопасности мог пользоваться правами человека и основными свободами и осуществлять их». От государств-участников также требуется «обеспечивать принятие соответствующих административно-правовых процедур для защиты прав личного состава всех его сил».

Обеспечение соблюдения прав человека военнослужащих – это еще и боеспособность войск. Сегодня, когда ситуация в сфере безопасности постоянно меняется, а современные боевые действия часто принимают формы аморфных конфликтов в городской среде, где трудно провести границу между комбатантами и гражданским населением, крайне важно, чтобы у каждого члена личного состава вооруженных сил было глубокое понимание прав человека и твердые знания в этой области.

Помимо этого, как хорошо известно, вооруженные силы являются частью общества и его отражением. Воспринимая общие социальные, культурные и правовые реалии и изменения, военные структуры не останутся изолированными от общества. В идеальной ситуации вооруженные силы должны отражать многообразие общества, и в связи с этим важно, чтобы в их личном составе были представлены все группы, присутствующие в данном обществе, включая этнические, расовые, языковые и другие меньшинства. Для этого необходимо устранить институциональные барьеры, препятствующие приему на военную службу и интеграции определенных подгрупп, и пересмотреть основанную на традиции дискриминационную практику, с тем чтобы не допустить доминирования какой-либо конкретной группы. Укрепление многообразия и равенства также поможет в решении проблемы злоупотреблений, жестокости, травли, домогательств, насилия, плохого

обращения, пыток и других противоправных практик, приводящих к серьезным последствиям. В ряде случаев эти практики институционально оформлены как часть более широкой и вредной военной культуры, которая в своих крайних проявлениях может даже соглашаться с безнаказанностью нарушителей и пренебрежением человеческим достоинством. Таким образом, чрезвычайно важно, чтобы в вооруженных силах существовали эффективные механизмы недопущения безнаказанности и поддерживалась культура уважения прав человека и основных свобод – например, при помощи образования, обеспечения ответственности командиров, системы военной юстиции и авторитетных институтов омбудсмена.

Будучи крупнейшей в мире региональной организацией в сфере безопасности, ОБСЕ располагает уникальными возможностями в области предоставления площадки для обсуждения вышеупомянутых проблем. Конечно, каждая страна уникальна, и все вооруженные силы отличаются друг от друга. Однако комплексный подход к безопасности, используемый ОБСЕ, и принятые Организацией обязательства защищать и поощрять права человека и основные свободы могут помочь эффективно справиться с указанными проблемами.

Центр ДКВС (Женевский центр по управлению сектором безопасности) – идеальный партнер для ОБСЕ в совместных усилиях в данной сфере. Центр ДКВС твердо убежден в том, что демократическое управление сектором безопасности, подотчетность и эффективность этого сектора имеют основополагающее значение для благосостояния людей, сокращения бедности и предотвращения риска конфликтов, а также для создания благоприятной среды, способствующей устойчивому миру и развитию. Работа Женевского центра способствует укреплению безопасности человека и национальной безопасности в рамках системы демократического правления, верховенства права и соблюдения прав человека: Центр поддерживает такие организации, как ОБСЕ, и государства-участники ОБСЕ, а также разрабатывает и распространяет нормы, стандарты и примеры хорошей практики.

В настоящем издании представлен обзор законодательства, политических мер и механизмов, обеспечивающих защиту и соблюдение прав человека и основных свобод военнослужащих. В нем приводится множество примеров хорошей практики из разных государств ОБСЕ, продемонстрировавших свою эффективность. В данном документе также предложены рекомендации, которые помогут государствам-участникам обеспечить, чтобы их политика и практические меры полностью соответствовали международным стандартам в сфере прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения.

Настоящее издание адресовано всем тем, кто выполняет различные задачи в сфере поощрения и защиты прав человека военнослужащих, а также обеспечения соблюдения этих прав, – парламентариям, государственным должностным лицам, разработчикам политики, судьям, профессиональным объединениям военнослужащих, неправительственным организациям и, конечно, самим военнослужащим. Надеемся, что эта публикация поможет всем заинтересованным сторонам принять необходимые меры, направленные на то, чтобы все военнослужащие имели возможность пользоваться своими правами человека и основными свободами.



Маттео Мекаччи

Директор Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ)



Посол Томас Гербер

Директор ДКВС – Женевского центра по управлению сектором безопасности

Глава 1. Введение

Отправной точкой для настоящего издания послужил документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности». В нем есть несколько упоминаний прав военнослужащих, самое важное из которых содержится в пункте 32:

«Каждое государство-участник будет обеспечивать, чтобы личный состав военных и военизированных сил и сил безопасности мог пользоваться правами человека и основными свободами и осуществлять их, как они отражены в документах СБСЕ и международном праве, согласно соответствующим конституционным и правовым положениям и требованиям службы».

Этот пункт подчеркивает принцип, согласно которому военнослужащие имеют право пользоваться своими правами человека с учетом ограничений и обязанностей воинской службы, предусмотренных законодательством соответствующей страны. В других положениях Кодекса права человека военнослужащих упоминаются в контексте политического нейтралитета вооруженных сил (пункт 23); набора и призыва на военную службу (пункт 27); прав и обязанностей военнослужащих и освобождения от военной службы или прохождения альтернативной службы (пункт 28); обязательства государств обеспечить соответствующие правовые и административные процедуры для защиты прав личного состава вооруженных сил (пункт 33)¹.

Кодекс поведения прочно опирается на положения международных договоров по правам человека, в том числе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) 1950 года, Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), и рассматривает военнослужащих как «граждан в военной форме» (концепция, также подтвержденная Европейским судом по правам человека)². Таким образом, за военнослужащими сохраняется право на пользование правами человека и основными свободами с учетом определенных ограничений и обязанностей, налагаемых воинской службой. При этом толкование государствами-участниками ОБСЕ концепции «граждан в военной форме» может быть различным; оно обычно зависит от военной культуры и истории соответствующей страны – в частности, от таких факторов, как недавний переход к демократии и опыт участия в конфликтах. По этой причине не существует единой модели для защиты прав человека военнослужащих, в связи с чем в настоящем издании демонстрируются различные модели и примеры хорошей практики, используемые государствами-участниками в целях интеграции прав человека в деятельность вооруженных сил.

Конкретные примеры и случаи из разных стран, упоминаемые в настоящем докладе, призваны проиллюстрировать опыт, проблемы и судебную практику в области защиты прав человека

¹ ОБСЕ, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности (Будапешт, 3 декабря 1994 г.), <https://www.osce.org/ru/fsc/41355>; см. также подробный комментарий к Кодексу в издании: Victor-Yves Ghébal and Alexander Lambert, *The OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security: Anatomy and Implementation* [Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности ОБСЕ: анализ и реализация], Leiden/Boston, Brill Academic Publishers, 2005).

² Европейский суд по правам человека, постановление по делу «Мателли против Франции» (*Matelly v. France*), жалоба № [10609/10](https://www.echr.coe.int/ViewDoc.aspx?id=1060910), 2 октября 2014 г.

военнослужащих; они не направлены на то, чтобы привлечь внимание к каким-либо конкретным государствам-участникам ОБСЕ. Хотя авторы стремились географически охватить весь регион ОБСЕ, в определенной степени им приходилось опираться на полученные от государств-участников ответы на анкету БДИПЧ и на доступную информацию о конкретных случаях из практики.

Значение прав человека в вооруженных силах

В соответствии с концепцией «граждане в военной форме», за военнослужащими (как кадровыми военными, так и призывниками) признаются те же самые права и гарантии защиты, что и за другими лицами, – с поправкой на определенные ограничения, налагаемые воинской службой. При этом уважение прав человека и основных свобод всех людей, в том числе военнослужащих, является составной частью всеобъемлющей концепции безопасности ОБСЕ, связывающей поддержание мира с соблюдением прав человека и основных свобод³.

Тем не менее, в некоторых государствах военнослужащие (и особенно солдаты срочной службы) сталкиваются с оскорблениями, жестокостью, проявлениями дедовщины, насилием, плохим обращением, пытками и другими противоправными практиками. Такие действия могут стать причиной серьезных несчастных случаев, травм, утраты трудоспособности, случаев гибели или самоубийств. К сожалению, подобная практика может быть формально устоявшейся как часть общей культуры вооруженных сил, для которой могут быть характерны безнаказанность правонарушителей и неуважение к человеческому достоинству.

В ряде государств осуществление прав человека военнослужащими несоразмерным образом ограничивается конституцией или законодательством страны. Например, во многих странах военнослужащим запрещено в полной мере пользоваться своим правом на свободу слова и свободу собраний (см. главу 5 «Гражданские и политические права» и главу 6 «Свобода выражения мнения»). В результате военнослужащие могут быть лишены возможности выступать от собственного имени или высказывать обеспокоенность по поводу нарушений прав человека. Поскольку эта ситуация может усугубляться ввиду закрытого характера военных институтов, важно, чтобы правительства обеспечили защиту прав человека в воинских частях.

Права человека концептуально неделимы и являются неотъемлемым достоянием каждого человека. При этом осуществление некоторых прав человека вообще не подлежит никаким ограничениям⁴. Вместе с тем, реализация других прав может быть адаптирована к конкретным условиям и ситуациям или ограничена в конкретных обстоятельствах. Существует несколько факторов, которые могут быть приняты во внимание при адаптации стандартов прав человека к вооруженным силам: характер воинской дисциплины, иерархическая система воинской

3 Принцип 2 документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» гласит: «Государства-участники подтверждают неизменную актуальность своей всеобъемлющей концепции безопасности, впервые изложенной в Заключительном акте, которая устанавливает взаимосвязь между поддержанием мира и уважением прав человека и основных свобод»; см. часть VII Кодекса, которая более подробно рассматривается в главе 2.

4 К ним относятся право не подвергаться пыткам или другим бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения; запрет рабства; запрет на участие в медицинских или научных экспериментах без согласия лица; запрет тюремного заключения за неисполнение контрактного обязательства; запрет придания обратной силы положениям об уголовной ответственности; право на признание правосубъектности человека. Абсолютными правами также отчасти считаются право на свободу мысли, совести и религии, а также право на жизнь, однако на реализацию этих прав могут налагаться определенные ограничения. Например, могут ограничиваться внешние проявления религиозной принадлежности, а право на жизнь не считается нарушенным, например, в том случае, когда органы государственной власти прибегают к применению необходимой и пропорциональной силы для пресечения совершения лицом незаконных актов насилия. Подробнее об оговорках, отступлениях и ограничениях см. в главе 3, включая врезку 3.2.

субординации, необходимость подчинения приказам и необходимость поддержания морального духа личного состава. В отличие от других групп граждан, военнослужащим в ходе выполнения их официальных обязанностей может быть приказано убивать других людей или жертвовать собственной жизнью. Пребывание в вооруженных силах может предполагать несение службы в суровых или экстремальных условиях. При этом даже в нормальных условиях личная жизнь военнослужащих может быть очень мало отделена от выполнения ими своих официальных обязанностей – например, при проживании личного состава в казармах. Эти особые факторы, характерные для службы в вооруженных силах, свидетельствуют о необходимости введения определенных ограничений на осуществление прав человека военнослужащими.

1.1. Значение соблюдения и защиты прав человека в вооруженных силах

1. В силу того, что военнослужащие являются гражданами, они должны пользоваться теми же правами человека и основными свободами, что и другие граждане.
2. Соблюдение прав человека военнослужащих способствует прочной интеграции вооруженных сил в структуру общества.
3. Соблюдение прав человека в воинских частях предотвращает ненадлежащее использование армии со стороны государства и направление ее против гражданского населения.
4. Соблюдение прав человека в воинских частях защищает военнослужащих от злоупотреблений и притеснений со стороны государства и командиров.
5. Современные операции по поддержанию мира предусматривают проведение военнослужащими рутинных мероприятий по обеспечению соблюдения прав человека. Личный состав будет лучше подготовлен к такой работе, если они сами будут действовать в среде, которая не только охраняет и защищает данные права, но и требует усвоения тех ценностей, на которые эти права опираются.

От указанных выше факторов зависят те различия, которые наблюдаются в ограничениях, налагаемых тем или иным государством на права человека военнослужащих. Эти различия берут свое начало в том, как государство видит роль и положение вооруженных сил в обществе. Отвечая на вопрос «Насколько сильно армия отличается от общества?», некоторые рассматривают вооруженные силы как особый институт, кардинально отличающийся от гражданских институтов. Такая уникальность воспринимается как единственный способ сохранить боеспособность вооруженных сил. В соответствии с данной точкой зрения, военные – не просто государственные служащие, а люди, действующие по призванию и преданные своему долгу, стране и воинской чести. Другие, напротив, считают, что сохранение особого положения вооруженных сил имеет лишь относительное значение, поскольку в XX веке под воздействием политических, правовых, культурных, технологических и экономических факторов вооруженные силы стали «более гражданскими»⁵. Таким образом, в наши дни армия отражает результаты более широких трансформаций в обществе. Последствия этих трансформаций можно проиллюстрировать на примере модели «институт/профессия». Основной тезис этой модели заключается в том, что профессия военнослужащего уходит от институционального формата

5 См.: Bernard Boene, How Unique Should the Military Be? A Review of Representative Literature and Outline of a Synthetic Formulation [Насколько особенным должен быть статус вооруженных сил? Обзор репрезентативной литературы и схема синтетической формулировки], *European Journal of Sociology*, Vol. 31, No. 1, 1990.

к формату, похожему на тот, который существует для других профессий в обществе. Работа военнослужащего все больше утрачивает статус особого института, основанного на верности стране, долгу и чести, и становится «просто работой» со своими финансовыми стимулами, гарантией занятости и привлекательными условиями труда⁶. В рамках модели «институт» права человека военнослужащих могут подлежать значительному ограничению, поскольку профессия военного несравнима ни с какой другой профессией в обществе, тогда как в рамках модели «профессия» у личного состава вооруженных сил могут быть такие же права, как и у остальных граждан, ввиду наличия общих признаков между профессией военного и другими профессиями, существующими в обществе.

Вместе с тем, любые ограничения обязательно должны удовлетворять нескольким критериям. Они должны быть рациональным образом связаны с потребностями вооруженных сил, а не возникать просто в результате произвольной практики или же традиций. Они должны опираться на прочную правовую основу, предпочтительнее всего – на законодательство, принятое после обсуждения, считающегося демократическим по своему характеру, и с соблюдением законной процедуры. Ограничения должны быть соразмерными, то есть точно адаптированными с учетом тех интересов вооруженных сил, которые могут быть поставлены под угрозу в условиях полной реализации прав человека военнослужащими. Любые ограничения этих прав, налагаемые дискриминационным образом на основании таких признаков, как раса, этническая или религиозная принадлежность, пол или другие характеристики, должны подлежать тщательной проверке ввиду их подозрительного характера, а также с учетом требования о четком обосновании таких ограничений. Обязанность доказать необходимость ограничения прав военнослужащих должна быть возложена на сами вооруженные силы.

Права человека – это не просто красивые слова, написанные на бумаге. Эти права должны быть полностью реализованы в повседневной практике вооруженных сил. Нарушения прав человека вследствие незаконных действий (например, ненадлежащего обращения с призывниками) относятся к числу самых распространенных нарушений в вооруженных силах. Несмотря на то, что законы и нормативные документы, запрещающие такие действия, часто уже существуют, самой трудной задачей обычно оказывается добиться их исполнения на практике.

Во многих государствах-участниках ОБСЕ механизмы защиты прав военнослужащих по-прежнему остаются недостаточными. Даже в тех странах, которые усовершенствовали свои законы и нормативные правила, эти нормы часто не соблюдаются на практике. Таким образом, центральным вопросом является практическая реализация прав человека. В настоящем издании подчеркивается значение не только национальных и международных судов, но и других механизмов расследования жалоб на нарушения прав человека и наказания виновных в таких нарушениях (например, институтов военного омбудсмена). Однако первой линией обороны должны стать сами вооруженные силы. В частности, в круг основных обязанностей старших офицеров входит защита прав человека их подчиненных. Образование в области прав человека чрезвычайно важно для повышения информированности и создания в армии такой профессиональной культуры, которая включает соблюдение прав человека как неотъемлемую часть приверженности демократическим ценностям. Когда эта цель достигнута, вооруженные силы являются не просто защитником территориальной целостности государства, но и защитником и воплощением его демократического выбора.

⁶ См.: Charles Moskos, *From Institution to Occupation: Trends in Military Organization* [От института до профессии: тенденции в организации вооруженных сил], *Armed Forces & Society*, Vol. 4, № 1, Fall 1977; Charles Moskos, John Allen Williams and David Segal (eds.), *The Post-modern Military: Armed Forces after the Cold War* [Армия во времена постмодернизма: вооруженные силы после холодной войны], Oxford, Oxford University Press, 2000.

Как пользоваться настоящим изданием

Настоящий документ состоит из пяти разделов, каждый из которых разбит на несколько глав (всего глав 19). Изданием можно пользоваться по-разному, в зависимости от того, какую цель ставит перед собой читатель. Естественно, изучение всей публикации целиком позволит получить максимально полное понимание прав человека военнослужащих (и, в том числе, реализацию этих прав). Вместе с тем, читатель может остановиться лишь на отдельных разделах и главах, представляющих для него наибольший интерес.

Во всех главах издания имеются врезки с фактами и цифрами, поясняющие или иллюстрирующие сложные вопросы, рассматриваемые в основном тексте. В этих врезках представлены примеры политики, законов и процедур, существующих в государствах-участниках ОБСЕ, или же соответствующая информация от международных организаций. Помимо этого, большинство глав содержат раздел под названием «Хорошая практика и рекомендации», в котором можно найти информацию о мерах по укреплению уважения к правам человека в воинских частях. Читатели, интересующиеся вопросами разработки политики и желающие получить информацию о практических действиях и рекомендациях в данной области, могут обратить внимание на вышеупомянутые иллюстративные врезки, а также на рекомендации, представленные в конце каждой главы.

В разделе I приводится описание законодательной базы, норм и стандартов, касающихся прав человека в вооруженных силах. Помимо этого, представлен национальный и международный правовой контекст осуществления прав человека личным составом вооруженных сил.

Раздел II посвящен гражданским и политическим правам военнослужащих. В частности, к политическим относятся те права, которые дают человеку возможность принимать участие в общественных и государственных делах. В этом разделе также рассматриваются право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям и основополагающее право на свободу религии или убеждений.

В разделе III представлена тема равенства, недискриминации и равных возможностей в вооруженных силах. Признается, что пользование правами человека на основе равенства не предполагает одинакового обращения с людьми во всех без исключения случаях; при этом равенство в вооруженных силах рассматривается как с юридической, так и с фактической точки зрения. Особое внимание уделяется женщинам-военнослужащим, этническим и национальным меньшинствам, а также таким вопросам, как гендерная идентичность и сексуальная ориентация.

Раздел IV посвящен некоторым конкретным аспектам военной службы, в том числе набору на службу несовершеннолетних лиц, надлежащему обращению с военнослужащими, а также условиям труда и быта личного состава вооруженных сил.

Наконец, в **разделе V** речь идет о такой важной сфере, как поощрение прав человека и обеспечение соблюдения этих прав в воинских частях. Рассматриваются вопросы образования в области прав человека, обязанность командиров привлекать солдат к ответственности в индивидуальном порядке за ненадлежащее поведение, а также деятельность военной юстиции и институтов омбудсмена по правам военнослужащих.

Задачи издания

Настоящая публикация «Права человека в вооруженных силах: свод стандартов, хорошей практики и рекомендаций» посвящена вопросам прав человека и основных свобод, которыми пользуются военнослужащие. Ее целью не является установление новых стандартов; напротив, задача издания состоит в том, что способствовать эффективной реализации существующих стандартов – для этого приводятся описания ряда моделей или примеров хорошей практики из стран региона ОБСЕ, показывающих, какими способами военные структуры могут обеспечить эффективное соблюдение прав человека и основных свобод в своих рядах. В то же время принимаются во внимание и необходимые ограничения, налагаемые на осуществление прав человека и основных свобод военнослужащих в связи с особенностями воинской службы и требованиями национальной безопасности. Признавая тот факт, что единой универсальной модели не существует и что подход, выбранный каждой конкретной страной, будет всегда зависеть от особенностей ее внутренней ситуации, настоящее издание, тем не менее, предлагает государствам-участникам ОБСЕ ряд рекомендаций, представляя читателям модели, уже доказавшие свою эффективность.

Рассматриваемые вопросы

Права человека

В настоящем издании права человека разделены на четыре группы: (1) гражданские и политические права; (2) права, связанные с предоставлением равных возможностей и недискриминацией в вооруженных силах; (3) права, связанные с воинской службой; (4) процессуальные права, связанные с реализацией и обеспечением соблюдения прав человека в воинских частях. Они рассматриваются в каждой главе при обсуждении соответствующих проблем, международных стандартов в области прав человека, различных национальных подходов и хорошей практики, а также рекомендаций по обеспечению соблюдения прав человека. Помимо этого, каждая глава включает несколько врезок, в которых содержится информация о законодательной базе, политике и практических мерах, существующих в различных государствах-участниках.

Данная публикация посвящена непосредственно правам человека и основным свободам военнослужащих и не касается вопросов соблюдения прав человека со стороны военнослужащих в ходе проведения военных операций. Таким образом, тема последствий действий военнослужащих в отношении гражданских лиц выходит за рамки настоящего издания.

Помимо этого, в настоящем документе рассматривается только ситуация мирного времени. В нем не затрагиваются вопросы, связанные с положением военнослужащих, участвующих в зарубежных миссиях (например, в целях проведения миротворческих операций) или задействованных внутри страны во время кризисных или чрезвычайных ситуаций.

Вооруженные силы

Несмотря на то, что в документе ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» упоминаются «военные, военизированные силы и силы безопасности» (например, в пункте 32), в настоящем издании речь идет исключительно о личном составе вооруженных сил. Это объясняется тем, что к «военным, военизированным силам и силам безопасности» можно легко отнести все компоненты сектора безопасности государства, включая вооруженные силы, полицию, пограничную службу, военизированные подразделения, частные охранные предприятия и военные компании, службы внутренней безопасности, а также службы внешней и военной разведки. Поскольку все эти службы имеют совершенно разные

полномочия, служебные инструкции и правовой режим, в настоящем издании рассматриваются только те вопросы, которые связаны собственно с вооруженными силами.

Несмотря на то, что поступление того или иного лица на военную службу не лишает его прав человека, государства могут ограничивать пользование этими правами ввиду определенных требований, обусловленных специфическими особенностями воинской службы. Эти особенности, которые обычно приводятся для обоснования ограничений на реализацию военными их прав человека, часто связывают с необходимостью поддержания порядка и дисциплины в войсках, обеспечения политического нейтралитета вооруженных сил, поддержания боеспособности, защиты секретной информации, обеспечения выполнения приказов, а также сохранения иерархической структуры военной организации. Вопрос о том, каким образом и в какой степени эти особенности могут (если могут вообще) служить обоснованием для ограничения пользования правами человека, является одним из главных вопросов, рассматриваемых на страницах настоящего издания.

Военнослужащие

Военнослужащие не представляют собой однородную группу, поскольку внутри этой группы существует множество подкатегорий – например, военнослужащие срочной службы, добровольцы, представители различных родов вооруженных сил (ВВС, армия, военная полиция, ВМФ и специальные подразделения) – а также различные по рангу воинские звания, от рядового до генерала. Авторы настоящего издания исходят из того, что права человека являются неотъемлемой частью каждой личности и что принадлежность к той или иной категории личного состава вооруженных сил не должна сказываться на пользовании правами человека.

В частности, концепция «граждан в военной форме» не может быть применима исключительно к солдатам срочной службы. Если солдат срочной службы находится в армии по закону о воинской обязанности, то профессиональный военный поступает на военную службу добровольно. Сам по себе факт добровольного поступления на службу в вооруженные силы не означает отмены прав человека соответствующего лица, как это подтвердил Европейский суд по правам человека в 1999 г.⁷ При этом в некоторых случаях для отдельных групп военнослужащих должны существовать особые гарантии защиты (например, для солдат моложе 18 лет).

Методология

Изучение ситуации в области прав человека в вооруженных силах разных стран сталкивается с рядом серьезных проблем. Прежде всего, в отличие от прав человека в целом, являющихся предметом законодательства о правах человека – хорошо разработанной области права, – тема прав человека военнослужащих никогда не была предметом подробных исследований, если не считать предыдущих публикаций Женевского центра по управлению сектором безопасности (ДКВС) и БДИПЧ ОБСЕ. Несмотря на ряд блестящих работ, посвященных конкретным правовым системам и отдельным аспектам этой темы, в данной области явно не хватает комплексных исследований и анализа национальной практики⁸. Еще одна проблема – это

⁷ Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Влияние законодательства о правах человека на вооруженные силы], Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 9-23; Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Лустиг-Прин и Беккетт против Соединенного Королевства» (Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom), 27 сентября 1999 г., *European Human Rights Reports*, Vol. 29, 2000, p. 548.

⁸ См., например: указ соч., Rowe; Georg Nolte (ed.), *European Military Law Systems* [Европейские системы военного права], Berlin, De Gruyter Recht, 2003; Ghébal and Lambert, указ. соч., сноска 1.

разрыв между правовыми положениями и их реализацией. Нормы и стандарты, закрепленные в конституции и законах той или иной страны, в реальности соблюдаются не всегда. В связи с этим при подготовке настоящего издания был использован исследовательский подход, предусматривающий шаги, описанные ниже.

Пересмотр руководства, изданного в 2008 году

Был проведен подробный анализ вышедшего в 2008 г. издания ДКВС и БДИПЧ «Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих» в целях выявления разделов и данных, более всего нуждающихся в обновлении. По итогам этой работы был подготовлен документ, который лег в основу анкеты, составленной позже.

Анкета БДИПЧ-ДКВС

Целью анкеты было выявление изменений, произошедших после публикации первоначального руководства. Анкета была разослана всем 57 государствам-участникам в феврале 2018 г., и к июню 2018 г. было получено 26 ответов. Эти ответы были использованы в качестве материала для представленных в настоящем издании примеров законодательства, процедур и практики, а также как источник подходящих для сопоставления данных по всем государствам, ответившим на анкету.

Во врезке 1.2 указано, что на анкету ответили не все государства-участники ОБСЕ, а некоторые государства не имеют регулярных вооруженных сил. Что касается государств, имеющих регулярные вооруженные силы, но не приславших ответов на анкету, то в некоторых случаях все же оказалось возможным частично описать их политику и практику в области прав человека в вооруженных силах благодаря использованию данных из общедоступных источников, а также данных НПО, средств массовой информации и научных учреждений.

1.2. Анкета о правах человека военнослужащих в государствах-участниках ОБСЕ

Для сбора подробной информации БДИПЧ и ДКВС в феврале 2018 г. разослали анкету постоянным миссиям всех 57 государств-участников ОБСЕ. Анкета включала 74 вопроса, призванные помочь заполнить пробелы в имеющихся данных и получить ценные примеры для каждой главы настоящего издания.

Обстоятельные ответы были получены от следующих 25 стран:

Австрия, Азербайджан, Албания, Босния и Герцеговина, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Эстония.

Также была получена вербальная нота от Лихтенштейна, у которого нет регулярных вооруженных сил.

Следующие страны не предоставили ответы на вопросы анкеты (всего 31):

Армения, Беларусь, Бельгия, Болгария, Венгрия, Грузия, Испания, Казахстан, Канада, Кыргызстан, Люксембург, Молдова, Монголия, Нидерланды, Португалия, Российская Федерация, Северная Македония, Сербия, Соединенные Штаты, Таджикистан, Туркменистан, Турция, Узбекистан, Украина, Франция и Хорватия, а также Андорра, Ватикан, Исландия, Монако и Сан-Марино, у которых нет регулярных вооруженных сил.

Работа авторов

Каждая глава была подготовлена авторитетным экспертом в соответствующей области. Используя информацию, полученную из ответов на анкету, авторы постарались обновить содержание каждой главы по сравнению с предыдущим изданием, а в нескольких случаях им пришлось полностью переработать главу, с тем чтобы представить максимально точное описание нынешнего состояния дел в разных странах региона ОБСЕ.

Экспертная оценка

Предварительные редакции всех глав были тщательно проанализированы экспертами в области прав человека военнослужащих, которые предложили изменения для каждой главы с целью обеспечить, чтобы представленные в настоящей публикации идеи и выводы были хорошо обоснованными и убедительными. Помимо этого, сотрудниками БДИПЧ и ДКВС было проведено внутреннее рецензирование текста.

РАЗДЕЛ I

НОРМАТИВНО- ПРАВОВАЯ БАЗА

Глава 2. Обязательства ОБСЕ

ОБСЕ рассматривает нормы и деятельность по укреплению демократии, прав человека и верховенства права (так называемого «человеческого измерения») как один из важнейших аспектов безопасности. Человеческое измерение является компонентом принятой ОБСЕ всеобъемлющей концепции безопасности, которая также включает военно-политическое и экономико-экологическое измерение. Термин «человеческое измерение» указывает и на то, что нормы ОБСЕ в этой области касаются более широкой сферы, чем обычные нормы права прав человека. В настоящей главе рассматриваются характер и сфера применения обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения (в части прав человека), а также различные аспекты прав человека, отраженные в документе ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности», затрагивающем все три указанные измерения безопасности.

Характер и статус обязательств ОБСЕ в области прав человека

С момента создания ОБСЕ обязательства в области прав человека являются составной частью всеобъемлющего подхода Организации к вопросу безопасности. В Заключительном акте Хельсинкского совещания государства-участники согласились с тем, что одним из руководящих принципов отношений между ними будет обязательство

« поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для ее свободного и полного развития »⁹.

Это обязательство в отношении прав человека было затем подтверждено в более поздних документах ОБСЕ, принятых, например, в Мадриде в 1983 г., в Вене в 1989 г., в Москве в 1991 г. и в Астане в 2010 г.

Принятые в рамках ОБСЕ обязательства в области прав человека имеют обязательную политическую силу для всех государств-участников, в том числе для новых членов, которые принимают стандарты ОБСЕ при вступлении в Организацию. В данной главе представлены основные вопросы, отраженные в этих обязательствах, а самые важные отдельные обязательства более подробно рассматриваются в последующих главах.

Политически обязывающий характер данных обязательств означает, что, в отличие от договоров по правам человека, они вступают в действие немедленно (так как не требуют ратификации в соответствии с положениями конституции) и в полном объеме (то есть без каких-либо оговорок). Вместе с тем, соблюдения этих обязательств невозможно требовать через суд. Однако обязательства ОБСЕ – это больше, чем просто декларация или заявление о добрых намерениях: они представляют собой политическое обещание соблюдать соответствующие стандарты. Если же они отражают принятую в данном государстве общую практику и сопутствующую ей правовую обязанность, они могут приобрести статус норм обычного права.

⁹ ОБСЕ, Заключительный акт Хельсинкского совещания (Хельсинки, 1 августа 1975 г.), статья 1(а) VII, <https://www.osce.org/ru/ministerial-councils/39505>.

На Копенгагенском совещании 1990 года государства-участники приняли обязательство обеспечить эффективные средства правовой защиты от нарушений прав человека, а также механизмы рассмотрения жалоб на такие нарушения. Средства правовой защиты позволяют военнослужащим использовать практическим образом обязательства государства по соблюдению норм в области прав человека. Конкретное средство правовой защиты является действенным, если оно позволяет провести независимое расследование жалоб на нарушения прав человека (и принять беспристрастное решение о том, имели ли место такие нарушения), а также если оно обеспечивает предполагаемой жертве возможность получить достаточное возмещение. Во врезке 2.1 представлены некоторые основные характеристики эффективных средств правовой защиты в случае нарушений прав человека (в соответствии с тем, как эти средства предусмотрены Копенгагенским документом 1990 г.).

В тех случаях, когда на национальном уровне средства правовой защиты отсутствуют или являются недостаточно эффективными, может быть предоставлен доступ к механизмам подачи индивидуальных жалоб на международном уровне. Хотя обязательства ОБСЕ в области прав человека сами по себе не предусматривают какого-либо механизма подачи и рассмотрения жалоб в индивидуальном порядке, такие механизмы существуют в соответствии с различными договорами ООН и региональными договорами по правам человека, сторонами которых являются государства-участники ОБСЕ. Эти договоры рассматриваются в главе 3 «Международное право прав человека».

Государства-участники ОБСЕ согласились с тем, что любые ограничения прав человека должны быть предусмотрены законодательством и должны соответствовать другим международным обязательствам государства (Копенгаген, 1990 г.). Так же, как это требуется международными договорами по правам человека, любые ограничения прав человека должны использоваться в виде исключения, применяться последовательно и быть строго соразмерными цели соответствующего правового положения.

Механизмы контроля и реализации обязательств в рамках ОБСЕ

Государства-участники ОБСЕ последовательно и неоднократно подтверждали, что в связи с тем, что защита прав человека одним из ключевых элементов международного порядка, соблюдение прав человека не является внутренним делом государств. Напротив, государства отвечают перед собственными гражданами и друг перед другом за выполнение своих обязательств. На Московском совещании 1991 года государства-участники решительно и безоговорочно заявили, что вопросы человеческого измерения ОБСЕ представляют «непосредственный и законный интерес для всех государств-участников».

В рамках ОБСЕ существуют различные органы, осуществляющие контроль за выполнением обязательств в сфере человеческого измерения, – например, Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека и Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. Вместе с тем, ответственность за выполнение обязательств в конечном счете лежит на государствах-участниках, которые также принимают участие в проведении коллегиальной оценки выполнения этих обязательств другими государствами-участниками ОБСЕ.

Соответствующие обязательства ОБСЕ

Государства-участники приняли ряд имеющих обязательную силу обязательств в отношении конкретных прав человека. Эти обязательства касаются всех лиц, в том числе личного состава вооруженных сил.

2.1. Обязательства ОБСЕ, касающиеся прав человека¹⁰		
Право	Обязательство ОБСЕ	Глава в настоящем издании
Право на эффективное средство правовой защиты	<p>«[Государства-участники] будут обеспечивать, чтобы эффективные средства правовой защиты, а также полная информация о них были доступны тем, кто заявляет, что их права человека и основные свободы были нарушены» (Вена, 1989 г.).</p> <p>«Государства-участники рассмотрят вопрос о присоединении к региональной или универсальной международной конвенции, касающейся защиты прав человека, такой как Европейская конвенция о правах человека или Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, которые предусматривают процедуры правовой защиты отдельных лиц в международных органах» (Копенгаген, 1990 г.).</p>	Главы 3 и 4
Право на равное участие в политической жизни и государственных делах	<p>«Государства-участники соответственно уважают право своих граждан принимать участие в управлении страной непосредственно или через представителей, избираемых ими свободно в ходе честного избирательного процесса.</p> <p>Государства-участники ... уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации» (Копенгаген, 1990 г.).</p>	Глава 5
Свобода объединений	«[Государства-участники] подтверждают, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на ... свободу ассоциаций и мирных собраний...» (Париж, 1990 г.).	Главы 5 и 7

¹⁰ Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения, том I: Сборник документов в тематическом порядке (3-е издание), Варшава, БДИПЧ, 2011, <https://www.osce.org/ru/odihr/elections/77677>; Совет министров ОБСЕ, Решение № 3/13 о свободе мысли, совести, религии и убеждений (Киев, 6 декабря 2013 г.), <https://www.osce.org/ru/mc/109797>; Совет министров ОБСЕ, Решение № 4/18 о недопущении и пресечении насилия в отношении женщин (7 декабря 2018 г.), <https://www.osce.org/ru/chairmanship/462127>.

Право	Обязательство ОБСЕ	Глава в настоящем издании
Свобода выражения мнения	<p>«Государства-участники подтверждают, что ... каждый человек имеет право на свободу выражения своего мнения, включая право на общение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ» (Копенгаген, 1990 г.).</p> <p>«Мы вновь подтверждаем значение ... свободных потоков информации, а также доступа общественности к информации» (Стамбул, 1999 г.).</p> <p>«Мы ценим важную роль, которую играют гражданское общество и свободные СМИ, помогая нам в полном объеме обеспечить уважение прав человека» (Астана, 2010 г.).</p>	Глава 6
Свобода мысли, совести, убеждений и религии	<p>«Государства-участники ... соглашаются принимать меры, необходимые для обеспечения свободы личности исповедовать, единолично или совместно с другими, религию или веру, действуя согласно велению собственной совести» (Мадрид, 1983 г.).</p> <p>«Совет министров призывает государства-участники ... выполнять в полном объеме свои обязательства по обеспечению, в частности, через транспарентные и недискриминационные законы, правила, практику и политику, права всех людей исповедовать свою религию или веру ..., а также исповедовать свою религию или веру через учение, выполнение ритуальных и религиозных обрядов и отправление культа ... [и] воздерживаться от введения несовместимых с принятыми в рамках ОБСЕ политическими обязательствами и международно-правовыми обязательствами ограничений на отправление частными лицами и религиозными сообществами религиозного культа или веры» (Киев, 2013 г.).</p>	Глава 9

Право	Обязательство ОБСЕ	Глава в настоящем издании
<p>Национальная, культурная и языковая самобытность</p>	<p>«Государства-участники будут защищать и создавать условия для поощрения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности национальных меньшинств на своей территории» (Вена, 1989 г.).</p> <p>«Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право ... свободно пользоваться своим родным языком в личной и общественной жизни» (Копенгаген, 1990 г.).</p> <p>«Мы вновь подтверждаем свое твердое намерение обеспечить, чтобы законы и политические установки предусматривали полное уважение прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам» (Стамбул, 1999 г.).</p>	<p>Глава 10</p>
<p>Гендерное равенство</p>	<p>«[Государства-участники будут] принимать меры по ликвидации всех форм дискриминации женщин и прекращению насилия в отношении женщин и детей, а также сексуальной эксплуатации и всех форм торговли людьми» (Стамбул, 1999 г.).</p> <p>«[Государства-участники признают, что] знания, мастерство и опыт как женщин, так и мужчин относятся к важнейшим факторам мира, устойчивой демократии, экономического развития и, тем самым, безопасности и стабильности в регионе ОБСЕ» (Любляна, 2005 г.).</p> <p>«Совет министров ... призывает государства-участники ... рассмотреть возможность принятия мер для создания ... равных возможностей внутри силовых структур, в том числе в вооруженных силах, позволяющих обеспечивать сбалансированное комплектование личным составом, продолжение службы и продвижение по службе мужчин и женщин» (Афины, 2009 г.).</p>	<p>Глава 11</p>

Право	Обязательство ОБСЕ	Глава в настоящем издании
Равенство и недискриминация	<p>«[Государства-участники будут] обеспечивать в пределах своей территории каждому, подлежащему их юрисдикции, права человека и основные свободы без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства; ...</p> <p>[Государства-участники будут] обеспечивать, чтобы ни лицо, осуществляющее, выражающее намерение осуществить или стремящееся осуществить эти права и свободы, ни кто-либо из членов его семьи не были вследствие этого подвергнуты дискриминации в какой-либо форме» (Вена, 1989 г.).</p> <p>«Все люди равны перед законом и имеют право без какой бы то ни было дискриминации на равную защиту со стороны закона. В этой связи закон запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по какому бы то ни было признаку ...</p> <p>Меры, представляющие собой отступление от обязательств, будут строго ограничиваться рамками, которых требует острота положения ... [Т]акие меры не повлекут за собой дискриминации исключительно на основе расовой принадлежности, цвета кожи, пола, языка, религии, социального происхождения или принадлежности к меньшинству» (Копенгаген, 1990 г.).</p>	Главы 9, 10, 11 и 12
Право на неприкосновенность частной жизни	<p>«Государства-участники подтверждают право на охрану личной семейной жизни, жилища, тайны переписки и электронных сообщений. Во избежание любого неправомерного или произвольного вмешательства государства в жизнь индивидуума, что могло бы нанести ущерб любому демократическому обществу, осуществление этого права будет ограничиваться только в случаях, предусмотренных законом и совместимых с международно признанными стандартами в области прав человека» (Москва, 1991 г.).</p>	Глава 12
Право на жизнь	<p>«Мы подчеркиваем, что каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность; никто не должен содержаться в рабстве, и никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство видам обращения или наказания» (Хельсинки, 2008 г.).</p>	Глава 14

Право	Обязательство ОБСЕ	Глава в настоящем издании
Свобода от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство наказания или обращения	«Государства участники решительно осуждают все формы пыток как одно из грубейших нарушений прав человека и человеческого достоинства. Они обязуются вести дело к их искоренению» (Будапешт, 1994 г.)	Глава 14
Образование в области прав человека	«Образование в области прав человека имеет основополагающее значение[,] и ... в этой связи крайне важно, чтобы их [государств-участников] граждан просвещали относительно прав человека и основных свобод» (Москва, 1991 г.). «[Государства-участники] будут содействовать разработке их компетентными органами, занимающимися подготовкой учебных программ, эффективных учебных планов и курсов по правам человека для ... учащихся военных ... учебных заведений (Москва, 1991 г.). «[Совет министров] призывает государства-участники ... принимать меры, в том числе посредством повышения осведомленности и укрепления потенциала сотрудников вооруженных сил ... по предупреждению и пресечению всех форм насилия в отношении женщин и девочек» (Милан, 2018 г.).	Глава 16
Свобода от произвольного ареста и судебного преследования	«[Любое лицо может] быть лишено свободы лишь на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, какие установлены законом» (Москва, 1991 г.)	Глава 18
Право на справедливое судебное разбирательство	«Государства-участники будут ... эффективно применять ... право на справедливое и публичное разбирательство в разумные сроки в независимом и беспристрастном суде» (Вена, 1989 г.)	Глава 18

Помимо этих общих обязательств в области прав человека, государства-участники приняли три конкретных обязательства, касающиеся прав человека военнослужащих. Во-первых, государства обязались рассмотреть введение альтернативной военной службы (Копенгаген, 1990 г. и Будапешт, 1994 г.; см. главу 8 «Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям»). Во-вторых, в отношении минимального возраста лиц, принимаемых на военную службу, государства-участники обязались рассмотреть возможность присоединения к Конвенции ООН по правам ребенка, если они еще этого не сделали (Копенгаген, 1990 г.). Помимо этого, государства обязались проверить свою практику набора или призыва на военную службу на предмет ее соответствия обязательствам в области прав человека (Будапешт, 1994 г.). В-третьих, государства приняли обязательство обеспечить правовую защиту прав человека военнослужащих. В наиболее полной форме эти обязательства сформулированы в документе ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» (Будапешт, 1994 г.).

Основные положения документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности»

Документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» был принят Форумом ОБСЕ по сотрудничеству в области безопасности в Будапеште 3 декабря 1994 г.¹¹ Он вступил в силу как политически обязывающий документ 1 января 1995 г. Кодекс стал первым многосторонним инструментом, регулирующим ситуацию в вооруженных силах как на национальном, так и на международном уровне. Исходя из того, что демократический контроль над вооруженными силами есть «незаменимый элемент стабильности и безопасности ... и важный элемент демократии» (пункт 20), Кодекс отражает новаторский подход, объединяющий человеческое и военное измерение безопасности. Помимо этого, он касается военной и оборонной политики как в мирное время, так и в период конфликта и, таким образом, отражает тот важный факт, что государства признали ограничения в той области, которая традиционно считалась их исключительной прерогативой.

Кодекс поведения закрепляет четыре основных принципа: главенство конституционно учрежденной гражданской власти над военными властями (пункты 21-26); подчинение вооруженных сил международному гуманитарному праву (пункты 29-31 и 34-35); соблюдение прав человека военнослужащих (пункты 23, 27-28 и 32-33) и ограничение применения силы внутри государства до уровня, соизмеримого с имеющейся законной потребностью в принудительных действиях, а также уважение мирного и законного осуществления гражданами прав человека (пункты 36-37).

Таким образом, Кодекс поведения предполагает двуединый подход к правам человека. Во-первых, государствам-участникам надлежит обеспечить, чтобы их вооруженные силы соблюдали права человека гражданских лиц и положения международного гуманитарного права. Например, необходимо принимать меры для недопущения нанесения травм гражданским лицам, а применение силы должно быть соразмерным поставленным задачам. Военнослужащих в индивидуальном порядке необходимо привлекать к ответственности за любое нарушение международного права. Равным образом, государствам надлежит обеспечить защиту прав человека самих военнослужащих. Это означает, что внутреннее законодательство должно предусматривать эффективные процедуры, гарантирующие защиту их прав – через суд или через другие независимые институты (например, институт военного омбудсмена).

Государства-участники ОБСЕ договорились о ежегодном обмене информацией о реализации Кодекса поведения в форме предоставления ответов на вопросы анкеты (к 15 апреля каждого года). С 2009 г. государства-участники ОБСЕ могут в добровольном порядке сообщать о выполнении Резолюции 1325 Совета безопасности ООН о женщинах, мире и безопасности (далее – Резолюция 1325 СБ ООН) в рамках ежегодного обмена информацией о выполнении Кодекса поведения на Форуме по сотрудничеству в области безопасности. В 2011 г. на этом форуме было принято справочное руководство, представляющее собой примерный список вопросов по теме «Женщины, мир и безопасность»¹².

¹¹ ОБСЕ, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, указ. соч., сноска 1.

¹² OSCE, Forum for Security Co-operation, Decision N°. 5/11, Reference Guide on the Questionnaire on the OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security [Справочное руководство по анкете о реализации документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности»], 13 July 2011, <https://www.osce.org/fsc/80988>.

2.2. Кодекс поведения ОБСЕ: основные положения, касающиеся прав человека¹³

Права человека в вооруженных силах

- Набор или призыв личного состава на службу должен осуществляться в соответствии с обязательствами в отношении прав человека (пункт 27).
- Внутреннее законодательство должно отражать права человека военнослужащих (пункт 28).
- Государства-участники должны обеспечить, чтобы их военнослужащие могли пользоваться правами человека и осуществлять их, включая принятие соответствующих административно-правовых процедур для защиты их прав (пункты 32 и 33).

Обязанности вооруженных сил по соблюдению прав

- Вооруженные силы должны соблюдать политический нейтралитет (пункт 23).
- Государствам-участникам надлежит распространять в своих странах документы международного гуманитарного права, а также обеспечить, чтобы личный состав их вооруженных сил был ознакомлен с положениями международного гуманитарного права, касающимися военных конфликтов (пункты 29 и 30).
- Личный состав вооруженных сил может привлекаться к индивидуальной ответственности за нарушение международного гуманитарного права (пункт 31).
- В условиях как мирного, так и военного времени руководство, укомплектование личным составом, подготовка и оснащение вооруженных сил должны отвечать положениям международного права (пункт 34).
- При выполнении задач в области внутренней безопасности применение силы должно быть соизмеримо с имеющейся потребностью в принудительных действиях. Вооруженные силы будут принимать должные меры с тем, чтобы избегать нанесения ущерба гражданским лицам или их имуществу (пункт 36).
- Вооруженные силы не могут использоваться для ограничения мирного и законного осуществления прав человека и гражданских прав граждан или в целях лишения этих лиц их национальной, религиозной, культурной, языковой или этнической самобытности (пункт 37).

Все положения Кодекса поведения, касающиеся прав человека, кратко изложены во врезке 2.2. Как видно из пункта 23 (посвященного политическому нейтралитету вооруженных сил) и пункта 32 (который предусматривает, что военнослужащие могут пользоваться правами человека и основными свободами и осуществлять их, как они отражены в документах ОБСЕ и международном праве и «согласно соответствующим конституционным и правовым положениям и требованиям

¹³ ОБСЕ, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, указ. соч., сноска 1, разделы VII и VIII.

службы»), Кодекс исходит из принципа «граждане в военной форме» и четко устанавливает, что права каждого члена личного состава не перестают действовать у ворот казармы.

Дополнительная литература

Гебали, Виктор-Ив, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности: комментарий. Женева, ДКВС, 2003,

https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/PD3_Ghebali_RUS.pdf.

ODIHR, Analysis of the Reporting on Human Rights of Armed Forces Personnel under the 2014 Information Exchange on the Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security [Анализ отчетов по правам человека военнослужащих в рамках обмена информацией за 2014 г. в соответствии с Кодексом поведения, касающимся военно-политических аспектов безопасности], 29 October 2014, <https://www.osce.org/odihhr/126150>.

Глава 3. Международное право прав человека

Введение: рассматриваемые вопросы

Международное право в области прав человека получило развитие после принятия Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.¹⁴ Вместе с Уставом ООН, принятым в 1945 г.¹⁵, ВДПЧ заложила основы современного международного права прав человека. Основные принципы ВДПЧ были впоследствии трансформированы в юридически обязывающие нормы МПГПП и МПЭСКП (оба документа приняты в 1966 г.)¹⁶.

Помимо этого, Организацией Объединенных Наций принят ряд договоров, посвященных конкретным аспектам прав человека или правам отдельных категорий лиц. Таким образом, существуют конвенции, защищающие права детей¹⁷, трудовых мигрантов¹⁸ и инвалидов¹⁹. Помимо этого, существуют конвенции по борьбе с расовой дискриминацией²⁰, дискриминацией женщин²¹, о недопущении пыток²² и насильственных исчезновений²³. Сегодня международные и региональные договоры по правам человека составляют обширную правовую базу, включающую также Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)²⁴. Дополнением к существующим договорам служат многочисленные декларации, принципы, руководящие указания и рекомендации, опубликованные в рамках системы ООН²⁵,

14 Генеральная Ассамблея ООН, Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ), 10 декабря 1948 г., 217 А (III).

15 ООН, Устав Организации Объединенных Наций, 26 июня 1945 г. (вступил в силу 24 октября 1945 г.), 1 UNTS XVI, см. в особенности Преамбулу и статьи 1(3), 55 и 56.

16 Генеральная Ассамблея ООН, Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.), UN Treaty Series, vol. 999, p. 171; Генеральная Ассамблея ООН, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП), 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 3 января 1976 г.), UN Treaty Series, vol. 993, p. 3.

17 Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о правах ребенка (КПЧ), 20 ноября 1990 г. (вступила в силу 2 сентября 1990 г.), UN Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

18 Генеральная Ассамблея ООН, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 18 декабря 1990 г., UN Treaty Series, vol. 2220, p. 3.

19 Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о правах инвалидов, 13 декабря 2006 г. (вступила в силу 3 мая 2008 г.), UN Treaty Series, vol. 2515, p. 3.

20 Генеральная Ассамблея ООН, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД), 21 декабря 1965 г. (вступила в силу 4 января 1969 г.), UN Treaty Series, vol. 993, p. 3.

21 Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), 18 декабря 1979 г. (вступила в силу 3 сентября 1981 г.), UN Treaty Series, vol. 1249, p. 13.

22 Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП), 10 декабря 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.), UN Treaty Series, vol. 1465, p. 85.

23 Генеральная Ассамблея ООН, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 г. (вступила в силу 23 декабря 2010 г.), UN Treaty Series, vol. 2716, p. 3.

24 Совет Европы, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), 4 ноября 1950 г., ETS N° 5 (вступила в силу 3 сентября 1953 г.).

25 См., например: Генеральная Ассамблея ООН, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, Резолюция 70/175 от 17 декабря 2015 г.; Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН), Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми, UN Doc. E/2002/68/Add.1, 20 мая 2002 г.

Совета Европы²⁶ и обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения²⁷.

Специализированным учреждением ООН – Международной организацией труда (МОТ) – принят целый ряд трудовых норм, регулирующих различные аспекты трудовых отношений. К таким нормативным документам относятся, в частности, восемь основных конвенций МОТ: о принудительном труде²⁸, минимальном возрасте приема на работу²⁹, детском труде³⁰, равном вознаграждении³¹ и дискриминации³², коллективных переговорах³³ и свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы³⁴. В соответствии с Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации, принятой в 1998 г., все государства-члены МОТ, даже если они не ратифицировали восемь основных конвенций МОТ, «имеют обязательство, вытекающее из самого факта их членства в Организации, соблюдать, содействовать применению и претворять в жизнь добросовестно в соответствии с Уставом» четыре категории принципов, касающихся основополагающих прав, а именно³⁵:

- свободу объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров;

-
- 26** См., например: Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)4 of the Committee of Ministers on Human Rights of Members of Armed Forces, 24 February 2010, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef (неофициальный перевод: Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4 Комитета министров государствам-членам по вопросам прав человека у военнослужащих, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c8901).
- 27** Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения, указ. соч., сноска 10.
- 28** МОТ, Конвенция о принудительном или обязательном труде (№ 29), 28 июня 1930 г. (вступила в силу 1 мая 1932 г.), ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако); см. также: МОТ, Конвенция об упразднении принудительного труда (№ 105), 25 июня 1957 г. (вступила в силу 17 января 1959 г.), ратифицирована 53 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако, которые не входят в МОТ).
- 29** МОТ, Конвенция о минимальном возрасте для приема на работу (№ 138), 26 июня 1973 г. (вступила в силу 19 июня 1976 г.), ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).
- 30** МОТ, Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (№ 182), 17 июня 1999 г. (вступила в силу 19 ноября 2000 г.), ратифицирована 53 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако, которые не входят в МОТ).
- 31** МОТ, Конвенция о равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности (№ 100), 29 июня 1951 г. (вступила в силу 23 мая 1953 г.), ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).
- 32** МОТ, Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (№ 111), 25 июня 1958 г. (вступила в силу 15 июня 1960 г.). Ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).
- 33** МОТ, Конвенция о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров (№ 98), 1 июля 1948 г. (вступила в силу 18 июля 1951 г.), ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).
- 34** МОТ, Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы (№ 87), 9 июля 1948 г. (вступила в силу 4 июля 1950 г.), ратифицирована 52 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Соединенных Штатов, а также государств, не входящих в МОТ: Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).
- 35** Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизме ее реализации, 18 июня 1998 г.

- упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- действенное запрещение детского труда;
- недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Обязательства по договорам ООН дополнены региональными системами защиты прав человека. На практике основной региональной системой для большинства государств ОБСЕ является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Данная конвенция ратифицирована 47 государствами и применима во всех государствах-участниках ОБСЕ, за исключением десяти³⁶. В сфере экономических и социальных прав аналогом ЕКПЧ является Европейская социальная хартия (ЕСХ). В своей первоначальной редакции 1961 г. и пересмотренной редакции 1996 г. этот инструмент действует для 45 государств (всех государств-участников ОБСЕ, за исключением 12)³⁷.

Помимо этого, в периоды вооруженных конфликтов международное право прав человека дополняют положения международного гуманитарного права (также известного как «право вооруженных конфликтов»)³⁸. Основными договорами в этой области являются Женевские конвенции 1949 года³⁹ и Протоколы 1977 года к указанным конвенциям⁴⁰. Защиту прав человека обеспечивает и ряд других договоров, речь в которых идет об индивидуальной уголовной ответственности или предотвращении тяжких преступлений и положения которых могут потенциально применяться и к военнослужащим. Однако настоящее издание посвящено правам человека военнослужащих, а не их обязанностям соблюдать права человека в отношении гражданских лиц, других членов личного состава вооруженных сил или участников вооруженных конфликтов на стороне противника. В связи с этим международное гуманитарное и уголовное право не являются темой настоящей публикации и затрагиваются лишь в ограниченном объеме в главе об ответственности командиров (см. главу 17 «Роль командиров и личная ответственность»).

36 Государства-участники ОБСЕ, не присоединившиеся к ЕКПЧ: Беларусь, Канада, Ватикан, Казахстан, Кыргызстан, Монголия, Таджикистан, Туркменистан, Соединенные Штаты и Узбекистан. Информация о ратификации конвенции отдельными государствами см. на веб-странице: Таблица подписей и ратификации договора 005, Совет Европы, <https://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures>.

37 Совет Европы, Европейская социальная хартия, 18 октября 1961 г. (вступила в силу 26 февраля 1965 г.), ETS №. 35; Европейская социальная хартия (пересмотренная), 3 мая 1996 г. (вступила в силу 1 июля 1999 г.), ETS №. 163. Государства-участники ОБСЕ, не присоединившиеся ни к одной из редакций ЕСХ, совпадают с перечисленными в сноске 36, с добавлением Лихтенштейна и Швейцарии. См.: Таблица подписей и ратификации договора 035, Совет Европы <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/signatures>.

38 См.: Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts* [Руководство по гуманитарному праву в вооруженных конфликтах], Oxford, Oxford University Press, 1995; Ingrid Detter, *The Law of War* [Военное право], London and New York, Routledge, 3rd edition, 2013.

39 Международный комитет Красного Креста (МККК), Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., UN Treaty Series, vol. 75, p. 31; Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вторая Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., UN Treaty Series, vol. 75, p. 85; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., UN Treaty Series, vol. 75, p. 135; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция), 12 августа 1949 г., UN Treaty Series, vol. 75, p. 287.

40 МККК, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (протокол I), 8 июня 1977 г., UN Treaty Series, vol. 1125, p. 3; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II), 8 июня 1977 г., UN Treaty Series, vol. 1125, p. 609.

В настоящей главе рассматриваются основные договоры по правам человека и объясняется их возможное применение к военнослужащим; при этом вводится концепция обращения с военнослужащими как с «гражданами в военной форме» согласно законодательству в области прав человека. Далее речь идет об отношениях между этими договорами и внутренним законодательством, а затем об условиях, при которых данные права могут быть ограничены в соответствии с положениями международного права. И, наконец, в главе рассматривается вопрос гарантий защиты от нарушений права прав человека.

Международные стандарты в области прав человека

Отношение к военнослужащим как к гражданам в военной форме давно стало принципом внутреннего законодательства многих стран. Этот подход является следствием политических изменений, напрямую связавших роль, форму и функции государства с правами и обязанностями всех граждан (включая военнослужащих), и основывается на принципах демократии и верховенства права. Представление о военнослужащих как о «гражданах в военной форме» предполагает, что в той мере, в какой это согласуется с требованиями воинской службы, военнослужащие должны пользоваться теми же гражданскими, трудовыми и конституционными правами, что и другие граждане. Председатель Верховного суда Соединенных Штатов Эрл Уоррен кратко сформулировал основной принцип такого подхода следующим образом: «Наших граждан в военной форме нельзя лишать основных прав лишь потому, что они не ходят в гражданской одежде»⁴¹. Похожим образом высказался и Европейский суд по правам человека, который, в частности, постановил, что «статья 10 [ЕКПЧ] не прекращает действовать на территории воинской части», также признав, что определенные ограничения могут быть необходимы для поддержания воинской дисциплины, «так как нормальное функционирование армии вряд ли можно представить без юридических норм, направленных на то, чтобы предотвратить подрыв военной дисциплины со стороны военнослужащих»⁴².

Отношение к военнослужащим как к гражданам в военной форме основывается и на признании того, что вооруженные силы, формируясь из граждан страны, являются отражением общества. Осознание того факта, что вооруженные силы не могут быть изолированы от общественных, культурных и правовых изменений в обществе, способствует интеграции военных в общество, а также повышает боеспособность армии, укрепляя общественно-политическую поддержку вооруженных сил и их институтов.

Помимо этого, Совет Безопасности ООН все чаще рассматривает проблемы нестабильности с точки зрения прав человека⁴³. В частности, в рамках мандатов по стабилизации положения особое внимание при оказании помощи уделяется политическим институтам в раздираемых конфликтами обществах с целью восстановить культуру уважения прав человека и верховенства права. Знания военных о стандартах в области прав человека и культура уважения этих прав делают их более подготовленными к действиям в сложных ситуациях в современном мире, в том числе в рамках многонациональных миссий, задачей которых является урегулирование таких ситуаций.

41 Earl Warren, *The Bill of Rights and the Military* [Билль о правах и вооруженные силы], *New York University Law Review*, Vol. 37, 1962, pp. 181 and 188.

42 Постановление ЕСПЧ по делу «Григориадес против Греции» (*Grigoriades v. Greece*) (жалоба № 24348/94, постановление Большой палаты от 25 ноября 1997 г.), п. 45; Решение ЕСПЧ по делу «Розе против Германии» (*Rose v. Germany*) (жалоба № 51001/07, решение от 14 сентября 2010 г.); Постановление ЕСПЧ по делу «Йокшас против Литвы» (*Jokšas v. Lithuania*) (жалоба № 25330/07, постановление от 12 ноября 2013 г.), п. 70.

43 Security Council Report, *Human Rights and the Security Council – An Evolving Role* [Права человека и Совет Безопасности: эволюция роли], 25 January 2016, https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF-CF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/research_report_human_rights_january_2016.pdf.

Основополагающим фактором для всех современных вооруженных сил является трансформация способов ведения современной войны, которая постепенно уходит от сражений на поле боя с использованием военной техники и превращается в длительные конфликты малой интенсивности, протекающие в условиях городской среды. Сегодня вооруженные силы должны решать свои задачи «в толпе народа», а театры военных действий тщательно контролируются⁴⁴. Современные вооруженные силы должны достигать своих целей таким образом, чтобы не повлиять негативным образом на права человека гражданского населения и сохранить поддержку своей миссии на международном, национальном и местном уровне. В современной войне успеха достигнут такие вооруженные силы, которые обладают обязательными и прочными знаниями о правах человека и способны использовать их для многократного усиления эффективности своей деятельности.

Подход, основанный на отношении к военнослужащим как к «гражданам в военной форме», имеет прочную основу в международном праве. В соответствии со статьей 2(1) МПГПП, государства-участники Пакта обязуются уважать и обеспечивать права *всех лиц*, находящихся под их юрисдикцией. Статья 1 ЕКПЧ обязывает подписавшие ее государства обеспечить «каждому [выделено нами], кто находится под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции», а статья 14 и Протокол № 12 к Конвенции запрещают дискриминацию в отношении пользования признанными в Конвенции правами и свободами.

Европейский суд по правам человека четко указал на правомерность такого подхода в прецедентном решении 1976 г. по делу «Энгель против Нидерландов», в котором Суд подчеркнул, что Конвенция распространяется не только на гражданских лиц, но и на военнослужащих⁴⁵. При этом Суд отметил, что права и свободы военнослужащих на практике могут отличаться от прав и свобод гражданских лиц, и указал на необходимость «не забывать об особенностях воинской службы и о том, какое влияние они оказывают на лиц из числа военнослужащих», при толковании и применении Конвенции⁴⁶. Позднее в своем решении 2012 г. по делу «Маркин против России» Большая палата ЕСПЧ подчеркнула «особый» контекст вооруженных сил, который «является особым, поскольку тесно связан с безопасностью страны и поэтому имеет принципиальное значение для жизненно важных интересов государства»⁴⁷.

В своей рекомендации, принятой в 2010 г., Комитет министров Совета Европы подтвердил применимость ЕКПЧ, наряду с другими международно-правовыми инструментами по правам человека, к членам личного состава вооруженных сил⁴⁸.

Основное положение о том, что международное право прав человека защищает и военнослужащих, является принципиально важным. Будучи «гражданами в военной форме», военнослужащие пользуются самыми важными гражданскими и политическими правами, закрепленными в МПГПП и ЕКПЧ: правом на свободу выражения мнения, правом на неприкосновенность частной жизни, жилища и тайны переписки; правом на свободу мысли, совести и убеждений, а также правом на свободу объединений. Эти права рассматриваются более подробно в соответствующих главах настоящего издания. Во врезке 3.1 приводится краткий обзор этих прав, а также примеры, демонстрирующие их значение для военнослужащих.

44 Rupert Smith, *Utility of Force: The Art of War in the Modern World* [Полезьа силы: искусство войны в современном мире]. London and New York, Allen Lane, 2005.

45 Постановление ЕСПЧ по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and others v. The Netherlands*) (жалобы № 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, постановление от 8 июня 1976 г.), п. 54.

46 Там же.

47 Постановление ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России» (*Konstantin Markin v. Russia*) (жалоба № 30078/06, постановление Большой палаты от 22 марта 2012 г.), п. 134.

48 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

Подход к военным как к «гражданам в военной форме» содержит в себе важную и основополагающую идею о положении вооруженных сил в демократическом обществе в соответствии с верховенством права. Способствуя тому, чтобы военнослужащие в максимально возможной степени рассматривали себя как граждан, общество укрепляет не только права человека, но и сами военные институты, а также уважение к ним со стороны военнослужащих и общественности в целом.

3.1. Основные обязательства по договорам в области прав человека и их значение для военнослужащих

Право	Источник права	Ситуации, в которых применяется
Право на жизнь	Статья 3 ВДПЧ (жизнь, свобода и личная неприкосновенность) Статья 6 МПГПП Статья 6 КЛРД ⁴⁹ Статья 2 ЕКПЧ	Крайне выраженные злоупотребления в отношении призывников («дедовщина»); неэффективность или отсутствие независимого расследования случаев гибели военнослужащих на территории военных объектов или во время прохождения военной службы или подготовки.
Право на свободу	Статья 1 ВДПЧ (свобода и равенство) Статья 3 ВДПЧ (жизнь, свобода и личная неприкосновенность) Статья 9 МПГПП Статья 5 КЛРД Статья 10 МПГПП Статья 5 ЕКПЧ (содержит перечень обстоятельств, при которых сфера применения данного права может быть ограничена в предусмотренных законом случаях)	Задержание органами военной юстиции

⁴⁹ Распространяется на военнослужащих, не достигших 18-летнего возраста (подробнее об ответственности государств в отношении минимального возраста добровольного поступления на воинскую службу и применимых гарантиях защиты см. в главе 13).

Право	Источник права	Ситуации, в которых применяется
Право на равенство	<p>Преамбула Устава ООН</p> <p>Статья 1 ВДПЧ (свобода и равенство)</p> <p>Статья 2 ВДПЧ</p> <p>Статья 6 ВДПЧ (признание правосубъектности)</p> <p>Статья 7 ВДПЧ</p> <p>Статья 3 МПГПП (не указывает оснований для возможной дискриминации)</p> <p>Статья 14 МПГПП (равенство всех перед судами и трибуналами)</p> <p>Статья 3 МПЭСКП</p> <p>Статья 2 КЛДЖ</p> <p>Статья 15 КЛДЖ</p> <p>Статья 2 КЛРД</p> <p>Статья 2 КПР</p> <p>Статья 2 Конвенции МОТ № 100 (равное вознаграждение)</p> <p>Статьи 2 и 3 Конвенции МОТ № 111 (национальная политика по поощрению равенства в области труда и занятий)</p> <p>Статья 14 ЕКПЧ</p> <p>Статья 27 ЕСХ (1996 г.)</p> <p>Статья Е ЕСХ (1996 г.)</p>	<p>Дискриминация при обращении с женщинами, лицами из числа религиозных и этнических меньшинств, либо по признаку гендерной идентичности или сексуальной ориентации (например, увольнение по причине беременности или после выяснения сексуальной ориентации военнослужащего, сексуальные домогательства, ограничения на продвижение по службе женщин-военнослужащих или их направление в зону боевых действий); обеспечение равенства в области труда и занятий, а также равного вознаграждения.</p>

Право	Источник права	Ситуации, в которых применяется
Право на справедливое судебное разбирательство, беспристрастное слушание дела в суде и средства правовой защиты	<p>Статья 6 ВДПЧ (признание правосубъектности)</p> <p>Статья 8 ВДПЧ (эффективные средства правовой защиты)</p> <p>Статья 10 ВДПЧ (право на открытое и справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом)</p> <p>Статья 11.1 ВДПЧ (презумпция невиновности)</p> <p>Статья 7 ЕКПЧ (отсутствие обратной силы)</p> <p>Статья 13 ЕКПЧ (эффективные средства правовой защиты)</p> <p>Статья 14 МПГПП (равенство всех перед судами и трибуналами и предоставление минимальных гарантий)</p> <p>Статья 15 МПГПП (отсутствие обратной силы)</p> <p>Статья 5 КЛРД</p> <p>Статья 6 КЛРД</p> <p>Статья 12 КПР</p> <p>Статья 6 ЕКПЧ (справедливое и открытое слушание дела в разумный срок)</p>	Системы военных трибуналов и военной юстиции, а также надлежащая процедура судебного разбирательства.
Право на свободу мысли, совести, религии или убеждений	<p>Статья 18 ВДПЧ</p> <p>Статья 19 ВДПЧ</p> <p>Статья 18 МПГПП</p> <p>Статья 5 КЛРД</p> <p>Статья 12 КПР (распространяется на лиц, способных сформировать собственную точку зрения)</p> <p>Статья 13 КПР</p> <p>Статья 14 КПР</p> <p>Статья 5 КЛРД</p> <p>Статья 9 ЕКПЧ</p> <p>Статья 10 ЕКПЧ</p>	Право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям; ограничения на внешнюю демонстрацию признаков религиозной принадлежности (например, предписанная религией одежда, требования к питанию, возможности отправления религиозного культа и соблюдения обрядов, доступ к представителям своей религиозной общины, деятельность по обращению сослуживцев в свою веру).

Право	Источник права	Ситуации, в которых применяется
Право на свободу от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения	Статья 2 КПП	Злоупотребление дисциплинарными мерами, неформальные наказания и взыскания. Плохое обращение в вооруженных силах.
	Статья 12 ВДПЧ	
	Статья 17 МПГПП (запрет на любые медицинские или научные эксперименты без предварительного согласия)	
	Статья 8 ЕКПЧ	
Право на свободу мнения и его свободное выражение	Статья 19 ВДПЧ	Ограничения на разрешенные публичные заявления со стороны военнослужащих.
	Статья 19 МПГПП	
	Статья 13 КПр	
	Статья 10 ЕКПЧ	
Право на мирные собрания и право на свободу объединений	Статья 20 ВДПЧ	Участие военнослужащих в публичных собраниях, профессиональных союзах, объединениях военнослужащих или организациях гражданского общества; право на забастовку.
	Статья 21 МПГПП	
	Статья 8 МПЭСКП	
	Статья 5 КЛРД	
	Статья 11 ЕКПЧ	
	Статья 15 КПр	

Оговорки, отступления и ограничения

В контексте прав военнослужащих особое значение имеют степень и сфера действия ограничений в отношении их прав человека. Могут существовать оговорки и отступления, касающиеся реализации отдельных прав членами личного состава вооруженных сил. Если оговорки и отступления не были официально заявлены, соответствующие права применяются в полном объеме согласно формулировкам, присутствующим в международных договорах, и ограничения допускаются только при соблюдении требований, установленных соответствующими положениями о правах человека.

Оговорки

Некоторые договоры по правам человека позволяют подписавшим их государствам делать оговорки, касающиеся тех или иных положений договора. Это означает, что государство может в одностороннем порядке исключить или изменить определенные положения при применении договора на своей территории⁵⁰. Например, несколько государств-участников ОБСЕ сделали оговорки к статье 5 (свобода и личная неприкосновенность) и/или статье 6 ЕКПЧ (право на справедливое рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом) в том, что касается их систем военной юстиции⁵¹. Аналогичным образом, некоторые государства-участники сделали

50 См.: ООН, Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г., UN Treaty Series, vol. 1155, p. 331, статья 2(1)(d) и статья 19-23.

51 На момент подготовки настоящего издания к ним относились Азербайджан, Армения, Испания,

оговорки к положениям МПГПП, касающиеся обеспечения дисциплины в вооруженных силах⁵². Если тем или иным государством какие-либо положения договора были приняты с действующей оговоркой, эти положения могут применяться к данному государству только с учетом этой оговорки.

Иногда конвенции не предусматривают для государств возможности делать оговорки при их ратификации (так обстоит дело с конвенциями МОТ). В таких случаях сами эти конвенции могут содержать положения, допускающие гибкость при их применении. Например, вопрос о применимости свободы объединений и права на коллективные переговоры к вооруженным силам и полиции полностью оставлен на усмотрение каждого конкретного государства⁵³. Также следует отметить, что применительно к вооруженным силам принятое МОТ определение «принудительного труда» не относится к обязательной военной службе в силу ее «чисто военного характера».

Отступления

Государства могут приостанавливать действие определенных прав (или «отступить» от соответствующих обязательств) во время чрезвычайного положения. Такие отступления строго регулируются международными договорами по правам человека. Согласно МПГПП и ЕКПЧ, отступления возможны только при следующих условиях:

- наличие чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации;
- официальное объявление чрезвычайного положения;
- меры, представляющие собой отступление от обязательств в области прав человека, являются строго необходимыми с учетом остроты положения;
- такие меры не нарушают другие обязательства по международному праву (например, вытекающие из международного гуманитарного права);
- такие меры не содержат дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религиозной или социальной принадлежности;
- о принятии таких мер направлено надлежащее уведомление Генеральному секретарю ООН (в контексте МПГПП) и Генеральному секретарю Совета Европы (в контексте ЕКПЧ).

Важно отметить, что определенные права являются не допускающими отступлений: их действие не может быть приостановлено даже во время чрезвычайного положения (см. врезку 3.2).

Молдова, Португалия, Российская Федерация, Словакия, Украина, Франция и Чешская Республика. См.: Оговорки и заявления по Договору №005, Совет Европы, <https://www.coe.int/ru/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/declarations>.

52 На момент составления настоящего издания к ним относились Ирландия, Соединенное Королевство и Франция. См.: Status of Treaties: 4. International Covenant on Civil and Political Rights [Статус договоров: 4. Международный пакт о гражданских и политических правах], UN Treaty Collections, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=en&mtdsg_no=IV-4&src=IND.

53 МОТ, Конвенция о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров, указ. соч., сноска 33; МОТ, Конвенция о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, указ. соч., сноска 34.

3.2. Права человека, не допускающие отступлений

Статья 4(2) МПГПП

Право на жизнь (статья 6).

Право не подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию (статья 7).

Право не содержаться в рабстве или в подневольном состоянии (статья 8).

Право каждого лица не быть лишенным свободы на том только основании, что оно не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11).

Право не подвергаться наказанию за деяния, которые на момент их совершения не являлись преступлением по действующему законодательству (статья 15).

Право каждого лица на признание его правосубъектности (статья 16).

Право на свободу мысли, совести, религии или убеждений (статья 18).

Статья 15(2) ЕКПЧ

Право на жизнь (статья 2), за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий.

Право не подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию (статья 3).

Право не содержаться в рабстве или в подневольном состоянии (статья 4(1)).

Право не подвергаться наказанию за деяния, которые на момент их совершения не являлись уголовным преступлением по действующему законодательству (статья 7).

Более подробные процессуальные положения, касающиеся чрезвычайных ситуаций, были разработаны Комитетом по правам человека ООН⁵⁴, а также в рамках совещаний международно признанных экспертов в области права⁵⁵.

Обстоятельства, при которых неабсолютные права могут ограничиваться, зависят от характера конкретного права. Существенно-квалифицированные права (например, право на неприкосновенность частной и семейной жизни, свобода исповедовать религию или убеждения, а также свобода выражения мнения) могут быть ограничены даже в обычное время, так как пределы их осуществления с учетом различных условий предусмотрены самой формулировкой этих прав. Ограничения должны быть необходимыми, соразмерными и иметь законную цель – например, обеспечение национальной безопасности и защиту прав других людей. Права, допускающие отступления, могут быть ограничены в военное время или в случае чрезвычайного положения; к ним относятся все права, за исключением права на жизнь, запрета

⁵⁴ Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 29: Статья 4 (отступления от обязательств в связи с чрезвычайным положением), 31 августа 2001 г., UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=8&DocTypeID=11

⁵⁵ Комиссия по правам человека ООН, Сиракузские принципы о положениях, касающихся ограничения и умаления прав в Международном пакте о гражданских и политических правах, 28 сентября 1984 г., E/CN.4/1985/4. См. также: Ассоциация международного права, Парижские минимальные стандарты в области прав человека в периоды чрезвычайных положений, 1984 (перепечатано в: American Journal of International Law, Vol. 79, 1985, p. 1072).

пытках, запрета рабства и подневольного состояния и принципа «нет наказания без закона»⁵⁶. Таким образом, права, допускающие отступления, и существенно-квалифицированные права в определенной степени совпадают. Однако они представляют собой два различных понятия, и сфера их практического применения в значительной степени различается. Государство может рассматривать отступление от каких-либо существенно-квалифицированных прав лишь в том случае, если ограничения, предусмотренные для данных прав, оказываются недостаточными в конкретной чрезвычайной ситуации; в связи с этим необходимость отступления от данных прав возникает редко. В большинстве случаев ограничение прав военнослужащих касается существенно-квалифицированных прав и не является отступлением от обязательств.

Ограничения

Многие из прав, упомянутых выше в качестве имеющих особое значение для военнослужащих, являются существенно-квалифицированными правами. Это означает, что данные права не относятся к абсолютным и государства могут их ограничивать при соблюдении определенных условий. Ограничения должны вводиться «в соответствии с законом» или должны быть «разрешенными законом», а также являться «необходимыми в демократическом обществе» для достижения одной из указанных законных целей. Применительно к военнослужащим в качестве такой законной цели чаще всего называют «обеспечение интересов национальной безопасности», хотя иногда это может быть «предотвращение беспорядков» и «защита прав и свобод других лиц».

Важно отметить, что возможность ссылаться на одну из признанных законных целей не предполагает безоговорочной свободы усмотрения государств при ограничении прав военнослужащих. Напротив, меры по ограничению прав должны быть необходимыми и соразмерными преследуемой законной цели. Разногласия, касающиеся ограничений прав военнослужащих, часто сводятся к спорам относительно оценки того, какие ограничения являются необходимыми и соразмерными, а какие нет. В этом контексте Европейский суд по правам человека отметил, что «государства пользуются широкими пределами усмотрения в вопросах, относящихся к национальной безопасности в целом и к вооруженным силам, в частности»⁵⁷.

При этом следует подчеркнуть, что некоторые права не могут быть объектом таких ограничений. Например, абсолютным является запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. В связи с этим интересы национальной безопасности, сколь важными они бы ни были, не могут служить оправданием в случае применения бесчеловечных наказаний к военнослужащим.

Реализация в рамках внутреннего законодательства

Влияние положений международного права прав человека на внутреннее законодательство государств существенно различается в разных государствах ввиду различий в конституционных нормах. В некоторых странах договорные обязательства, имеющие обязательную силу для государства, автоматически становятся частью внутреннего законодательства, причем в

⁵⁶ European Court of Human Rights, Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights: Derogation in Time of Emergency [Европейский суд по правам человека, Руководство по применению статьи 15 Европейской конвенции по правам человека: отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях], 20 April 2019, Council of Europe, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf, page 10.

⁵⁷ Постановление ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России», указ. соч., сноска 47, п. 134.

некоторых случаях они имеют преимущественную силу⁵⁸. В таких странах национальные суды могут непосредственно применять договоры по правам человека при рассмотрении споров, касающихся физических лиц.

В других странах договоры, заключенные исполнительной властью, не становятся автоматически частью национального законодательства, не имеют прямого действия и не могут применяться в национальных судах. Несмотря на то, что нормы международного права имеют обязательную силу для конкретного государства, для изменения прав и обязанностей, установленных внутренним законодательством, необходимо принятие определенных законодательных актов на национальном уровне⁵⁹. В ряде государств были приняты специальные законы, предоставляющие международно-правовым обязательствам в области прав человека особый правовой статус внутри страны – например, путем возложения на суды обязанности учитывать эти обязательства при толковании законов; при этом изменения в другие акты национального законодательства не вносятся, что может потенциально противоречить международно-правовым обязательствам, принятым государством. Следует отметить, что государства не могут ссылаться на положения своего внутреннего права как на обоснование для невыполнения ими международного договора⁶⁰.

Во многих государствах, независимо от наличия у международных договоров преимущественного действия на их территории, положения конституции по своему содержанию совпадают с указанными обязательствами в области прав человека⁶¹. Иногда положения договоров по правам человека включаются в состав конституционных норм путем ссылки⁶².

Вне зависимости от этих различий, проверка законопроектов на предмет их соответствия стандартам в области прав человека является относительно распространенной практикой для парламентов или органов конституционного надзора⁶³. Даже при отсутствии специальных конституционных норм или других законодательных актов национальные суды могут в своих решениях ссылаться на международные стандарты в области прав человека. Например, предполагается, что при толковании внутреннего законодательства суды будут учитывать международно-правовые обязательства государства там, где это возможно; власти могут принимать во внимание договоры по правам человека при осуществлении своих дискреционных полномочий; договоры по правам человека могут влиять на формирование обычного права, а присоединение к таким договорам может свидетельствовать о направлении проводимой государством политики⁶⁴.

58 См., например: Конституция Королевства Нидерландов, 24 августа 1815 г., статья 94; Конституция Эстонской Республики, 28 июня 1992 г., статья 123(2).

59 См., например: Parlement Belge (1880) 5 PD 197.

60 См., например, Закон Соединенного Королевства о правах человека (1998 г.) и статья 27 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.).

61 См., например: Основной закон Федеративной Республики Германия, 8 мая 1949 г., статьи 1-19.

62 Конституция Боснии и Герцеговины, 14 декабря 1995 г., статья II(2).

63 См., например: Конституция Финляндии, 11 июня 1999 г., с. 74.

64 См.: Andrew Byrnes and Catherine Renshaw, *Within the State [Внутри государства]*, in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds.), *International Human Right Law*, Oxford, Oxford University Press, 3rd edition, 2018) pp. 482-499, p. 489.

Международные механизмы контроля за выполнением обязательств

Международные договоры по правам человека предусматривают самые разные средства защиты прав и обеспечивают гарантии правовой защиты в случае нарушений⁶⁵. Речь идет о создании комитета экспертов для контроля за выполнением договора (или создании суда, который может рассматривать индивидуальные случаи), регулярном предоставлении государствами докладов о выполнении договора, передачи дел на рассмотрение комитета экспертов по просьбе других государств и приеме жалоб от частных лиц.

Вместе с тем, следует отметить, что прежде чем обратиться в какой-либо международный орган, лицо, подающее жалобу на нарушение прав человека, должно исчерпать все средства правовой защиты внутри страны⁶⁶. Этот принцип подчеркивает два аспекта: важную роль национальных институтов в предоставлении возмещения за нарушение прав, а также тот факт, что международным судам и другим институтам отводится роль второго эшелона обороны в случае нарушений прав человека. Правило обязательного исчерпания всех средств правовой защиты внутри страны также подчеркивает важность национальных конституционных и законодательных средств защиты прав человека военнослужащих⁶⁷. Краткий обзор механизмов контроля за выполнением обязательств, предусмотренных основными договорами по правам человека, приводится во врезке 3.3.

3.3. Механизмы контроля за выполнением договоров в области прав человека

	МПГП	МПЭКП	КЛДЖ	КЛРД	КПР	ЕКПЧ	ЕСХ	МОТ	КПП
Создание комитета экспертов	Статья 28	ЭКОСОС ⁶⁸	Статья 17	Статья 8	Статья 43		Статья 25	Резолюция 1926/69	Статья 17
Создание суда						Статья 19			
Предоставление докладов государствами	Статья 40	Статья 16	Статья 18	Статья 9	Статья 44		Статьи 21-24	Статья 19 Устава МОТ	Статья 19
Заявление другого государства	Статья 41			Статья 11		Статья 33		Статьи 26-34 Устава МОТ	Статья 21
Индивидуальные жалобы	Факультативный протокол ⁷⁰	Факультативный протокол ⁷¹	Факультативный протокол ⁷²	Статья 14		Статья 34			Статья 22
Коллективные жалобы								Дополнительный протокол ⁷³	

65 Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* [Средства правовой защиты в международном праве прав человека], Oxford, Oxford University Press, 3rd edition, 2016.

66 Например, ЕКПЧ, указ. соч., сноска 24, статья 35(1).

67 См. главу 4 настоящего издания.

68 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам был учрежден Резолюцией 1985/17 Экономического и социального совета ООН (ЭКОСОС) от 28 мая 1985 г.

69 МОТ, Резолюция о способах, при помощи которых Конференция может воспользоваться отчетами, представленными в порядке статьи 408 Версальского договора, представленная Комитетом в соответствии со статьей 408. Принята на 8-й сессии Конференции МОТ, 1926 г.

70 Генеральная Ассамблея ООН, Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, 19 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.), UN Treaty Series, vol. 999, p. 171.

71 Генеральная Ассамблея ООН, Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. 5 марта 2009 г. (вступил в силу 5 мая 2013 г.), A/RES/63/117.

72 Генеральная Ассамблея ООН, Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. 6 октября 1999 г. (вступил в силу 20 декабря 2000 г.), UN Treaty Series, vol. 2131, p. 83.

73 Совет Европы, Дополнительный протокол к Европейской социальной хартии, вводящий систему коллективных жалоб, 9 ноября 1995 г. (вступил в силу 1 июля 1998 г.), ETS N^o. 158.

Некоторые из этих международных механизмов рассматриваются более подробно в последующих главах. Данная же вступительная глава завершается обзором двух важных договоров ООН (Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), а также важного регионального договора по правам человека, имеющего существенное значение для большинства государств-участников ОБСЕ, – Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ввиду того факта, что многие государства-участники ОБСЕ одновременно являются членами Европейского союза, в настоящую главу также включен обзор основных прав, предусмотренных Договором о Европейском союзе.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)⁷⁴

Каждое участвующее в МПГПП государство обязано уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, без какого бы то ни было различия⁷⁵. Помимо этого, каждое участвующее в Пакте государство обязуется принять необходимые меры для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления таких прав⁷⁶. Каждое участвующее в Пакте государство обязуется также обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве⁷⁷. Также каждое участвующее в Пакте государство обязуется обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и обязуется развивать возможности правовой защиты⁷⁸. Наконец, каждое такое государство обязано обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда таковые предоставляются⁷⁹.

Созданный в соответствии с МПГПП Комитет по правам человека осуществляет наблюдение за выполнением участвующими в Пакте государствами своих обязательств по Пакту⁸⁰. Этот Комитет включает 18 экспертов, «обладающих высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека», которые избираются государствами-участниками Пакта⁸¹.

Участвующие в Пакте государства обязаны представлять Комитету для рассмотрения доклады на имя Генерального секретаря ООН о принятых ими мерах по реализации предусмотренных Пактом задач⁸². Участвующие в Пакте государства обязаны представить такой доклад в течение одного года после вступления Пакта в силу в соответствующем государстве-участнике, а после этого – во всех случаях, когда того потребует Комитет⁸³. Помимо этого, если участвующее в Пакте

74 Ратифицирован 56 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Святого Престола).

75 МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 2(1).

76 Там же, статья 2(2).

77 Там же, статья 2(3)(а).

78 Там же, статья 2(3)(b).

79 Там же, статья 2(3)(с).

80 Там же, статья 28(1) и статья 40.

81 Там же, статья 28-32.

82 Там же, статья 40.

83 Там же.

государство находит, что другое государство-участник не проводит в жизнь положения Пакта, оно может довести этот вопрос до сведения Комитета⁸⁴.

Первый Факультативный протокол к МПГПП⁸⁵ предусматривает возможность подачи индивидуальных жалоб в Комитет по правам человека. Если Комитет приходит к выводу о нарушении положений Пакта тем или иным государством-участником, он доводит это мнение до соответствующего государства и публикует его. Комитет часто указывает, какое конкретное средство правовой защиты или действие надлежит использовать данному государству⁸⁶.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах⁸⁷

Контроль за выполнением положений МПЭСКП обеспечивается в первую очередь за счет представления государствами-участниками докладов о принимаемых ими мерах по достижению целей Пакта⁸⁸. Такие доклады представляются Генеральному секретарю ООН, который направляет их в Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС)⁸⁹.

В докладах должна содержаться такая информация, как «факторы и затруднения, влияющие на степень исполнения обязанностей по настоящему Пакту»⁹⁰. ЭКОСОС может представлять Генеральной Ассамблее доклады с рекомендациями общего характера, применимыми ко всем государствам-участникам и направленными на достижение целей Пакта⁹¹. В 1985 году Совет создал экспертный орган – Комитет по экономическим, социальным и политическим правам, задача которого состоит в оказании помощи Совету в деле контроля за выполнением государствами-участниками обязательств по Пакту⁹². Государства представляют Комитету свои доклады раз в пять лет⁹³.

Конвенции Международной организации труда⁹⁴

Контроль за выполнением международных трудовых норм обеспечивается при помощи всеобъемлющей системы надзора за соблюдением государствами-членами МОТ ратифицированных ими конвенций. В рамках регулярного надзора Комитет экспертов МОТ по применению конвенций и рекомендаций проводит независимую техническую оценку соблюдения норм на основе представленных государствами докладов и замечаний к этим

84 Там же, статья 41. Комитет вправе принимать меры лишь в том случае, если государство, в отношении которого поступило заявление, приняло декларацию, признающую компетенцию Комитета в области рассмотрения жалоб на невыполнение обязательств (статья 41.1). Последующие этапы этой процедуры изложены в статьях 41 и 42.

85 Факультативный протокол к МПГПП, указ. соч., сноска 70.

86 Shelton, указ. соч., сноска 65, сс. 197-201 и 384.

87 Ратифицирован 54 из 57 государств-участников ОБСЕ (всеми, за исключением Андорры, Святого Престола и Соединенных Штатов).

88 МПЭСКП, указ. соч., сноска 16, статья 16.

89 Там же, статья 16(2).

90 Там же, статья 17(2).

91 Там же, статья 21.

92 Там же.

93 УВКПЧ ООН. Изложение фактов № 16 (Rev.1), Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, май 1996 г., <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16rev.1ru.pdf>.

94 Членами МОТ являются 53 государства-участника ОБСЕ (все, за исключением Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако).

докладам, полученных от организаций работодателей и работников. Комитет экспертов может обращаться с запросами напрямую к соответствующим государствам или предоставлять свои замечания, которые публикуются в ежегодном докладе Комитета и направляются Комитету Международной конференции труда по применению норм. Комитет Конференции, состоящий из представителей государств, работодателей и работников, изучает отчет, выбирает замечания для обсуждения и проводит диалог с правительствами соответствующих стран. Выводы и рекомендации государствам публикуются в докладах Комитета Конференции⁹⁵.

Надзор за применением международных трудовых норм МОТ осуществляется также при помощи специальных процедур, основанных на подаче представлений национальными или международными федерациями работодателей или работников либо подаче жалоб другими государствами-членами, ратифицировавшими соответствующую конвенцию, делегатами Международной конференции труда или Административным советом МОТ по собственной инициативе⁹⁶.

Согласно Уставу МОТ, государства-члены также обязаны отчитываться о принятии мер по ратификации основных конвенций. В рамках механизма реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда государства-члены должны представлять ежегодные доклады с информацией о принятых мерах по достижению соблюдения соответствующих прав и принципов Декларации и с указанием имеющихся препятствий для ратификации основных конвенций⁹⁷.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)⁹⁸

В соответствии с Конвенцией был создан суд (Европейский суд по правам человека, г. Страсбург), который рассматривает жалобы физических лиц, компаний и неправительственных организаций на нарушение гарантируемых Конвенцией прав. Суд может принять решение о «справедливой компенсации» (по терминологии Конвенции). Как правило, это денежная компенсация⁹⁹ за ущерб, выплачиваемая лицам, чьи права были нарушены. Контроль за выполнением решений Европейского суда по правам человека возложен на Комитет министров Совета Европы.

Помимо этого, государства-участники Конвенции обязуются предоставлять внутренние средства эффективной правовой защиты лицам, заявляющим о нарушении их прав, гарантируемых Конвенцией¹⁰⁰. Согласно толкованию Европейского суда по правам человека, некоторые признанные Конвенцией права также предусматривают позитивные обязательства государств, что означает, что государство обязано не просто предотвращать нарушения со стороны своих официальных органов, но и принимать меры для защиты всех от подобных действий со стороны

95 См. информацию на сайте МОТ о международных трудовых нормах: <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-en/index.htm>.

96 Там же.

97 См. Декларацию МОТ, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_763312.pdf.

98 Ратифицирована 47 государствами-участниками ОБСЕ, одновременно являющимися членами Совета Европы (все, за исключением Беларуси, Святого Престола, Казахстана, Канады, Кыргызстана, Монголии, Соединенных Штатов, Таджикистана, Туркменистана и Узбекистана).

99 В редких случаях Суд может принять особые меры для исправления ситуации, по поводу которой поступила жалоба, помимо присуждения денежной компенсации. См., например, дело «Броневски против Польши» (*Broniowski v. Poland*) (жалоба № 31443/96, Постановление Большой палаты от 22 июня 2004 г.).

100 ЕКПЧ, указ. соч., сноска 24, статья 13.

частных лиц. Таким образом, в случае жалобы на действия, связанные с нарушением права на жизнь¹⁰¹, государства обязаны предоставить эффективные и независимые средства для расследования обстоятельств гибели людей¹⁰². Это особенно важно в тех случаях, когда смерть человека была предположительно вызвана ненадлежащим обращением или дедовщиной в вооруженных силах. Помимо этого, право не подвергаться пыткам или бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию накладывает на государства позитивную обязанность по предотвращению таких действий и наказанию виновных в судебном порядке по итогам независимого и эффективного расследования.

Основные права и свободы в праве Европейского союза

Действие законодательства Европейского союза распространяется на 27 государств-участников ОБСЕ, являющихся членами Европейского союза¹⁰³. В Договоре о Европейском союзе значение прав человека сформулировано следующим образом:

«Союз признает права, свободы и принципы, изложенные в Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г.¹⁰⁴, адаптированной в Страсбурге 12 декабря 2007 г., которая имеет такую же юридическую силу, как и Договоры. [...]»

3. Основные права, как они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод и как они вытекают из общих для государств-членов конституционных традиций, входят в право Союза в качестве общих принципов»¹⁰⁵.

С согласия Европейского парламента Европейский совет может провести расследование серьезного и неоднократного нарушения государством-членом прав человека и принять решение о наложении санкций в виде временного приостановления прав такого государства¹⁰⁶. Суд Европейского союза может оценивать меры, вводимые институтами Европейского союза, а также реализацию этих мер государствами-членами с точки зрения их соответствия стандартам в области прав человека¹⁰⁷.

101 Там же, статья 2.

102 ЕСПЧ, дело «Макканн против Соединенного Королевства» (McCann v. the United Kingdom) (жалоба № 18984/91, Постановление Большой палаты от 27 сентября 1995 г.), pp. 161-163. См. также: ЕСПЧ, дело «Кайя против Турции» (Kaaya v. Turkey) (жалоба № 22729/93, постановление от 19 февраля 1998 г.), п. 87; ЕСПЧ, дело «Хью Джордан против Соединенного Королевства» (Hugh Jordan v. the United Kingdom) (жалоба № 24746/94, постановление от 4 мая 2001 г.), пп. 106-109.

103 На момент подготовки настоящего издания Соединенное Королевство являлось членом Европейского союза, но вышло из его состава к моменту публикации.

104 Статья 4 «Запрещение пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания»; статья 5 «Запрещение рабства и принудительного труда»; статья 6 «Право на свободу и личную неприкосновенность»; статья 11 «Свобода выражения мнений и свобода информации»; статья 12 «Свобода собраний и свобода объединения»; статья 23 «Равенство мужчин и женщин»; статья 28 «Право на коллективные переговоры и коллективные действия» и другие права.

105 European Union, Consolidated Version of the Treaty on European Union [Сводная редакция Договора о Европейском союзе], OJ C 202, 7 June 2016, pp. 13-388 (EN), Art. 6.

106 Там же, Art. 7.

107 См., например: Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clare Ovey, Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights [Джейкобс, Уайт и Ови: Европейская конвенция по правам человека]. Oxford University Press, 7th edition, 2014, pp. 13-14.

Хорошая практика и рекомендации

Значение права прав человека для вооруженных сил несомненно. Конечно, во многих отношениях вооруженные силы являются уникальными институтами со своими особыми правилами, однако это не означает, что они не обязаны соблюдать или защищать права военнослужащих в соответствии с договорами, которые обязались соблюдать их государства. Однако ввиду особой роли вооруженных сил могут допускаться определенные исключения.

Приведенные ниже рекомендации, основанные на существующей хорошей практике, помогут государствам в их работе по выполнению своих международно-правовых обязательств в области прав человека.

- » Права человека должны рассматриваться как средство повышения эффективности и важнейший элемент любой институциональной реформы вооруженных сил.
- » Необходимо предпринимать усилия по укреплению знаний военнослужащих о стандартах прав человека и воспитанию уважения к правам человека в рядах вооруженных сил. Это также позволит вооруженным силам справляться со сложными требованиями современных операций и многонациональных миссий.
- » Следует предусмотреть практические меры и процедуры, позволяющие военнослужащим добиваться возмещения в случае нарушения их прав, гарантируемых международным правом.
- » Необходимо поощрять военнослужащих к восприятию себя как «граждан в военной форме», а не просто как представителей государства.

Дополнительная литература

Evan J. Criddle (ed.), *Human Rights in Emergencies* [Права человека в чрезвычайных ситуациях]. Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* [Права человека и гуманитарные нормы как нормы обычного права]. Oxford, Clarendon Press, 1989.

Sally Engle Merry, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice* [Права человека и гендерное насилие: воплощение международного права в национальном судопроизводстве]. Chicago, University of Chicago Press, 2009.

W. Michael Reisman, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law* [Суверенитет и права человека в современном международном праве]. *American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 4, October 1990, pp. 866-876.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Влияние международного права прав человека на вооруженные силы]. Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Scott Sheeran and Sir Nigel Rodley (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law* [Справочное руководство по международному праву прав человека]. London, Routledge, 2013.

Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* [Оксфордское справочное руководство по международному праву прав человека]. Oxford, Oxford University Press, 2013.

Beth A. Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics* [Мобилизация в защиту прав человека: международное право во внутренней политике]. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Henry J. Steiner, Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* [Международное право прав человека в контексте: право, политика, нравственность]. Oxford, Oxford University Press, 2008.

Raymond J. Toney and Shazia N. Anwar, *International Human Rights Law and Military Personnel: A Look Behind the Barrack Walls* [Международное право прав человека и военнослужащие: взгляд за стены казарм]. *American University International Law Review*, Vol. 14, No. 2, 1998, pp. 519-543.

Глава 4. Защита прав человека военнослужащих, предусмотренная на национальном уровне

Введение: рассматриваемые вопросы

В настоящей главе рассматриваются конституционные положения и национальные законы, регулирующие обращение с военнослужащими и их права.

Сначала объясняется значение конституционных норм для вооруженных сил и их подотчетности, а затем рассматриваются конституционные механизмы обеспечения прав военнослужащих. Также описывается роль национального законодательства в формулировании прав военнослужащих с учетом требований воинской службы. Помимо этого, в настоящей главе рассматривается признание во внутреннем законодательстве таких прав, как гражданские и политические права (в том числе активное избирательное право и право на участие в политической жизни), неприкосновенность частной жизни, свобода выражения мнения, а также социальные и экономические права (в том числе социальное обеспечение, образование и жилье).

Конституционные положения

Конституционные нормы, обеспечивающие права человека военнослужащих, следует рассматривать в более широком контексте положения вооруженных сил в демократическом государстве. Обычно конституции содержат целый ряд различных положений, относящихся к вооруженным силам.

Структура права. Включает законодательные механизмы, принципы, регламентирующие незаконодательные источники власти¹⁰⁸; процедуры принятия законодательства о чрезвычайном положении; конституционные положения, касающиеся отступлений от прав человека, и порядок заключения международных договоров о сотрудничестве в области безопасности.

Механизмы обеспечения подотчетности. Распределение полномочий в области национальной обороны, безопасности и разведки между государственными институтами; запрет на занятие парламентских или министерских постов должностными лицами оборонного ведомства и службы безопасности; полномочия законодательной ветви власти; конституционные полномочия судов (например, оценка решений органов власти на предмет их соответствия конституции).

Независимая проверка. Гарантия сохранения должности, конституционные гарантии независимости судебной системы, положение военных судов.

Права физических лиц. Права, которыми обладают все люди, а также права, имеющие особое значение для военной службы, – например, право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям (см. врезку 8.2 в главе 8 «Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям»); ограничения прав, применимые к военнослужащим.

108 Например, в Соединенном Королевстве в рамках прерогативы монарха министры могут принимать решения по определенным вопросам без согласования с парламентом. См.: United Kingdom House of Commons, The Royal Prerogative [Прерогатива монарха], Briefing Paper, 17 August 2017, <https://research-briefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN03861>.

В докладе Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) Совета Европы отмечается, что демократический контроль над вооруженными силами является гарантией соблюдения прав человека и основных свобод как в вооруженных силах, так и вооруженными силами во время проведения военных операций¹⁰⁹. Принятие решений в вооруженных силах имеет свои особенности (в том числе быстрота принятия этих решений или их экстренный характер, их действенность, секретность и свобода усмотрения), однако эти решения должны быть сбалансированными в контексте демократического контроля. Венецианская комиссия сформулировала целый ряд принципов демократического контроля над вооруженными силами (см. врезку 4.1). Эти принципы включают сочетание упреждающего надзора в целях выявления потенциально проблемных военных решений с изучением тех проблем, которые возникают при реализации таких решений.

Конституционное регулирование вооруженных сил более распространено в молодых демократиях. Обычно такой контроль не только обеспечивает подотчетность вооруженных сил, но и предполагает укрепление приверженности вооруженных сил новому конституционному и демократическому порядку. В конституционных положениях или законодательстве должно быть четко указано, какие органы осуществляют надзор за вооруженными силами, какие действия или вопросы подлежат контролю с их стороны и какие механизмы существуют для осуществления контроля.

4.1. Конституционный контроль над вооруженными силами (принципы Венецианской комиссии)¹¹⁰

1. Внутренний демократический надзор за вооруженными силами осуществляют парламенты (в том числе специализированные комитеты по вопросам обороны), исполнительная власть, судебная власть и другие органы.
2. Парламентский контроль над вооруженными силами может включать утверждение военного бюджета и контроль за его исполнением, принятие решений о развертывании военного контингента за рубежом, принятие законов и других решений, касающихся регулирования военной сферы, а также контроль за решениями органов военного управления (например, об общей оборонной политике и назначении или снятии с должности членов высшего командования).
3. Механизмы надзора со стороны исполнительной власти (то есть главы государства, правительства и совета национальной обороны) включают, помимо прочего, принятие решений и контроль за использованием силы во время чрезвычайного положения, а также назначение и снятие с должности членов высшего командования.
4. Судебный контроль укрепляет принцип верховенства права. Конституционные суды (а также военные суды, если таковые имеются) вносят важный вклад в контроль над вооруженными силами.

¹⁰⁹ Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Democratic Control of Armed Forces [Доклад о демократическом контроле над вооруженными силами], CDL-AD(2008)004, 23 April 2008, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=C-DL-AD\(2008\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=C-DL-AD(2008)004-e).

¹¹⁰ Там же, pp. 372-402.

5. Другие независимые органы (например, институты омбудсмена, контрольно-ревизионные управления и счетные палаты) дополняют и укрепляют надзор за вооруженными силами.
6. Внутренние механизмы вооруженных сил (например, военные дисциплинарные уставы, кодексы поведения и уголовное право) составляют внутреннюю нормативно-правовую базу, обеспечивающую выполнение приказов гражданского командования по всей цепочке военной субординации. Они также обеспечивают предоставление военнослужащим четких стандартов и норм в отношении исполнения их обязанностей.
7. Командиры играют ключевую роль в обеспечении дисциплины среди своих подчиненных и несут ответственность за предотвращение, расследование и пресечение дисциплинарных нарушений или преступлений, совершенных их подчиненными.
8. Контролирующие органы должны соблюдать права человека, принципы верховенства права и демократической подотчетности, а также международное право. Внутреннее законодательство и правила не должны противоречить международным нормам.

Миссию вооруженных сил многие конституции определяют в общих чертах как поддержание безопасности и защиту территориальной целостности и конституционного строя. Иногда в конституциях могут быть сформулированы и более конкретные задачи. Например, в статье 87(а) Основного закона Германии в силу исторических причин содержится особенно подробное описание задач и полномочий вооруженных сил. Однако чаще же всего эти вопросы подробно рассматриваются на уровне законодательства. В более редких случаях, как, например, в Соединенном Королевстве и Франции, задачи вооруженных сил конкретизированы на уровне правительства. От уровня, на котором формулируются задачи вооруженных сил, зависит, насколько легко можно внести изменения в функции этих сил, а также возможность оспаривания на конституционных основаниях того или иного использования армии. При этом проведение конституционной реформы может оказаться трудным делом и стать поводом для общенациональной дискуссии о положении, которое данное государство занимает в международном сообществе.

Конституцией может быть прямо установлен принцип нейтралитета, в соответствии с которым не допускается вступление государства в международные альянсы или его участие в совместных военных операциях (см. пример Австрии во врезке 4.2). Некоторые конституции (например, Дании и Ирландии) вместо ограничений на виды задач, которые могут выполнять вооруженные силы, предусматривают отрицательное ограничение, то есть требование получить согласие парламента на использование вооруженных сил против любого иностранного государства. Конституция может предусматривать запрет на любую агрессию. В конституции Венгрии есть ссылка на международные обязательства, а в конституции Нидерландов – положения об участии в международных операциях по поддержанию мира.

4.2. Примеры конституционных положений о роли вооруженных сил¹¹¹

Испания: статья 8(1) (о вооруженных силах)

Вооруженные Силы, состоящие из Сухопутных войск, Военно-Морских сил и Военно-Воздушных сил, призваны обеспечить суверенитет и независимость Испании, защищать ее территориальную целостность и конституционный строй.

Румыния: статья 118 (о вооруженных силах)

Армия подчиняется исключительно воле народа для гарантирования суверенитета, независимости и единства государства, территориальной целостности страны и конституционной демократии.

Венгрия: статья 45(1) (о миссии вооруженных сил)

Венгерские Силы обороны – вооруженные силы Венгрии. Основная миссия Венгерских сил обороны состоит в военной защите независимости, территориальной целостности и границ Венгрии, выполнении задач коллективной обороны и поддержания мира, вытекающих из международных соглашений, а также гуманитарных миссий в соответствии с положениями международного права.

Австрия: статья 9(а) (об обороне и военной службе)

Австрия признает свою ответственность за всестороннюю оборону страны. Оборона направлена на обеспечение внешней независимости, а также неприкосновенности и целостности территории Федерации, в частности, – на поддержание и защиту постоянного нейтралитета. Исходя из этого, должны быть также обеспечены охрана и защита конституционно учрежденных институтов и их деятельности, а также демократических свобод жителей от вооруженных посягательств извне.

Германия: статья 87(а) (о создании и полномочиях вооруженных сил)

Федерация создает для своей обороны вооруженные силы. Их численность и общая организационная структура должны быть отражены в государственном бюджете.

Дания: статья 19(2)

Кроме тех случаев, когда это необходимо в целях обороны в результате вооруженного нападения на Королевство или вооруженные силы Дании, Король не может использовать вооруженные силы против какого-либо иностранного государства без согласия парламента. Любые акты, принятые Королем в случаях, указанных в настоящем пункте, незамедлительно передаются на рассмотрение парламента. Если парламента в это время не заседает, он должен быть созван незамедлительно.

¹¹¹ Конституции государств-участников ОБСЕ см. в разделе «Конституции» сайта Legislationline.org. <https://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>.

Республика Ирландия: статья 28(3)

(3.1) Война не должна объявляться и государство не должно участвовать в какой-либо войне без согласия Палаты представителей.

(3.2) В случае действительного вторжения правительство, однако, может предпринять действия, которые сочтет необходимыми для защиты государства, и если Палата представителей в это время не заседает, она должна быть созвана в кратчайшие возможные сроки.

Гарантии прав личности содержатся в большинстве писанных конституций. Военнослужащие обладают этими правами так же, как и все остальные граждане, если в конституции не указано иное. Если существуют ограничения, они обычно касаются конкретных прав – например, права выдвигать свою кандидатуру на выборах в парламент или свободы объединений или собраний. Как правило, положения, касающиеся непосредственно прав человека военнослужащих, включаются в конституции по двум причинам.

Во-первых, в странах, где существует обязательный призыв, конституция может предусматривать право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. Некоторые из таких конституционных норм представлены во врезке 8.2 в главе 8, в которой вопрос об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям рассматривается в контексте прав человека более подробно.

Во-вторых, необходимость гарантировать нейтралитет вооруженных сил на самом высоком нормативном уровне, то есть в конституции, может быть продиктована историей данной страны. Например, конституция может предусматривать разделение военного и политического руководства. В таких случаях права человека военнослужащих будут в некоторой степени ограничены во имя достижения более высоких конституционных целей. Вопрос об ограничении политических прав военнослужащих более подробно рассматривается в главе 5 «Гражданские и политические права».

За исключением этих двух аспектов, ссылки на другие вопросы, связанные с правами человека военнослужащих, для писанных конституций нехарактерны. Основная тенденция состоит в том, что военнослужащие рассматриваются как граждане в военной форме и, следовательно, пользуются теми же гражданскими и политическими правами, что и остальное население, хотя и с учетом необходимых юридических ограничений, связанных с характером военной службы.

Сфера применения законодательства об обороне

Законодательство, касающееся обороны и вооруженных сил, может затрагивать широкий круг вопросов. Среди этих вопросов могут быть, например, следующие:

- роль вооруженных сил;
- порядок подчинения;
- политический нейтралитет вооруженных сил;
- статус военнослужащих;
- отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям;
- режим чрезвычайного положения;

- воинская дисциплина и ее нарушение; система военной юстиции;
- механизмы правовой защиты и рассмотрения жалоб;
- ответственность за противоправные приказы и нарушения прав человека;
- заработная плата и пенсия;
- социальное обеспечение членов семьи военнослужащего в случае его непредвиденной гибели или увечья.

Вместе с тем, военное право большей частью посвящено установлению конкретных правовых обязанностей военнослужащих, подчеркивающих те условия строгой дисциплины, в которых им надлежит действовать. Например, рассматриваются такие проблемы, как дезертирство, самовольные отлучки, нарушение субординации, мятеж, пособничество противнику или сон на посту. В целом вопросы наказания за такие нарушения не являются предметом настоящего документа, хотя те аспекты военного судопроизводства, которые касаются прав человека, рассматриваются в главе 18 «Дисциплина и военная юстиция».

Во многих странах действие обычного трудового законодательства на военнослужащих не распространяется или распространяется лишь частично. Например, в отношении военнослужащих могут не действовать или действовать в измененном виде нормы о допустимой продолжительности рабочего дня¹¹², а также положения об оплате труда¹¹³. Это, однако, не относится к государствам-членам Европейского союза. В 2017 г. Европейская комиссия выпустила разъяснение к Директиве 2003/88/ЕС о некоторых аспектах организации рабочего времени, в котором указывалось, что положения данной Директивы распространяются на военнослужащих (по крайней мере в отношении их деятельности в обычных условиях)¹¹⁴. Аналогичным образом высказался и Суд Европейского союза – в своем решении от 2005 г. в отношении Директивы 89/391 об охране здоровья и безопасности труда работников¹¹⁵.

Даже когда военнослужащие подпадают под действие внутреннего трудового законодательства, к ним могут быть применимы особые положения о нейтралитете, конфиденциальности, борьбе с коррупцией или конфликтах интересов, вытекающие из характера трудовых отношений в вооруженных силах и статуса военнослужащего¹¹⁶. Обычно в государстве во всех сферах трудовой

112 См.: Закон Швеции «О рабочем времени», статья 2, 1982:673 (24 июня 1982 г.); Закон Соединенного Королевства «О трудовых правах» (22 мая 1996 г.), статья 192, со ссылкой на другие положения, применимые к военнослужащим.

113 См. статью 323(2) Трудового кодекса Республики Молдова, N 154-XV (28 марта 2003 г.).

114 См.: Европейская комиссия, Интерпретирующее разъяснение по Директиве 2003/88/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах организации рабочего времени, OJ C 165, 24 May 2017, p. 11. Статья 2 Директивы гласит, что она не подлежит применению «там, где особенности, присущие определенным специфическим видам государственной деятельности, как например, вооруженных сил или полиции [...] неизбежно входят в противоречие с данной Директивой». В Интерпретирующем разъяснении Европейская комиссия отметила, что некоторым службам приходится иметь дело с событиями, которые по своей природе являются непредсказуемыми. Вместе с тем, Комиссия вновь подтвердила позицию Суда Европейского союза, в соответствии с которой деятельность таких служб в обычных условиях может быть организована заблаговременно, в том числе в отношении рабочего времени и предотвращения рисков для здоровья и безопасности. См. также следующие решения Европейского суда: European Court of Justice (ECJ), Bernhard Pfeiffer and others v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, C-397/01 to C-403/01, judgment of 5 October 2004, para. 57; and Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg, C-52/04, Order of 14 July 2005, para. 46 (о рабочем времени и охране здоровья и безопасности пожарных).

115 Там же, ECJ, Personalrat der Feuerwehr Hamburg v. Leiter der Feuerwehr Hamburg.

116 См., например, статью 303 Трудового кодекса Чехии, N^o. 262/2006 (21 апреля 2006 г.).

деятельности, включая вооруженные силы, действуют законы о недискриминации¹¹⁷. В некоторых странах одинаковые правила действуют в отношении медицинского обслуживания и других прав военнослужащих – например, отпуска в связи с рождением ребенка и по уходу за ребенком¹¹⁸.

Разрабатывая законодательство для вооруженных сил, парламенты могут обеспечить, чтобы принцип верховенства права соблюдался не только внешне, в виде создания правовых оснований для деятельности вооруженных сил, но и на более глубоком уровне: законодатели могут сделать так, чтобы законы о вооруженных силах были ясными, всеобъемлющими, последовательными и соответствовали стандартам в области прав человека. Помимо этого, законодательство может позитивно определять гражданские, политические и социальные права военнослужащих и их семей. Аналогичным образом, если признается необходимым ограничение прав военнослужащих, обусловленное характером военной службы, законодательство может обеспечить, чтобы эти ограничения были ясными, преследовали законную цель, являлись необходимыми, соразмерными и недискриминационными.

Международные стандарты в области прав человека

Законы о вооруженных силах особенно важны в ситуациях, когда права человека военнослужащих подлежат ограничению из соображений национальной безопасности. Необходимо, чтобы все подобные ограничения имели четкие правовые основания и не нарушали положения соответствующих договоров по правам человека.

В документе ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» государства-участники обязались «отражать в своих законах или других соответствующих документах права и обязанности личного состава вооруженных сил», а также «обеспечить, чтобы личный состав военных и военизированных сил и сил безопасности мог пользоваться правами человека и основными свободами и осуществлять их, как они отражены в документах ОБСЕ и международном праве, согласно соответствующим конституционным и правовым положениям и требованиям службы»¹¹⁹.

Согласно МПГПП, право на неприкосновенность частной жизни, свобода мысли, совести и религии или убеждений, свобода выражения мнения и свобода объединений и собраний при необходимости могут быть ограничены в интересах демократического общества, если такие ограничения «предписаны законом» и необходимы для защиты общественных интересов, перечисленных ниже. Право на неприкосновенность частной жизни закреплено в статье 17. В этом положении не упоминаются основания для ограничений; в то же время, в статье говорится, что возможные ограничения не должны быть «незаконными» или «произвольными»¹²⁰. Это последнее требование «призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта»¹²¹. Допустимые основания для ограничений в различных случаях представлены во врезке 4.3.

117 В отличие от других законов, об этом прямо говорится в статье 15 закона Швеции «О дискриминации» 2008:567 (5 мая 2008 г.).

118 Закон Соединенного Королевства «О трудовых правах», указ. соч., сноска 112.

119 ОБСЕ, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, указ. соч., сноска 1, пп. 28 и 32.

120 МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 17.

121 Комитет по правам человека ООН (КПЧ ООН), Замечание общего порядка № 16: статья 17 (право на личную жизнь) «Право на уважение личной и семейной жизни, тайну жилища и корреспонденции, а также защиту чести и репутации», 8 апреля 1988 г., п. 4, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CCPR_GEC_6624_R.doc.

4.3. Ограничения, предусмотренные статьями 17-19(2) и 21 МПГП

Допустимые основания для ограничений	Право, гарантируемое Пактом			
	Право на неприкосновенность частной жизни (статья 17)	Свобода мысли, совести и религии или убеждений (статья 18)	Свобода выражения мнения (статья 19(2))	Свобода собраний и объединений (статья 21)
Национальная безопасность	Нет данных		☑	☑
Общественная безопасность	Нет данных	☑		☑
Общественный порядок	Нет данных	☑	☑	☑
Защита здоровья и нравственности	Нет данных	☑	☑	☑
Защита прав и свобод других лиц	Нет данных	☑	☑	☑
Защита репутации других лиц	Нет данных		☑	

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая применима к большинству государств-участников ОБСЕ, предусматривает, что в демократическом обществе такие права, как право на неприкосновенность личной жизни, свобода мысли, совести, религии и убеждений; свобода выражения мнения и свобода объединений и собраний, могут при необходимости ограничиваться в интересах демократического общества в том случае, если такие ограничения вводятся в «соответствии с законом» и в определенных целях. При этом ЕКПЧ устанавливает минимальные стандарты законных ограничений в отношении прав военнослужащих, и в каждом случае допустимые ограничения будут разными, как показано ниже во врезке 4.4.

4.4 Ограничения, предусмотренные статьями 8-11 ЕКПЧ

Допустимые основания для ограничений	Право, гарантированное Конвенцией			
	Право на неприкосновенность частной жизни (статья 8)	Свобода мысли, совести, религии или убеждений (статья 9)	Свобода выражения мнения (статья 10)	Свобода собраний и объединений (статья 11)
Национальная безопасность	☑		☑	☑
Безопасность населения	☑	☑	☑	☑
Общественный порядок		☑		
Экономическое благосостояние	☑			
Предотвращение беспорядков и преступлений	☑		☑	☑
Охрана здоровья и нравственности	☑	☑	☑	☑
Защита прав и свобод других лиц	☑	☑	☑	☑
Защита территориальной целостности			☑	
Предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально			☑	
Защита репутации других лиц			☑	
Обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия			☑	

Помимо этого, статья 11 гласит: «Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства» (см. главу 7 «Союзы и объединения военнослужащих»). В дополнение к этому статья 14 запрещает какую бы то ни было дискриминацию в отношении реализации предусмотренных Конвенцией прав «по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам». Положение аналогичного содержания о запрете дискриминации включено и в Протокол № 12 к Конвенции.

Аналогичным образом, военное правосудие должно осуществляться посредством «независимого и беспристрастного суда, созданного законом» [выделено нами] для обеспечения соблюдения права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в статье 6 ЕКПЧ.

Некоторые права, установленные основными конвенциями МОТ, в том числе запрет детского труда, принудительного труда (не имеющего военного характера) и дискриминации, распространяются на всех лиц и не предусматривают исключений для военнослужащих. В отношении других прав, в том числе права на создание объединений и профсоюзов, а также права на коллективные переговоры, в соответствующих конвенциях МОТ говорится, что применимость этих положений к военнослужащим определяется национальными законами и нормативными актами. При этом в некоторых из данных конвенций (в частности, в Конвенции МОТ № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы) подчеркивается, что ратификация конвенции каким-либо членом организации не может рассматриваться как затрагивающая какие-либо существующие законы, решения судебных органов, обычаи или соглашения, которые предоставляют военнослужащим гарантии прав, предусмотренных конвенцией.

Различные подходы

Конституционные нормы

В большинстве конституций военнослужащие по умолчанию рассматриваются как лица, обладающие такими же конституционными правами, как и другие граждане, и отдельные упоминания их прав отсутствуют, если не считать положения о необходимых ограничениях. Такие ограничения могут быть направлены на обеспечение политического нейтралитета в соответствии с конституционной ролью вооруженных сил или на поддержание воинской дисциплины при помощи системы военной юстиции. В некоторых странах конституционные нормы регулируют статус других институтов (например, института омбудсмена, военной полиции и прокуратуры и военных судов), осуществляющих надзор за вооруженными силами или занимающихся вопросами соблюдения прав военнослужащих.

Военная юстиция – это отдельная тема, и с точки зрения конституционных норм здесь существует три подхода.

1. В государстве действует система военных судов, но в конституции отсутствуют какие-либо упоминания о военном судопроизводстве (например, в Венгрии, Литве, Румынии и Словакии) либо прямо говорится, что полномочиями по созданию системы военной юстиции наделяется парламент, конгресс или иной соответствующий орган (см., например, статью 1(8) Конституции Соединенных Штатов).
2. Конституция государства просто признает существующее военное право, тем самым делая другие положения конституции существенно-квалифицированными (например, статья 94 Конституции Люксембурга, статья 86 Конституции Латвии и статья 11(f) Канадской хартии прав и свобод).
3. Конституция государства регулирует применение военного права и юрисдикцию военных судов (например, статья 38(4) Конституции Ирландии). Различия между конституциями, демонстрирующими этот подход, сводятся главным образом к степени подробности, с которой положения конституции определяют виды правонарушений и категории военнослужащих, подпадающих под юрисдикцию этих судов.

В более полном объеме вопросы военной юстиции и прав человека военнослужащих рассматриваются ниже в главе 18 «Дисциплина и военная юстиция».

4.5. Конституционные положения о вооруженных силах (избранные примеры)¹²²

Конституция Республики Армения

- Статья 14(2). Вооруженные силы Республики Армения соблюдают нейтралитет в политических вопросах и находятся под гражданским контролем.
- Статья 14(3). Каждый гражданин обязан в установленном законом порядке участвовать в обороне Республики Армения
- Статья 155(1). Вооруженные силы находятся в подчинении правительства. Решение о применении вооруженных сил принимает правительство. [...]
- Статья 155(5). Система субординации в вооруженных силах и командования вооруженными силами, а также другие подробности в этой сфере устанавливаются законом.

Конституция Эстонской Республики, статья 124

- Если законом в интересах специфики службы не установлено иное, то лица, находящиеся на военной службе и альтернативной службе, имеют все конституционные права, свободы и обязанности.

Конституция Греции

- Статья 4(б). Каждый грек, способный носить оружие, обязан способствовать обороне Родины так, как это определено законом.
- Статья 29(з). Полностью запрещаются в какой бы то ни было форме выступления [...] военнослужащих в широком смысле этого слова, представителей органов безопасности [...] в поддержку политических партий.
- Статья 56(1). [...] Служащие и офицеры вооруженных сил и органов безопасности не могут быть кандидатами на выборах и не могут быть избраны депутатами парламента, если они не уйдут в отставку к моменту выдвижения своей кандидатуры.
- Статья 96(4)(а). Особые законы регулируют вопросы, касающиеся военных судов (для сухопутных, военно-морских и военно-воздушных сил), юрисдикция которых не распространяется на гражданских лиц.

Основной закон Германии, статья 45(б)

- Для охраны основных прав в качестве вспомогательного органа Бундестага при осуществлении парламентского контроля назначается уполномоченный Бундестага по обороне. Подробности регулируются федеральным законом.

¹²² Legislationline.org, указ. соч., сноска 111.

Конституция Италии, статья 52

- Защита Родины – священный долг гражданина.
- Военная служба обязательна в пределах и в порядке, установленных законом. Ее несение не должно причинять ущерб трудовому положению гражданина и осуществлению им своих политических прав.
- Организация вооруженных сил должна соответствовать демократическому духу Республики.

Конституция Польши, статья 26(2)

- Вооруженные силы сохраняют нейтралитет в политических делах, а также подчинены гражданскому и демократическому контролю.

Конституция Российской Федерации, статья 59

- Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации.
- Гражданин Российской Федерации несет военную службу в соответствии с федеральным законом.
- Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой.

Конституция Соединенных Штатов

- Раздел 2. Президент является главнокомандующим армии и флота Соединенных Штатов.
- Раздел 8. Конгресс имеет право (9) определять понятия и карать за совершение пиратства и преступлений, совершенных в открытом море, и преступлений против права наций; [...] формировать и содержать армии; [...] создавать и обеспечивать флот; [...] издавать правила по управлению сухопутными и морскими силами и их организации; [...] предусматривать организацию, вооружение и правила дисциплины милиции и руководства той ее частью, которая может быть использована на службе Соединенных Штатов.

Важную роль в толковании конституционных норм, проверке пределов и распределения законных полномочий и обеспечении соблюдения основных прав играют конституционные суды. В ряде стран конституционное правосудие было задействовано в контексте военной службы для оспаривания нарушений основных или конституционных прав или действий, направленных на подрыв верховенства права или демократического строя¹²³. Например, Федеральный конституционный суд Германии в решении 1994 г. по делу Сомали дал толкование конституции

¹²³ Венецианская комиссия, указ. соч., сноска 109, п. 263, со ссылкой на посвященные соответствующим странам главы в издании: George Nolte (ed.), *European Military Law Systems*, указ. соч., сноска 8.

в вопросе об участии вооруженных сил в операциях по поддержанию мира¹²⁴. Конституционный суд Италии принял ряд важных постановлений по различным вопросам, касающимся вооруженных сил, и в том числе дал толкование положения о «демократическом духе», принципа политического нейтралитета и права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям¹²⁵. Конституционный трибунал Польши в своем толковании Конституции аналогичным образом признал наличие в ней требования о политическом нейтралитете вооруженных сил¹²⁶.

Парламенты и права человека военнослужащих

В рамках своих полномочий по созданию надлежащей правовой базы для обеспечения подотчетности вооруженных сил парламенты располагают различными инструментами, которые могут быть использованы для обеспечения необходимой защиты прав человека военнослужащих. Среди этих инструментов – принятие законодательства о вооруженных силах, военном праве, механизмах рассмотрения жалоб и возмещения вреда; проведение расследований деятельности вооруженных сил по защите и соблюдению прав человека; создание специализированных органов (например, института омбудсмена); получение и обсуждение периодических отчетов вооруженных сил и таких специализированных органов¹²⁷. Во врезке 4.6 приведены примеры действия таких процедур в вооруженных силах различных стран.

4.6. Парламентский контроль за соблюдением прав человека военнослужащих¹²⁸

- **Австрия.** Парламентская комиссия по вопросам вооруженных сил принимает жалобы военнослужащих и призывников и проводит проверку по этим жалобам.
- **Албания.** Парламентский надзор осуществляется опосредованно через комиссии по национальной безопасности.
- **Босния и Герцеговина.** Уполномоченный парламента по делам вооруженных сил отвечает за изучение конкретных вопросов, определяемых Парламентским собранием и Объединенным комитетом обороны и безопасности. Уполномоченный также принимает жалобы военнослужащих, проводит инспекции воинских подразделений, штабов вооруженных сил и отделов Министерства обороны и запрашивает у министерства отчеты и информацию.
- **Германия.** Уполномоченный Бундестага по делам вооруженных сил оказывает содействие Бундестагу при осуществлении надзора за вооруженными силами и проводит расследования возможных нарушений прав как по собственной инициативе, так и после получения жалоб от военнослужащих.

¹²⁴ Федеральный конституционный суд Германии, постановление Второго сената от 12 июля 1994 г. – 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 (BVerfGE 90), s. 286.

¹²⁵ Jörg Luther, Military Law in Italy [Военное право Италии]. – In: Nolte, указ. соч., сноска 8, p. 433.

¹²⁶ Конституционный трибунал Польши, постановление № К 26/98 (7 марта 2000 г.).

¹²⁷ ДКВС и Межпарламентский союз, Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты (Женева, 2003), <http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-r.pdf>.

¹²⁸ Ответы на вопрос 5 анкеты БДИПЧ/ДКВС 2018 г., а также информация на веб-сайтах соответствующих парламентов.

- **Норвегия.** Парламентский омбудсмен по делам вооруженных сил расследует возможные нарушения прав (по собственной инициативе или на основе жалоб от военнослужащих), а также проводит инспекции воинских подразделений.
- **Румыния.** В парламенте Румынии работает специальный Комитет по делам обороны, общественного порядка и национальной безопасности. При этом вопросы прав человека, в том числе военнослужащих, отнесены к компетенции Комитета Палаты депутатов по правам человека, культуре и делам национальных меньшинств, а также Комитета Сената по правам человека.
- **Словения.** В сферу ответственности Комитета Государственного собрания по делам обороны входят все вопросы, касающиеся системы обороны государства, а также другие вопросы, отнесенные к компетенции соответствующего министерства.
- **Соединенное Королевство.** Специальный комитет Палаты общин по обороне рассматривает финансовые, административные и стратегические аспекты деятельности Министерства обороны и связанных с ним государственных органов. В рамках своей деятельности Комитет может опрашивать людей, изучать документы, назначать специальных советников, учреждать подкомитеты, проводить периодические заседания и представлять доклады.
- **Финляндия.** Парламентский омбудсмен проводит инспекции различных подразделений Сил обороны и миротворческих контингентов, а также осуществляет общий надзор за решениями органов власти и рассматривает жалобы граждан (в том числе военнослужащих).
- **Швеция.** В компетенцию парламентского Комитета по обороне входят все вопросы военной и гражданской обороны, а также некоторые другие вопросы.
- **Швейцария.** В сферу ответственности парламентской Комиссии по политике безопасности включены вопросы вооруженных сил, политики безопасности, миротворческих операций и др.

Законодательство и права человека военнослужащих

Законодательство может позитивным образом определять гражданские, политические и социальные права военнослужащих. Примером масштабного законодательства о правах человека военнослужащих может служить закон Российской Федерации «О статусе военнослужащих», предусматривающий широкий спектр прав человека, от свободы совести и религии до вещевое обеспечения (см. врезку 4.7).

4.7. Законодательство о правах человека военнослужащих (избранные примеры)

Российская Федерация

- Федеральный закон № 76 «О статусе военнослужащих» регулирует следующие аспекты¹²⁹:
- Статья 5: Защита свободы, чести и достоинства военнослужащих;
- Статья 6: Право на свободу передвижения и выбор места жительства;
- Статья 7: Свобода слова. Право на участие в собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании;
- Статья 8: Свобода совести и вероисповедания;
- Статья 9: Право на участие в управлении делами государства и общественными объединениями;
- Статья 10: Право на труд;
- Статья 11: Служебное время и право на отдых;
- Статья 12: Денежное довольствие;
- Статья 13: Дополнительные выплаты;
- Статья 14: Вещевое обеспечение;
- Статья 15: Право на жилище;
- Статья 16: Право на охрану здоровья и медицинскую помощь;
- Статья 17: Право собственности. Льготы по налогам;
- Статья 19: Право на образование и права в области культуры;
- Статья 20: Проезд на транспорте;
- Статья 21: Право военнослужащего на обжалование неправомерных действий;
- Статья 22: Процессуальные права;
- Статья 24: Права на социальное обеспечение;
- Статья 25: Дополнительные льготы выполняющим обязанности в условиях чрезвычайного положения.

Италия

Воинский устав Италии 2010 г. включает статьи 1465-1507, закрепляющие права человека военнослужащих: право на гендерное равенство, запрет дискриминации, свобода передвижения, свобода собраний, свобода религии и мысли, свобода информации и образования, активное и пассивное избирательное право, право на охрану здоровья, право на отпуск и право на защиту персональных данных¹³⁰.

129 Федеральный закон № 76 от 27 мая 1998 г. (с поправками) «О статусе военнослужащих».

130 Luther, указ. соч., сноска 125.

Как отмечалось выше, законодательные нормы особенно важны в ситуациях, когда права человека военнослужащих подлежат ограничению из соображений национальной безопасности. Важно, чтобы такие ограничения сопровождалась гарантиями защиты от злоупотреблений или необоснованных ограничений в отношении прав военнослужащих.

При толковании ограничений на права человека военнослужащих также важны международные принципы, установленные Европейским судом по правам человека. Суд принял взвешенную концепцию в отношении того, как и в каких случаях государства могут применять предусмотренные ограничения на права человека в интересах национальной безопасности. Эту концепцию могут использовать и те государства-участники ОБСЕ, которые не присоединились к ЕКПЧ. Суд предусмотрел определенные критерии, которым должно удовлетворять законодательство; эти критерии приводятся во врезке 4.8 (проверка на «качество закона»). Они включают требования о том, что законы должны быть предсказуемыми, ограничивать свободу усмотрения лиц, наделяемых полномочиями, и предусматривать гарантии защиты от злоупотребления такими полномочиями.

4.8. Европейская конвенция: проверка на «качество закона»¹³¹

Конвенция предусматривает, что ограничения надлежит вводить «в соответствии с законом». В числе прочего, прецедентное право Европейского суда по правам человека устанавливает следующее:

- Законодательство включает нормы общего права, а также статуты и подзаконные нормативные акты. В данном случае суд указал, что норма не может считаться «законом», пока она не будет в надлежащей степени доступной и сформулированной с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение¹³².
- Закон, который «допускает неограниченную реализацию дискреционных полномочий в отдельных случаях, не обладает важнейшими признаками предсказуемости и, таким образом, не может использоваться в данных целях. Пределы дискреционных полномочий надлежит указывать с обоснованной определенностью»¹³³, а также необходимо обеспечить наличие гарантий защиты от злоупотребления установленными законом дискреционными полномочиями¹³⁴.
- Если такие гарантии защиты не закреплены в самом законе, закон должен по крайней мере предусматривать условия и процедуры для вмешательства¹³⁵.

131 Ian Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights* [Национальная безопасность и Европейская конвенция по правам человека]. Dordrecht/Uppsala: Kluwer Law International, 2000.

132 ЕСПЧ, дело «Газета Sunday Times против Соединенного Королевства» (*Sunday Times v. the United Kingdom*) (жалоба № 6538/74, постановление от 26 апреля 1979 г.), п. 49.

133 Европейский суд по правам человека, дело «Силвер и другие против Соединенного Королевства» (*Silver and others v. the United Kingdom*) (жалоба № 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75, постановление от 25 марта 1983 г.), п. 88.

134 Там же, п. 90.

135 Европейский суд по правам человека, дела «Класс против Федеративной Республики Германия» (*Klass v. the Federal Republic of Germany*) (жалоба № 5029/71, постановление от 6 сентября 1978 г.), пп. 51-58;

Хорошая практика и рекомендации

- » Конституционные нормы или законы должны четко определять, какие органы отвечают за осуществление контроля и надзора над вооруженными силами, а также какие действия или вопросы подлежат их контролю и какие механизмы эти органы используют для выполнения своих задач.
- » Необходимо предусмотреть наличие механизмов контроля как внутри вооруженных сил, так и со стороны исполнительной власти, парламента, судебных органов и независимых органов, работающих в целях обеспечения демократического контроля, соблюдения верховенства права и защиты прав человека. Такой контроль должен включать как упреждающие шаги (выявление и предотвращение возможных нарушений), так и реагирование (проведение расследований и пресечение уже имевших место нарушений).
- » Действия надзорных органов всегда должны подчиняться международным стандартам и правилам.
- » Законодательство о вооруженных силах должно соответствовать международным стандартам, быть ясным, точным и недискриминационным, а также не допускать злоупотребления свободой усмотрения.

Дополнительная литература

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4 Комитета министров государствам-членам по вопросам прав человека у военнослужащих, 24 февраля 2010 г., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c8901.

ДКВС/Межпарламентский союз (МПС), Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты. Женева, ДКВС/МПС, 2003, <http://archive.ipu.org/PDF/publications/decaf-r.pdf>.

European Parliament Office for the Promotion of Parliamentary Democracy, Parliamentary Oversight of the Security Sector [Парламентский надзор над сектором безопасности]. Brussels, European Parliament, 2013, https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/EP_Parliamentary_Oversight_Security_Sector_2013_BOH.pdf.

Виктор-Ив Гебали, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности: комментарий. Женева, ДКВС, 2003, https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/PD3_Ghebali_RUS.pdf.

«Крюслен против Франции» (Kruslin v. France) (жалоба № 11801/85, постановление от 24 апреля 1990 г.), п. 35;
«Ювиг против Франции» (Huvig v. France) (жалоба № 11105/84, постановление от 24 апреля 1990 г.), п. 34.

РАЗДЕЛ II

ГРАЖДАНСКИЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА

Глава 5. Гражданские и политические права

Введение: рассматриваемые вопросы

Военнослужащие, являясь «гражданами в военной форме», пользуются теми же основными правами, что и остальные граждане, включая гражданские и политические права – право на участие в общественной жизни, право вступать в политические партии и поддерживать их, избирательное право и право на участие в демонстрациях. Однако многие государства опасаются, что участие военнослужащих в политической деятельности может подорвать воинскую дисциплину и нарушить политический нейтралитет вооруженных сил и что некоторые виды такой деятельности несовместимы с военной профессией. По этой причине вопрос о политическом нейтралитете военнослужащих является спорным для вооруженных сил всех стран. Хотя положения о политическом нейтралитете вооруженных сил похожи в разных государствах региона ОБСЕ, объем ограничений на участие в политической деятельности за пределами вооруженных сил может в значительной степени различаться. Аналогичным образом, ограничения часто налагаются на свободу слова военнослужащих, отчасти для обеспечения политического нейтралитета вооруженных сил, а отчасти – в качестве меры пресечения инакомыслия и нарушения субординации. Эти вопросы рассматриваются более подробно в главе 6 «Свобода выражения мнения».

Структурно настоящая глава организована следующим образом. Вначале рассматриваются аргументы в пользу ограничения политических прав военнослужащих. Затем речь идет о сфере применения соответствующих международных стандартов в области прав человека, а также ограничений избирательного права, права выдвигать свою кандидатуру на выборные должности и права участвовать в политических демонстрациях. Приводятся примеры различных подходов к поддержанию политического нейтралитета армии в разных государствах-участниках ОБСЕ – от систем с наименьшими ограничениями до систем со строгим соблюдением нейтралитета и, соответственно, ограничением прав. К наиболее частым ограничениям политической деятельности военнослужащих относятся следующие:

- запрет на участие и членство в политических партиях;
- запрет на выдвижение на выборные политические посты;
- запрет на участие в манифестациях военнослужащим в военной форме.

Существует несколько обоснований для таких ограничений. Во-первых, вооруженным силам как защитникам территориальной целостности и конституционного строя страны надлежит в явной форме соблюдать нейтралитет и быть над политическими разногласиями. Нейтралитет армии помогает обеспечить, чтобы вопрос о том, кто должен управлять государством, решался только избирателями. Во многих странах, переходящих к демократии, вооруженные силы могут восприниматься общественностью через призму их тесных исторических связей с господствующей политической партией и идеологией. В таких контекстах переход к демократической политике требует строгого соблюдения нейтралитета вооруженными силами, что будет способствовать разрыву этой исторической связи и позволит укрепить доверие граждан к вооруженным силам.

Во-вторых, ограничения направлены на пресечение политических разногласий внутри вооруженных сил, которые могут отрицательно сказаться на боеспособности и моральном духе войск, особенно в случае критического отношения к политическому руководству страны или к задачам, поставленным перед армией избранными руководителями государства.

В-третьих, разделение между политической и оборонной сферами дает возможность обеспечить эффективный гражданский контроль над вооруженными силами и их подотчетность гражданской власти, что является одним из основополагающих требований демократии и верховенства права. Активная и заметная деятельность военнослужащих в сфере политики подрывает демократическую подотчетность вооруженных сил и порождает конфликт интересов. Следовательно, ограничения могут быть необходимы для предотвращения активного участия военнослужащих в политике.

Несмотря на то, что в демократическом обществе политические взгляды человека обычно считаются его личным делом, в некоторых случаях может возникнуть необходимость не допускать к военной службе лиц, имеющих крайние («экстремистские») политические взгляды или связи¹³⁶. Дело в том, что такие политические убеждения могут рассматриваться в качестве не поддерживающих существующий конституционный строй, в отличие от взглядов других политических партий. Необходимость ограничений на поступление на государственную службу лиц с крайними политическими взглядами признается, например, в качестве достаточного основания для ограничения гражданских и политических прав согласно Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Во времена холодной войны Европейский суд по правам человека соглашался с определенными политическими ограничениями на допуск к государственной службе лиц, чьи политические связи рассматривались как свидетельствующие о недостаточной поддержке «свободной демократической системы»¹³⁷. Аналогичным образом после 1989 г. в государствах, переходящих к демократии, была признана необходимость положений об ограниченной «люстрации»¹³⁸. В своих ответах на анкету БДИПЧ о наличии ограничений на допуск к воинской службе лиц с экстремистскими взглядами сообщили Азербайджан, Германия, Латвия, Словакия, Словения, Черногория, Чешская Республика, Швейцария и Швеция.

136 Полученные ответы на анкету содержат единого определения «крайних» («экстремистских») взглядов. Поэтому под «экстремистскими политическими взглядами» в самом общем смысле понимаются такие взгляды, которые в случае их реализации способны нанести ущерб существующему демократическому конституционному строю, а под «экстремистскими связями» понимается целенаправленное участие в деятельности лиц, совершающих активные попытки воплотить в жизнь «экстремистские» взгляды.

137 См.: Европейский суд по правам человека, дела «Глазенапп против Федеративной Республики Германия» (Glazenapp v. the Federal Republic of Germany) (жалоба № 9228/80, постановление от 28 августа 1986 г.); «Козик против Федеративной Республики Германия» (Kosiek v. the Federal Republic of Germany) (жалоба № 9704/82, постановление от 28 августа 1986 г.). В обоих случаях суд не нашел никаких нарушений статьи 10, поскольку, по его мнению, в основе этих дел фактически лежал вопрос о праве на доступ к государственной службе, который не относился к сфере действия Конвенции (в ее тогдашней интерпретации). Это решение кардинально отличается от решения ЕСПЧ по делу «Фогт против Германии» (Vogt v. Germany) (жалоба № 17851/91, постановление от 26 сентября 1995 г.), которое установило признаки нарушения статьи 10 в деле по жалобе учителя, уволенного с работы за активное участие в кампании Коммунистической партии. Что же касается ограничения прав военнослужащих, то государствам будет легче защитить свою позицию, сославшись на положения статей 10 и 11 ЕКПЧ об обоснованности ограничений из соображений национальной безопасности.

138 См.: Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), Resolution 1096 (1996) on Measures to Dismantle the Heritage of Former Communist Totalitarian Systems [Резолюция 1096 (1996) Парламентской ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) «О мерах по ликвидации наследия бывших коммунистических тоталитарных систем»], 27 June 1996. Обзор прецедентной практики Европейского суда по правам человека содержится в решении по делу «Ивановски против бывшей югославской Республики Македония (Ivanovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)» (жалоба № 29908/11, постановление от 21 января 2016 г.). См. также: James A. Sweeney, *The European Court of Human Rights in the post-Cold War Era: Universality in Transition* [Европейский суд по правам человека в период после холодной войны: всеобщность на переходном этапе], Oxon and New York, Routledge, 2012, Chapter 5.

Некоторые страны (например, Германия) придерживаются того мнения, что активное гражданское участие является для военнослужащих наилучшей школой демократии. В связи с этим в таких странах установлены минимальные ограничения на политическую деятельность военнослужащих. В ситуациях, когда на эту деятельность налагаются ограничения, они должны быть соразмерными той цели, которую они преследуют (защита конституционного строя или поддержание воинской дисциплины). Помимо этого, ограничения должны иметь под собой такие правовые основания, которые делают их прозрачными, предсказуемыми и открытыми для судебного пересмотра. Например, ограничение на активное участие в политической жизни страны может быть обосновано необходимостью разграничения сфер обороны и политики, однако если речь идет об ограничениях на участие в политической жизни на местном уровне, этот аргумент звучит слабее – особенно если у местных властей отсутствуют полномочия как-либо контролировать вооруженные силы или участвовать в решении каких-либо вопросов, связанных с деятельностью военных. Вместо того, чтобы вводить полный запрет на участие в политической жизни, можно обеспечить публичное поддержание нейтралитета, приняв кодексы поведения, предусматривающие запрет публичной самоидентификации военнослужащих в рядах политических партий (например, запрет находиться в военной форме на партийных собраниях). Помимо этого, можно ослабить ограничения для демобилизованных военнослужащих.

Международные стандарты в области прав человека

ОБСЕ последовательно подтверждает значение гражданских и политических прав и важность обеспечения полного их соблюдения¹³⁹. В 1990 г. в Париже государства-участники ОБСЕ высказались в поддержку права на свободу объединений и мирных собраний¹⁴⁰. В том же году в Копенгагене они подчеркнули значение права на создание политических партий¹⁴¹.

К основным правам в этой области относятся свобода объединений (и, в частности, право вступать в политические партии), право избирать и быть избранным, а также право на участие в публичных демонстрациях. Все эти права гарантированы международными договорами по правам человека.

Свобода объединений и политический нейтралитет

5.1. Ограничения права на свободу объединений, допускаемые международными стандартами

МПППП, статья 21

Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

¹³⁹ ОБСЕ, Хельсинкский заключительный акт, указ. соч., сноска 9; ОБСЕ, Итоговый документ второй встречи, Мадрид, 6 сентября 1983 г., <https://www.osce.org/ru/mc/40875>; Итоговый документ третьей встречи, Вена, 19 января 1989 г., <https://www.osce.org/ru/mc/40885>.

¹⁴⁰ ОБСЕ, Парижская хартия для Новой Европы, 21 ноября 1990 г., <https://www.osce.org/ru/mc/39520>.

¹⁴¹ ОБСЕ, Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ, 29 июня 1990 г., <https://www.osce.org/ru/odhr/elections/14304>.

МППП, статья 22

Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции.

ЕКПЧ, статья 11

Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов Государства.

Хотя в предыдущие десятилетия в практике Европейского суда по правам человека отмечалась тенденция признавать за государствами широкую свободу усмотрения в делах, касающихся ограничений прав человека в интересах национальной безопасности, в последние годы наблюдается последовательное сокращение этой тенденции, когда речь идет о правах военнослужащих¹⁴². Если государство не в состоянии доказать наличие правового основания для того или иного ограничения, оно не может использовать это ограничение. Критерий необходимости и соразмерности, применяемый в системе Конвенции, требует анализа характера ограничения и степени оправданности такого ограничения с точки зрения достижения законной цели. Как указано во врезке 5.1, ограничения права военнослужащих на свободу объединений допускаются статьей 11(2) ЕКПЧ, однако в толковании Суда статья 11(2) разрешает ограничивать лишь осуществление военнослужащими права на свободу объединений и, таким образом, не может быть использована для полного лишения военнослужащих этого права¹⁴³.

142 См. следующие дела Европейского суда по правам человека: «Хаджианастассиу против Греции» (Hadjianastassiou v. Greece) (жалоба № 12945/87, постановление от 16 декабря 1992 г.); «Григориадес против Греции», указ. соч., сноска 42; «Демократическая ассоциация военнослужащих Австрии и Губи против Австрии» (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs [VDSO] and Gubi v. Austria) (жалоба № 15153/89, постановление от 19 декабря 1994 г.); «Лустиг-Прин и Беккетт против Соединенного Королевства» (Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom) (жалобы № 31417/96 и 32377/96, постановление от 27 сентября 1999 г.); «Смит и Грейди против Соединенного Королевства» (Smith and Grady v. the United Kingdom) (жалобы № 33985/96 и 33986/96, постановление от 27 сентября 1999 г.); «Константин Маркин против России», указ. соч., сноска 47. См. также: Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, Национальная безопасность и практика Европейского суда по правам человека. Страсбург, Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, 2013.

143 См. дела Европейского суда по правам человека «Мателли против Франции», указ. соч., сноска 2, пп. 57-58; «ADEFDROMIL против Франции» (ADEFDROMIL v. France) (жалоба № 32191/09, постановление от 2 октября 2014 г.), пп. 43-44. В обоих решениях суд отметил, что «ограничения, налагаемые на три упомянутые в статье 11 группы [в том числе военнослужащих], должны толковаться строго и, следовательно, применяться лишь к «осуществлению» соответствующих прав».

Судебная практика Европейского суда по правам человека показывает, что понятие «законного ограничения» по смыслу статьи 11.2 не означает, что все внутренние законы об ограничении прав, принимаемые той или иной страной, должны обязательно соответствовать положениям Конвенции¹⁴⁴. Даже несмотря на отсутствие прямого упоминания в тексте статьи 11(2) требования о соразмерности ограничений с точки зрения защиты упомянутых в ней интересов, Суд в своей практике придерживается этого требования при рассмотрении ограничений¹⁴⁵.

Ограничения прав, предусмотренных статьей 11, могут быть обоснованы необходимостью обеспечить политический нейтралитет вооруженных сил. Такая цель признана в международном праве и практике в области прав человека. Пункт 23 документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» гласит, что «каждое государство-участник, предоставляя каждому военнослужащему возможность осуществлять свои гражданские права, будет обеспечивать, чтобы его вооруженные силы как таковые сохраняли политический нейтралитет». Также очевидно, что Европейская конвенция по правам человека допускает ограничения на права военнослужащих, направленные на достижение этой цели (см. врезку 4.3 в главе 4 «Защита прав человека военнослужащих, предусмотренная на национальном уровне»).

В деле, в котором речь шла об установленном в Венгрии запрете для военнослужащих, сотрудников полиции и служб безопасности на членство в политических партиях и участие в какой-либо политической деятельности и оспаривались такие ограничения в отношении сотрудников полиции, Европейский суд по правам человека тем не менее пришел к выводу об отсутствии нарушения статей 10 и 11 ЕКПЧ, поскольку эти ограничения были приняты для достижения законных целей, а именно для обеспечения защиты национальной безопасности и безопасности населения, а также для предотвращения нарушений общественного порядка, и, с учетом ситуации в Венгрии, были необходимыми и соразмерными¹⁴⁶. Помимо этого, цель установленных венгерским законодательством ограничений состояла в том, чтобы деполитизировать полицию и тем самым способствовать укреплению и поддержанию плюралистической демократии в стране. Учитывая важную роль полиции в обществе, Суд решил, что эти ограничения отвечают принципам демократии, и отметил следующее:

«В конечном счете, полицейские силы являются государственной службой. Следовательно, имея дело с полицией, граждане вправе ожидать встречи с политически нейтральными сотрудниками, свободными от политических пристрастий»¹⁴⁷.

Похожих принципов Суд придерживался при рассмотрении ограничений на вступление военнослужащих в политические партии, когда целью таких ограничений было недопущение членства военнослужащих в партиях экстремистского толка (см. врезку 5.2).

144 См. дела ЕСПЧ «Газета Sunday Times против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 132, п. 49; «Силвер и другие против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 133, пп. 88-90. См. также обобщение прецедентной практики ЕСПЧ по данному вопросу в главе 4.

145 См., в частности, дела ЕСПЧ «Реквены против Венгрии» (Rekényi v. Hungary) (жалоба № 25390/94, постановление от 20 мая 1999 г.), п. 49; «Мателли против Франции», указ. соч., сноска 2, п. 76; «ADEF-DROMIL против Франции», указ. соч., сноска 143.

146 Там же, «Реквены против Венгрии», пп. 46-50.

147 Там же, п. 41.

5.2. Предотвращение политического экстремизма в армии резерва Германии¹⁴⁸

Заявитель по делу «Эрдель против Германии» – профессиональный адвокат и резервист вооруженных сил Германии. Он обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на нарушение его права на свободу объединений и свободу выражения мнения из-за того, что его призыв как офицера запаса был аннулирован, поскольку он являлся членом ультраправой популистской партии. Вследствие этого он, хотя и сохранил свое звание лейтенанта запаса, не был допущен к прохождению дальнейшей подготовки. В отношении партии, в которой он состоял («Республиканцы»), проводилось расследование Федеральным бюро по защите конституции, но она не была запрещена Федеральным конституционным судом. Жалоба заявителя на отмену его призыва была отклонена Федеральным административным судом Германии, который пришел к выводу о наличии достаточных оснований для подозрения в том, что данная партия нелояльна конституции.

Вооруженные силы и административные суды Германии в своих решениях о законности отмены призыва ссылались на статью 49 Административно-процессуального кодекса, а также на раздел 8 закона «О военнослужащих», в соответствии с которым военнослужащий должен признавать свободный демократический порядок по смыслу Основного закона Германии, а все его действия должны быть направлены на его сохранение.

Европейский суд по правам человека признал жалобу явно необоснованной. Отмена призыва не была несоразмерным ограничением прав заявителя на свободу выражения мнения и свободу объединений и была направлена на защиту «интересов национальной безопасности» и «предотвращение беспорядков или преступлений» – обе эти цели признаются законными согласно статье 11(2) ЕКПЧ. Суд сослался на опыт Германии времен нацизма и на впоследствии закрепленную в Основном законе концепцию «демократии, способной к самозащите». Принимая во внимание роль армии в обществе, Суд отметил, что «политический нейтралитет армии является для любого демократического общества законной целью». С учетом конкретных обстоятельств был найден справедливый баланс между основным правом лица и законным интересом демократического государства. Суд подчеркнул, что, «хотя исполнение заявителем своих обязанностей как таковое не подвергалось критике [...], на заявителя была возложена особая ответственность, так как у него было звание лейтенанта запаса, то есть офицерское звание армии Германии». Помимо этого, решение об отмене призыва не привело к утрате заявителем источника средств к существованию.

Учитывая эти обстоятельства, Суд не признал отмену призыва несоразмерным и, соответственно, необоснованным ограничением права заявителя на свободу выражения мнения или свободу объединений.

¹⁴⁸ Европейский суд по правам человека, дело «Эрдель против Германии» (Erdel v. Germany) (жалоба № 30067/04, постановление от 13 февраля 2007 г.).

Право голосовать на выборах и баллотироваться на выборные должности

Статья 25 МПГПП гласит:

«Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность:

- a. принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей;*
- b. голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей;*
- c. допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе».*

Комитет по правам человека ООН отметил, что если существуют разумные основания считать, что определенные выборные должности несовместимы с пребыванием на каких-либо конкретных постах в вооруженных силах (например, на высоких военных постах), то меры, направленные на недопущение конфликта интересов, не должны чрезмерно ограничивать права, закрепленные в пункте (b) статьи 25 МПГПП¹⁴⁹. В одном соответствующем деле Комитет поддержал наложенный в Нидерландах запрет на занятие действующим офицером полиции выборной должности в местном совете, поскольку не нашел в этом случае нарушения статьи 25 (данное ограничение имело своей целью предотвращение конфликта интересов)¹⁵⁰. Аналогичные принципы применимы и к ограничениям в отношении военнослужащих.

Статья 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ гласит:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти».

В своем толковании статьи 3 Протокола № 1 Европейский суд по правам человека различает требования, касающиеся права баллотироваться на выборах в парламент («пассивный» аспект избирательного права) и касающиеся права голосовать на выборах («активный» аспект)¹⁵¹. При

149 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 25: Статья 25 (право принимать участие в ведении государственных дел, голосовать и быть избранным и иметь доступ к государственной службе), 12 июля 1996 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, п. 25.

150 Комитет по правам человека ООН, «Дебречени против Нидерландов», сообщение № 500/92.

151 См.: European Court of Human Rights, Guide on Article 3 Protocol 1: Right to Free Elections [Руководство по

рассмотрении ограничений «пассивного» избирательного права Суд отметил, что национальные процедуры, предусмотренные для отстранения лица от участия в выборах в качестве кандидата, не должны носить произвольный характер¹⁵². В отношении пассивного избирательного права государствам предоставляется более широкая свобода усмотрения, чем в отношении активного избирательного права¹⁵³. Хотя Суд не рассматривал дел о выдвижении в качестве кандидатов на выборах военнослужащих действительной службы, он не усмотрел нарушений в ограничениях аналогичного характера в отношении государственных гражданских служащих и должностных лиц местных органов управления, если целью таких ограничений было обеспечение политической беспристрастности и сохранение разницы между избранными представителями и должностными лицами¹⁵⁴.

Активный аспект избирательного права и требование проводить свободные выборы путем тайного голосования также важны с точки зрения организационных мер, направленных на обеспечение военнослужащим возможности реализовать свое право голосовать на выборах независимо от их военной службы. Большинство государств-участников ОБСЕ, ответивших на анкету БДИПЧ, дают военнослужащим возможность реализовать это право на гражданских избирательных участках. Однако в некоторых случаях в ситуации оперативного развертывания воинских подразделений (например, в труднодоступных районах или за рубежом) обеспечение возможности голосовать в подразделениях может быть непростой задачей. По этой причине, например, в Австрии вооруженные силы предоставляют военнослужащим, которые в день голосования должны находиться на дежурстве, необходимое время для голосования на гражданском избирательном участке или по почте.

В 2010 г. Совет министров Совета Европы принял рекомендацию, согласно которой

«Любые ограничения избирательных прав военнослужащих, которые больше не являются необходимыми и соразмерными для осуществления законной цели, должны быть отменены.

Государства-члены могут вводить ограничения на службу в вооруженных силах на период избирательной кампании кандидата или после выборов на период пребывания в выборной должности»¹⁵⁵.

применению статьи 3 Протокола № 1: право на свободные выборы], Strasbourg, April 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.

- 152** Дела ЕСПЧ «Жданок против Латвии» (*Ždanoka v. Latvia*) (жалоба № 58278/00, Постановление Большой палаты от 16 марта 2006 г.), п. 115; «Мельниченко против Украины» (*Melnitchenko v. Ukraine*) (жалоба № 17707/02, постановление от 19 октября 2004 г.), п. 57.
- 153** Европейский суд по правам человека, дела «Эчеберриа и другие против Испании» (*Etxebarria and Others v. Spain*) (жалобы № 35579/03, 35613/03, 35626/03 и 35634/03, постановление от 30 июня 2009 г.), п. 50; «Давыдов и другие против России» (*Davydov and Others v. Russia*) (жалоба № 75947/11, постановление от 30 мая 2017 г.), п. 286.
- 154** Европейский суд по правам человека, дела «Ахмед и другие против Соединенного Королевства» (*Ahmed and others v. the United Kingdom*) (жалоба № 22954/93, постановление от 2 сентября 1998 г.); «Брике против Латвии» (*Briķe v. Latvia*) (жалоба № 47135/99, решение от 29 июня 2000 г.).
- 155** Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, пп. 58 и 59.

Право на участие в демонстрациях

Свобода мирных собраний гарантирована статьей 21 МПГПП и статьей 11 ЕКПЧ. В целом, наложение наказания (включая дисциплинарное взыскание по месту работы) за участие в демонстрации будет считаться нарушением статьи 11, а любые законные ограничения должны удовлетворять критериям необходимости и соразмерности¹⁵⁶. При этом статья 11(2) ЕКПЧ позволяет государствам ограничивать это право, в том числе в отношении военнослужащих (см. врезку 5.1).

Когда вводятся ограничения в отношении права на свободу мирных собраний в соответствии со статьей 11(2), Совет министров Совета Европы рекомендует, чтобы такие ограничения были предусмотрены законом и были необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц¹⁵⁷. Поскольку статья 21 МПГПП, в отличие от статьи 11(2) ЕКПЧ, не предусматривает конкретной возможности ограничения права на свободу мирных собраний для военнослужащих, государства-участники МПГПП при ограничении этого права в любом случае должны выполнять требования, установленные МПГПП (в целом сходные с требованиями, предусмотренными статьей 11(2) ЕКПЧ). На практике большинство ограничений прав военнослужащих связано с обеспечением национальной безопасности, общественного порядка или безопасности населения.

Различные подходы

Пункт 23 документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» гласит, что «каждое государство-участник, предоставляя каждому военнослужащему возможность осуществлять свои гражданские права, будет обеспечивать, чтобы его вооруженные силы как таковые сохраняли политический нейтралитет». Баланс между общественным значением политического нейтралитета вооруженных сил в целом и политическими правами конкретных военнослужащих можно определить разными способами. Как видно из врезки 5.3, в целом ряде государств-участников ОБСЕ действуют ограничения на членство военнослужащих в политических партиях или на выдвижение ими своей кандидатуры на политический пост¹⁵⁸.

156 Европейский суд по правам человека, дело «Эзелен против Франции» (*Ezeilin v. France*) (жалоба № 11800/85, постановление от 26 апреля 1991 г.), пп. 52-53.

157 Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, п. 53.

158 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

5.3. Признание гражданских и политических прав военнослужащих в отдельных государствах-участниках ОБСЕ

	Право на членство в политической партии	Право баллотироваться на выборах	Право на свободу объединений
Признано законодательством страны	Австрия, Германия, Италия, Кипр, Мальта, Норвегия, Соединенное Королевство, Швейцария, Швеция	Австрия, Албания, Германия, Дания, Италия ¹⁵⁹ , Кипр, Латвия, Мальта, Норвегия, Польша, Словения, Финляндия ¹⁶⁰ , Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония	Албания, Австрия, Германия, Дания, Италия ¹⁶¹ , Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Словения, Финляндия, Черногория, Чешская Республика ¹⁶² , Швейцария, Швеция, Эстония
Запрещено или не признано законодательством страны	Азербайджан, Албания, Босния и Герцеговина, Греция, Дания, Ирландия, Латвия, Литва, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Эстония	Азербайджан, Босния и Герцеговина, Греция, Ирландия, Литва, Румыния, Словакия ¹⁶³ , Соединенное Королевство	Азербайджан, Босния и Герцеговина, Греция, Ирландия, Польша, Румыния, Словакия ¹⁶⁴

Сопоставление европейских систем военного права позволяет выделить три группы государств в зависимости от степени ограничений в отношении участия военнослужащих в политической жизни:

- государства со строгим соблюдением принципа политического нейтралитета;
- государства с умеренно строгим соблюдением принципа политического нейтралитета;
- государства с минимальным соблюдением принципа политического нейтралитета¹⁶⁵.

Строгое соблюдение принципа политического нейтралитета обеспечивает ситуацию, когда вооруженные силы не участвуют в политических дискуссиях. Этот подход направлен на поддержание нейтралитета путем фактически полной изоляции вооруженных сил от какого бы то ни было участия в активной политической жизни. Такие правила могут быть обоснованы стремлением не допустить повторение вмешательства армии в политику (например, в Испании).

Другим примером такого подхода может служить Польша, где статья 26.2 Конституции гласит:

159 Старшие офицеры не могут быть избраны депутатами парламента или на региональные либо муниципальные посты по месту несения службы.

160 Кадровые военнослужащие не могут быть избраны депутатами парламента.

161 Запрещено участие в политических митингах в военной форме.

162 Профсоюзы не разрешены.

163 Военнослужащие действительной службы не могут участвовать в собраниях политических партий.

164 Военнослужащие действительной службы не могут участвовать в собраниях профсоюзов и политических партий.

165 Georg Nolte and Heike Krieger, *Comparison of European Military Law Systems* [Сравнение европейских систем военной юстиции]. – In: Nolte, указ. соч., сноска 8, с. 77 и далее.

«Вооруженные силы сохраняют нейтралитет в политических делах, а также подчинены гражданскому и демократическому контролю». В 2002 г. Конституционный трибунал Польши постановил, что строгие ограничения на участие военнослужащих в политической деятельности не противоречат конституции¹⁶⁶. По мнению Трибунала, оспариваемые положения закона, запрещающие членство в политических партиях, соответствуют конституционным принципам свободы создания и деятельности политических партий, соразмерности, равенства, свободы объединений и равного доступа к государственной службе, а также положениям статьи 22 МПГПП и статей 11 и 17 ЕКПЧ. Трибунал заявил следующее:

«Нейтралитет вооруженных сил в политических делах (статья 26.2 Конституции) имеет два аспекта. Во-первых, он означает, что вооруженные силы не могут рассматриваться в качестве автономного образования внутри политической структуры государства, способного влиять на политические решения конституционно учрежденных органов государства. В частности, этот политический нейтралитет обеспечивается посредством гражданского контроля, выражающегося в подчинении вооруженных сил конституционно учрежденным органам республики. Второй аспект нейтралитета вооруженных сил заключается в том, что они должны быть выведены из сферы прямого влияния политических партий»¹⁶⁷.

Еще одним примером такого подхода могут служить ограничения, существующие в Румынии (см. врезку 5.4).

5.4. Ограничения в отношении прав военнослужащих в вооруженных силах Румынии¹⁶⁸

Конституция Румынии

Статья 40

Граждане могут свободно объединяться в политические партии, профессиональные союзы, союзы работодателей и в другие формы ассоциации. [...]

Не могут входить в политические партии [...] лица, состоящие на действительной службе в армии [...].

Статья 37 (право избираться)

Имеют право избираться граждане, обладающие правом голоса и отвечающие условиям, предусмотренным в части 3 статьи 16, если им не запрещено объединяться в политические партии, согласно части 3 статьи 40.

¹⁶⁶ Конституционный трибунал Польши. «Уполномоченный по гражданским правам против Государства», 10 апреля 2002, дело № К 26/00.

¹⁶⁷ Веб-сайт Конституционного трибунала Польши, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>.

¹⁶⁸ Ответ Румынии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

Закон № 80 «О статусе военнослужащих» (1995 г.)

Статья 28 запрещает кадровым военнослужащим осуществлять следующие права:

- а) входить в политические партии, формирования или организации либо осуществлять пропаганду любыми средствами, а также выполнять другие действия в поддержку политических партий или независимого кандидата на государственную должность;
- б) баллотироваться на выборах в местные органы управления и парламент Румынии, а также на должность президента Румынии [...].

Статья 29 ограничивает осуществление военнослужащими действительной службы определенных прав и свобод:

- а) выражение политических мнений допускается только вне службы;
- б) не допускается публичное выражений мнений, противоречащих интересам Румынии и вооруженных сил;
- в) условия, при которых кадровым военнослужащим разрешается публичное раскрытие военной информации, определяются приказом министра национальной обороны;
- г) допускается свободное отправление религиозных культов, кроме таких, которые признаны законом противоречащими правилам общественного порядка, а также нарушающих нравственные нормы или мешающих выполнению обязанностей службы;
- д) учреждение различных форм объединений профессионального, научно-технического, культурного, спортивно-развлекательного или благотворительного характера, за исключением профсоюзов или объединений, не подчиненных единой субординации, порядку и дисциплине, действующим в институтах армии, допускается при соблюдении условий, определенных воинскими уставами [...].
- е) запрещается участие в митингах, демонстрациях, шествиях или мероприятиях партийного или профсоюзного характера, за исключением мероприятий, в которых военнослужащие участвуют в составе миссии [...].

С другой стороны, политика умеренно строгого соблюдения принципа политического нейтралитета направлена на ограничение способов участия военнослужащих в общественно-политической жизни. Цель состоит в том, чтобы не допустить публичной демонстрации военными и/или лицами, причисляемыми к военнослужащим, целенаправленной поддержки той или иной политической силы. Например, в Финляндии военнослужащие могут баллотироваться на местных выборах в качестве независимых кандидатов, однако военнослужащим, одетым в военную форму, запрещается участвовать в политических мероприятиях, предвыборной

кампании и демонстрациях¹⁶⁹. Аналогичные ограничения действуют в Италии, Бельгии и Соединенном Королевстве¹⁷⁰. В Соединенном Королевстве ограничения могут быть наложены на занятие военнослужащими каких-либо постов в политической партии, но не на членство в партии.

Политика минимального политического нейтралитета направлена на поощрение участия военных в политической жизни. При этом ограничения устанавливаются в минимальном объеме лишь для того, чтобы осуществление политических прав не мешало исполнению воинского долга. Нидерланды, которые придерживаются этого подхода, в определенных обстоятельствах даже разрешают демонстрации на военных объектах и участие военнослужащих в военной форме в публичных собраниях. Как и в случае с максимальными ограничениями, обоснованием минимальных ограничений может быть стремление защитить демократические ценности. Например, принятая в Германии концепция «гражданин в военной форме» призвана содействовать активному продвижению демократических принципов в вооруженных силах посредством разрешения военнослужащим участвовать в политической жизни.

5.5. Ограничения политических прав военнослужащих в Германии¹⁷¹

Военнослужащие должны вести себя таким образом, чтобы их поведение не наносило ущерб единому чувству долга. В частности, военным не разрешается вести пропаганду политических групп – произносить речи, раздавать письменные материалы или выступать представителями политических организаций. Должно всегда поддерживаться взаимное уважение. Военнослужащим не разрешается находиться в военной форме на политических мероприятиях. Старшим по званию не разрешается влиять на подчиненных, склоняя их в пользу какой-либо политической точки зрения или против нее. В соответствии с разделом 15 закона «О правовом положении военнослужащих», на участие военнослужащих в политической деятельности налагаются определенные ограничения. Во время несения службы военнослужащие не вправе действовать в пользу или во вред какой-либо политической силе. Однако это не препятствует их праву выражать собственное мнение при разговоре друг с другом.

Все перечисленные подходы доказали свою состоятельность в том смысле, что они гарантируют демократическую практику в сочетании с соблюдением прав военнослужащих. И хотя ни один из этих подходов не может быть рекомендован в качестве универсального, все они требуют особого внимания к вопросу о том, когда политическая деятельность военнослужащих действительно ставит под сомнение политический нейтралитет вооруженных сил, а когда ограничения на права военнослужащих могут оказаться чрезмерными. Ограничения прав военных легче обосновать в тех случаях, когда они учитывают различные виды политических постов, различную степень участия в политической жизни, а также различные требования, зависящие от конкретных условий военной службы. В этом смысле следует отдать предпочтение политике минимальных ограничений, однако история той или иной страны или конкретная ситуация в стране могут требовать более строгого подхода, направленного на обеспечение и поддержание политического

¹⁶⁹ Ответ Финляндии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

¹⁷⁰ Nolte and Krieger, указ. соч., сноска 165, pp. 79-80.

¹⁷¹ Ответ Германии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

нейтралитета вооруженных сил, необходимого для поддержки демократических процессов. Помимо этого, трудно обосновать запреты, вытекающие из характера политических убеждений того или иного военнослужащего (кроме ситуации, когда речь идет о политической партии, выступающей за свержение демократических институтов).

Хорошая практика и рекомендации

- » Военнослужащие должны обладать таким же правом голосовать на выборах, как и другие граждане.
- » Когда обязанности воинской службы препятствуют участию военнослужащих в голосовании в обычном порядке, вооруженным силам надлежит принять позитивные меры для того, чтобы дать военнослужащим возможность проголосовать в соответствии с законодательством о выборах.
- » Военнослужащим должно быть разрешено вступать в легальные политические партии, а ограничения в этой сфере допустимы лишь тогда, когда речь идет о партиях, активно угрожающих конституционному строю.
- » Необходимо, чтобы все существующие ограничения, запрещающие военнослужащим занимать посты в политических партиях, участвовать в политических кампаниях, или баллотироваться на выборах, были закреплены законодательно, строго соответствовали принципу необходимости и соразмерности и применялись без дискриминации.
- » Любые ограничения права военнослужащих на участие в мирных собраниях должны быть предусмотрены законом, строго соответствовать принципу необходимости и соразмерности и применяться без дискриминации.

Дополнительная литература

Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4 Комитета министров государствам-членам по вопросам прав человека у военнослужащих (24 февраля 2010 г.), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c8901.

Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, Национальная безопасность и практика Европейского суда по правам человека. Страсбург, Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, 2013.

ECHR, Guide on Article 3 Protocol 1: Right to Free Elections [ЕСПЧ, Руководство по применению статьи 3 Протокола № 1: право на свободные выборы]. Strasbourg, ECHR, April 2018, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.

БДИПЧ ОБСЕ, веб-сайт AssociatiOnline.org, <http://www.associationline.org/ru/guidebook>.

БДИПЧ ОБСЕ, Руководящие принципы по свободе мирных собраний, 2-е изд. Варшава, БДИПЧ, 2010, <https://www.osce.org/ru/odihr/83237>.

БДИПЧ ОБСЕ, Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий (п. 117). Варшава, БДИПЧ, 2011, <https://www.osce.org/ru/odihr/81988>.

Глава 6. Свобода выражения мнения

Введение: рассматриваемые вопросы

В принципе и на практике военнослужащие, являясь «гражданами в военной форме», пользуются теми же основными правами, что и остальные граждане. Вместе с тем, руководство вооруженных сил многих стран считает ограничения в отношении свободы слова военнослужащих необходимыми, отчасти для обеспечения их политического нейтралитета, а отчасти – в качестве меры для недопущения несогласия и нарушения субординации. Помимо этого, в определенных ситуациях, в том числе во время военных операций, особые ограничения могут быть необходимыми для обеспечения безопасности операции и защиты права военнослужащих на жизнь.

Настоящая глава начинается с общего рассмотрения вопроса о свободе выражения мнения в вооруженных силах. Затем освещаются отдельные проблемные аспекты, включая использование мобильных телефонов и социальных сетей, а также информирование общественности о нарушениях. После этого рассматриваются требования международного права прав человека в отношении права на свободу выражения мнения и ограничений этого права. В заключение приводятся примеры подходов разных государств-участников ОБСЕ к решению этих вопросов.

Свобода выражения мнения – важная форма самовыражения, дающая военнослужащим возможность высказывать свое мнение. В вооруженных силах возможны различные формы осуществления свободы выражения мнения – от направления сообщений с жалобами на условия несения службы до публикации информационных листовок в воинских частях, ведения блогов и использования социальных сетей, а также публичного выражения несогласия с военными приказами или критических высказываний в средствах массовой информации и информирования общественности о нарушениях прав человека или незаконных действиях.

Соблюдение и защита права каждого на свободу выражения мнения имеет основополагающее значение для благополучия демократического общества. Помимо этого, свобода слова тесно связана с другими аспектами прав человека и является обязательным условием, например, для осуществления гражданских и политических прав, о которых говорилось в главе 5, а также права на свободу религии или убеждений, которому посвящена глава 9. Право на свободу выражения мнения также тесно связано с возможностью сообщать о неправомерной практике, нарушениях, злоупотреблениях, плохом обращении и нарушениях прав человека, совершаемых в вооруженных силах. Значение этого аспекта особенно велико с учетом традиционных условий службы в воинских частях, где такие злоупотребления, скорее всего, скрыты от глаз общественности, а атмосфера секретности может способствовать культуре безнаказанности. В ряде государств-участников ОБСЕ военнослужащие имеют право обращаться с заявлениями и жалобами в общественные и государственные институты – например, в институт омбудсмена и комиссию по правам человека. В некоторых странах (например, в Армении) для приема таких сообщений действуют специальные «горячие» телефонные линии.

Личная свобода выражения мнения также тесно связана со свободой средств массовой информации. Существует принципиальная разница между выражением военнослужащим своего мнения в качестве частного лица и в качестве представителя государства. В первом случае военнослужащий действует как гражданин в военной форме и, таким образом, должен обладать большей свободой действий. С другой стороны, комментарии, высказанные в официальном качестве, скорее всего, должны соответствовать внутренним правилам, существующим в любой государственной или частной организации. В странах, где вооруженные силы не запрещают

военнослужащим общаться с журналистами, часто требуется заранее получить на это разрешение командира. В иных случаях общение со средствами массовой информации может происходить только через уполномоченное должностное лицо, часто прошедшее подготовку в области связей с прессой.

Определенные ограничения свободы выражения мнения обусловлены требованиями воинской дисциплины. Например, могут ограничиваться высказывания, способные подорвать дисциплину, – даже если в гражданских трудовых отношениях аналогичные высказывания допускаются¹⁷². Ограничения свободы выражения мнения для военнослужащих также могут быть обоснованы необходимостью обеспечить политический нейтралитет вооруженных сил. Помимо этого, в интересах национальной безопасности военнослужащим может быть запрещено разглашать секретную и оперативную информацию, особенно во время проведения боевых операций; иногда под эти ограничения может подпадать сообщение личной и другой информации, которая вне оперативного контекста считалась бы совершенно безопасной. Препятствия для личного общения могут создаваться и материально-техническими трудностями военной жизни, особенно при проведении операций за рубежом. Часто вооруженные силы стараются улучшить возможности для личного общения военнослужащих с их семьями в целях поддержания их благополучия и, тем самым, укрепления боевого духа.

Еще одна широко распространенная проблема касается использования мобильных телефонов. С одной стороны, мобильные телефоны позволяют военнослужащим поддерживать контакты с родными и друзьями даже во время военных операций, что улучшает моральное состояние личного состава. Пользуясь мобильными телефонами, военнослужащие могут рассказать о своем положении и условиях службы их подразделения родственникам, друзьям и другим лицам через телефонные разговоры, текстовые сообщения, видеозаписи и фотографии. Также мобильные телефоны облегчают передачу сообщений о случаях дедовщины, плохого обращения и других нарушений.

С другой стороны, в ходе боевых операций использование мобильного телефона может представлять опасность для жизни как самого пользователя, так и всего подразделения и, тем самым, снижать боеспособность войск. Существует реальная опасность непреднамеренного разглашения военнослужащими секретной оперативной информации. Помимо этого, следует указать на недавние случаи, когда данные о геолокации мобильных телефонов использовались для обнаружения воинских подразделений на местности и организации атак на них. Даже такие, казалось бы, безобидные инструменты, как беговые трекеры (приложения, записывающие маршруты пробежки), могут стать источником важной информации (например, о внутреннем устройстве военных баз)¹⁷³. Таким образом, неудивительно, что в вооруженных силах целого ряда стран использование мобильных телефонов во время несения службы ограничивается в целях защиты оперативной безопасности и жизни военнослужащих¹⁷⁴.

172 Такого подхода, в частности, придерживается Верховный суд Соединенных Штатов, см.: Parker v. Levy 417 U.S. 733 (1974).

173 Fitness app Strava lights up staff at military bases [Приложение для фитнеса Strava показывает военнослужащих на военных базах], BBC News, 29 January 2018, <https://www.bbc.co.uk/news/technology-42853072>.

174 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 14.

Социальные сети

Часто вооруженные силы создают условия для использования военнослужащими не только мобильных телефонов, но и социальных сетей, стремясь облегчить их контакты с родственниками и друзьями. С учетом того, что социальные сети часто служат источником новостей и информации об актуальных вопросах, чрезмерное ограничение доступа к ним можно расценивать как препятствование надлежащему информированию военнослужащих как граждан в военной форме, которые имеют право на получение информации о текущих событиях – так же, как и все другие активные и ответственные граждане. Социальные сети могут принести выгоду и самим вооруженным силам, когда они используются для привлечения кадров или распространения информации среди личного состава или общественности¹⁷⁵. Помимо этого, существуют различные виды онлайн-платформ, через которые можно направлять сообщения о случаях плохого обращения с военнослужащими.

Многие работодатели стремятся в той или иной степени регулировать использование социальных сетей работниками, признавая риск нанесения репутационного ущерба из-за необдуманных или непрофессиональных комментариев сотрудников в социальных сетях. Хорошо известны и опасности, связанные с использованием социальных сетей в целях травли или запугивания уязвимых лиц. Помимо этого, как и в случае с мобильными телефонами, пользование социальными сетями может быть связано с особыми рисками во время боевых операций – в частности, в случае непреднамеренного разглашения военнослужащими оперативной информации при публикации фотографий, видеороликов, комментариев; иногда и точное время публикации поста в социальной сети может считаться разглашением информации.

Международные стандарты в области прав человека

6.1. Свобода выражения мнения и международное право прав человека

ВДПЧ, статья 19

Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

¹⁷⁵ Maria Hellman, Eva-Karin Olsson and Charlotte Wagnsson, EU Armed Forces' Use of Social Media in Areas of Deployment [Использование социальных сетей в вооруженных силах ЕС в районах проведения операций]. – In: Media and Communication, Vol. 4, Issue 1, 2016, pp. 51-62; Social Media in the Armed Forces [Социальные сети в вооруженных силах], Economic and Social Research Council, October 2016, <https://escr.ukri.org/files/news-events-and-publications/evidence-briefings/social-media-in-the-armed-forces/>.

МППП, статья 19	<ol style="list-style-type: none"> 1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений. 2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору. 3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: <ol style="list-style-type: none"> а). для уважения прав и репутации других лиц; б). для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.
ЕКПЧ, статья 10	<ol style="list-style-type: none"> 1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей [...]. 2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

В 1990 г. в Копенгагене государства-участники ОБСЕ заявили следующее:

«Каждый человек имеет право на свободу выражения своего мнения, включая право на общение... [и на] свободу придерживаться своего мнения и получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ»¹⁷⁶.

Государства-участники подтвердили это обязательство в Будапештском документе 1994 г., отметив, что «свобода выражения своего мнения является основным правом человека и одним из основополагающих элементов демократического общества». В 2010 г. в Астане они также заявили: «Мы ценим важную роль, которую играют гражданское общество и свободные СМИ, помогая нам в полном объеме обеспечить уважение прав человека [...]».

Помимо этого, обязательства в области прав человека ясно предусматривают, что свобода выражения мнения включает и свободу распространять и публиковать мнения и информацию¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Копенгагенский документ 1990 г., указ. соч., сноска 141, п. 9.1.

¹⁷⁷ Там же, п. 10.1.

В 1999 г. в Стамбуле государства-участники вновь подтвердили «важное значение [...] свободных потоков информации, а также доступа общественности к информации»¹⁷⁸.

МПГПП

Пункт 2 статьи 19 МПГПП требует, чтобы государства, присоединившиеся к Пакту, гарантировали право на свободу выражения мнения, включая право «искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ» (см. врезку 6.1). Данное право включает выражение и получение всех идей и мнений, которые могут быть переданы от одного человека к другому. Это относится, помимо прочего, к политическим дискуссиям, комментариям о государственных делах, опросам, обсуждению прав человека и журналистике. Сфера действия пункта 2 включает и выражение таких мнений, которые могут восприниматься как глубоко оскорбительные, хотя их выражение может быть ограничено в соответствии с положениями пункта 3 статьи 19 и статьи 20 (в отношении пропаганды войны и разжигания национальной, расовой и религиозной ненависти). Защищенными являются все формы выражения и средства распространения мнений¹⁷⁹, в том числе устные и письменные средства выражения мнения, включая книги, газеты, листовки, плакаты, баннеры и все виды аудиовизуальной коммуникации, а также электронные и использующие Интернет способы выражения.

Согласно пункту 3 статьи 19 МПГПП, защита национальной безопасности является законным основанием для ограничения свободы выражения мнения, если такие ограничения предписаны законом и являются необходимыми и соразмерными. Вместе с тем, Комитет по правам человека ООН выпустил следующее предостережение:

«Государствам-участникам необходимо весьма тщательно подходить к обеспечению строгого соблюдения требований пункта 3 в процессе разработки и применения законов о государственной измене и аналогичных актов, касающихся национальной безопасности, служебной тайны, борьбы с подрывной деятельностью или иных сфер. Например, нарушение пункта 3 представляют собой ссылки на такие законы, с тем чтобы удержать или утаить от широкой общественности информацию, представляющую законный общественный интерес и не угрожающую национальной безопасности»¹⁸⁰.

Помимо этого, любые подобные ограничения в законодательстве или дисциплинарных правилах для военнослужащих не должны быть чрезмерными и необоснованными; они должны быть разумными и соразмерными поставленной цели защиты национальной безопасности, стремясь при этом к минимально возможной степени вмешательства в права. Следует учитывать вид выражения мнения, а также средства распространения этого мнения. Например, в демократическом обществе высоко ценятся публичные обсуждения общественных и политических деятелей, и государству может быть трудно обосновать введение ограничений на такие обсуждения. Для этого необходимо продемонстрировать конкретный характер угрозы, а также необходимость и соразмерность мер, принятых для ее устранения, – в частности, путем

178 ОБСЕ, Стамбульский документ. Хартия европейской безопасности: III. Наш общий ответ, 19 ноября 1999 г. <https://www.osce.org/ru/mc/39573>.

179 Комитет по правам человека ООН, «Кивенмаа против Финляндии», сообщение № 412/1990, п. 9.3.

180 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 34, статья 19: Свобода мнений и их выражения, 12 сентября 2011 г., CCPR/C/GC/34, п. 30.

установления прямой и непосредственной связи между выражением мнения и угрозой. В отличие от ЕКПЧ, нормы МПГПП не предусматривают свободы усмотрения для каких-либо ограничений.

В отношении ограничений, касающихся электронных СМИ (включая веб-сайты, блоги, Интернет-провайдеров и поисковые системы), Комитет по правам человека ООН отметил следующее:

«Любые ограничения [...] допустимы в той мере, в какой они совместимы с пунктом 3. Допустимые ограничения должны основываться главным образом на содержании конкретных материалов; общие запреты на функционирование определенных сайтов и систем несовместимы с пунктом 3»¹⁸¹.

Пределы свободы выражения мнения: подход ЕСПЧ

Действие статьи 10 ЕКПЧ распространяется на те государства-участники, которые также являются членами Совета Европы. Сфера применения этой статьи сходна со сферой применения статьи 19 МПГПП: она защищает право придерживаться мнений, получать и распространять идеи и информацию, причем это касается всех форм выражения, включая шокирующие и спорные идеи¹⁸². Европейский суд по правам человека также применяет принципы статьи 10, регулирующие свободу выражения мнения через средства массовой информации, к распространению информации через Интернет¹⁸³. Помимо этого, Суд признал, что свобода выражения мнения распространяется и на военнослужащих¹⁸⁴, отметив, что «действие статьи 10 не прекращается у ворот воинской части»¹⁸⁵. При этом интересы воинской дисциплины и национальной безопасности рассматриваются как законные основания для ограничения свободы выражения мнения в соответствии с пунктом 2 статьи 10. В постановлении по делу «Энгель против Нидерландов» суд отметил следующее:

«Свобода выражать свое мнение, гарантированная статьей 10, относится к военнослужащим в той же степени, как и к другим лицам в пределах юрисдикции Договаривающихся Государств. Однако нормальное функционирование армии вряд ли можно себе представить без юридических норм, направленных на то, чтобы предотвратить подрыв воинской дисциплины со стороны

181 Там же, п. 43.

182 См.: Dominika Bichawska-Siniarski, Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A Guide for Legal Practitioners [Защита права на свободу выражения мнения в Европейской конвенции по правам человека: руководство для практикующих юристов], Strasbourg, Council of Europe, 2017, <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.

183 См.: Европейский суд по правам человека, дело «Компания Times Newspapers Ltd против Соединенного Королевства» (Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom) (жалобы № 3002/03 и 23676/03, постановление от 10 марта 2009 г.), п. 27. Общий обзор см. в издании: Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, Интернет: прецедентная практика Европейского суда по правам человека, Страсбург, Отдел по проведению исследований Европейского суда по правам человека, 2015, https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_RUS.pdf.

184 См., например, дела Европейского суда по правам человека «Энгель и другие против Нидерландов», указ. соч., сноска 45, п. 100; «Демократическая ассоциация военнослужащих Австрии и Гюби против Австрии», указ. соч., сноска 142, п. 27.

185 Европейский суд по правам человека, дело «Григориадес против Греции», указ. соч., сноска 42, п. 45.

военнослужащих, например, путем письменных высказываний»¹⁸⁶.

При оценке обоснованности ограничений права военнослужащих на свободу выражения мнения Суд указал на необходимость принимать во внимание особые условия воинской службы и «специфические обязанности и ответственность, возложенные на военнослужащих»¹⁸⁷. Меры, ограничивающие право на свободу выражения мнения, должны быть необходимыми и соразмерными, даже если речь идет о защите законных военных интересов. Равным образом, меры, ограничивающие право на свободу выражения мнения, должны предусматривать достаточную защиту от произвола и быть в разумной степени предсказуемыми¹⁸⁸.

Соразмерность ограничений зависит от их целей. В целом Суд, как правило, дает государствам широкую свободу усмотрения в делах, касающихся ограничений прав военнослужащих. Например, Суд не нашел нарушения статьи 10 в том, что два призванного отбыли год тюремного заключения за распространение материалов, призывающих подразделения французской армии к уходу из Германии¹⁸⁹, или что военнослужащие немецкой армии были уволены со службы за высказанную ими по телевидению критику в адрес политики правительства и современных военных операций¹⁹⁰.

Отчасти это объясняется в целом широкой свободой усмотрения государств в отношении заявлений, касающихся национальной безопасности (по крайней мере когда такие заявления звучат со стороны военных). Тем не менее, если государство не может доказать наличие правовых оснований для того или иного ограничения, такие ограничения будут признаны нарушением Конвенции. Проверка соразмерности и пропорциональности, предусмотренная в системе Конвенции, требует надлежащего анализа необходимости и характера ограничения прав, а также степени обоснованности такого ограничения с точки зрения достижения законной цели.

Из практики ЕСПЧ можно получить представление о том, какие ограничения свободы выражения мнения военнослужащих могут быть признаны нарушающими Конвенцию. Вот примеры дел, в которых Суд усмотрел нарушение статьи 10: (а) запрет на распространение журнала, статьи в котором были написаны в критически-сатирическом стиле, но не ставили под сомнение необходимость подчиняться приказам или задачи воинской службы¹⁹¹; (б) трехмесячное заключение под стражу младшего офицера в ответ на длинное письмо с жалобой, которое он направил вышестоящему командиру (и которое не было опубликовано никаким иным способом): Суд признал это несоразмерным и не являющимся «необходимым в демократическом обществе»¹⁹².

186 Европейский суд по правам человека, дело «Энгель и другие против Нидерландов», указ. соч., сноска 45, п. 100.

187 Европейский суд по правам человека, дело «Хаджианастассиу против Греции», указ. соч., сноска 142, п. 46.

188 Европейский суд по правам человека, дело «Демократическая ассоциация военнослужащих Австрии и Гюби против Австрии», указ. соч., сноска 142, п. 31.

189 Европейский суд по правам человека, дело «Ле Кур Гранмезон и Фриц против Франции» (Le Cour Grand-maison and Fritz v. France) (жалобы № 11567/85 и 11568/85, решение Комиссии от 6 июля 1987 г.).

190 Европейский суд по правам человека, дело «Э.С. против Германии» (E.S. v. Germany) (жалоба № 23576/94, решение Комиссии от 29 ноября 1995 г.).

191 Европейский суд по правам человека, дело «Демократическая ассоциация военнослужащих Австрии и Гюби против Австрии», указ. соч., сноска 142, п. 49.

192 Европейский суд по правам человека, дело «Григориадес против Греции», указ. соч., сноска 42.

Защита лиц, сообщающих о нарушениях

Выше уже отмечалось наличие существенной связи между свободой выражения мнения и обнаружением информации о злоупотреблениях, включая нарушения прав человека, в вооруженных силах. В последнее десятилетие Европейский суд по правам человека признал необходимость защиты государственных служащих, информирующих общественность о злоупотреблениях в государственных органах; в частности, этому вопросу было посвящено основополагающее постановление Большой палаты по делу «Гужа против Молдовы»¹⁹³. Заявитель по делу, государственный гражданский служащий, был уволен с работы за то, что передал в газету два письма, свидетельствующих о политическом давлении на прокуратуру. Суд пришел к выводу, что его увольнение было нарушением статьи 10 ЕКПЧ. Также Суд сформулировал шесть критериев, при соблюдении которых случаи разглашения информации подпадают под защиту статьи 10. Первый критерий заключается в наличии серьезного общественного интереса к разглашаемой информации. К прочим критериям относятся отсутствие других эффективных средств для исправления нарушения, превалирование общественных интересов (над установленной законом обязанностью соблюдать конфиденциальность) и наличие ситуации, в которой интерес общества к получению разглашаемой информации перевешивает ущерб, нанесенный самим разглашением. Наконец, мотивом разглашения не должна быть личная обида или ожидание личной выгоды; лицо, сообщающее о нарушениях, должно действовать добросовестно и быть убежденным в правдивости такой информации и в том, что ее разглашение соответствует общественным интересам¹⁹⁴.

Суд постановил, что ввиду значения права на свободу выражения мнения по вопросам, представляющим общественный интерес, и права государственных служащих и других работников сообщать о незаконных действиях и злоупотреблениях по месту их работы вмешательство в право заявителя на свободу выражения мнения не было «необходимым в демократическом обществе»¹⁹⁵. В постановлении Большой палаты отмечается следующее:

«В демократической системе действия или бездействие правительства должны подлежать строгому контролю не только со стороны законодательной и судебной власти, но и со стороны средств массовой информации и общественного мнения. Общественный интерес в получении конкретной информации иногда настолько важен, что превалирует даже над предусмотренной законом обязанностью соблюдать конфиденциальность»¹⁹⁶.

Очевидно, что аргументы в пользу недопущения разглашения информации по ряду военных вопросов могут быть более убедительными. Тем не менее, Суд впоследствии в одном из дел

193 Европейский суд по правам человека, дело «Гужа против Молдовы» (Guja v. Moldova) (жалоба № 14277/04, постановление от 12 февраля 2008 г.).

194 Краткий обзор шести названных критериев см. в издании Совета Европы: Council of Europe, Thematic Factsheet: Whistleblowers and the Freedom to Impart Information [Тематический обзор фактов: лица, сообщающие о нарушениях, и свобода распространения информации], May 2017, p. 1.

195 См. также следующие дела Европейского суда по правам человека: «Хайниш против Германии» (Heinisch v. Germany) (жалоба № 28274/08, постановление от 21 июля 2011 г.); «Сосиновска против Польши» (Sosinowska v. Poland) (жалоба № 10247/09, постановление от 18 октября 2011 г.); «Матуз против Венгрии» (Matúz v. Hungary) (жалоба № 73571/10, постановление от 21 октября 2014 г.).

196 Европейский суд по правам человека, дело «Гужа против Молдовы», указ. соч., сноска 193, п. 74.

пришел к выводу, что разглашение сотрудником Службы разведки Румынии в ходе пресс-конференции информации о незаконной прослушке разговоров (после безуспешных попыток сообщить об этом нарушении непосредственному начальству и депутату парламента) было оправданным с учетом всех обстоятельств дела¹⁹⁷. Суд внимательно изучил имеющиеся каналы для сообщения о нарушениях и признал, что ни один из них, скорее всего, не был бы эффективным. Помимо этого, интерес общественности к получению информации о незаконных действиях Службы разведки Румынии был настолько важен в демократическом обществе, что он стал преобладающим фактором по сравнению с заинтересованностью в сохранении общественного доверия к этой организации. Очевидно, что применительно к случаям разглашения информации о незаконных действиях и злоупотреблениях в вооруженных силах могут быть использованы похожие аргументы.

В этой связи следует отметить, что Парламентская ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) в своей резолюции 2010 г. подчеркнула, что законодательство о лицах, сообщающих о нарушениях, должно быть всеобъемлющим и распространяться на частный и государственный сектор, включая личный состав вооруженных сил и спецслужб¹⁹⁸. При этом в рекомендации Комитета министров Совета Европы 2014 г. отмечается, что в национальных нормативно-правовых, институциональных и судебных системах, созданных для защиты прав и интересов лиц, сообщающих о нарушениях, в отношении информации, относящейся к национальной безопасности или обороне, могут применяться особые программы или правила, в том числе предусматривающие изменение прав и обязанностей¹⁹⁹.

Хорошая практика включает требование о том, чтобы военнослужащим были предоставлены эффективные каналы для направления сообщений о незаконных действиях и нарушениях прав человека соответствующим органам, уполномоченным проводить расследования и принимать меры по исправлению нарушений. Если такие законы и процедуры отсутствуют, вполне вероятно (принимая во внимание вышеуказанные принципы), что даже разглашение информации средствами массовой информации может подпадать под защиту ЕКПЧ – при условии, что речь идет о достаточно важной информации, а разглашающее ее лицо действовало добросовестно. При обеспечении баланса между общественными интересами (и механизмами сообщения информации) могут приниматься в расчет особые обстоятельства, связанные с вопросами обороны и вооруженных сил. Чрезвычайно важно, чтобы вооруженные силы предоставляли каналы для сообщения о нарушениях, даже если существование таких каналов кажется несовместимым с военной субординацией: злоупотребления и несправедливость будут разрушать нравственные основы и боевой дух подразделения (и даже института вооруженных сил в целом), пока они не будут разоблачены и устранены.

197 Европейский суд по правам человека, дело «Букур и Тома против Румынии» (Bucur and Toma v. Romania) (жалоба № 40238/02, постановление от 8 января 2013 г.).

198 ПАСЕ, Resolution 1729 (2010) on the Protection of Whistleblowers [Резолюция ПАСЕ 1729 (2010) о защите лиц, сообщающих о нарушениях], 29 April 2010, para. 6.2.

199 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers on the Protection of Whistleblowers [Рекомендация CM/Rec(2014)7 Комитета министров о защите лиц, сообщающих о нарушениях], 30 April 2014.

Различные подходы

Все государства-участники ОБСЕ, ответившие на анкету БДИПЧ, сообщили о наличии тех или иных ограничений в отношении свободы выражения мнения военнослужащих. Такие ограничения могут принимать различные формы.

Контакты со средствами массовой информации

В небольшом числе государств-участников действует полный запрет на общение военнослужащих с журналистами и все контакты с прессой должны осуществляться через официального представителя. Так обстоит дело на Мальте. В других странах, в том числе в Боснии и Герцеговине²⁰⁰, Ирландии²⁰¹, Румынии²⁰² и Словении²⁰³, военнослужащие должны предварительно получить разрешение на предоставление комментариев или интервью средствам массовой информации. В Азербайджане и Литве какие-либо ограничения на общение военнослужащих с прессой отсутствуют²⁰⁴.

Некоторые государства запрещают военнослужащим обсуждать те или иные темы с прессой без специального разрешения. Такие правила действуют в Латвии, Черногории и Эстонии. В Черногории, например, военнослужащим требуется получить разрешение министра обороны на публичные высказывания по следующим вопросам: состав, организация, формирование, обучение, подготовленность и боеготовность вооруженных сил; военная подготовка и мобилизация; военное снаряжение и вооружение; участие в операциях в составе международных сил; командование и контроль в вооруженных силах и системе обороны; решения совета безопасности и обороны, а также другие вопросы, обычно касающиеся информации, закрытой с оперативной точки зрения²⁰⁵.

Другие страны разрешают военнослужащим давать интервью прессе, но имеют для этого специальные инструкции (такой подход принят в Греции, Дании, Польше и Финляндии)²⁰⁶. Обычно такие ограничения или правила определяют, какого рода информацию можно или нельзя сообщать средствам массовой информации – например, секретную информацию, сведения о звании, подразделении или дислокации; комментарии на политические темы, а также закрытую и оперативную информацию.

Сообщение информации официальным органам

В Боснии и Герцеговине и Германии действуют отдельные правила в отношении военнослужащих, предоставляющих информацию (показания) официальным органам. В Боснии и Герцеговине требование о получении предварительного письменного разрешения министра обороны на публичные заявления не применяется в случае дачи военнослужащими показаний на заседаниях парламентских комитетов или судебных слушаниях²⁰⁷.

200 Закон Боснии и Герцеговины «О военной службе», статья 27.

201 Устав Сил обороны Ирландии, статьи 29 и 33.

202 Приказ Министра национальной обороны Румынии № М.76/2016.

203 Ответ на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 13.

204 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 13.

205 Ответ Черногории на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

206 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 13.

207 Закон Боснии и Герцеговины «О военной службе», статья 27(2).

6.2. Сообщение информации официальным органам в Германии²⁰⁸

В соответствии со статьей 14 закона «О правовом положении военнослужащих», военнослужащие даже после увольнения со службы должны хранить в тайне сведения, ставшие им известными в ходе несения службы. Это не касается передачи информации в рамках выполнения служебных обязанностей или сообщения известных фактов или фактов, сохранение которых в тайне не требуется, а также случаев сообщения информации при наличии обоснованного подозрения в отношении совершения коррупционного преступления, предусмотренного статьями 331-337 Уголовного кодекса, в высший компетентный орган вооруженных сил, правоохранительные или другие органы либо во внешнюю инстанцию, определенную высшим органом вооруженных сил.

Военнослужащие не вправе давать показания по таким вопросам в суде или вне суда либо делать какие-либо заявления без предварительного разрешения. Разрешение должно быть получено от непосредственного начальника военнослужащего, а после увольнения со службы – от последнего непосредственного начальника. Умышленное нарушение официальных обязанностей является дисциплинарным правонарушением и может повлечь за собой дисциплинарное взыскание.

Использование мобильных телефонов

Ни одно из государств-участников, ответивших на анкету БДИПЧ, не сообщило о наличии полного запрета на использование военнослужащими мобильных телефонов²⁰⁹. Скорее всего, любой такой безоговорочный запрет был бы нарушением одновременно права на свободу выражения мнения и права на неприкосновенность частной жизни; помимо этого, было бы практически невозможно обеспечить соблюдение такого запрета на практике. Следует отметить, что Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации указал следующее: «Если военнослужащие размещены за границей, то они должны иметь, насколько это возможно, возможность поддерживать личные контакты, и для этого должны быть предоставлены разумные средства»²¹⁰. При этом оправданным будет более конкретное регулирование использования мобильных телефонов в особых ситуациях при наличии рисков в области безопасности.

Большинство государств-участников ОБСЕ сообщили о предоставлении ими специальных инструкций для минимизации таких угроз (Германия, Греция, Дания, Ирландия, Латвия, Мальта, Норвегия, Румыния, Словакия, Словения, Финляндия, Швейцария, Швеция и Эстония). В Финляндии ограничения на использование мобильных телефонов действуют во время проведения военных учений, а также на объектах, где обрабатывается секретная информация; несоблюдение ограничений может повлечь дисциплинарное взыскание. В февраля 2019 г. нижняя палата парламента Российской Федерации проголосовала за запрет на использование военнослужащими смартфонов во время несения службы, хотя пользование мобильными

²⁰⁸ Ответ Германии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

²⁰⁹ В Республике Армения на рассмотрении находится проект указа о запрете использования мобильных телефонов военнослужащими.

²¹⁰ Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, п. 38.

телефонами с базовыми функциями совершения звонков и обмена текстовыми сообщениями все еще допускается²¹¹. В Ирландии офицеры связи в подразделениях оказывают помощь в ситуациях, когда контакты военнослужащих с родственниками и друзьями ограничены, а на Мальте родственников и друзей военнослужащих предупреждают о том, что в силу оперативных ограничений военнослужащие могут находиться вне доступа дольше, чем ожидалось.

Использование социальных сетей

С использованием социальных сетей связаны как риски, так и новые возможности. К числу рисков относится опасность срыва военной операции вследствие разглашения информации, представляющей интерес для противника. Например, в армии Дании в целях минимизации рисков для военнослужащих, связанных с использованием социальных сетей, разработана стратегия использования социальных сетей в вооруженных силах²¹². В большинстве государств, ответивших на анкету БДИПЧ, существуют инструкции для военнослужащих по использованию социальных сетей. Основные виды таких инструкций связаны со статусом и сферой соответствующего регулирования (см. врезку 6.3). В большинстве стран средствами регулирования в данной сфере являются кодексы поведения, особые инструкции и дисциплинарные взыскания. В инструкциях, как правило, объясняется, на какие именно обязанности, объекты и виды информации или фотографии распространяются ограничения в области использования социальных сетей. Помимо этого, нередко затрагиваются темы травли или преследований в социальных сетях (кибербуллинг), хотя некоторые государства сообщили о том, что в таких случаях действуют общие нормы о запрете травли. На Кипре и в Швейцарии тем не менее существуют специальные инструкции для военнослужащих, касающиеся травли в Интернете.

211 Федеральный закон Российской Федерации от 06.03.2019 № 19-ФЗ «О внесении изменений в статьи 7 и 28-5 Федерального закона «О статусе военнослужащих» - <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903060013?index=0&rangeSize=1>.

212 Hellman et al., указ. соч., сноска 175.

6.3. Регулирование использования социальных сетей военнослужащими в отдельных государствах-участниках ОБСЕ²¹³

Форма регулирования			
Инструкции отсутствуют ²¹⁴	Кодекс поведения	Особые инструкции	Дисциплинарные меры
Азербайджан, Босния и Герцеговина, Литва, Румыния, Словакия, Черногория	Австрия, Албания, Греция, Ирландия, Кипр, Мальта, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария	Австрия, Германия, Греция, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Мальта, Норвегия, Польша, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Швейцария, Швеция, Эстония	Германия, Греция, Ирландия, Кипр, Мальта, Соединенное Королевство, Швейцария
Сфера действия инструкций			
Виды обязанностей	Объекты	Виды информации/ фотографий	Травля/ преследования в Интернете
Австрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Мальта, Норвегия, Польша, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Австрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Норвегия, Польша, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония	Австрия, Албания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Мальта, Норвегия, Польша, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония	Австрия, Кипр, Латвия, Норвегия, Швейцария

Существуют и другие варианты. Например, в руководящих указаниях по использованию социальных сетей военнослужащими Соединенного Королевства все темы подразделяются на три категории: разрешенные темы, безусловно запрещенные темы и темы, для распространения информации о которых в социальных сетях военнослужащие должны получить предварительное разрешение²¹⁵. Аналогичным образом, вооруженные силы Норвегии выпустили советы и рекомендации для военнослужащих по использованию социальных сетей²¹⁶. В армии Соединенных Штатов существует «Руководство по социальным сетям», включающее главы по следующим темам: использование социальных сетей, стандарты использования социальных сетей для командиров, контрольный список вопросов относительно оперативной безопасности, инструкции по регистрации и ведению аккаунтов в социальных сетях, использование

²¹³ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 15.

²¹⁴ В Дании действуют гражданские нормы о дисциплинарных правонарушениях.

²¹⁵ United Kingdom Ministry of Defence, Using Social Media – A Guide for Military Personnel [Использование социальных сетей – Руководство для военнослужащих], 2012, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/34247/social_media_info_card.pdf.

²¹⁶ Вооруженные силы Норвегии, Tips til sosiale medier [Советы о социальных сетях], веб-сайт Вооруженных сил Норвегии, <https://forsvaret.no/hv/tjeneste/sosialemedier>.

социальных сетей для коммуникации в кризисных ситуациях, контрольный список вопросов относительно представленности в социальных сетях, фирменный стиль армии и рассмотрение конкретных случаев из практики в области использования социальных сетей²¹⁷.

В ряде стран вооруженные силы понимают те возможности и выгоды, которые могут предложить социальные сети. Авторы проведенного Университетом обороны Швеции исследования 2016 года об использовании социальных сетей в вооруженных силах во время операций за рубежом пришли к выводу о том, что большинство государств воспринимают использование социальных сетей как полезную возможность, а основным риском чаще всего называют угрозу безопасности военнослужащих во время командировки²¹⁸. Использование социальных сетей, блогов и других веб-сайтов может помочь семьям военнослужащих, находящихся за рубежом, делиться с ними информацией, а также облегчает доступ к группам поддержки. Авторы исследования, проведенного в Соединенном Королевстве, рекомендуют включить четкие принципы использования социальных сетей в программу основной подготовки военнослужащих²¹⁹.

Информирование общественности о нарушениях

Как упоминалось выше, Комитет министров Совета Европы рекомендовал государствам-членам создать нормативно-правовую, институциональную и судебную базу для защиты лиц, в контексте своей работы сообщающих или разглашающих информацию об угрозах или нанесении вреда общественным интересам²²⁰. Хотя эта рекомендация оставляет на усмотрение государств вопрос о сфере применения защитных мер (особенно в таких областях, как оборона и национальная безопасность), данная защита, как минимум, должна распространяться на разглашение работниками частного и государственного сектора в интересах общества информации, касающейся «нарушений законов и прав человека, а также угроз здоровью и безопасности населения и окружающей среды»²²¹. Должны быть созданы четкие каналы для сообщения и раскрытия информации в общественных интересах. В зависимости от обстоятельств такие меры должны включать механизмы информирования в структуре организации или предприятия (в том числе прием сообщений лицами, наделенными полномочиями по приему таких сообщений с соблюдением конфиденциальности); направление сообщений в соответствующий государственный регулирующий орган, правоохранительные или надзорные органы, а также информирование общественности – например, передачу информации журналисту или члену парламента²²². Информатору должна быть гарантирована конфиденциальность и неразглашение сведений о его личности, а также соблюдение права на справедливое судебное разбирательство²²³. Комитет министров Совета Европы также подчеркнул большое значение защиты информаторов от «всех форм прямого и косвенного возмездия со стороны работодателя или лиц, выполняющих задание работодателя или действующих от его имени»²²⁴.

217 United States Office of Chief of Public Affairs, U.S. Army Social Media Handbook [Руководство по социальным сетям для армии Соединенных Штатов], 2011, <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a549468.pdf>.

218 Hellman et al., указ. соч., сноска 175, pp. 51-62.

219 Economic and Social Research Council, указ. соч., сноска 175.

220 Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2014)7, указ. соч., сноска 199.

221 Там же, п. 2.

222 Там же, пп.13 и 14.

223 Там же, п. 18.

224 Там же, п. 21.

Хорошая практика и рекомендации

- » У военнослужащих должно быть такое же право голосовать на выборах, как и у других граждан.
- » Когда обязанности воинской службы препятствуют участию военнослужащих в голосовании в обычном порядке, вооруженным силам следует принять позитивные меры для того, чтобы предоставить им возможность проголосовать в соответствии с законодательством о выборах.
- » Военнослужащим должно быть разрешено вступать в законно действующие политические партии, а ограничения в этом вопросе допустимы лишь в случае партий, активно угрожающих конституционному строю.
- » Необходимо, чтобы все ограничения, запрещающие военнослужащим занимать посты в политических партиях, участвовать в политических кампаниях или баллотироваться на выборах, были предусмотрены законодательством, строго соответствовали принципу необходимости и соразмерности и применялись без дискриминации.
- » Любые ограничения права военнослужащих на участие в мирных собраниях должны быть закреплены законодательно, строго соответствовать принципу необходимости и соразмерности и применяться без дискриминации.
- » Ограничения на право военнослужащих на свободу выражения мнения должны опираться на законодательные нормы, быть четкими и предсказуемыми, а также не выходить за рамки того, что является необходимым для защиты национальной безопасности или других защищаемых интересов, перечисленных в соответствующих международных инструментах по правам человека. Помимо этого, такие ограничения должны быть соразмерными поставленной цели.
- » Когда государства в интересах национальной безопасности вводят ограничения на частные контакты военнослужащих, они должны соблюдать право военнослужащих на неприкосновенность частной и семейной жизни, а объем вводимых ограничений должен быть минимальным из возможных. Если военнослужащие участвуют в военной операции, они должны, насколько это возможно, иметь возможность поддерживать личные контакты, и для этого должны быть предоставлены разумные средства.
- » Вооруженные силы должны разработать четкие инструкции для военнослужащих по использованию мобильных телефонов и социальных сетей при нахождении на закрытых объектах или при выполнении боевых заданий. Такие инструкции должны быть направлены на обеспечение баланса между обеспечением боеспособности и безопасности вооруженных сил, с одной стороны, и правом на свободу выражения мнения и правом на частную и семейную жизнь, с другой стороны.
- » В инструкциях по надлежащему использованию социальных сетей должны затрагиваться вопросы травли и преследований в Интернете. Необходимо четко определить контактное лицо по этим вопросам во избежание дублирования и для обеспечения должного реагирования на все сообщения о случаях травли и/или преследований в Интернете.
- » Следует создать различные каналы для сообщений о противоправных действиях, нарушениях прав человека и злоупотреблениях, причем такие каналы следует рассматривать как поддержку системы субординации и морального лидерства. Там, где это возможно, такие каналы должны предусматривать возможность передачи сообщений лично за пределами воинской части (например, в помещениях внутренних и независимых надзорных органов или отделов полиции) либо возможность использования дистанционных средств – например, бесплатной телефонной линии или защищенного адреса электронной почты.

- » В вооруженных силах должны существовать четкие процедуры приема сообщений от военнослужащих о незаконных действиях, случаях коррупции, плохого обращения, дедовщины или других нарушений прав человека. Эти процедуры должны сопровождаться ясной информацией о доступных внешних каналах для информирования о нарушениях. Членам личного состава, сообщающим о нарушениях с использованием установленных процедур, должна быть гарантирована конфиденциальность и они должны быть защищены законом от репрессий.
- » Военнослужащие должны иметь прямой доступ к информации о порядке принятия мер по сообщениям о нарушениях или злоупотреблениях, с тем чтобы они хорошо понимали, какие шаги последуют и в какие сроки они будут предприниматься. Помимо этого, не позднее момента приема жалобы (а еще лучше – заранее) лица, сообщающие о нарушениях, должны получить информацию о своих правах и о своем особом, защищенном статусе заявителя.
- » В случае наложения дисциплинарного взыскания или возбуждения уголовного дела в отношении информатора-военнослужащего его дело должен рассматривать гражданский суд. Как отмечается далее в главе 18 «Дисциплина и военная юстиция», Европейский суд по правам человека постановил, что право на справедливое судебное разбирательство несовместимо с рядом обстоятельств, в том числе таких, при которых командир обвиняемого назначает судей для рассмотрения его дела, обвинителя в этом деле и/или защитника обвиняемого либо готовит доказательства против обвиняемого²²⁵. С учетом особого характера действий информатора, которые могут быть восприняты в вооруженных силах как нарушение воинской дисциплины или оскорбление чести мундира, соблюдение его права на справедливое судебное разбирательство будет с большей вероятностью обеспечено в гражданском суде. Это соображение дополнительно подкрепляется самой природой жалоб информаторов на нарушения: такие жалобы разглашают информацию «в интересах широкой общественности».

Дополнительная литература

Benjamin S. Buckland and Aidan Wills, Whistleblowing and the Security Sector [Информирование о нарушениях и сектор безопасности]. – In: Nevena Ruzic and Bojana Medenica (eds.), Protection of Whistleblowers [Защита лиц, сообщающих о нарушениях], Belgrade, Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data, 2013, <https://whistleblowingnetwork.org/WIN/media/pdfs/National-security-INT-2013-Buckley-Wills-Whistleblowing-in-the-Security-Sector.pdf>.

William McDermott and Efrat Gilfrad, Social Media Guide for Ombuds Institutions for the Armed Forces [Руководство по социальным сетям для омбудсменов вооруженных сил]. Geneva, DCAF, 2017, <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Social-Media-Guide-Ombuds-Institutions.pdf>.

Open Society Foundations, Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles) [Глобальные принципы национальной безопасности и права на информацию (Тшванские принципы)]. New York, Open Society Foundations, 2013, www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles.

²²⁵ Европейский суд по правам человека, дела «Финдлей против Соединенного Королевства» (Findlay v. the United Kingdom), EHRR 221, 25 февраля 1997 г.; «Гривз против Соединенного Королевства» (Grieves v. the United Kingdom), EHRR 2, 16 декабря 2003 г. (относительно отсутствия независимости у военного судьи – военнослужащего ВМФ). Изменения, внесенные в процессуальные нормы Соединенного Королевства в соответствии с законом «О вооруженных силах» 1996 г., были признаны удовлетворяющими требованиям статьи 6 ЕКПЧ, см.: «Купер против Соединенного Королевства» (Cooper v. the United Kingdom), EHRR 8, 16 декабря 2003 г.

Глава 7. Союзы и объединения военнослужащих

Введение: рассматриваемые вопросы

Свобода объединения с другими людьми – одно из основных прав, которое четко закреплено во всех основных договорах по правам человека и включает также свободу вступать в профессиональные организации и профсоюзы. В некоторых странах уже в течение длительного времени действуют нормы, позволяющие военным вступать в объединения, представляющие их интересы. Несколько других стран предоставили это право военнослужащим лишь недавно. Вместе с тем, в ряде стран считают, что сама идея создания профессиональных объединений военнослужащих противоречит особым требованиям военной службы, связанным с ролью вооруженных сил в обеспечении национальной безопасности. Помимо этого, следует учитывать, что существуют различные модели объединений – например, профессиональные объединения, профсоюзы, а также другие неформальные консультативные механизмы.

Не существует определения понятия «профсоюз» применительно к военнослужащим, которое было бы согласовано на международном уровне. Вместо него Конвенция Международной организации труда «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы» 1948 г.²²⁶ употребляет, например, термин «организация работников», имея в виду «всякую организацию работников ..., имеющую целью обеспечение и защиту интересов работников». Центральным вопросом в дискуссии о союзах и объединениях военнослужащих является вопрос не о названии организации, представляющей интересы военнослужащих, а о том, как обеспечить соблюдение права военнослужащих на свободу объединений, не посягая при этом на потребности и законные интересы вооруженных сил и государства, возникающие в силу особой функции вооруженных сил.

Помимо свободы вступления в профессиональные организации и профсоюзы, свобода объединений распространяется на коллективные действия, которые могут включать публичные демонстрации или публичные заявления, выражающие групповые интересы военнослужащих (эти аспекты более подробно рассматриваются в главе 5 «Гражданские и политические права», а в главе 15 «Условия труда и поддержка ветеранов» затрагиваются конкретные вопросы, связанные с условиями труда военнослужащих). Что касается настоящей главы, то она посвящена вопросам признания объединений и союзов военнослужащих в целях осуществления военнослужащими права на свободу объединений.

Коллективные органы могут играть важную роль в представлении интересов своих членов, в том числе и в защите их прав человека. Объединения или союзы военнослужащих могут помочь обеспечить информированность военнослужащих об их правах, способствовать благополучию членов в индивидуальном порядке (поддерживая в судах жалобы от их имени), представлять интересы своих членов на различных уровнях (начиная с уровня подразделения и выше), а также предоставлять консультации или вести переговоры об условиях службы в вооруженных силах. Помимо этого, они могут играть важную роль посредников между министерством обороны и военнослужащими при обсуждении таких проблем, как реструктуризация вооруженных сил. Во врезке 7.1 приводятся примеры вопросов, которые являются предметом коллективных консультаций в отдельных государствах-участниках ОБСЕ.

²²⁶ Конвенция МОТ «О свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы», указ. соч., сноска 34.

7.1. Темы коллективных консультаций²²⁷

Здоровье и безопасность	Жилье	Другие социальные льготы	Вознаграждение	Процедуры продвижения по службе	Подготовка нормативных документов
Австрия, Албания, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Мальта, Норвегия, Польша, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Австрия, Азербайджан, Албания, Дания, Италия, Норвегия, Польша, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Австрия, Албания, Германия, Кипр, Ирландия, Италия, Мальта ²²⁸ , Норвегия, Финляндия, Черногория, Чешская Республика	Албания, Ирландия, Италия, Кипр, Норвегия, Польша, Словакия, Соединенное Королевство ²²⁹ , Черногория, Швейцария, Швеция	Австрия, Албания, Ирландия, Италия, Черногория, Швейцария, Швеция	Австрия, Албания, Германия, Ирландия, Италия, Норвегия, Словения, Финляндия, Черногория, Швейцария

В каждой стране, где существуют объединения военнослужащих, для них характерны свои особенности²³⁰. К наиболее значительным различиям относятся степень самостоятельности объединения, наличие связей с внешними профессиональными объединениями или федерациями профсоюзов, а также наличие признанного законом права на коллективные действия. Например, в таких странах, как Швеция и Германия, существуют независимые объединения военнослужащих, которые финансируются за счет членских взносов и имеют собственный штат консультантов. В других странах (например, в Польше) финансирование поступает из министерства обороны. Чаще всего объединения позиционируют себя не как профсоюзы военнослужащих, а как организации, представляющие профессиональных военных, хотя этот аспект частично зависит от особенностей правовой культуры в конкретной стране.

Для профессиональных объединений военнослужащих нехарактерны связи с внешними конфедерациями профсоюзов, хотя такие случаи также имеют место – например, в Дании, Нидерландах, Финляндии и Швеции. В других странах объединения военнослужащих входят в более общие ассоциации по профессиям или ассоциации государственных служащих. Помимо этого, многие объединения или союзы военнослужащих являются членами международных объединений, представляющих интересы военнослужащих. Крупнейшим из них является Европейская организация союзов военнослужащих (ЕВРОМИЛ), в состав которой по состоянию на май 2020 г. входили 32 объединения (как профессиональные ассоциации, так и профсоюзы) из 22 стран²³¹.

²²⁷ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 18.

²²⁸ В том числе условия труда и среда для военнослужащих.

²²⁹ Консультации также проводятся по пенсионным вопросам.

²³⁰ См.: Do soldiers have staff associations and trade unions? [Есть ли у солдат профессиональные объединения и профсоюзы?], EUROMIL, <http://euromil.org/who-we-are/>.

²³¹ Организация ЕВРОМИЛ была основана в 1972 г. и представляет интересы около 500 000 военнослужащих и их семей. Она имеет консультативный статус при Экономическом и социальном совете ООН (ЭКОСОС) и статус участника при Совете Европы. См. веб-сайт ЕВРОМИЛ: <http://euromil.org/>.

Во многих странах обычной практикой является ограничение свободы объединений для государственных служащих, включая и военных. Столь отличающийся режим по сравнению с другими категориями работников может быть обоснованным ввиду заинтересованности общества в обеспечении непрерывности предоставления важнейших государственных услуг. Можно возразить, что военнослужащие не являются работниками в обычном смысле этого слова, так как, поступая на службу, они вверяют себя системе ограничений в рамках военной дисциплины, гораздо более строгой, чем обычный контроль работодателя над наемным работником. Тем не менее, следует отметить, что некоторые судебные органы относят военнослужащих к категории «работников»²³². В большинстве государств-участников ОБСЕ запрещены коллективные действия военнослужащих (прежде всего забастовки).

Членство военнослужащих в профсоюзах или иных коллективных органах, представляющих их интересы, ставит две явно выраженные проблемы: проблему дисциплины и проблему внешнего влияния. Первая связана с необходимостью поддержания воинской дисциплины и возможной угрозой чести мундира и боеспособности вооруженных сил. Традиционно коллективное выражение недовольства со стороны военнослужащих рассматривается как нарушение субординации или даже как более серьезное военное преступление (мятеж) ввиду возможного воздействия таких действий на установленную систему субординации. Помимо этого, коллективные действия могут привести к срыву важнейших оперативных мероприятий и поставить национальную безопасность под угрозу. Однако очевидно, что вопрос о том, является ли по той же причине недопустимым и любое обсуждение условий службы, а также представительство интересов, является более открытым для дискуссий. Власти Австрии, Бельгии, Германии, Дании, Ирландии, Нидерландов, Финляндии и Швеции пришли к выводу о том, что объединения, занимающиеся вопросом условий труда, а также социальными и профессиональными аспектами военной службы (а не оперативными и стратегическими вопросами), не оказывают существенного влияния на боеспособность вооруженных сил²³³.

Вторая проблема связана с вопросом о верности присяге и о возможном влиянии извне. Проблема соблюдения присяги возникает в связи с тем, что члены профсоюза могут прибегать к коллективным действиям по указанию профсоюзных лидеров (например, в вопросе о проведении забастовочной акции), и профсоюз в этом случае можно рассматривать в качестве конкурирующего источника власти и управления, подрывающего основы системы субординации в вооруженных силах и боеспособность войск – особенно если речь идет о гражданском профсоюзе или если профсоюзное движение, как это характерно для некоторых стран, в силу исторических причин связано с определенной политической партией или идеологией, что может вызывать вопросы относительно политического нейтралитета вооруженных сил (см. главу 5 «Гражданские и политические права»). В странах, разрешающих создание объединений военнослужащих, эти проблемы в некоторой степени снимаются при помощи введения двух ограничений. Во-первых, членами подобной профессиональной ассоциации или союза могут быть только военнослужащие (что снимает проблему влияния извне), и это объединение не должно иметь связей с другими профсоюзами. Во-вторых, можно законодательно запретить проведение стачек или других форм коллективных акций, способных нарушить оперативную деятельность и поставить безопасность под угрозу.

Отношение к военнослужащим как к гражданам в военной форме основано на признании того,

232 В 1999 г. Конституционный суд Южно-Африканской Республики постановил, что на военнослужащих Сил обороны ЮАР распространяется положение конституции, согласно которому «работники» имеют право на членство в профсоюзах, на участие в их деятельности и на забастовку.

233 См.: Giuseppe Caforio, *Unionization of the Military: Representation of the Interests of Military Personnel* [Профсоюзы в вооруженных силах: представление интересов военнослужащих]. – In: Giuseppe Caforio (ed.), *Handbook of the Sociology of the Military*, New York, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, pp. 311-322.

что вооруженные силы являются отражением общества и граждан страны и формируются из их числа. Один из аспектов роли военнослужащих как граждан – это использование ими современных технологий, в том числе мобильных телефонов и социальных сетей (подробнее этот вопрос рассматривается в главе 6 «Свобода выражения мнения»). Данные технологии предоставляют множество возможностей для выражения недовольства условиями службы, что может угрожать репутации вооруженных сил, их комплектованию кадрами, воинской дисциплине и даже боеспособности войск. В условиях господства коммуникационных и информационных технологий профсоюзы и объединения военнослужащих служат площадкой для организованного обсуждения условий службы, не зависящего от воинской субординации. При этом они обеспечивают эффективный и согласующийся с правами человека подход к реагированию на эти изменения в технологиях и сокращению связанных с ними рисков.

Помимо этого, усиливающаяся профессионализация вооруженных сил вынуждает военное руководство принимать меры к повышению конкурентоспособности своей сферы на рынке труда в целях привлечения и удержания высококвалифицированных кадров. Потенциальные новобранцы будут придирчиво анализировать все условия несения военной службы, снижающие ее привлекательность с точки зрения карьерных перспектив, и делиться своим мнением с широким кругом людей. Таким образом, вооруженным силам было бы целесообразно самим перепроверить, так ли необходимо сохранять строгие ограничения на свободу объединений для военнослужащих и каким образом реализация военнослужащими права на свободу объединений может соответствовать потребностям современных вооруженных сил.

Международные стандарты в области прав человека

Свобода на объединение с другими людьми принадлежит к числу основных прав, четко гарантированных в ВДПЧ и важнейших международных договорах по правам человека, включая МПГПП, МПЭСКП, ЕКПЧ и ЕСХ (см. врезку 7.2). Это право распространяется и на свободу вступать в профсоюзы²³⁴. Основными конвенциями МОТ защищается право на свободу объединений, право объединяться в профсоюзы²³⁵ и право на коллективные переговоры²³⁶.

234 Обновляемый перечень важнейших обязательств по правам человека, касающихся объединений военнослужащих, см. на странице «Международные стандарты» веб-сайта ЕВРОМИЛ, <http://euromil.org/international-standards>.

235 Конвенция МОТ № 87, указ. соч., сноска 34.

236 Конвенция МОТ № 98, указ. соч., сноска 33; Конвенция МОТ № 154 «О содействии коллективным переговорам», принята 3 июня 1981 г. (вступила в силу 11 августа 1983 г.).

7.2. Свобода объединений в международном праве прав человека

ВДПЧ, статья 20	(1) Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций. (2) Никто не может быть принуждаем вступать в какую-либо ассоциацию.
МПГПП, статья 22	1. Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. 2. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции. 3. Ничто в настоящей статье не дает право Государствам, участвующим в Конвенции Международной организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.
ЕКПЧ, статья 11	1. Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. 2. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов Государства.

- МПЭСКП, статья 8 1. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:
- c). право каждого человека **создавать** для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов **профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору** при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
 - d). право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым;
 - e). право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других;
 - f). **право на забастовки** при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.
2. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства.
3. Ничто в настоящей статье не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной Организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям.
- ЕСХ, статья 5 В целях обеспечения или поощрения свободы работников и работодателей в создании местных, национальных или международных организаций для защиты своих экономических и социальных интересов и свободы вступления в эти организации, Стороны обязуются обеспечить, чтобы национальное законодательство не содержало норм, ограничивающих эту свободу, а существующие нормы не применялись в ограничение этой свободы. [...] Принцип, регулирующий применение этих гарантий в отношении военнослужащих, и степень их применимости в отношении лиц этой категории, также определяются национальными законами или нормативными правовыми актами.

ЕСХ, статья 6	<p>В целях обеспечения эффективного осуществления права на ведение коллективных переговоров Стороны обязуются:</p> <ol style="list-style-type: none">1. содействовать проведению совместных консультаций между работниками и работодателями;2. содействовать, когда это необходимо и целесообразно, созданию механизмов для проведения добровольных переговоров между работодателями или организациями работодателей, с одной стороны, и организациями работников – с другой, с целью регулирования условий занятости посредством заключения коллективных договоров;3. содействовать созданию и использованию надлежащего механизма примирения и добровольного арбитража для урегулирования трудовых споров; и признают: право работников и работодателей на коллективные действия в случаях коллизии интересов, включая право на забастовку, при условии соблюдения обязательств, которые могут вытекать из заключенных ранее коллективных договоров.
Конвенция МОТ № 87, статья 2	<p>Работники и работодатели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних.</p>
Конвенция МОТ № 87, статья 9	<ol style="list-style-type: none">1. Национальное законодательство определяет, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции.2. В соответствии с принципами, изложенными в пункте 8 статьи 19 Устава Международной Организации Труда, ратификация настоящей Конвенции каким-либо Членом Организации не может рассматриваться как затрагивающая существующие законы, решения судебных органов, обычаи или соглашения, которые предоставляют членам вооруженных сил и полиции гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией.
Конвенция МОТ № 98, статья 1	<ol style="list-style-type: none">1. Работники пользуются надлежащей защитой против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы профсоюзного объединения при приеме на работу.2. Такая защита применяется в особенности в отношении действий, целью которых является:<ol style="list-style-type: none">а). подчинить прием работника на работу или сохранение им работы условию, чтобы он не вступал в профсоюз или вышел из профсоюза;б). увольнять или любым другим способом наносить ущерб работнику на том основании, что он является членом профсоюза или принимает участие в профсоюзной деятельности в нерабочее время или, с согласия работодателя, в рабочее время.

Конвенция МОТ № 98, статья 5	<ol style="list-style-type: none"> 1. Законодательством страны определяется, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, будут применяться к вооруженным силам и полиции. 2. В соответствии с принципами, изложенными в пункте 8 статьи 19 Устава Международной Организации Труда, ратификация настоящей Конвенции любым Членом Организации не рассматривается как затрагивающая существующие законы, судебные решения, обычаи или соглашения, которые предоставляют личному составу вооруженных сил и полиции любые права, предусмотренные настоящей Конвенцией.
Конвенция МОТ № 154, статья 1	<ol style="list-style-type: none"> 2. Национальным законодательством или правилами или практикой может устанавливаться, в какой мере гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, распространяются на вооруженные силы и полицию. [...]
Конвенция МОТ № 154, статья 5	<ol style="list-style-type: none"> 1. Для содействия коллективным переговорам принимаются меры, соответствующие национальным условиям. 2. Меры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, направлены на то, чтобы: <ol style="list-style-type: none"> a). коллективные переговоры были возможны для всех работодателей и всех категорий работников в отраслях деятельности, предусмотренных настоящей Конвенцией; b). коллективные переговоры постепенно распространялись на все вопросы, указанные в пунктах a), b) и c) статьи 2 настоящей Конвенции; c). поощрялась разработка правил процедуры, согласованных между организациями работодателей и работников; d). проведению коллективных переговоров не препятствовало отсутствие регулирующих их правил или неполный или несоответствующий характер этих правил; e). органы и процедуры разрешения трудовых конфликтов создавались таким образом, чтобы содействовать коллективным переговорам.

Помимо этого, статья 12 Хартии Европейского союза об основных правах устанавливает, что каждый человек имеет право на свободу объединений с другими людьми на всех уровнях, в частности, в политической, профсоюзной и общественной жизни²³⁷, что подразумевает право каждого человека создавать совместно с другими профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов. Хартия примечательна тем, что не ограничивает данное право в отношении военнослужащих.

В 1983 г. в Мадриде государства-участники ОБСЕ признали за работниками право «создавать профессиональные союзы и вступать в них» в рамках законодательства соответствующего государства²³⁸. На Копенгагенском совещании 1990 г. ОБСЕ дополнительно признала за физическими лицами право создавать политические партии или другие политические организации²³⁹, а также вытекающее из него право на мирные собрания и демонстрации²⁴⁰.

237 Данная Хартия является юридически обязывающим документом как для ЕС в целом, так и для отдельных государств-членов ЕС, применяющих законодательство ЕС.

238 ОБСЕ, Мадрид 1983, указ. соч., сноска 139.

239 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, п. 7.6.

240 Это право также было подтверждено на Парижском совещании 1990 г. («Новая эра демократии, мира и единства»).

Любые ограничения, которые могут быть установлены в отношении этих прав, должны быть предписаны законом²⁴¹. Копенгагенское совещание также признало за профсоюзами право определять свое членство²⁴². В 2008 г. в Хельсинки государства ОБСЕ вновь заявили, что «каждый человек имеет право на [...] свободу ассоциаций».

Помимо этих прав, существуют положения общего характера в отношении свободы выражения мнения, уважения прав других людей, а также права на культурную самобытность национальных меньшинств²⁴³. Хотя ни в одном из них в явной форме не упоминаются союзы военнослужащих, документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» обязывает государства-участники обеспечить, чтобы личный состав вооруженных сил мог пользоваться правами человека и основными свободами и осуществлять их (см. главу 2 «Обязательства ОБСЕ»)²⁴⁴. Более конкретную информацию по этому вопросу можно найти в публикации БДИПЧ и Венецианской комиссии 2015 года «Руководящие принципы по свободе объединений», в которой содержится обзор международного прецедентного права в этой области, а также отмечается, что объединение военнослужащих в профсоюзы следует воспринимать положительно, так как это позволяет им защищать свои трудовые права²⁴⁵.

Международная организация труда признает права профсоюзов в ряде международных конвенций, в том числе в Конвенции № 87 о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы, в Конвенции № 98 о праве на организацию и заключение коллективных договоров и в Конвенции № 154 о содействии коллективным переговорам. Эти документы устанавливают важные права работников, в том числе право создавать по своему выбору организации без получения предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних (Конвенция № 87, статья 2); право на самостоятельность профсоюзов без какого-либо вмешательства государственных властей (Конвенция № 87, статья 3), а также право создавать конфедерации профсоюзов и вступать в них (Конвенция № 87, статья 5). Конвенция № 154 призывает государства обеспечивать и поощрять проведение добровольных переговоров между работодателями или организациями работодателей и организациями работников в целях урегулирования условий труда и занятости посредством заключения коллективных договоров.

Несмотря на то, что эти конвенции предусматривают положения, применимые к работникам всех отраслей²⁴⁶, все они содержат важные оговорки в отношении военнослужащих (см. врезку 7.2), в соответствии с которыми национальным законодательством определяется, в какой мере гарантии, предусмотренные данными конвенциями, будут применяться к вооруженным силам.

В ответах на жалобы в Комитет МОТ по свободе ассоциаций на предмет правомерности таких ограничений Комитет установил, что положения об исключениях следует толковать ограничительно (например, их не следует применять к гражданским лицам, работающим в интересах вооруженных сил в промышленных организациях или в банке вооруженных сил страны)²⁴⁷. Комитет заявил, что в случае возникновения сомнений к работникам следует

241 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, п. 9.2.

242 Там же, п. 9.3.

243 Там же, п. 9 и далее.

244 Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, указ. соч., сноска 1, п. 32.

245 См.: Руководящие указания по свободе объединений, Варшава, БДИПЧ/Венецианская комиссия Совета Европы, 2015, п. 146. <https://www.osce.org/odihr/160961>.

246 Например, статья 1 Конвенции о содействии коллективным переговорам, 1981 г. гласит: «1. Настоящая Конвенция распространяется на все отрасли экономической деятельности».

247 Комитет МОТ по свободе ассоциаций, Отчет 238, Дело № 1279, п. 140.а, и Отчет 284, Дело № 1588 и 1595, п. 737.а.

относиться как к гражданским лицам²⁴⁸.

Аналогичные ограничительные положения содержатся в ЕКПЧ и МПГПП (см. врезку 7.2). Из прецедентной практики Европейского суда по правам человека следует, однако, что концепция «законного ограничения» по смыслу статьи 11.2 не означает, что все внутренние законы об ограничении прав, принимаемые той или иной страной, обязательно соответствуют положениям Конвенции. Действующие в рамках Конвенции органы проводят проверку законов на качество: то или иное правовое ограничение должно иметь предсказуемые последствия и не иметь признаков произвола (см. также главу 4 «Защита прав человека военнослужащих, предусмотренная на национальном уровне»)²⁴⁹.

Помимо этого, как уже отмечалось в главе 5 «Гражданские и политические права», ограничиваться может осуществление прав, но военнослужащие не могут быть лишены прав полностью²⁵⁰. Из прецедентной практики ЕСПЧ следует, что вооруженные силы не вправе вводить абсолютные запреты на вступление военнослужащих в группы, созданные для защиты их профессиональных и нематериальных интересов. Такой абсолютный запрет, введенный во Франции, был признан неправомерным ограничением свободы объединений по итогам рассмотрения жалоб, поданных двумя ассоциациями (см. врезку 7.3)²⁵¹. После этих судебных решений и по рекомендации Государственного совета в 2015 г. во Франции были внесены поправки в Кодекс об обороне, позволяющие военнослужащим создавать профессиональные военные ассоциации и вступать в них²⁵².

7.3. Дела о свободе объединений в Европейском суде по правам человека²⁵³

Жан-Юг Мателли, офицер жандармерии (род войск в Вооруженных силах Франции), работавший бухгалтером, был основателем и вице-президентом «Форума жандармов и граждан» – ассоциации, созданной в целях юридического оформления Интернет-форума, на котором жандармы и другие граждане могли выражать свои взгляды и обмениваться мнениями. В ассоциации состояли и другие жандармы действительной службы, а некоторые из них входили в состав ее правления. В число целей организации входила «защита материальных и нематериальных интересов жандармов». Вскоре после создания ассоциации Мателли и другие ее члены из числа жандармов действительной службы получили приказ немедленно выйти из ее состава, поскольку ассоциация по своему характеру напоминала профсоюзное объединение, запрещенное Кодексом об обороне. Заявитель вышел из рядов организации, а спорная цель была вычеркнута из ее устава. При этом прошение о

248 Комитет МОТ по свободе ассоциаций, Отчет 295, Дело № 1771, п. 499.

249 European Commission of Human Rights, Council of Civil Service Unions and Others v. United Kingdom [Европейская комиссия по правам человека, дело «Совет союзов государственных служащих против Соединенного Королевства»], 20 January 1987, Decisions and Reports, Vol. 50, 1987, p. 228.

250 См. дела ЕСПЧ «Мателли против Франции», указ. соч., сноска 2, пп. 57-58, и «ADEFDROMIL против Франции», указ. соч., сноска 143.

251 Там же.

252 Contact with New French Professional Military Associations [Контакты с новыми профессиональными ассоциациями военнослужащих Франции], EUROMIL, <http://euromil.org/contact-with-new-french-professional-military-associations/>.

253 Дела ЕСПЧ «Мателли против Франции», указ. соч., сноска 2, и «ADEFDROMIL против Франции», указ. соч., сноска 143.

судебном пересмотре приказа о выходе из состава ассоциации было отклонено Государственным советом.

Европейский суд по правам человека постановил, что хотя существенные ограничения в отношении свободы профессиональных объединений являются допустимыми, они не могут полностью лишать членов ассоциации их прав, гарантированных статьей 11 Конвенции. Суд отметил, что хотя французские власти предусмотрели наличие специальных органов и процедур для учета мнения военнослужащих²⁵⁴, эти меры не могут служить заменой права военнослужащих на свободу объединений, которое включает право создавать профсоюзы и вступать в них.

Правительство Франции в отзыве на жалобу заявило, что установленный Кодексом об обороне запрет на членство в профессиональных группах необходим для сохранения порядка и дисциплины в вооруженных силах. Однако Суд признал этот довод недостаточным для обоснования абсолютного запрета на вступление в профессиональную ассоциацию, созданную для защиты профессиональных и моральных интересов ее членов.

Суд вновь подчеркнул, что право создавать профсоюзы и вступать в них является одним из главных компонентов свободы объединений. Он постановил следующее:

«[П]равоммерные ограничения [...] должны толковаться строго и ограничиваться осуществлением соответствующего права [и] не должны затрагивать саму суть права на организацию; безоговорочное поражение в правах не было «мерой, необходимой в демократическом обществе»»²⁵⁵.

Оспариваемый запрет затрагивал саму суть права, гарантированного статьей 11 Конвенции, а не его осуществление, и, следовательно, был нарушением Конвенции.

Суд пришел к аналогичному выводу в еще одном решении, вынесенном в тот же день по делу «ADEFDROMIL против Франции», касающемуся другой профессиональной организации военнослужащих ADEFDROMIL (Association de Défense des Droits des Militaires – Ассоциация в защиту прав военнослужащих). В этом случае жалоба касалась того, что Министерство обороны издало распоряжение, запрещающее действующим членам организации находиться в ее составе, а потенциальным членам – вступать в нее.

Подход, использованный Европейским судом по правам человека, также оказал влияние на толкование Европейским комитетом по социальным правам права на объединения, гарантированного Европейской социальной хартией²⁵⁶. Тенденция поддержки соразмерных ограничений, а не абсолютных запретов прослеживается и в практике конституционных судов

254 Там же, пп. 53-54.

255 Там же, пп. 60-61.

256 Европейский комитет по социальным правам, «Европейская организация ассоциаций и профсоюзов военнослужащих (ЕВРОМИЛ) против Ирландии», жалоба № 112/2014 ESC, решение от 12 февраля 2018 г. См. также врезку 7.6.

различных стран. В 2000 г. Конституционный трибунал Польши принял решение о том, что запрет на членство военнослужащих в профсоюзах является конституционным лишь при условии обеспечения альтернативных средств реализации права на свободу объединений²⁵⁷. В 2000 г. Конституционный суд Испании постановил, что военнослужащие имеют конституционное право на членство в органах, представляющих их социальные и экономические интересы, при условии что эти органы не намерены участвовать в забастовочных акциях²⁵⁸.

Различные подходы

Разные государства-участники ОБСЕ придерживаются разных подходов к вопросу о признании за военнослужащими права на свободу объединений: от полного запрета таких профессиональных объединений до государственного финансирования неавтономных объединений; в государствах, где разрешено создание союзов и объединений военнослужащих, им, за некоторыми исключениями, запрещено участие в забастовках. При этом преобладающим подходом, как кажется, является предоставление военнослужащим юридического права вступать в профсоюзы или профессиональные ассоциации²⁵⁹. Тем не менее, некоторые государства ОБСЕ (их заметное меньшинство) запрещают любые формы коллективного представительства интересов военнослужащих или не признают такие объединения²⁶⁰.

7.4. Разрешено ли военнослужащим вступать в органы, представляющие их коллективные интересы?²⁶¹

Да	Нет
Австрия, Албания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Латвия, Мальта, Норвегия, Польша, Румыния, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония	Азербайджан, Босния и Герцеговина, Литва, Румыния, Словакия

²⁵⁷ Конституционный трибунал Польши, Решение К 26/28 от 7 марта 2000 г.

²⁵⁸ Nolte, указ. соч., сноска 8, р. 84. В апреле 2018 г. Конституционный суд Италии провел слушания по жалобе на итальянское законодательство, однако решение по делу еще не вынесено. См.: Soon Trade Unionism in the Italian Military? [В Италии скоро появятся военные профсоюзы?], EUROMIL, <http://euromil.org/soon-trade-unionism-italian-military/>.

²⁵⁹ Это подтверждают данные, полученные Советом Европы в 2013 г.: из 33 опрошенных государств в 21 было разрешено членство в профсоюзах, а в большинстве остальных государств признавалось право на вступление в профессиональные ассоциации. См.: Council of Europe Steering Committee for Human Rights, Draft Report on the Committee of Ministers Recommendation CM/Rec (2010) 4 on the Human Rights of Members of Armed Forces [Предварительный доклад о Рекомендации Комитета министров CM/Rec (2010) 4 по вопросу о правах человека военнослужащих], 27 February 2013, CDDH (2013) 003, para. 43.

²⁶⁰ По данному опросу, проведенного Советом Европы, на момент принятия решений по делам Мателли и ADEFDROMIL, 19 государств-членов не признавали право на коллективные объединения или запрещали их.

²⁶¹ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 16. В полученных ответах используются разные толкования термина «профсоюз»; кроме того, термины «профсоюз» и «объединение» («ассоциация») часто используются как синонимы. Во врезках 7.4 и 7.5 используется терминология государств-участников в соответствии с полученными ответами.

7.5. Виды организаций, в которые разрешено вступать военнослужащим²⁶²

Всеобщие профсоюзы	Австрия, Германия, Мальта, Норвегия, Словения, Финляндия, Швеция
Отраслевые профсоюзы	Австрия, Норвегия, Словения, Финляндия, Швейцария, Швеция
Военные ассоциации	Австрия, Албания, Греция, Дания, Ирландия, Кипр, Норвегия, Польша, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония
Прочее	<p>Румыния – профессиональные, технические и культурные ассоциации</p> <p>Мальта – связь с зарегистрированным профсоюзом</p> <p>Латвия – избираемые советы офицеров сержантского состава</p> <p>Италия – представительные органы внутри военной организации; коллективное представительство в соответствии с законодательными и нормативными положениями и условиями</p> <p>Германия – коллективные интересы, предусмотренные законом «О представительстве военнослужащих»</p> <p>Албания – неправительственные организации и объединения отставных военнослужащих, созданные в соответствии с законодательством</p>

В странах, где военнослужащим не разрешено вступать в профессиональные объединения, основное внимание уделяется системе субординации как традиционному механизму обеспечения благосостояния военнослужащих (включая питание, жилье и медицинское обслуживание). При таком подходе ответственность за благосостояние подчиненных возлагается на военную иерархию, что рассматривается как неотъемлемая часть хорошего руководства, обеспечивающего боеспособность. Индивидуальные права военнослужащих на объединения, таким образом, ограничены, а сами объединения военнослужащих и коллективные действия запрещены. Этот подход опирается на тезис о том, что основной целью свободы объединений является обеспечение социально-бытовых потребностей военнослужащих и приемлемых условий службы. С этой точки зрения, когда эти условия уже обеспечены или созданы альтернативные средства для их обеспечения, право на объединения становится избыточным. Такое толкование противоречит устоявшемуся принципу, в соответствии с которым абсолютный запрет права на объединения недопустим, а любые юридические ограничения этого права должны иметь предсказуемые последствия и не иметь признаков произвола.

Помимо этого, при таком подходе обеспечение благополучия личного состава рассматривается как одно из необходимых условий обеспечения боеспособности вооруженных сил. Индивидуальные жалобы военнослужащих передаются по цепи инстанций; механизмы для рассмотрения коллективных жалоб не предусмотрены. Вместе с тем, ограничения на свободу объединений могут быть уравновешены (как, например, в Канаде) предоставлением строго соблюдаемых юридических прав военнослужащих на подачу индивидуальных жалоб независимому военному омбудсмену или внешним органам по защите прав человека (см. главу 19 «Институты омбудсмена по делам вооруженных сил»). Однако следует отметить, что в других

²⁶² Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 17. В некоторых государствах военнослужащим разрешено вступать в организации нескольких типов.

странах (в частности, в Германии) такие системы существуют параллельно с объединениями военнослужащих.

7.6. Союзы и объединения военнослужащих в Соединенном Королевстве²⁶³

В Соединенном Королевстве военнослужащим разрешается вступать в объединения, представляющие их коллективные интересы. Ни одно из таких объединений не поддерживается государством, чтобы не ставить какое-либо отдельное объединение в «особо выгодное или невыгодное положение».

Для сбора информации о мнениях и опыте военнослужащих регулярных и резервных войск Министерством обороны Соединенного Королевства проводятся регулярные опросы: Опрос личного состава вооруженных сил (Armed Forces Continuous Attitude Survey, или AFCAS) и Опрос военнослужащих резерва (Reserves Continuous Attitude Survey, или ResCAS). Результаты этих опросов учитываются при разработке и оценке правил подготовки военнослужащих, их поддержки, а также условий прохождения службы. Подробнее об AFCAS см. во врезке 19.8 в главе 19.

Комиссия по вопросам денежного довольствия военнослужащих (The Armed Forces Pay Review Body, или AFPRB) – самостоятельный орган, задачей которого является подготовка ежегодных рекомендаций премьер-министру и министру обороны по вопросам денежного довольствия военнослужащих. Каждый год члены Комиссии посещают большое количество воинских частей на территории Соединенного Королевства и за рубежом, где они проводят встречи с группами военнослужащих всех званий и их супругами/партнерами, с тем чтобы разобраться в основных вопросах, касающихся воинской службы и обороны. Отдельный орган, Комиссия по вопросам денежного довольствия старших командиров (Senior Salaries Pay Review Body), выполняет аналогичные функции, включающие подготовку рекомендаций в отношении денежного довольствия старших офицеров.

Вместе с тем, недостатком подхода, направленного на использование системы субординации, является то, что индивидуальные интересы военнослужащих не отделяются от интересов вооруженных сил в целом. Разделение этих направлений и отдельное представление этих разных точек зрения может способствовать большей четкости и структурированности процесса принятия решений. Помимо этого, отсутствие прямого представления интересов военнослужащих может вести к опосредованному представлению этих интересов – например, группами, представляющими ветеранов, бывших военных или членов семей военнослужащих действительной службы. В некоторых странах такие группы практически являются неофициальным инструментом представления интересов военнослужащих действительной службы, и значительное число военнослужащих входит в эти группы (в качестве незаявленных членов). В другом случае запрещенную функцию военных ассоциаций могут выполнять разрешенные культурные объединения военнослужащих. Такое замещение или опосредованное представительство может лишь в некоторой степени компенсировать отсутствие прямого представительства.

²⁶³ Ответ Соединенного Королевства на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопросы 16 и 17.

Второй подход заключается в создании неавтономных структур. В этом случае государство обеспечивает правовой механизм для представления интересов военнослужащих – например, при проведении переговоров о заработной плате или об изменениях в условиях несения службы. Официальное положение таких объединений может быть обеспечено правовым требованием об обязательном использовании этого механизма до внесения любых изменений в условия службы, оплаты и т. п. Такой механизм действовал во Франции, где Всеобщий воинский устав 2005 г. запрещал военнослужащим состоять в профессиональных объединениях; однако Высший совет по делам вооруженных сил (Conseil Supérieur de la Fonction Militaire, или CSFM) предусматривал участие военнослужащих в обсуждении условий службы²⁶⁴. Затем в июле 2015 г. во Всеобщий воинский устав были внесены поправки во исполнение решений Европейского суда по правам человека (дела «Мателли против Франции» и «ADEFDROMIL против Франции», см. врезку 7.3), и теперь французским военнослужащим разрешается вступать в национальные профессиональные ассоциации военнослужащих, представители которых на определенных условиях включаются в состав CSFM.

Высший совет по делам вооруженных сил (CSFM), который был создан в 1990 г., предоставляет консультации по вопросам, связанным с условиями службы, и является органом, которому в обязательном порядке должны предоставляться на рассмотрение все предложения по законодательным или иным нормативным актам, имеющим отношение к условиям военной службы. CSFM может заниматься самыми разными вопросами – например, вопросами продвижения по службе и демобилизации, условиями жизни и быта в вооруженных силах, пенсионной реформой, вопросами жилья и условиями участия в международных операциях. Вопросы на обсуждение CSFM должны быть выдвинуты большинством его членов. В вооруженных силах Франции создано семь советов по делам вооруженных сил более низкого уровня – для военнослужащих сухопутных войск, ВВС, ВМФ, военной полиции, военно-медицинской службы, управления закупок, а также управления по энергетике. Члены Высшего совета избираются членами этих семи советов из их числа на четырехлетний срок. Советы выполняют две функции: изучение всех вопросов, касающихся условий службы и организации труда в вооруженных силах, и представление мнений военнослужащих данного рода войск по вопросам, вынесенным на рассмотрение CSFM. Похожий механизм действует и в Италии²⁶⁵.

Как видно из названия, неавтономные структуры ввиду своего характера могут внушать меньше доверия и восприниматься как менее законные представители интересов военнослужащих, поскольку что они не создаются снизу самими военнослужащими, а организуются сверху государством. Хотя это облегчает вооруженным силам задачу получения консультаций у таких объединений, отсутствие у них демократической подотчетности тем, чьи интересы они представляют, может отрицательно сказаться на их полномочиях выступать от имени военнослужащих.

Третий подход заключается в существовании узаконенного, но самостоятельного объединения военнослужащих (профессиональной ассоциации или профсоюза). Такой подход не предполагает каких-либо правовых ограничений на вступление военнослужащих в ассоциации военных. Некоторые объединения такого типа существуют уже очень давно – например, в

264 См.: Conseil Supérieur de la Fonction Militaire [Высший совет по делам вооруженных сил], Министерство обороны Франции, <http://www.defense.gouv.fr/csfm>.

265 Воинский устав Италии (закон № 210/66), статья 1475; ответ Италии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г. См. также: V. S. Nesterov and A. D. Pruefert, *Military Unionism: The Establishment of Professional Organizations/Trade Unions of Servicemen and their Present Position* [Профсоюзное движение в вооруженных силах: создание профессиональных организаций (профсоюзов) военнослужащих и их современное положение], Moscow, Ves Mir, 2006, pp. 119-121.

Бельгии, Нидерландах и Швеции (первое возникло в Нидерландах в конце XIX века), а другие образовались совсем недавно в результате изменения законодательства или конституции (например, в Болгарии, Венгрии, Польше и Румынии).

7.7. Краткое изложение трех подходов к объединениям и союзам военнослужащих

Использование системы субординации	Индивидуальные права военнослужащих на объединения ограничены, а сами объединения военнослужащих и/или коллективные действия запрещены.
Неавтономные структуры	Государство обеспечивает правовой механизм для представления интересов военнослужащих.
Узаконенные, но самостоятельные ассоциации военнослужащих	Правовые ограничения на вступление военнослужащих в ассоциации военных отсутствуют.

7.8. Объединения военнослужащих в отдельных государствах-участниках ОБСЕ²⁶⁶

Союз офицеров вооруженных сил Швеции (SAMO)

- Основан в 1995 г. в результате слияния двух ранее существовавших союзов.
- Включает около 9 500 офицеров всех званий, от младшего лейтенанта до генерала/ адмирала.
- Является членом Конфедерации профессиональных союзов Швеции.
- Союз действует через Совет государственных служащих по проведению переговоров – организацию по проведению переговоров от имени союзов служащих государственных учреждений, региональных советов или местных администраций.
- Союз заключил ряд соглашений с командованием вооруженных сил по вопросам, касающимся рабочего времени, положений о командировках и условиях проживания, занятости офицеров запаса, занятости других категорий военнослужащих, а также службы в составе международных миссий.
- Несмотря на отсутствие законодательного запрета на забастовку, Союз офицеров в рамках коллективного договора с ограниченным сроком действия обязался не прибегать к забастовочным акциям.

266 На основе информации, размещенной на веб-сайте ЕВРОМИЛ: <http://euromil.org/>.

Польша

- Решения Министерства обороны от 1994 г. разрешают проводить офицерские собрания всех уровней, а также выборы уполномоченных, которые будут представлять интересы военнослужащих (Решения № 81 и 82 от 22 августа 1994 г.).
- В 2000 г. Конституционный трибунал Польши принял постановление о конституционности запрета на членство военнослужащих в профсоюзах при условии, что военнослужащим будут обеспечены альтернативные средства реализации права на свободу объединений (постановление от 7 марта 2000 г.).
- Статья 10, раздел 3.4, Закона о службе профессиональных военнослужащих от 11 сентября 2003 г. разрешает профессиональным военнослужащим создавать представляющие их органы в соответствии с правилами, предусмотренными Министерством обороны, а также учреждает консультативный совет старших офицеров.

Германия

- Союз военнослужащих Германии (Deutscher Bundeswehr Verband, или DBwV) был учрежден одновременно с Вооруженными силами Германии (Бундесвером) в 1950-е гг.
- Хотя военнослужащие в Германии имеют право вступать в профсоюзы, DBwV является профессиональной ассоциацией и, таким образом, не участвует в коллективных переговорах, а занимается прямым лоббированием интересов военнослужащих в Бундестаге Германии.
- В настоящее время организация насчитывает около 200 000 членов; ее штаб-квартира находится в Берлине.

Болгария

- Болгарский союз женщин-военнослужащих был учрежден в 2006 г. как независимое объединение женщин, служащих в вооруженных силах. Основным вопросом в повестке дня Союза является выполнение Болгарией своих обязательств по Резолюции СБ ООН 1325.
- С момента создания организации число ее членов, ее успехи и влияние неуклонно росли, и в союз стали вступать не только женщины, но и мужчины-военнослужащие; за десять лет доля мужчин среди членов Союза достигла почти 20%.
- Союз финансируется исключительно за счет членских взносов, а его члены ведут свою деятельность на добровольной основе.

Эти объединения военнослужащих полностью самостоятельны и подотчетны своим членам, а потому имеют полное право выступать от их имени. Министерства обороны соответствующих стран могут признавать их в качестве партнеров по переговорам, а некоторые из таких

объединений (например, в Германии) охватывают значительную долю военнослужащих, отвечающих критериям членства. На практике они могут действовать совершенно обособленно от основных направлений профсоюзного движения (например, отказавшись от участия в федерациях профсоюзов). Есть несколько примеров объединений, защищающих интересы женщин в вооруженных силах – например, в Болгарии (см. врезку 7.8). Там, где существуют такие объединения, они могут способствовать созданию инклюзивной среды и оказывать поддержку женщинам в вооруженных силах²⁶⁷.

Несмотря на признание свободы объединений, закон может запрещать военнослужащим участие в любых формах коллективных акций, особенно в забастовках. Однако следует отметить, что даже если союзу военнослужащих запрещено участвовать в забастовках или он добровольно берет на себя такое обязательство, это не может помешать другому профсоюзу организовать вторичную акцию в его поддержку, если такие акции допускаются законом.

Наконец, в некоторых странах (например, в Австрии, Германии, Дании, на Мальте, в Нидерландах, Норвегии, Финляндии, Черногории и Швеции) действующий профсоюз военнослужащих может быть связан с другими профсоюзами через федерацию профсоюзов. Хотя такие механизмы несут в себе очевидный риск внешнего влияния и возникновения забастовочных настроений, важно отметить, что опыт Нидерландов свидетельствует о способности таких союзов к самоограничению: например, они ни разу не прибегали к забастовкам. Помимо этого, заслуживают рассмотрения возможные преимущества подобного сотрудничества.

Соответствие некоторых из этих механизмов правам человека сейчас находится под вопросом в свете важного решения Европейского комитета по социальным правам при Совете Европы, принятого в 2018 г. Комитет рассмотрел жалобу организации ЕВРОМИЛ, по мнению которой Ирландия нарушила статьи 5 и 6 Европейской социальной хартии (пересмотренной), не признав за ассоциациями, представляющими служащих сил обороны, прав профсоюзов. Комитет пришел к выводу о нарушении статьи 5 и статьи 6(2) ЕСХ, но не усмотрел нарушения статьи 6(4) Хартии. Подробнее об этом решении см. во врезке 7.9.

7.9. Объединения военнослужащих и Европейская социальная хартия²⁶⁸

В соответствии с законодательством Ирландии об обороне, в стране были созданы две ассоциации, представляющие интересы офицеров, а также рядового состава, и в ограниченной степени участвующие в консультациях и урегулировании споров. Эти ассоциации были независимыми, но не имели права устанавливать связи или присоединяться к профсоюзам или другим организациям без согласия министра обороны. Им не разрешалось «поддерживать или проводить публичную агитацию в какой-либо форме, чтобы добиться выполнения требований либо для достижения иных целей». Военнослужащим было запрещено вступать в профсоюзы в индивидуальном порядке и участвовать в забастовочных акциях.

Одно из этих объединений – Ассоциация, представляющая рядовой состав Постоянных сил обороны (Permanent Defence Forces Other Ranks Representative

²⁶⁷ Монтгомери, Рут, Ассоциации женского персонала сектора безопасности: агенты перемен? Женева, ДКВС, 2011. https://www.ДКВС.ch/sites/default/files/publications/documents/FINAL_OP25_Rus%20_2_.pdf.

²⁶⁸ Европейский комитет по социальным правам, указ. соч., сноска 256; Европейская социальная хартия, Совет Европы, <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>.

Association, или PDFORRA) – запросила согласия министра обороны на присоединение к Ирландскому конгрессу профсоюзов, однако это просьба была отклонена. Это не позволило Ассоциации участвовать в проводимых Конгрессом общенациональных переговорах по оплате труда в государственном секторе.

Как неправительственная организация, имеющая право подавать жалобы в Европейский комитет по социальным правам, ЕВРОМИЛ направил иск против Ирландии в интересах указанной ассоциации, которая является членом ЕВРОМИЛ.

Невозможность присоединения к ассоциациям профсоюзов

Комитет постановил, что хотя статья 5 ЕСХ позволяет государствам ограничивать право военнослужащих на создание объединений и предоставляет государствам широкую свободу усмотрения, эти ограничения не могут полностью отменять право на объединения, в том числе в форме безоговорочного запрета на присоединение профсоюзов и профессиональных ассоциаций к национальным федерациям или конфедерациям профсоюзов. Комитет не согласился с утверждением правительства Ирландии о том, полный запрет был необходимым, и постановил, что абсолютный запрет на присоединение к профсоюзам не являлся необходимым и соразмерным (см. пункты 55-56).

Недопуск к участию в общенациональных коллективных переговорах

Учитывая чрезвычайно важную роль переговоров об оплате труда для целей статьи 6, Комитет постановил, что недопуск ассоциаций военнослужащих к непосредственному участию в общенациональных переговорах об оплате труда в государственном секторе нарушил правило об обеспечении надлежащего доступа ассоциаций, представляющих интересы военнослужащих, к обсуждению соглашений об оплате труда и, таким образом, стал нарушением статьи 6(2) (см. пункт 97).

Запрет забастовок

В постановлении Комитета рассматривается особый характер выполняемых военнослужащими задач, особые требования воинской дисциплины, которой они подчиняются, и опасность срыва военных операций в результате забастовочных акций, что может угрожать национальной безопасности. Учитывая эти обстоятельства, Комитет признал абсолютный запрет права на забастовку обоснованным, соразмерным преследуемой законной цели и необходимым в демократическом обществе (п. 117).

Решение Европейского комитета по социальным правам может повлиять на практику других государств-участников ОБСЕ, входящих в Совет Европы. Если ассоциациям военнослужащих запрещено присоединяться к национальным или международным представительным организациям, этот запрет тоже может быть признан нарушением Европейской социальной хартии, как это произошло в деле «CGIL [ВИКТ] против Италии». В 2019 г. Европейский комитет по социальным правам принял еще одно крайне важное решение по итогам рассмотрения жалобы Всеобщей итальянской конфедерации труда (ВИКТ). Комитет постановил, что действующие в Италии ограничения в отношении прав служащих финансовой гвардии (имеют статус военнослужащих) на создание профсоюзов и вступление в них, участие в коллективных

переговорах и забастовку являются нарушением Социальной хартии (статьи 5, 6(2) и 6(4) соответственно)²⁶⁹. Таким образом, последствия этих решений должны быть проанализированы и другими государствами. В целом, решения Комитета подтверждают общее правило о том, что ограничения на коллективное представление интересов военнослужащих всегда должны отвечать критериям необходимости и соразмерности.

Хорошая практика и рекомендации

Во многих государствах-участниках ОБСЕ в официальном или неофициальном порядке допускается существование объединений военнослужащих. В свете того, что право на объединения гарантировано важнейшими международными договорами по правам человека и подтверждено прецедентной практикой судебных органов, крайне важно, чтобы военнослужащим было предоставлено право создавать объединения в целях обмена информацией, изучения своих прав и коллективной защиты этих прав. Это также включает право на присоединение к национальным или международным представительным организациям.

Улучшить соблюдение права на свободу объединений государствам помогут рекомендации, представленные ниже.

- » Государствам следует разрешить всем военнослужащим вступать в профессиональные объединения или профсоюзы, представляющие их интересы.
- » Необходимо уделять особое внимание представлению интересов различных недостаточно представленных групп, в том числе этнических и религиозных меньшинств и женщин в вооруженных силах, независимо от того, входят ли они в объединение военнослужащих или нет.
- » Объединениям военнослужащих следует разрешить вступать в национальные и международные федерации и конфедерации.
- » Государствам следует организовать и поддерживать упорядоченный социальный диалог, посредством которого представительные ассоциации могут участвовать в обсуждении условий службы.
- » Военнослужащие должны иметь возможность свободно участвовать в деятельности профессиональных ассоциаций или профсоюзов, не подвергаясь за это мерам дисциплинарного воздействия, виктимизации или дискриминации.
- » Необходимо обеспечить, чтобы любые ограничения на коллективные действия военнослужащих были предписаны законом, являлись недискриминационными и соразмерными законным интересам государства, а также были признанными международными договорами в области прав.

Дополнительная литература

Европейский суд по правам человека, Права профсоюзных организаций: информационно-технический листок, 2016, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trade_union_RUS.pdf.

ILO, Decisions of the Committee on Freedom of Association, 6th edition [Сборник решений Комитета МОТ по свободе объединений, 6-е издание]. Geneva, ILO, 2018, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf (5-е издание (2016 г.) на русском языке: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_455269.pdf).

БДИПЧ, Руководящие принципы по свободе объединений. Варшава, БДИПЧ, 2015, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/160961.pdf>.

269 Европейский комитет по социальным правам, «CGIL против Италии», жалоба № 140/2016, решение от 7 июня 2019 г.

Глава 8. Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям

Введение: рассматриваемые вопросы

В настоящей главе представлен обзор законов, правил и примеров хорошей практики из разных стран по вопросам призыва на военную службу и права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. Подходы к решению этих вопросов в государствах-участниках ОБСЕ бывают самыми разными. Некоторые страны приняли полноценные законы, гарантирующие право на отказ от военной службы по убеждениям и не предусматривающие каких-либо мер наказания; в других странах лицам, отказывающимся от военной службы на таком основании, все еще приходится сталкиваться с суровым обращением. В некоторых странах региона ОБСЕ (их меньшинство) право на такой отказ не предусмотрено вообще.

Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям – это проблема, возникающая главным образом (но не исключительно) в тех государствах, в которых существует воинская обязанность. Структурно настоящая глава построена следующим образом: сначала идет изложение общих вопросов, связанных с отказом от военной службы по убеждениям; затем рассматриваются факты, свидетельствующие о росте признания международными организациями (особенно ООН и Советом Европы) права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям, а также соответствующие положения конституций отдельных государств; последующие разделы посвящены анализу ситуации в различных странах с точки зрения того, какие причины для отказа от военной службы по убеждениям признаются законными, предусматриваются ли в этих странах какие-либо виды альтернативной службы и признается ли право на выборочный отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям.

Многие люди по религиозным, философским или этическим убеждениям отказываются от применения силы или преднамеренного лишения жизни других людей. Исторически подобные убеждения связаны с такими религиозными группами, как квакеры («Общество друзей») или «Свидетели Иеговы», однако они характерны не только для этих групп. В демократическом обществе люди, придерживающиеся убеждений пацифизма или неприменения насилия, могут свободно придерживаться таких взглядов и распространять их, а также настаивать на их соблюдении в политике государства, например, путем применения государством мирной дипломатии вместо вооруженного вмешательства. Помимо этого, право на такие действия предусмотрено в гарантиях свободы мысли, убеждений и совести, закрепленных в международных договорах по правам человека (эти гарантии подробно рассматриваются в главе 9 «Религия в вооруженных силах»).

Вопрос об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям является более узким и личным, чем вышеупомянутые вопросы: здесь речь идет о свободе отдельного человека отказаться от военной службы или от участия в боевых действиях в соответствии со своими убеждениями. Естественно, в государствах, вооруженные силы которых формируются исключительно на добровольной основе, человеку с такими убеждениями легко действовать в соответствии с собственной совестью: для этого ему нужно просто не поступать на военную службу. В 2008 г. Европейский совет квакеров отметил, что за предшествующее десятилетие 15 европейских стран отказались от военного призыва, тогда как в 22 государствах Европы

законы о всеобщей воинской обязанности еще оставались в силе²⁷⁰. За прошедшие после этого годы среди государств-участников ОБСЕ наблюдались разнонаправленные тенденции. В 2011 г. воинский призыв был отменен в Германии, а в Литве, Норвегии и Швеции избирательная воинская обязанность, напротив, была возвращена (причем в Норвегии и Швеции она распространяется и на женщин)²⁷¹.

Вопрос об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям возникает не только в тех странах, где существует призыв в вооруженные силы. Отказ от несения службы на таких основаниях может иметь место в любой момент службы в вооруженных силах и, следовательно, такой случай может произойти и в государстве, в котором не предусмотрена воинская обязанность. Это может произойти, например, в ситуации, когда религиозные или иные убеждения военнослужащего претерпели изменения. Право каждого на изменение своих убеждений – важная составляющая свободы мысли, религии и убеждений. Помимо этого, человек, который в принципе не имеет возражений против применения силы или против необходимости отнять чужую жизнь, может, тем не менее, по убеждениям совести отказаться от участия в какой-либо военной кампании, которую считает, к примеру, аморальной или нарушающей международное право. Иногда такой отказ называют «выборочным отказом от военной службы по религиозным или иным убеждениям»; данный вопрос обсуждается ниже в настоящей главе.

Во всех этих ситуациях возникает одна общая проблема. С одной стороны, необходимо обеспечить эффективные гарантии того, что людей не будут вынуждать поступать против их убеждений, а с другой – государственные органы должны иметь возможность удостовериться в том, что отказ действительно объясняется религиозными или иными убеждениями, а не является попыткой уклониться от выполнения конституционного долга. Проблема оценки подлинности убеждений характерна отнюдь не только для случаев отказа от военной службы по мотивам совести или религии; кроме того, она не относится к числу неразрешимых. Она возникает и во многих других ситуациях, в которых закон предусматривает свободу действий в соответствии с различными убеждениями²⁷². Государство может или принять заявление об отказе от военной службы на основании убеждений на веру (особенно в ситуациях, когда нет какой-либо ощутимой выгоды от притворных заявлений такого рода) или, как многие государства и поступают, предусмотреть формальную процедуру для проверки искренности заявленных убеждений конкретного лица какой-либо комиссией экспертов.

Государства, признающие право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям, обычно предусматривают альтернативную или другую заменяющую службу, на которой призывники выполняют не связанные с вооруженными силами работы в интересах других государственных ведомств (например, в области здравоохранения, социального обеспечения или народного образования). В некоторых случаях могут возникать вопросы о сопоставимости альтернативной службы и службы в вооруженных силах. Очевидно, что если первая будет рассматриваться как значительно менее обременительная, чем вторая, это может послужить стимулом для фальшивых отказов от военной службы по религиозным или иным убеждениям. С другой стороны, если альтернативная служба является намного более тяжелой

270 Quaker Council for European Affairs, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation* [Право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям в Европе: обзор текущей ситуации], Brussels, revised 2008, p. 3.

271 Elizabeth Braw, *Bring Back the Draft: No, Really* [Верните воинский призыв: да, серьезно], Politico, 21 January 2017, <https://www.politico.eu/article/bring-back-the-draft-conscription-sweden-scandinavia/>.

272 Rex Ahdar and Ian Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State* [Свобода религии в либеральном государстве], Oxford, Oxford University Press, 2nd edition, 2013, Chapter 6.

или продолжительной, то ее можно рассматривать как одну из форм наказания или устрашения для лиц, отказывающихся от военной службы по мотивам религии или убеждений. Помимо этого, провести четкое сопоставление между военной и альтернативной службой может быть затруднительно из-за таких особенностей жизни призывника, которые в гражданской жизни отсутствуют (например, необходимость жить в казарме, принимать участие в учениях или в боевых действиях).

Помимо этого, следует учитывать практические вопросы, связанные с признанием права на отказ от воинской службы по убеждениям. В докладе Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН) 2012 года в этой связи упоминаются следующие вопросы и проблемы:

«основани[е], на котором может предоставляться освобождение от несения военной службы по убеждениям, и процедуры получения такого освобождения [...]; 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 службы [...]; отсутствие независимой процедуры принятия решений, несоразмерно большая продолжительность альтернативной службы и факты 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»²⁷³.

Международные стандарты в области прав человека

Право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям получило признание в последние пятьдесят лет – в основном, как следствие толкования существующего в рамках международных договоров обязательства по защите права на свободу мысли, убеждений и вероисповедания. Хотя это право не закреплено в тексте ЕКПЧ и МПГПП, оно предусмотрено более недавним документом – Хартией Европейского союза об основных правах, статья 10(2) которой гласит:

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

В 1990 г. в Копенгагене государства-участники ОБСЕ приняли во внимание резолюцию Комиссии ООН по правам человека о том, что каждый имеет право отказываться от военной службы по соображениям совести²⁷⁴. На совещании в Копенгагене также было заявлено, что государствам-участникам с обязательной воинской обязанностью необходимо подумать о введении различных видов альтернативной службы для лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям

²⁷³ УВКПЧ ООН, Отказ от военной службы по убеждениям, Нью-Йорк и Женева, УВКПЧ ООН, 2012, с. 15.

²⁷⁴ ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, п. 18.1.

совести²⁷⁵. Эти обязательства были еще раз подтверждены в пунктах 27 и 28 документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» (см. главу 2 «Обязательства ОБСЕ»):

«27. Каждое государство-участник будет обеспечивать, чтобы набор или призыв личного состава на службу в его военных и военизированных силах и силах безопасности осуществлялся в соответствии с его правовыми и иными обязательствами в отношении прав человека и основных свобод.

28. Государства-участники будут отражать в своих законах или других соответствующих документах права и обязанности личного состава вооруженных сил. Они рассмотрят вопрос о введении практики освобождения от военной службы или прохождения альтернативной службы».

Помимо этого, в публикации БДИПЧ и Венецианской комиссии «Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании» отмечается, что в большинстве демократических стран наблюдается явная тенденция предоставлять людям, моральные или религиозные убеждения которых несовместимы с военной службой, возможность пройти альтернативную (не военную) службу, а также подчеркивается (со ссылкой на международные документы), что законы страны не должны быть чрезмерно строгими для тех, кто по внутренним убеждениям не может проходить военную службу²⁷⁶.

Право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям в системе МПГПП

Свобода совести гарантируется статьей 18(1) МПГПП, которая гласит:

«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».

Хотя в соответствии со статьей 18(3) государства могут налагать ограничения на исповедование религии или убеждений, в первом предложении этой статьи устанавливается абсолютное право. В одном из своих ранних решений Комитет ООН по правам человека постановил, что «ни статьей 18, ни статьей 19 Пакта не предусмотрено право на отказ от воинской службы по убеждениям»²⁷⁷. Однако в 1993 г. Комитет отметил, что хотя в Пакте конкретно не говорится о праве на отказ от военной службы по соображениям совести, «такое право вытекает из статьи 18, поскольку обязанности в отношении применения оружия могут находиться в серьезном противоречии со

²⁷⁵ Там же, п. 18.4. Это заявление было повторено в Кодексе поведения ОБСЕ, указ. соч., сноска 13.

²⁷⁶ БДИПЧ и Венецианская комиссия, Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании. Варшава, БДИПЧ, 2004, с. 27-28.

²⁷⁷ Комитет по правам человека ООН, «Л.Т.К. против Финляндии», сообщение № 185/1984, п. 5.2.

свободой совести и правом исповедовать религию или убеждения»²⁷⁸. Это нашло отражение и в решениях Комитета – сначала главным образом в таких, где на основании фактов не было установлено нарушение статьи 18, поскольку заявитель не выполнил установленные национальными властями требования в отношении «неустрашимых соображений совести против несения воинской службы» либо не заявлял ходатайства об освобождении от военной службы по соображениям совести²⁷⁹.

В 2007 г. по итогам рассмотрения жалобы против Южной Кореи Комитет впервые постановил, что отсутствие альтернативной гражданской службы взамен воинского призыва является нарушением статьи 18 МПГПП²⁸⁰. Учитывая тот факт, что многие государства ввели альтернативную службу для обеспечения интересов людей, чьи убеждения препятствуют несению воинской службы, Комитет постановил, что Корея не смогла убедительно объяснить, почему именно в ее случае сделать это, как утверждалось, было невозможно без нанесения ущерба национальной безопасности. Следовательно, ссылка на статью 18(3), в соответствии с которой «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», была несостоятельной.

Тем не менее, такой подход оставлял государствам возможность отказывать лицам, чьи убеждения несовместимы с военной службой, в прохождении альтернативной службы на основании статьи 18(3). Впоследствии, однако, такая возможность отпала после решения по делу «Мин Кю Чен и другие против Республики Корея», в котором Комитет по правам человека большинством голосов признал привлечение заявителей к уголовной ответственности и вынесение им обвинительного приговора за отказ от призыва ущемлением их свободы совести, гарантированной статьей 18(1), а не необоснованным ограничением свободы исповедовать религию или убеждения²⁸¹. Этот подход был подтвержден и в последующих решениях Комитета²⁸². В решении по делу «Ким Джун Нам против Республики Корея» Комитет еще раз повторил, что обязательная военная служба в отсутствие возможности прохождения альтернативной гражданской службы означает, что лицо может быть поставлено в положение, когда оно лишается права выбирать, заявлять ли ему или нет о своих убеждениях. Комитет отметил, что такие лица в данной ситуации окажутся связанными «юридической обязанностью либо нарушить закон, либо пойти против своих убеждений в условиях, когда может возникнуть необходимость лишить жизни другого человека»²⁸³.

278 Комитет по правам человека ООН. Замечание общего порядка № 22: Статья 18 (свобода мысли, совести и религии). 30 июля 1993 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, п. 9.3.

279 См.: Комитет по правам человека ООН, «Уэстерман против Нидерландов», сообщение № 682/1996; «Дж. П. против Канады», сообщение № 446/1991, п. 4.2. В последнем случае Комитет отклонил жалобу, так как не счел, что право на отказ от военной службы по соображениям совести также включает право не платить налоги на военную деятельность.

280 Комитет по правам человека ООН, «Е Бум Юн и Мюн Джин Чхве против Республики Корея», сообщения № 1321/2004 и 1322/2004.

281 Комитет по правам человека ООН, «Мин Кю Чен и другие против Республики Корея», сообщения № 1642-1741/2007.

282 Комитет по правам человека ООН, «Атасой и Саркут против Турции», сообщения № 1853/2008 и 1854/2008.

283 «Ким Джун Нам против Республики Корея», сообщение № 1786/2008, п. 7.3. См. также: «Ким Ен Кхван против Республики Корея», сообщение № 2179/2012.

Стандарты Совета Европы

В системе Совета Европы отношение к праву на отказ от военной службы по убеждениям тоже постепенно менялось, и в конечном итоге это право было полностью признано Европейским судом по правам человека в 2011 г.

Хотя в статье 4 ЕКПЧ военная или альтернативная служба в явном виде исключена из понятия принудительного труда²⁸⁴, право на отказ от военной службы по убеждениям в ЕКПЧ прямо не упоминается. В деле 1966 г. против Германии Европейский суд по правам человека вынес решение о том, что каждое государство, подписавшее Конвенцию, вправе самостоятельно определять, разрешать ли освобождение от военной службы по убеждениям или нет²⁸⁵. Таким образом, лиц, возражающих против прохождения военной службы в силу своих убеждений, могли вместо обязательной воинской службы направлять на гражданскую службу, права на освобождение от которой они не имели. Следует отметить, что на момент принятия этого решения в 1966 г. многие государства Совета Европы сохраняли воинскую обязанность. В последующих решениях Суда отмечалось, что в тех государствах, где допускается отказ от военной службы по убеждениям, признание этого права за конкретным лицом не должно иметь признаков дискриминации. Статья 14 ЕКПЧ запрещает дискриминацию при пользовании гарантированными Конвенцией правами на любых основаниях, в том числе по признакам «религии, политических или иных убеждений». Следовательно, слишком большая продолжительность альтернативной службы по сравнению с воинской службой по призыву, не имеющая объективного обоснования, может являться нарушением статьи 14²⁸⁶. Вместе с тем, Суд не выдвигал требования к государствам о предоставлении доступа к альтернативной службе лицам, отказывающимся от несения военной службы по своим убеждениям. Помимо этого, в серии дел против Турции Европейский суд по правам человека постановил, что многократное привлечение к уголовной ответственности в этой стране лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, за совершение военных преступлений, являлось разновидностью поражения в правах или объявления вне закона, что, в свою очередь, может квалифицироваться как унижающее достоинство обращение, нарушающее статью 3 Конвенции²⁸⁷.

284 Статья 4(3): «Для целей настоящей статьи термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя: [...] (b) всякую службу военного характера, а в тех странах, в которых правомерным признается отказ от военной службы на основании убеждений, службу, назначенную вместо обязательной военной службы», ЕКПЧ, указ. соч., сноска 24. См. также: МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 8(3)(с).

285 Свобода усмотрения государств в вопросе о признании права на отказ от военной службы на основании убеждений была подтверждена в серии решений ЕСПЧ: «X. против Федеративной Республики Германия» (X. v. the Federal Republic of Germany) (жалоба № 7705/76, решение от 5 июля 1977 г.); «Граждане, отказывающиеся от военной службы на основании убеждений, против Дании» (Conscientious Objectors v. Denmark) (жалоба № 7565/76, решение от 7 марта 1977 г.); «А. против Швейцарии» (A. v. Switzerland) (жалоба № 10640/83, решение от 9 мая 1984 г.); «Н. против Швеции» (N. v. Sweden) (жалоба № 10410/83, решение от 11 октября 1984 г.); «Аутио против Финляндии» (Autio v. Finland) (жалоба № 17086/90, решение от 6 декабря 1991 г.); «Петерс против Нидерландов» (Peters v. The Netherlands) (жалоба № 22793/93, решение от 30 ноября 1994 г.); «Хейденс против Бельгии» (Heudens v. Belgium) (жалоба № 24630/94, решение от 22 мая 1995 г.); «Г.Ц. против Австрии» (GZ v. Austria) (жалоба № 5591/72, решение от 2 апреля 1973 г.).

286 Дела ЕСПЧ «Аутио против Финляндии» (Autio v. Finland) (жалоба № 17086/90, решение от 6 декабря 1991 г.); «Юлин против Финляндии» (Julin v. Finland) (решение от 6 декабря 1991 г. [не опубликовано]); «Ранинен против Финляндии» (Raninen v. Finland) (жалоба № 20972/92, решение от 7 марта 1996 г.), п. 55.

287 Европейский суд по правам человека, дело «Ульке против Турции» (Ülke v. Turkey) (жалоба № 39437/98, постановление от 24 января 2006 г.), пп. 62–64. Эта практика также подвергалась критике со стороны Комитета по правам человека ООН и Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям (УВКПЧ ООН, 2012, указ. соч., сноска 273, с. 38–40).

Наконец, в 2011 г., отметив, что право на отказ от военной службы по убеждениям уже признано на законодательном уровне в большинстве государств Совета Европы, Большая палата ЕСПЧ в постановлении по делу «Баятян против Армении»²⁸⁸ отступила от первоначальной позиции Суда и признала право на отказ от военной службы по убеждениям вытекающим из гарантированного статьей 9 права на свободу религии или убеждений (см. врезку 8.1).

8.1. Европейский суд по правам человека и право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям

В своем постановлении по делу «Баятян против Армении» Большая палата ЕСПЧ признала отказ от предоставления доступа к альтернативной службе в Армении неправомерным вмешательством в права заявителя. Суд постановил, что при определенных обстоятельствах (при условии соответствия обычным критериям достаточной убедительности, серьезности, последовательности и значимости) человек имеет право на отказ от военной службы по мотивам религиозных убеждений. Большая палата сочла неявку на прохождение воинской службы проявлением убеждений заявителя как Свидетеля Иеговы, а его привлечение к уголовной ответственности за уклонение от призыва, таким образом, явилось нарушением его права исповедовать свои убеждения.

Суд указал следующее: «[З]аявитель, являясь Свидетелем Иеговы, пытался получить освобождение от военной службы не ради своей выгоды или удобства, а ввиду своих искренних религиозных убеждений» и «назначение заявителю наказания без учета его убеждений и взглядов не может рассматриваться как мера, необходимая в демократическом обществе». Помимо этого, Большая палата отвергла возражения правительства Армении о том, что освобождение лиц от призыва на основании их убеждений стало бы разновидностью позитивной дискриминации:

«[У]важение 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»²⁸⁹.

Другие институты Совета Европы приняли многочисленные меры для признания права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. Парламентская Ассамблея издала по этому вопросу целую серию резолюций в период с 1967 г. по 2006 г.²⁹⁰ Комитет министров Совета Европы в 1987 г. принял важную рекомендацию, в которой он поддержал

288 Европейский суд по правам человека, дело «Баятян против Армении» (Bayatyan v. Armenia) (жалоба № 23459/03, постановление от 7 июля 2011 г.).

289 Там же, п. 126.

290 В 1967 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла свои первые резолюции (№ 337 и 478) в поддержку права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. Впоследствии в 1977 г. была принята Рекомендация № 816, подтверждающая право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. См. также Рекомендацию ПАСЕ № 1518 «Об осуществлении права на отказ от военной службы по убеждениям в государствах-членах Совета Европы», 23 мая 2001 г.

право лиц, отказывающихся от несения военной службы по религиозно-этическим мотивам, на освобождение от военной службы и поддержал введение альтернативной службы. Комитет обратился к государствам-членам с призывом учесть в своем законодательстве и практике право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям²⁹¹. В данной рекомендации предлагаются определенные минимальные базовые принципы, на которые следует ориентироваться государствам при обеспечении этого права²⁹². Помимо этого, Комитет министров призвал прилагать «непрерывные усилия» для выполнения этой рекомендации²⁹³. В 2006 г. ПАСЕ вновь напомнила о том, что «право на отказ от службы в армии по религиозным или иным убеждениям является одним из важных компонентов права на свободу мысли, совести и религии, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека и Европейской конвенции о правах человека»²⁹⁴. В 2010 г. Комитет министров издал рекомендацию, согласно которой призывники, которых призывают на срочную военную службу, «должны иметь право на предоставление им статуса лица, отказывающегося от военной службы по религиозным или иным убеждениям», и им должна быть предложена альтернативная служба гражданского характера, а профессиональные военнослужащие должны иметь возможность уйти из вооруженных сил по соображениям совести²⁹⁵.

Европейский союз

В резолюции Европейского парламента 1983 года отмечается, что «защита свободы совести подразумевает право на отказ от несения службы в вооруженных силах и на уход с такой службы по соображениям совести», а также указывается, что «никакой суд или комиссия не могут постигнуть совесть отдельного человека и поэтому заявления с изложением личных мотивов в подавляющем большинстве случаев должно быть достаточно для получения статуса лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести»²⁹⁶.

Различные подходы

В данном разделе рассматриваются различные подходы государств-участников ОБСЕ к обсуждаемым вопросам, а также соответствующие международные обязательства, касающиеся следующих аспектов: оснований для признания права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям; причин отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям; наличия в стране альтернативной службы; положения профессиональных военнослужащих регулярных вооруженных сил; проблемы избирательного отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям, а также процедурных аспектов проверки искренности отказа от военной службы по мотивам религиозных или иных убеждений.

291 Совет Европы, Рекомендация № R (87) 8 Комитета министров государствам-членам «Об отказе от обязательной военной службы на основании убеждений», 9 апреля 1987 г.

292 Там же, пп. 2-8.

293 Совет Европы, Решение об ответе Комитета министров, принятое на 785-м совещании заместителей министров (26-27 февраля 2002 г.), Дос. 9379, 1 марта 2002 г.

294 ПАСЕ, Рекомендация № 1742(2006) «О правах человека военнослужащих», 11 апреля 2006 г., п. 8.

295 Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, пп. 41 и 42.

296 European Parliament, Resolution on conscientious objection [Резолюция об отказе от обязательной военной службы на основании убеждений], Official Journal of the European Communities, C 068, 14 March 1983, paras. 2 and 3, p. 14; см. также: Resolution on Conscientious Objection and Alternative Civilian Service [Резолюция об отказе от обязательной военной службы на основе убеждений и об альтернативной гражданской службе], Official Journal of the European Communities, C 291, 20 November 1989, p. 122.

Признание в конституции и законодательстве

Право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям признано в большинстве государств-участников ОБСЕ, ответивших на анкету БДИПЧ/ДКВС²⁹⁷.

Признание права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям в национальных правовых системах может опираться на конституционные положения, законодательство или административные процедуры либо на сочетание этих норм. Как показано во врезке 8.2, в ряде государств-участников ОБСЕ право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям признано в конституции.

8.2. Примеры конституционных положений, касающихся права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям²⁹⁸

Германия, статья 12(а)(2):

Лица, отказывающиеся нести военную службу с оружием по мотивам вероисповедания, обязаны нести службу, ее заменяющую. Продолжительность заменяющей службы не может превышать срока военной службы. Подробности устанавливаются законом, которым не может быть нарушена свобода вероисповедания; помимо этого, должна быть предусмотрена возможность несения заменяющей службы, никак не связанной с вооруженными силами и частями федеральной пограничной охраны.

Испания, статья 30(2):

Закон определяет воинские обязанности испанцев и регулирует, с соблюдением соответствующих гарантий, право на освобождение от обязательного несения военной службы по убеждениям или вероисповеданию, а также по другим причинам, и может устанавливать замену военной службы альтернативной гражданской службой.

Португалия, статья 276(4):

Лица, отказывающиеся от несения военной службы по мотивам совести, выполняют альтернативную гражданскую службу, эквивалентную по срокам и тяготам военной службе в рядах вооруженных сил.

Словения, статья 123(2):

Гражданам, которые в силу своих религиозных, философских или гуманистических убеждений не готовы выполнять воинскую обязанность, должна быть предоставлена возможность участвовать в обороне государства иным образом.

²⁹⁷ Согласно полученным ответам на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям не признают следующие государства-участники: Албания, Босния и Герцеговина, Ирландия, Латвия, Мальта, Польша и Словакия. Финляндия не ответила на соответствующий вопрос.

²⁹⁸ БДИПЧ, legislationline.org, указ. соч., сноска 111.

Эстония, статья 124:

Лицо, которое по религиозным или нравственным соображениям отказывается от службы в Силах обороны, обязано пройти альтернативную службу в установленном законом порядке.

При этом важно, чтобы законом также были предусмотрены процедуры реализации права на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям; УВКПЧ ООН в этой связи отмечает следующее:

«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»²⁹⁹.

8.3. Процедуры для реализации права на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям в Швейцарии³⁰⁰

Армия Швейцарии организована в соответствии с принципами системы воинского резерва на основе всеобщего призыва. Профессиональные военнослужащие (кадровые офицеры и сержантский состав) принимаются на военную службу и увольняются с нее на основании гражданско-правовых контрактов. На кадровых офицеров и членов сержантского состава возлагается ответственность за подготовку и командование. Все военнослужащие резерва, включая кадровых офицеров и членов сержантского состава, имеют закрепленное в законе право на отказ от несения службы по религиозным или иным убеждениям.

Для реализации права на отказ от военной службы по убеждениям не нужно указывать каких-либо конкретных мотивов, а искренность убеждений не подлежит проверке властями. Кандидаты заявляют о своем желании отказаться от военной службы по мотивам убеждений и согласии на прохождение более продолжительной альтернативной гражданской службы.

Письменное заявление должно быть подано в компетентный гражданский орган – Управление по делам гражданской службы, которое является специализированным административным органом федеральной власти Швейцарии, подчиненным министерству экономики, образования и науки. После подачи заявления кандидат должен пройти однодневный ознакомительный инструктаж, организуемый гражданскими властями, а затем в письменной форме еще раз подтвердить свое желание пройти гражданскую службу. После этого заявитель принимается на альтернативную гражданскую службу и увольняется из вооруженных сил.

299 УВКПЧ ООН 2012, указ. соч., сноска 273, с. 53.

300 Ответ Швейцарии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

Длительность альтернативной гражданской службы в полтора раза превышает срок военной службы. Альтернативную службу проходят в официально утвержденных некоммерческих организациях, работающих в одной из восьми социально-значимых областей; при этом в большинстве случаев альтернативная служба проходит в сфере здравоохранения, социальных услуг или защиты окружающей среды.

Причины для отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям

Постулаты веры некоторых религиозных групп (например, Свидетелей Иеговы или квакеров) запрещают последователям этой веры службу в вооруженных силах. Однако отказ от военной службы по убеждениям возможен не только по религиозным причинам. Резолюция 1998/77 Комиссии ООН по правам человека гласит, 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», и призывает государства «не допускать дискриминации между лицами, отказывающимися от несения военной службы по соображениям совести, на основании характера их конкретных убеждений»³⁰¹.

В докладе Комиссии по правам человека 2001 г. специальный докладчик ООН по вопросу о свободе религии или убеждений заявил:

«Речь прежде всего идет о политике, законодательстве и практике государств, допускающих проявления дискриминации и нетерпимости, и даже о равнодушии государственных институтов к интересам меньшинств – как тех, которые относятся к «мировым религиям», так и общин, исповедующих другие религии или убеждения. Эти меньшинства в первую очередь страдают от... непризнания отказа от военной службы по соображениям совести, отсутствия альтернативной гражданской службы, гражданской службы, имеющей характер наказания в силу ее продолжительности, в особенности применительно к Свидетелям Иеговы и другим общинам, исповедующим религию или убеждения...»³⁰².

301 Комиссия ООН по правам человека, Отказ от несения военной службы по соображениям совести, 22 апреля 1998 г., E/CN.4/RES/1998/77.

302 ЭКОСОС ООН, Комиссия по правам человека, Гражданские и политические права, включая вопрос о религиозной нетерпимости (доклад, представленный Специальным докладчиком г-ном Абдельфаттахом Амором, в соответствии с резолюцией 2000/33 Комиссии по правам человека), 13 февраля 2001 г., E/CN.4/2001/63, п. 182.

8.4. Признание оснований для отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям в отдельных государствах-участниках ОБСЕ³⁰³

Религиозные убеждения	Этико-философские убеждения	Эмоциональное отношение	Иное
Австрия, Германия, Греция, Кипр, Литва, Норвегия, Румыния, Соединенное Королевство, Черногория, Чешская Республика, Швеция, Эстония	Австрия, Германия, Греция, Кипр, Норвегия, Соединенное Королевство, Чешская Республика, Швеция, Эстония	Австрия, Дания, Литва, Норвегия, Швеция	Дания, Швейцария

Таким образом, многие страны ОБСЕ признают как религиозные, так и нерелигиозные основания для отказа от военной службы по соображениям совести. В Соединенных Штатах, где первоначально признавались лишь религиозные основания, соответствующие положения были расширены посредством толкования их судебными органами, и в настоящее время они включают и другие основания этического и философского характера (см. врезку 8.5).

8.5 Верховный суд Соединенных Штатов и вопрос отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям

В решении по делу «Соединенные Штаты против Сигера» (United States v. Seeger) Верховный суд распространил применение закона о праве на отказ от военной службы по религиозным убеждениям на лиц, имеющих светские убеждения, которые «являются искренними и существенными [и занимают] в жизни их носителей место, сравнимое с тем, [которое занимает в жизни религиозных людей] традиционная вера в Бога»³⁰⁴.

В решении по делу «Уэлш против Соединенных Штатов» (Welsh v. United States) Верховный суд постановил, что статус отказника по соображениям совести распространяется на всех, чья совесть под влиянием глубоких моральных, этических или религиозных убеждений «будет причинять им непрерывные страдания, если они позволят себе стать орудием войны»³⁰⁵.

303 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 20(d). Азербайджан не ответил на вопрос, несмотря на признание этим государством права на отказ от военной службы по убеждениям.

304 Supreme Court of the United States, *Seeger v. United States*, 8 March 1965, United States Reports, Vol. 380, 1965, pp. 163 and 166.

305 Supreme Court of the United States, *Welsh v. United States*, 15 June 1970, United States Reports, Vol. 398, 1970, p. 333.

Альтернативная (заменяющая) служба

Как отмечалось выше, за признание права на альтернативную службу выступает ряд международных институтов, включая Комитет по правам человека ООН, Европейский суд по правам человека и ПАСЕ. Во врезке 8.6 указаны некоторые из учреждений, в которых можно проходить альтернативную службу в отдельных государствах-участниках ОБСЕ.

8.6. Примеры организаций и учреждений, в которых можно проходить альтернативную службу³⁰⁶

Страна	Учреждение
Дания	Государственные или финансируемые государством организации социальной или культурной сферы – например, ясли, библиотеки, детские сады, организации в защиту мира, экологические организации или учреждения, связанные с Организацией Объединенных Наций.
Кипр	Общественная служба в широком смысле
Эстония	Место прохождения альтернативной службы определяет Департамент оборонных ресурсов; это могут быть организации здравоохранения, реабилитационные центры, учебные заведения для людей с особыми потребностями и нарушениями способности к обучению, а также учреждения государственной пожарно-спасательной службы.

Как правило, срок альтернативной службы превышает срок военной службы ввиду различий в условиях труда и количестве рабочих часов. В Европе обычное соотношение срока альтернативной и военной службы составляет примерно 1,5:1; в некоторых государствах – как, например, в Германии – это соотношение составляет 1:1 (таких государств меньшинство), а в ряде стран срок альтернативной службы может быть в два раза больше срока военной службы. Европейский комитет по социальным правам при Совете Европы считал, что двукратное превышение срока альтернативной службы по сравнению со сроком военной службы «чрезмерно» и представляет собой «несоразмерное ограничение «права работника зарабатывать на жизнь посредством свободно выбранной профессии», а также нарушение пункта 2 статьи 1 Европейской социальной хартии³⁰⁷.

В случаях, когда разница в продолжительности альтернативной и военной службы несет в себе признаки произвола или просто установлена для того, чтобы отпугнуть желающих проходить альтернативную службу, такие действия могут быть признаны дискриминационными в соответствии с положениями конституции³⁰⁸ или права прав человека. Замечание

306 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 21(с).

307 Quaker Council for European Affairs v. Greece [дело «Совет квакеров по европейским делам против Греции»], Европейский комитет по социальным правам, решение от 27 апреля 2001 г.; «В соответствии со статьей 1§2 [Европейской социальной] Хартии, продолжительность альтернативной службы не может превышать более, чем в полтора раза, срок вооруженной воинской службы» (Европейский комитет по социальным правам – цит. в решении ЕСПЧ по жалобе № 75604/11, дело «Адян и другие против Армении» (Aduyan and Others v Armenia), решение от 12 октября 2017 г.).

308 См. решение Конституционного суда Италии (Решение № 470 от 31 июля 1985 г.), в соответствии с которым требование о продолжительности альтернативной службы в 20 месяцев по сравнению с 12 месяцами военной службы признано нарушением конституционного принципа равенства всех людей. См.: José de Sousa e Brito, Conscientious Objection [Отказ от обязательной военной службы по убеждениям]. – In: Tore Sam Lindholm et al., Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, 2004).

общего порядка № 22 Комитета по правам человека ООН гласит: «Не должно быть никакой дискриминации в отношении таких лиц из-за их отказа нести военную службу»³⁰⁹. Комитет рекомендовал государствам-участникам МПГПП признать право на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям без какой-либо дискриминации³¹⁰: «Отказники по соображениям совести могут делать выбор в пользу гражданской службы, срок которой не является дискриминационным по сравнению с военной службой, в соответствии со статьями 18 и 26 Пакта»³¹¹. Комитет по правам человека ООН также указал, что любое различие должно определяться «обоснованными или объективными критериями – такими, как более тяжелые условия службы или необходимость специальной подготовки, обуславливающая большую продолжительность службы»³¹².

На пути к осуществлению права на альтернативную службу могут стоять и другие препятствия. Например, в некоторых странах надзор за прохождением альтернативной службы осуществляют сами вооруженные силы. Таким образом, людям, которые выбирают альтернативную службу из пацифистских убеждений, может оказаться непросто полностью дистанцироваться от военной жизни. Помимо этого, кроме упомянутой выше разницы в сроке службы, лица, выбирающие альтернативную службу, могут столкнуться с отказом предоставить им эквивалентные экономические или социальные права по сравнению с теми, кто проходит военную службу. Это еще одно из препятствий на пути к осуществлению права на альтернативную службу.

8.7. Порядок подачи заявлений о прохождении альтернативной службы³¹³

Страна	Процедура	Продолжительность службы
Дания	В заявлении, адресованном Управлению по делам отказников от военной службы, призванный в письменном виде подтверждает, что несение воинской службы несовместимо с его убеждениями. Затем он выбирает, в каком учреждении желает пройти альтернативную службу.	Равна сроку военной службы
Кипр	Кандидат подает прошение, которое рассматривается специальной комиссией в установленном законом порядке. Комиссия выносит заключение и направляет его министру обороны для принятия окончательного решения.	

309 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 22, указ. соч., сноска 278.

310 ЭКОСОС ООН, Комиссия по правам человека, Гражданские и политические права, включая вопрос об отказе от военной службы по соображениям совести (доклад Управления Верховного комиссара по правам человека), E/CN.4/2004/55, 16 февраля 2004 г., п. 14.

311 Там же, п. 11.

312 Комитет по правам человека ООН, дело «Фуан против Франции» (Foin v. France), сообщение № 666/1995, 9 ноября 1999 г. См. также: «Мэль против Франции» (Maille v. France), сообщение № 689/1996; «Вернье и Николя против Франции» (Vernier and Nicolas v. France), сообщения № 690-691/1996. Ср. также более раннее решение по делу «Ярвинен против Финляндии» (Järvinen v. Finland), сообщение № 295/1988.

313 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 21(а) и (б). См. также пример Швейцарии (врезка 8.3).

Страна	Процедура	Продолжительность службы
Эстония	Призывник направляет в Департамент оборонных ресурсов заявление с четким указанием причин, по которым он желает пройти альтернативную службу. Департамент оценивает обоснованность заявления и имеет право обратиться за подтверждением в указанную призывником религиозную организацию, по месту его работы или учебы.	12 месяцев (срок военной службы составляет от 8 до 11 месяцев) ³¹⁴

Отказ военнослужащих действительной службы от несения службы по соображениям совести

Право призывников на отказ от военной службы по убеждениям совести признает большинство государств-участников ОБСЕ, однако за профессиональными военными такое право признают лишь немногие государства. В их число входят Германия, Словения, Чешская Республика и Швейцария³¹⁵.

УВКПЧ ООН указывает на следующее:

«Применение права на отказ от военной службы по убеждениям совести в отношении лиц, поступивших на военную службу добровольно, основано на той точке зрения, что глубокие убеждения человека могут претерпевать изменения, и что у лиц, находящихся в вооруженных силах добровольно, может со временем выработаться убеждение о неприемлемости ношения оружия»³¹⁶.

В апреле 2006 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы обратилась к государствам-членам с призывом

«закрепить в своем законодательстве право на регистрацию в качестве лица, отказывающегося от военной службы по религиозным или иным убеждениям, в любое время, а именно до, в ходе или после прохождения военной службы, а также право кадровых военных на отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям»³¹⁷.

Этот призыв повторил Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации 2010 г. по вопросу о правах человека у военнослужащих³¹⁸.

314 Compulsory Military Service [Обязательная военная служба], веб-сайт Сил обороны Эстонии, <http://www.mil.ee/en/defence-forces/compulsory-military-service>.

315 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

316 ЭКОСОС ООН, доклад УВКПЧ 2004 г., указ. соч., сноска 310, п. 26.

317 ПАСЕ, Рекомендация 1742, указ. соч., сноска 294, п. 9.7.

318 Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, п. 42.

8.8. Органы, рассматривающие заявления об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям³¹⁹

Гражданские ведомства	Вооруженные силы
Австрия, Германия, Кипр, Норвегия, Словения, Черногория, Швейцария, Швеция, Эстония	Греция, Дания, Италия, Литва, Румыния, Соединенное Королевство, Чешская Республика, Эстония

Выборочный отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям

Выборочный отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям – это отказ по убеждениям совести не от военной службы как таковой, а от участия в конкретной военной кампании. Такие отказы по убеждениям совести имеют множество исторических примеров – от отказа Генри Дэвида Торо платить налоги в 1846 году в период войны между Соединенными Штатами и Мексикой³²⁰ до отказа некоторых военнослужащих участвовать во второй войне в Персидском заливе³²¹. Эта проблема актуальна прежде всего для профессиональных военных и резервистов.

С выборочным отказом от военной службы по религиозным или иным убеждениям связаны две проблемы. Во-первых, поскольку такой отказник не возражает против участия в боевых действиях в других конфликтах, искренность его отказа можно поставить под сомнение. Во-вторых, мотивом отказа могут быть не убеждения совести, а политические пристрастия. Хотя военнослужащего, делающего заявление о выборочном отказе, теоретически можно привлечь к выполнению других задач (исходя из соображений эффективности), на практике итогом такого заявления, скорее всего, будет увольнение из вооруженных сил с утратой всех льгот (как и в случае с отказом по мотивам совести со стороны добровольца действительной службы, убеждения которого изменились уже после зачисления на службу).

Лишь немногие государства предусматривают освобождение от военной службы в связи с выборочным отказом. По мнению Верховного суда Соединенных Штатов, положения конституции в отношении защиты свободы религии предоставляют только гарантию общего права на такую свободу для тех, «чьи убеждения несовместимы с любой войной»³²². С другой стороны, в 2005 г. Федеральный административный суд Германии постановил, что право на свободу совести применимо и к военному инженеру-программисту, который отказался работать над созданием компьютерной программы по убеждениям совести, так как считал войну в Ираке несправедливой и противозаконной³²³.

319 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 20(е).

320 Henry David Thoreau, *On Civil Disobedience* [О гражданском неповиновении]. Chicago, Charles H. Kerr, 1989.

321 Jail for Iraq refusal RAF doctor [Тюремное заключение за отказ врача BBC Великобритании воевать в Ираке], BBC News, 13 April 2006, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4905672.stm>.

322 Supreme Court of the United States, *Gillette v. United States* [Жилетт против Соединенных Штатов], 8 March 1971, United States Reports, Vol. 401, 1974, p. 437.

323 Федеральный административный суд Германии, Отдел вооруженных сил, 21 июня 2005 г., решение № 12 от 2004 г., дело № WD 12.04 (см.: Michael Bohlander, *Superior Orders, Unjust War and the Soldier's Conscience* [Приказы вышестоящих командиров, несправедливая война и совесть солдата], *Inter Alia*, Vol. 4, 2005, pp. 17-19)).

Порядок рассмотрения заявлений об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям

В разных странах заявления об отказе от несения воинской службы по религиозным или иным убеждениям могут рассматривать гражданские, военные или смешанные комиссии. Например, в Хорватии этим занимается гражданский орган – Комиссия по делам гражданской службы, состоящая из представителей министерств обороны, юстиции, государственной администрации, а также Министерства по вопросам демографии, семьи, молодежи и социальной политики. В апреле 2018 г. правительство Хорватии также дополнительно создало Апелляционную комиссию по вопросам отказа от военной службы по религиозным или иным убеждениям (см. врезку 8.9). В Греции смешанная комиссия, включающая гражданских и военных представителей, готовит рекомендации для министра обороны по конкретным отказам (если министр обороны отклоняет заявление об отказе, военнослужащий имеет право обратиться в суд). С другой стороны, в Соединенных Штатах военный следователь готовит доклад для военного руководства в рамках процедуры, соблюдающей процессуальные гарантии для заявителя (такие, как возможность иметь адвоката и представлять опровергающие заявления)³²⁴.

8.9. Рассмотрение заявлений об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям в Хорватии

В Хорватии индивидуальные заявления об отказе от военной службы рассматривает Комиссия по делам гражданской службы. Комиссия может отклонить заявление, если:

- заявитель осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение преступления, связанного с применением оружия или силы;
- заявитель имеет оружие (кроме случаев владения памятным оружием на основании соответствующей лицензии);
- заявитель не предъявил религиозных или этических оснований для своего отказа;
- религиозные или нравственные убеждения не были мотивом подачи заявления о прохождении гражданской службы.

Решение Комиссии по делам гражданской службы может быть обжаловано в течение 15 дней в Апелляционную комиссию.

Апелляционная комиссия выступает органом второй инстанции, который вправе отменить или оставить в силе решение Комиссии по делам гражданской службы. Она состоит из трех членов и трех заместителей и принимает решения путем голосования. Решения принимаются в течение 30 дней и являются окончательными. Дальнейшее обжалование возможно путем подачи административного иска в административный суд.

324 ЭКОСОС ООН, доклад УВКПЧ 2004 г., указ. соч., сноска 310, пп. 38-41.

Резолюция 1998/77 Комиссии по правам человека ООН призывает государства, которые не признают обоснованность заявлений об отказе от военной службы по соображениям совести без предварительной проверки, создать независимые и беспристрастные полномочные органы, поручив им определять обоснованность отказа от военной службы по соображениям совести в каждом конкретном случае. Сходным образом, Рекомендация 1518 (2001) Совета Европы гласит: «Порядок изучения заявлений должен включать все необходимые гарантии беспристрастного рассмотрения. Заявитель должен иметь право обжаловать решение первой инстанции. Апелляционная инстанция должна быть отделена от военной администрации, а ее состав должен обеспечивать ее независимость»³²⁵.

Хорошая практика и рекомендации

- » Всем лицам, имеющим отношение к военной службе, следует предоставить доступ к информации о праве на отказ от военной службы по убеждениям, а также о порядке получения статуса лица, отказывающегося от военной службы по своим убеждениям.
- » Право на отказ от военной службы по убеждениям следует предоставлять как служащим по призыву, так и профессиональным военным как до, так и во время несения ими воинской службы, в соответствии с международными стандартами в области прав человека.
- » Если государство не принимает заявления об отказе от военной службы по религиозным или иным убеждениям на веру, ему следует создать независимую и беспристрастную комиссию для оценки таких заявлений и обеспечить возможность обжалования решений этой комиссии.
- » Лиц, отказывающихся от военной службы по убеждениям, не следует подвергать наказанию за уклонение от военной службы.
- » Лица, отказывающиеся от военной службы по убеждениям, должны быть защищены от дискриминации в отношении условий их службы или в отношении любых экономических, социальных, культурных или политических прав.
- » Альтернативная служба должна:
 - » быть совместимой с причинами отказа от военной службы и иметь нестроевой характер;
 - » находиться в ведении чисто гражданской администрации без какого-либо участия военных;
 - » предусматривать выполнение общественно-полезных работ;
 - » не носить характер наказания;
 - » не превышать более, чем в полтора раза, срок военной службы по призыву;
 - » предоставлять лицам, проходящим эту службу, те же экономические и социальные права, что и военнослужащим.

Дополнительная литература

БДИПЧ и Венецианская комиссия, Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании. Варшава, БДИПЧ, 2004, <https://www.osce.org/ru/odihr/13994>.

УВКПЧ ООН, Аналитический доклад об отказе от военной службы по соображениям совести, A/HRC/23/22, 29 апреля 2013 г., <https://undocs.org/ru/A/HRC/23/22>.

ООН, Отказ от военной службы по убеждениям. Нью-Йорк и Женева, ООН, 2012, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_ru.pdf.

War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, A Conscientious Objector's Guide to the International Human Rights System [Справочник по международной системе прав человека для лиц, отказывающихся от военной службы по соображениям совести]. Geneva, War Resisters' International and the Quaker United Nations Office, 2012, <http://co-guide.org/>.

Глава 9. Религия в вооруженных силах

Введение: рассматриваемые вопросы

Правом на свободу религии или убеждений обладают все люди, включая военнослужащих. Таким образом, военным институтам необходимо принимать во внимание религиозные и другие убеждения личного состава.

В некоторых странах обеспечение условий для отправления религиозных обрядов в вооруженных силах предусмотрено законом. В целом, вооруженным силам, стремящимся к отражению всего многообразия общества, которое они призваны защищать, и к привлечению наилучших кадров, следует постараться устранить препятствия для службы мужчин и женщин, принадлежащих к различным конфессиям и системам убеждений. Следовательно, в дополнение к соблюдению международных обязательств государства в области прав человека и выполнению национального законодательства целесообразно предоставить военнослужащим условия для отправления религиозных обрядов (в той мере, в какой это не скажется на боеспособности вооруженных сил). Хотя в разных странах практика в этой области различается, она может включать предоставление места или времени для молитвы; доступ к духовным наставникам или другим представителям религиозной общины; организацию ритуалов погребения с соблюдением религиозных традиций; предоставление выходных в дни религиозных праздников; разрешение на ношение религиозных символов и предметов одежды; содействие соблюдению требований в отношении питания и другие меры.

В настоящей главе рассматриваются практические вопросы, связанные с признанием права на свободу религии или убеждений в вооруженных силах государств-участников ОБСЕ. В ней речь идет в том числе и о потенциальных трудностях при обеспечении в вооруженных силах права на свободу религии или убеждений в целом и права на отправление религиозных обрядов в частности. В главе также приводится информация об основных обязательствах в области прав человека, касающихся признания свободы религии или убеждений и запрета дискриминации по религиозному признаку. Также рассматриваются некоторые способы, с помощью которых государства обеспечивают свободу религиозной практики представителей различных конфессий в вооруженных силах, и приводятся примеры хорошей практики. Вопрос об отказе от несения воинской службы по религиозным убеждениям подробно рассматривается в главе 8.

Международное право прав человека признает, что свобода религии или убеждений имеет как внутренний, так и внешний аспекты. Внутренний аспект касается свободы иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору, включая право изменить религию или убеждения. Внешний аспект касается права исповедовать религию или убеждения, включая свободу отправления культа, проповеди и соблюдения религиозных и других обрядов.

9.1. Публикация БДИПЧ «Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании» (2004), с. 10

1. Внутренняя свобода (*forum internum*). Основные международные документы утверждают, что «каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии». В отличие от [внешних проявлений] религии, право на свободу мысли, совести и религии в рамках внутренней свободы является абсолютным правом и не может быть подвергнуто никаким ограничениям. Так, например, узаконенное разоблачение религиозных убеждений является недопустимым. Всеобщая декларация прав человека (ст. 18) и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 9) признают, что право внутренней свободы предполагает право каждого изменить религию или вероисповедание. Замечание общего порядка № 22 Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций к статье 18 говорит, что «свобода «иметь или принимать» религию или убеждение, включая право менять свою религию или убеждения или придерживаться атеистических воззрений, а также право продолжать исповедовать свою религию или убеждения». В любом случае, право «выбирать» или «иметь или принимать» религию или вероисповедания является частью области абсолютного права внутренней свободы, и любые законодательные положения, устанавливающие какие-либо ограничения в этой области, несовместимы с природой требований права внутренней свободы.

2. Внешняя свобода (*forum externum*). Каждый вправе свободно, как единолично, так и сообщая с другими, публичным или частным порядком «исповедовать свою религию и убеждения ... в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении» (МПГПП, ст. 18.1). Вышеприведенная цитата предполагает, что спектр защищаемой деятельности достаточно широк. Соответственно, законодательство, которое регулирует исключительно отношения по отправлению культа или же отдельные элементы ритуальной деятельности, является недостаточным. Также необходимо помнить, что защите подвергаются не только права на выражение религиозных убеждений отдельных лиц, но и права целого сообщества. Таким образом, выражение религиозных убеждений индивида может быть под защитой, даже если его убеждения являются более жесткими и требовательными, чем убеждения сообщества, к которому этот индивид принадлежит. [...] Выражение религиозных убеждений или верований, в отличие от внутренней свободы, может быть ограничено. Однако такие ограничения могут быть установлены только при строго определенных обстоятельствах, изложенных в соответствующих ограничительных оговорках. Ограничения допустимы лишь тогда, когда они являются обоснованными в связи с ограничительными оговорками [...].

Помимо этого, свобода религии или убеждений включает позитивное и негативное измерение. Позитивное измерение связано с защитой и осуществлением этого права, в том числе свободы активно исповедовать свои религиозные верования или убеждения. Право исповедовать свою религию может включать участие в отправлении культа, чтение священных текстов, молитвы, сообщение другим людям о своих религиозных верованиях, соблюдение правил в отношении одежды или питания и соблюдение религиозных праздников.

Негативное измерение свободы религии или убеждений касается соблюдения этого права и, соответственно, включает свободу от принуждения и дискриминации на основании религиозных или нерелигиозных убеждений. Например, статья 1(2) Декларации ООН «О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» (1981) гласит: «Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь религию или убеждения по своему выбору»³²⁶. Свобода от принуждения предполагает, что люди не должны подвергаться наказанию или неравноправному обращению по причине их религиозных убеждений или отсутствия таковых. МПГПП предусматривает право любого человека «иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору» (статья 18(1)), а также не подвергаться принуждению при совершении такого выбора (статья 18(2)). Особое внимание в МПГПП уделяется также праву религиозных меньшинств исповедовать свою религию и исполнять ее обряды³²⁷.

Если какое-либо государство введет запрет на прием в вооруженные силы членов определенных групп, придерживающихся религиозных или других убеждений, или ограничит их возможности продвижения по службе, это будет признано актом дискриминации. Вместе с тем, требование, чтобы, например, лица, поступающие на службу в вооруженные силы, приносили главе государства или на конституции присягу, текст которой содержит определенный религиозный или нерелигиозный компонент, тоже может составлять принуждение в вопросах религии или убеждений. Такая практика может лишить неверующих лиц, членов других конфессий, а также лиц, отказывающихся от произнесения присяг в силу своих религиозных убеждений, возможности служить в армии.

Некоторые аспекты внешнего измерения свободы религии или убеждений могут вступать в противоречие с требованиями воинской дисциплины. Это в основном касается позитивных аспектов этой свободы, если отправление определенных обрядов или следование определенной религиозной практике ограничивается в целях обеспечения ежедневного воинского распорядка, проведения маневров, кампаний и т. п. Вместе с тем, в некоторых ситуациях могут быть затронуты и негативные аспекты – например, если от военнослужащих требуется участие в религиозной церемонии³²⁸.

Позитивные аспекты свободы религии или убеждений могут возложить дополнительное бремя на вооруженные силы как на работодателя, поскольку возникает необходимость предоставлять время и место для молитв верующих, обеспечивать доступ к духовным наставникам или капелланам различных конфессий, организовывать похоронные ритуалы в соответствии с различными религиозными традициями, предоставлять выходные в дни религиозных праздников, допускать различия в военной форме или режиме питания либо обеспечивать возможности для соблюдения поста (см. врезку 9.2). В подобных случаях на передний план выходит проблема соразмерности, когда реализацию права исповедовать религию или убеждения необходимо соотносить с такими интересами вооруженных сил, как поддержание нейтралитета, порядка и дисциплины и обеспечение безопасности военнослужащих³²⁹. То,

326 Генеральная Ассамблея ООН, Декларация О ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, Резолюция A/RES/36/55, 25 ноября 1981 г.

327 См. статью 27: «В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком», МПГПП, указ. соч., сноска 16.

328 Nolte, указ. соч., сноска 8, pp. 88-89 (требования дисциплины в вооруженных силах Соединенного Королевства и Италии).

329 Следует отметить, что статья 18 МПГПП и статья 9 ЕКПЧ допускают ограничение этого права в интересах общественной безопасности, порядка, охраны здоровья и морали, а также защиты

каким образом будут решаться эти проблемы, зависит от характера армии и ее приоритетов и, в сущности, от того, какой она себя видит. Ясное представление о проблеме дает пример Соединенного Королевства, где военнослужащим при определенных обстоятельствах разрешено носить религиозные головные уборы (см. врезку 9.7).

Важную роль в защите права на свободу религии или убеждений в вооруженных силах могут играть судебные органы. Их роль в таких случаях заключается в проведении объективной и независимой оценки обоснованности действующих в вооруженных силах ограничений в отношении индивидуальных прав. Помимо этого, в отдельных случаях к урегулированию ситуации могут привлекаться религиозные наставники или другие представители религиозной общины (см. врезку 9.5).

9.2. Защита права военнослужащих на свободу религии или убеждений в национальных судах

Религиозные праздники и правила в отношении питания (Нидерланды)³³⁰

В 1990 г. Центральный апелляционный суд постановил, что, согласно статье 6 Конституции, необходимо обеспечивать условия для соблюдения поста в месяц Рамадан, что повлияет на режим работы и потребует освобождения некоторых членов личного состава от выполнения обязанностей службы³³¹. В другом постановлении от 1991 г. Центральный апелляционный суд признал факт дискриминации в отношении к капралу ВМФ, когда ему было отказано в компенсации дополнительных затрат на приготовление кошерной пищи в соответствии с требованиями, предусмотренными его религией³³².

Отказ от участия в религиозных церемониях (Канада и Испания)

Суды Канады пришли к выводу о том, что требование к неверующим военнослужащим снимать головной убор во время молитвы на параде является нарушением права на свободу религии, предусмотренного Канадской хартией прав и свобод. В решении отмечается следующее:

«Тот факт, что обычай произнесения молитв на параде [...] освящен многолетней традицией вооруженных сил [...], не может оправдать нарушения прав заявителя, гарантированных Хартией»³³³.

основных прав и свобод других лиц.

330 Leonhard Besselink, *Military Law in the Netherlands* [Военное право в Нидерландах]. – In: Nolte, указ. соч., сноска 8, pp. 594-595.

331 Центральный апелляционный суд (Centrale Raad van Beroep), 25 октября 1990 г., *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 245.

332 Центральный апелляционный суд (Centrale Raad van Beroep), 14 марта 1991 г., *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 105.

333 Scott v. R [2004] 123 CRR (2d) 371, para. 8. См. также: *Commodore Royal Bahamas Defence Force and others v. Laramore* (дело «Командующий Королевскими силами обороны Багамских островов и другие против Ларамора») [2017], UKPC 13; Судебный комитет Тайного совета (высшая апелляционная инстанция Багамских островов) постановил, что военнослужащий, перешедший в ислам, не обязан отдавать воинское приветствие (обязательное снятие головного убора во время молитвы) во время парада, включающего элементы христианского культа.

Конституционный суд Испании тоже постановил, что приказы об участии в религиозной церемонии нарушают конституционное право на свободу религии или убеждений³³⁴.

Вооруженные силы, не принимающие мер для создания условий для отправления религиозных обрядов, по сути дела препятствуют поступлению на действительную военную службу представителей религиозных меньшинств, которые тем самым упускают возможность выполнения свой гражданский долг; эта ситуация приводит к сокращению возможностей для привлечения на службу имеющих специалистов и других кадров. Даже если соответствующие требования «внешне нейтральны» (то есть никак не связаны с религией), они, тем не менее, могут представлять собой одну из форм косвенной дискриминации по религиозному признаку. То же самое касается ситуаций, когда неверующих военнослужащих обязывают участвовать в военных мероприятиях или традициях религиозного происхождения или религиозного характера – таких, например, как принесение присяги, включающей религиозный компонент, или религиозная церемония (см. врезку 9.2)³³⁵.

Международные стандарты в области прав человека

Свобода религии или убеждений гарантируется основными договорами по правам человека (см. врезку 9.3).

9.3. Выдержки из международных договоров по правам человека, гарантирующих свободу религии или убеждений

ВДПЧ, 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.
МПГПП, статья 18	<ol style="list-style-type: none"> 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.

334 Конституционный суд Испании, постановление № 177/1996, 11 ноября 1996 г., Boletín Oficial del Estado, No. 303, 17 декабря 1996 г., <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/3229>.

335 См. следующие дела ЕСПЧ: «Александридис против Греции» (Alexandridis v. Greece) (жалоба № 19516/06, постановление от 21 февраля 2008 г.), пп. 36–41); «Димитрас и другие против Греции (№ 2)» (Dimitras and Others v. Greece (No. 2)) (жалобы № 34207/08 и 6365/09, постановление от 3 ноября 2011 г.) и «Димитрас и другие против Греции (№ 3)» (Dimitras and Others v. Greece (No. 3)) (жалобы № 44077/09, 15369/10 и 41345/10, постановление от 8 января 2013 г.). Все дела касались церемоний принесения присяги.

ЕКПЧ, статья 9	<p>1. 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 придерживаться убеждений как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным образом, в богослужении, учении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов.</p> <p>2. Свобода исповедовать религию или придерживаться убеждений подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц.</p>
----------------	--

Со времени подписания Заключительного акта Хельсинкского совещания (1975 г.) государства-участники ОБСЕ приняли конкретные обязательства в области свободы религии или убеждений³³⁶. В Заключительном документе Венского совещания 1989 г. был рассмотрен целый ряд соответствующих вопросов, включая дискриминацию по признакам религии или убеждений, обеспечение защиты неверующих и гарантию права на коллективные богослужения³³⁷. На Копенгагенском совещании 1990 г. государства-участники ОБСЕ приняли обязательство признавать право лиц на изменение своих религиозных убеждений³³⁸. Позже эти обязательства были подтверждены на Маастрихтском совещании 2003 г.³³⁹ и Киевском совещании 2013 г., на котором Совет министров подчеркнул связь между безопасностью и полным уважением свободы мысли, совести, религии и убеждений³⁴⁰.

В «Рекомендациях по анализу законодательства о религии или вероисповедании» подчеркивается, что хотя «большинство правовых систем отдают заметное предпочтение мнениям должностных лиц в [...] военных структурах относительно общественной безопасности и эффективной практики, [...] [г]осударства уделяют все больше внимания правам [...] военнослужащих на получение религиозно санкционированной пищи» и предоставляют ограниченное право «на ношение некоторых видов религиозной одежды при условии, что это не мешает сохранению дисциплины [...] и не нарушит эффективную работу армии». Также рекомендуется «по мере целесообразности предоставлять доступ к религиозной литературе и консультированию по духовным вопросам»³⁴¹.

Статья 18 МПГПП и статья 9 ЕКПЧ гарантируют «право на свободу мысли, совести и религии», а также защищают право «исповедовать свою религию или убеждения»³⁴². Обе эти нормы подчеркивают право иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору, а также тот факт, что сфера применения этого права охватывает индивидуальное и коллективное

336 См. Хельсинкский заключительный акт, где говорится, что государствам-участникам надлежит «уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех, без различия расы, пола, языка и религии», указ. соч., сноска 9.

337 ОБСЕ, Вена 1989, указ. соч., сноска 139, п. 16.

338 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, п. 9.4.

339 Совет министров ОБСЕ, Решение № 4/03 «О толерантности и недискриминации», Маастрихт, 2 декабря 2003, п. 9, <https://www.osce.org/mc/19382>.

340 Совет министров ОБСЕ, Решение № 3/13, указ. соч., сноска 10.

341 БДИПЧ, Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании, указ. соч., сноска 276, с. 26.

342 О статье 9 см.: Guide to Article 9 Freedom of Thought, Conscience and Religion [Руководство по применению статьи 9 «Свобода мысли, совести и религии»], Strasbourg, Council of Europe, December 2018 (последнее обновление), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf. См. также: Carolyn Evans, Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights [Свобода вероисповедания и Европейская конвенция по правам человека], Oxford, Oxford University Press, 2001.

исповедание религии или убеждений, в публичном или частном порядке. Согласно статье 18 МПГПП, никто не может быть принужден принять ту или иную религию или убеждения, тогда как в статье 9 ЕКПЧ указывается, что свобода религии или убеждений также включает право каждого изменить свою религию или убеждения. При этом, в отличие от статьи 9 ЕКПЧ, статья 18 МПГПП входит в установленный статьей 4(2) МПГПП список положений о правах человека, отступления от которых не допускаются даже в условиях чрезвычайного положения. Таким образом, даже во время чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации, право на свободу религии или убеждений должно соблюдаться и защищаться, а неправомерное ограничение этого права не допускается.

В отношении ограничений данного права в Замечании общего порядка 22 Комитета по правам человека ООН подчеркивается, что в статье 18 проводится различие между свободой мысли, совести, религии или убеждений и свободой исповедовать религию или убеждения. Эта статья не допускает каких-либо ограничений свободы мысли и совести или свободы иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору; эти свободы находятся под защитой без каких-либо условий³⁴³. Ограничено может быть только право исповедовать религию или убеждения.

В Замечании общего порядка № 22 также подчеркивается, что понятия «религия» и «убеждения» следует толковать широко и что применение статьи 18 не ограничивается традиционными или институционально оформленными религиями или убеждениями, а распространяется в том числе и на вновь учрежденные религии и религии, исповедуемые религиозными меньшинствами (см. врезку 9.4). Аналогичным образом, Европейский суд по правам человека принимал жалобы на нарушения статьи 9 ЕКПЧ в интересах основных традиционных мировых религий³⁴⁴, малых или новых религий³⁴⁵, а также последовательных и искренних философских воззрений³⁴⁶.

Вместе с тем, Суд отметил, что под защиту статьи 9 подпадают только такие личные или коллективные убеждения, которые достигают определенного уровня «убедительности, серьезности, последовательности и значимости»³⁴⁷. Суд четко объяснил, что в случае, когда указанные критерии выполнены, в задачи государственных властей не входит определение того, какие религии являются подлинными, правильными или заслуживающими признания:

«Обязанность государства быть нейтральным и беспристрастным несовместима с полномочиями любого государственного органа давать оценку легитимности религиозных убеждений или способов, которыми указанные убеждения выражаются»³⁴⁸.

343 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 22, указ. соч., сноска 278, п. 3.

344 Например: алевизм, буддизм, различные христианские конфессии, различные формы индуизма, включая движение «Харе Кришна», а также разновидности ислама, сикхизма и таоизма. См.: Council of Europe, Guide to Article 9, указ. соч., сноска 342, para. 17.

345 Например, Суд рассматривал дела по жалобам Церкви Объединения, Церкви Иисуса Христа Святых последних дней (мормонов), движения разлитов, новых язычников, Свидетелей Иеговы и др. Там же, para. 17.

346 Например, пацифизм, принципиальное неприятие военной службы. Там же, para. 17. См. также: Европейский суд по правам человека, дело «Коккинакис против Греции» (Kokkinakis v. Greece) (жалоба № 14307/88, постановление от 25 мая 1993 г.), п. 31, где отмечается, что свобода мысли, совести и религии является «ценнейшим достоянием для атеистов, агностиков, скептиков и безразличных».

347 Европейский суд по правам человека, дело «Иззеттин Доган и другие против Турции» (Izzettin Doğan and others v. Turkey) (жалоба № 62649/10, постановление от 26 апреля 2016 г.), п. 68.

348 Европейский суд по правам человека, дело «Эвейда и другие против Соединенного Королевства» (Eweida and others v. the United Kingdom) (жалобы № 48420/10, 59842/10, 51671/10 и 36516/10, постановление от 15 января 2013 г.), п. 81.

Религиозная принадлежность или убеждения человека могут выражаться в разных формах – от личных дел (например, ношение религиозной одежды, выражение идей и просвещение) до более публичных проявлений (например, посещение мест отправления культа, участие в религиозных обрядах, создание религиозных общин и организаций и участие в их деятельности, а также публикации и выступления).

9.4. Комитет по правам человека ООН о свободе религии или убеждений³⁴⁹

В Замечании общего порядка к статье 18(1) МПГПП о свободе исповедовать религию или убеждения Комитет по правам человека ООН указал следующее:

«Свобода исповедовать религию или убеждения при отправлении культа, выполнении религиозных или ритуальных обрядов и учении охватывает весьма широкую сферу действий. Понятие «отправление культа» включает ритуалы и церемонии, в которых вера проявляет себя непосредственно, а также различные, присущие им действия, включая строительство мест отправления культа, использование ритуальных формул и предметов, демонстрацию символов и соблюдение праздников отдыха и дней отдыха. Соблюдение и исповедование религии или убеждений могут заключаться не только в осуществлении церемоний, но и в следовании таким обычаям, как соблюдение предписанных ограничений в рационе питания, ношение отличительной одежды или головных уборов, участие в ритуальных обрядах, связанных с определенными этапами жизни, и использование особого языка, с помощью которого обычно общаются принадлежащие к соответствующей общине лица».

Ограничения свободы религии или убеждений

Государства могут ограничить право исповедовать религиозные убеждения в соответствии с положениями статьи 18 МПГПП и статьи 9 ЕКПЧ. Такие ограничения допускаются при условии выполнения критериев, установленных соответствующими статьями, а именно: ограничения должны быть предписаны законом, преследовать одну из предусмотренных законных целей, являться необходимыми для достижения этих целей и соразмерными им; они не могут налагаться в целях дискриминации или применяться дискриминационным образом. Следует отметить, что и статья 18 МПГПП, и статья 9 ЕКПЧ разрешают ограничивать это право в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц, но не в интересах национальной безопасности (в отличие, например, от статей 8, 10 и 11 ЕКПЧ; см. врезку 4.3 в главе 4). Как показывает подход Европейского суда по правам человека, вооруженные силы могут на законном основании ограничить право исповедовать религиозные убеждения в соответствии с требованиями воинской дисциплины в интересах охраны общественного порядка или для защиты прав и свобод других лиц³⁵⁰.

349 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 22, указ. соч., сноска 278, статья 18. Обсуждение толкования Комитетом статьи 18 МПГПП см. в: Martin Scheinin, *The Human Rights Committee and Freedom of Religion or Belief* [Комитет по правам человека и свобода религии или убеждений]. – In: Lindholm et al., указ. соч., сноска 308; а также: Paul M. Taylor, *Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice* [Свобода религии: нормы и практика ООН и Европы в области прав человека], Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

350 См.: Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, п. 40, где отмечается, что

Применительно к кадровым военнослужащим (не призывникам) ограничения могут быть частично обусловлены самим решением поступить на военную службу и подчиняться ее требованиям. В целом, Европейский суд по правам человека отметил, что вмешательство в свободу религии или убеждений в контексте трудовых отношений должно быть обоснованным. При введении таких ограничений должен быть обеспечен баланс интересов работодателя и интересов работников – например, в случае, когда гражданская авиакомпания запретила сотрудникам носить любые религиозные символы, в том числе маленькие крестики³⁵¹. Однако в более раннем деле Суд постановил, что увольнение старшего юридического советника ВВС Турции не было нарушением статьи 9 ЕКПЧ³⁵². По утверждению правительства Турции, заявитель проявил отсутствие лояльности к светским основам турецкого государства, приняв участие в деятельности секты сулейманитов, известной своими противозаконными фундаменталистскими воззрениями. Суд указал на то, что заявитель добровольно согласился с ограничениями на исповедание своих убеждений, приняв условия, предусмотренные системой воинской дисциплины. В рамках этих ограничений он имел право совершать намаз пять раз в день, соблюдать пост в месяц Рамадан и посещать пятничные молитвы. Суд счел, что его увольнение было обусловлено его поведением и позицией, а не способом исповедания религии.

Ограничения на определенные аспекты свободы религии или убеждений военнослужащих старших званий могут также быть обоснованными ввиду уязвимости положения младшего личного состава вооруженных сил. В своем решении по делу заявителя из Греции Европейский суд по правам человека установил, что осуждение офицеров, принадлежащих к религиозной общине пятидесятников, за проповедь среди других (подчиненных им) военнослужащих не противоречило положениям статьи 9. По мнению Суда, то, что в гражданском мире могло бы считаться безобидным обменом идеями, которые собеседник волен принять или отвергнуть, в пределах воинской службы может рассматриваться как форма притеснения или оказания недопустимого давления в контексте злоупотребления полномочиями. В этой ситуации власти Греции были вправе таким способом защитить подчиненных офицеров от нежелательного внимания в сфере религии со стороны старших по званию. Помимо этого, принятые меры не были несоразмерными, поскольку «не были особенно строгими и носили скорее превентивный характер, нежели характер наказания»³⁵³.

Дискриминация по признаку религии или убеждений

Дискриминация по религиозному признаку в области пользования правами человека запрещена основными договорами по правам человека. Статья 2(1) МПГПП обязывает государства уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте, без какого бы то ни было различия – например, в отношении «расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или

специальные ограничения на осуществление права на свободу религии или убеждений могут быть установлены «в соответствии с требованиями военной службы».

- 351** Европейский суд по правам человека, дело «Эвейда и другие против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 348, пп. 83-84. Суд постановил, что коммерческие интересы работодателя не были более значимыми, чем права работника.
- 352** Европейский суд по правам человека, дело «Калач против Турции» (Kalaç v. Turkey) (жалоба № 20704/92, постановление от 1 июля 1997 г.).
- 353** Европейский суд по правам человека, дело «Лариссис против Греции» (Larissis v. Greece) (жалоба № 23372/94, постановление от 24 февраля 1998 г.), пп. 50-55. В тех случаях, когда заявители занимались прозелитизмом (проповедовали гражданским лицам), Суд признал наличие нарушения прав заявителей, предусмотренных статьей 9. Таким образом, решающее значение Суд придал тому факту, что гражданские лица, которых заявители пытались обратить в свою веру, не подвергались такому давлению и ограничениям, которым подвергаются военнослужащие.

социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства». Дискриминацию по религиозному признаку также запрещает статья 26 МПГПП. Эти положения дополняет «Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений», принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1981 г.

Комитет по правам человека ООН в своем Замечании общего порядка № 22 подчеркнул, что в тех случаях, когда та или иная религия признана в качестве государственной, этот статус не должен ни наносить ущерб осуществлению прав, закрепленных в Пакте, ни вести к дискриминации в отношении последователей других религий или лиц, не исповедующих никакой религии. В частности, не допускается лишение последних доступа к государственной службе на определенных должностях или установление ограничений в их отношении; не допускается и предоставление неправомерных экономических или иных преимуществ приверженцам религии большинства.

Запрет дискриминации закреплен и в ЕКПЧ. Статья 14 предусматривает, что пользование правами и свободами, признанными в Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по различным признакам, «таким, как пол, раса, цвет кожи, религия, политическое или иное убеждение, принадлежность к национальным меньшинствам, имущественное положение, рождение или любой иной признак». Статья 14 применима к любому лицу, утверждающему, что государство дискриминировало его по признаку религии (или убеждений). Статью 14 дополняет статья 1 Протокола № 12, которая представляет собой отдельное положение, запрещающее дискриминацию (в том числе, по религиозному признаку), и распространяется на все действия государственных властей, включая вооруженные силы. Комитет министров Совета Европы в своей рекомендации 2010 г. по вопросу о правах человека военнослужащих тоже указал на недопустимость дискриминации со стороны государства в отношении лиц из числа военнослужащих на основании их религии или убеждений.

Европейский суд по правам человека в своей прецедентной практике отметил, что дискриминация имеет место не только в случаях различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях, без объективного и разумного обоснования, но и в случаях, когда государства, не имея объективных и разумных оснований для этого, не обращаются по-разному с лицами, находящимися в существенно различающихся ситуациях.

Адресованная государствам-членам Европейского союза Рамочная директива 2000/78/ЕС о равном обращении в трудовой сфере требует, чтобы государства-члены ЕС обеспечили средство правовой защиты от дискриминации (прямой, косвенной или в виде притеснений) в сфере занятости и обучения, в том числе от дискриминации по признаку религии или убеждений. Вместе с тем, данный запрет дискриминации не означает, что запрещаются любые различия на основании религии или убеждений. В Директиве признается, что в очень ограниченном числе случаев различия в обращении могут быть обоснованными, если та или иная характеристика, связанная с религией или убеждениями, является реальным и решающим требованием для занятия конкретной должности; когда преследуемая цель законна, а требование отвечает критерию соразмерности. Европейский суд придерживается строгого толкования этого исключения. В вооруженных силах данное положение Директивы, вероятнее всего, применимо только к должности представителя религиозной общины – например, капеллана. В таких случаях требование о назначении на подобную должность лица, принадлежащего к соответствующей конфессии, может быть юридически обоснованным (при соблюдении прочих условий).

Различные подходы

Примерно половина государств-участников ОБСЕ, ответивших на анкету БДИПЧ/ДКВС, осуществляет сбор данных о религиозной принадлежности военнослужащих (Австрия, Босния и Герцеговина, Германия, Ирландия, Латвия, Литва, Мальта, Польша, Соединенное Королевство, Финляндия, Эстония). В качестве причины сбора таких данных чаще всего указывают необходимость надлежащей организации похорон в случае гибели военнослужащего. В числе других причин называются изучение состава вооруженных сил и обеспечение возможности должным образом учитывать религиозные потребности военнослужащих. Во всех странах, в которых ведется сбор данных о религиозной принадлежности военнослужащих, члены личного состава вправе отказаться от указания своей религиозной принадлежности³⁵⁴ в соответствии с основными стандартами в области прав человека³⁵⁵.

Одним из основных аспектов свободы религии или убеждений в вооруженных силах является доступ военнослужащих к представителю своей религиозной общины. Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС показывают, что в этом вопросе между государствами-участниками существуют заметные различия (см. врезку 9.5).

9.5. Религиозные представители в вооруженных силах отдельных государств-участников ОБСЕ³⁵⁶

Буддизм	Соединенное Королевство
Христианство	Австрия, Босния и Герцеговина, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция
Индуизм	Соединенное Королевство
Ислам	Австрия, Босния и Герцеговина, Литва, Норвегия, Соединенное Королевство
Иудаизм	Австрия, Литва, Соединенное Королевство
Сикхизм	Соединенное Королевство

В некоторых странах (например, в Норвегии) вооруженные силы также предоставляют военнослужащим доступ к наставникам в области гуманистического мировоззрения, которые предлагают поддержку главным образом тем военнослужащим, которые не исповедуют никакой религии (см. врезку 9.6). Несмотря на то, что потребность в доступе к представителям религиозных общин определяется числом военнослужащих, принадлежащих к конкретной религии, хорошей практикой является предоставление такого доступа религиозным меньшинствам. Потребности тех военнослужащих, у которых нет доступа к официальному представителю своей религиозной общины, можно частично обеспечить путем создания религиозных ассоциаций военнослужащих. Если речь идет о многонациональных силах, вопрос об обеспечении доступа к представителям религий с небольшим количеством последователей

354 Анкета БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 22.

355 См.: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 22, указ. соч., сноска 278, п. 3, где подчеркивается, что никто не может быть принужден к раскрытию своих мыслей или своей приверженности той или иной религии или убеждениям. См. также: Council of Europe, Guide to Article 9, указ. соч., сноска 342, paras. 54-57, где поясняется, что государства не вправе задавать вопросы о религиозной принадлежности или убеждениях лиц или принуждать их выражать свои убеждения прямым или косвенным образом.

356 Анкета БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 25.

можно решить путем гибкого объединения усилий религиозных представителей стран-участниц данного контингента.

Роль представителей конфессий в вооруженных силах сводится к следующему: проведение религиозных служб, предоставление личному составу информации по религиозным вопросам; духовное наставничество и поддержка. В ситуациях, когда другие возможности отсутствуют или являются недостаточными, официальные представители религиозных общин могут заниматься неформальным разбором жалоб, решением социальных проблем военнослужащих или вопросов их быта. Почти во всех странах они также предоставляют консультации и помощь командованию вооруженных сил по вопросам, связанным с разработкой планов, правил и доктрин, влияющих на духовное, этическое и моральное благополучие военнослужащих. Вопрос о том, следует ли представителям религиозных общин (например, капелланам) присваивать воинские звания, в разных странах решается по-разному.

9.6: Наставники в области гуманистического воспитания в вооруженных силах Норвегии³⁵⁷

Первый наставник в области гуманистического воспитания (*feltlivssynshumanisten*), или капеллан, появился в Вооруженных силах Норвегии в феврале 2017 г.

Это военная должность, а ее обладатель (не имеющий опыта военной службы) проходит курсы офицерской подготовки, и ему присваивается звание капитана 2-го ранга.

Помимо этого, Норвежская гуманистическая ассоциация (НГА) официально признана курирующей организацией для наставников в области гуманистического воспитания, что означает, что на эту должность могут назначаться только члены организации, и НГА утверждает кандидатуры и контролирует их деятельность.

Из государств, ответивших на анкету БДИПЧ/ДКВС, лишь немногие учитывают наличие особых потребностей, связанных с религией (требования к питанию, одежде, религиозные праздники, внешние признаки принадлежности к религиозной вере). В ряде стран вооруженные силы стараются обеспечить возможность соблюдения религиозных требований к питанию (к этим странам относятся Австрия, Босния и Герцеговина, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Мальта, Норвегия, Румыния, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Швеция и Эстония). Носить определенные религиозные предметы одежды или символы военнослужащим разрешают только Австрия, Норвегия и Соединенное Королевство.

³⁵⁷ Col. Erwin Kamp, Checking in with a new Military Chaplain [Визит к новому военному капеллану], <https://unit-edcor.org/checking-new-chaplain/>.

9.7. Религиозные предметы одежды в вооруженных силах Соединенного Королевства³⁵⁸

Все военнослужащие обязаны носить военную форму стандартного образца и соблюдать правила и инструкции Вооруженных сил Соединенного Королевства в отношении одежды. Однако Вооруженные силы признают потребность соблюдения некоторых особых требований к одежде, существующих в отдельных конфессиях. В некоторых обстоятельствах военнослужащим может потребоваться проявить гибкость в этом вопросе из соображений оперативной необходимости, охраны здоровья и безопасности личного состава. Указания относительно религиозной одежды предоставляются для основных религий, распространенных в Соединенном Королевстве.

Сикхи

Сикхам разрешено носить «пять К»: кара (стальной браслет), кеш (неподстриженные волосы), канга (маленький деревянный гребень), качча (особого покроя нижнее белье до колен) и кирпан (короткая сабля); помимо этого, сикхи-мужчины могут носить тюрбан. Вместе с тем, существуют некоторые ограничения в отношении тюрбана и ношения усов и бороды: для некоторых военных специальностей требуется, особенно в оперативной обстановке, ношение специальных защитных головных уборов (бронешлем, дыхательный аппарат для пожарных, летные шлемы для экипажей некоторых видов самолетов).

Мусульмане и сикхи

Мусульмане могут носить короткие, аккуратно подстриженные бороды. Мужчинам-сикхам разрешаются длинные бороды и волосы в соответствии с традициями сикхизма, при этом бороды также должны быть аккуратными. Сикхам, в полном объеме соблюдающим религиозные требования, разрешено подвязывать сложенную под подбородком бороду.

Экипажи самолетов. Летчикам-мусульманам может потребоваться при необходимости укоротить бороду. Летчикам-сикхам разрешается носить патку (головной платок) под шлемом, кроме случаев, когда это не представляется возможным ввиду особенностей конкретной военной специальности.

Противогаз. При ношении противогаза необходимо обеспечить надлежащую герметичность в соответствии с требованиями охраны здоровья и безопасности.

358 См.: Guide on Religion and Belief in the Armed Forces [Руководство по вопросам религии и убеждений в Вооруженных силах], United Kingdom Ministry of Defence, 2011, p. 12, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/28127/guide_religion_belief.pdf.

Женщины-мусульманки

Мусульманкам разрешено ношение форменных брюк вместо юбок, а также хиджаба (за исключением случаев, когда ношение хиджаба противоречит соображениям оперативной необходимости, охраны здоровья и безопасности личного состава). В состав обмундирования, как правило, входят форменные рубашки с длинным рукавом. Во время занятий спортом допускается ношение тренировочных брюк. В рамках начальной подготовки все военнослужащие должны пройти обучение базовым навыкам плавания. Хотя вооруженные силы стараются обеспечить, чтобы на таких занятиях присутствовали только женщины, мусульманок, желающих поступить на военную службу, информируют о том, что это будет возможно не всегда.

Мужчины-иудеи

Мужчины, являющиеся приверженцами иудаизма, могут носить темную простую или узорчатую ермолку всякий раз, когда не носят другой головной убор.

Женщины, исповедующие иудаизм

Женщины, исповедующие ортодоксальный иудаизм, могут выбрать скромную форму одежды, исключая ношение брюк, коротких юбок и коротких рукавов. Также им разрешается ношение шарфа или берета, закрывающего волосы.

Буддисты

Буддистам разрешено носить нитяной браслет или четки на шее или запястье (обычно правой руки).

Министерства обороны также могут способствовать повышению осведомленности в вооруженных силах о различных религиозных практиках и предотвращению дискриминации по религиозному признаку. Ценные руководства для военнослужащих, и особенно старших офицеров, которым приходится иметь дело с просьбами военнослужащих, связанными с их религиозной принадлежностью, были изданы в Канаде³⁵⁹, Дании³⁶⁰ и Соединенном Королевстве³⁶¹. Руководство, изданное в Соединенном Королевстве, содержит рекомендации по работе с жалобами и общую информацию об 11 основных религиях, других древних религиях и убеждениях нерелигиозного характера. В нем рассматриваются такие вопросы, как предоставление отпуска по случаю религиозных праздников, предоставление свободного времени и помещений для совершения молитвы, освобождение от служебных обязанностей в связи с утратой близкого человека, форма одежды, потребности в особом режиме питания, соблюдение постов, обеспечение духовных потребностей личного состава, отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям, гибель в период службы, срочное погребение, а также сбор информации о религии или убеждениях личного состава. Такие документы могут быть особенно полезными при оценке прилагаемых государствами усилий по признанию религиозного многообразия и созданию условий для реализации военнослужащими права на свободу религии (включая религии меньшинств).

359 Приказ по тылу Вооруженных сил Канады № 16-1 «Условия для отправления религиозных обрядов».

360 Forvaltning af religiøst begrundede praktiske ønsker og behov [Управление исполнением практических пожеланий и потребностей с религиозной мотивацией], Командование Сил обороны Дании, 2004 г.

361 United Kingdom Ministry of Defence, указ. соч., сноска 358.

Хорошая практика и рекомендации

В вооруженных силах не всегда легко (и даже не всегда возможно) обеспечить потребности каждого военнослужащего в сфере религии или убеждений, особенно в свете того, что вооруженные силы подчиняются особым правилам воинской дисциплины, имеют свою собственную иерархию и приоритетные задачи. Возможности военнослужащих придерживаться правил своей религии могут различаться, и эти различия не будут иметь умышленный характер – особенно когда военные инстанции плохо знакомы с религиозными или нерелигиозными убеждениями, не относящимися к одной из основных религий.

Помимо этого, конституции некоторых стран (например, Турции и Франции) гарантируют светский характер государства, а в других странах, как в Соединенных Штатах, церковь отделена от государства. В таких случаях есть опасность, что активные действия государства по обеспечению условий для религиозной практики военнослужащих могут быть признаны неконституционными. Помимо этого, могут возникнуть трудности практического характера, связанные со сложностью задачи обеспечения условий для различных (а иногда и противоположных) видов религиозной практики – например, предоставления места для совершения молитвы или отпуска по случаю религиозных праздников.

Хотя эффективное решение всех этих проблем может оказаться трудной, а иногда и нерешаемой задачей, необходимо помнить, что право на свободу религии или убеждений есть у каждого человека, в том числе у военнослужащих. Ограничения на пользование этим правом допускаются лишь тогда, когда они предусмотрены законом, преследуют законную цель, являются необходимыми и соразмерными преследуемой цели. В связи с этим вооруженным силам необходимо стремиться в максимально возможной степени обеспечивать это право и ограничивать его только в случаях крайней необходимости, когда поддержание дисциплины, порядка и безопасности личного состава другими, менее ограничительными способами является невозможным.

Ниже приводятся более конкретные рекомендации по обеспечению и защите свободы религии или убеждений в вооруженных силах.

- » Службу в вооруженных силах следует сделать открытой для каждого вне зависимости от его религиозной принадлежности или убеждений.
- » Любые препятствия к службе – такие, как требование о принесении присяги, в тексте которой содержится религиозный компонент, – следует ослабить, предусмотрев, как минимум, возможность замены присяги на торжественное заявление без религиозного содержания.
- » Следует позволять военнослужащим отказываться от участия в церковных службах или церемониальных обязанностях, содержащих религиозные элементы.
- » В вооруженных силах не следует допускать какой бы то ни было дискриминации или притеснений по признаку религии или убеждений.
- » Государствам следует собирать сгруппированные по гендерному признаку данные о религиозном составе вооруженных сил, на основании которых можно будет выявить любые скрытые или косвенные проявления дискриминации и бороться с ними. При этом предоставление любой информации в рамках сбора таких данных должно быть для военнослужащих строго добровольным.
- » Если это возможно, вооруженным силам следует обеспечить личному составу условия для религиозной практики, включая богослужения, молитвы, встречи с представителями

своей религии или системы убеждений, соблюдение религиозных праздников и постов, а также требований в отношении одежды и питания.

- » В тех случаях, когда это невозможно ввиду необходимости обеспечить боеспособность войск или в связи с основными требованиями службы, любые ограничения должны вводиться только на основании закона для достижения законной цели и с соблюдением принципов необходимости и соразмерности. Бремя доказательства возможных отрицательных последствий разрешения конкретной религиозной практики должно быть возложено на вооруженные силы.
- » Вооруженные силы должны предоставлять военным служащим доступ к духовным наставникам или капелланам, представляющим все многообразие религиозных и нерелигиозных убеждений, распространенных среди личного состава.
- » Необходимо, чтобы министерства обороны распространили справочники с информацией о различных религиях и убеждениях, а также о том, как создать условия для следования им в вооруженных силах.

Дополнительная литература

БДИПЧ, Свобода религии или убеждений и безопасность: руководство по вопросам политики. Варшава, БДИПЧ, 2019, <https://www.osce.org/ru/odihhr/436577>.

БДИПЧ и Венецианская комиссия, Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании. Варшава, БДИПЧ, 2004, <https://www.osce.org/ru/odihhr/13994>.

БДИПЧ, Руководящие принципы относительно правосубъектности религиозных общин и общин, придерживающихся определенных убеждений. Варшава, БДИПЧ, 2015, <https://www.osce.org/ru/odihhr/145431>.

Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* [Влияние законодательства о правах человека на вооруженные силы]. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Alfred C. Stepan, *Religion, Democracy, and the 'Twin Tolerations'* [Религия, демократия и «двойная терпимость»], *Journal of Democracy*, Vol. 11, № 4, October 2000, pp. 37-57.

РАЗДЕЛ III

РАВЕНСТВО И НЕДИСКРИМИНАЦИЯ

Глава 10. Этнические, расовые и языковые меньшинства в вооруженных силах

Введение: рассматриваемые вопросы

В настоящей главе рассматривается положение военнослужащих из числа этнических и языковых меньшинств, а также вопрос о службе неграждан в вооруженных силах.

Защита и укрепление прав меньшинств на культурную, религиозную и языковую самобытность – один из аспектов соблюдения их прав человека (см. главу 9 «Религия в вооруженных силах»). Вооруженные силы страны, в которых представлены все группы населения, включая этнические и другие меньшинства, могут способствовать единству и сплоченности общества. Таким образом, следует предпринимать усилия для устранения институциональных препятствий, мешающих набору представителей всех групп и интеграции всех военнослужащих в вооруженных силах. Данный вопрос касается не только обеспечения справедливости и недискриминации, но и боеспособности: вооруженные силы будут более боеспособными, если в них, вместо доминирования определенных этнических или языковых групп, будут широко представлены и интегрированы все группы населения³⁶².

В связи с этим в настоящей главе рассматривается вопрос интеграции военнослужащих в вооруженных силах, а также примеры хорошей практики и наиболее эффективных процедур, связанных с набором, отбором и обучением всех военнослужащих, в том числе принадлежащих к меньшинствам.

10.1. Обязательства ОБСЕ, касающиеся национальных меньшинств

ОБСЕ разработала широкие обязательства, касающиеся национальных меньшинств. Еще на Хельсинкском совещании 1975 г. было заявлено, что государствам-участникам следует признать тот вклад, который вносят национальные меньшинства и региональные культуры в жизнь этих государств³⁶³. Позже, на Венском совещании 1989 г., государства-участники обязались «защищать и создавать условия для поощрения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности национальных меньшинств на своей территории»³⁶⁴. На Копенгагенском совещании 1990 г. в это обязательство было включено и право представителей религиозного или культурного меньшинства на использование собственного языка и на учреждение собственных образовательных, культурных и религиозных институтов³⁶⁵. Эти принципы были подтверждены на последующих совещаниях. В 1992 г. государства-участники решили учредить пост Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств в качестве инструмента предотвращения конфликтов; по

362 Lyall Jason, The Strongest Military Is an Inclusive one. Why Equality Wins Wars [Инклюзивные вооруженные силы – самые мощные: почему равенство выигрывает войны], Foreign Affairs, February 14, 2020, <https://www.foreignaffairs.com/articles/2020-02-14/strongest-military-inclusive-one>.

363 ОБСЕ, Хельсинкский заключительный акт, 1975 г. (Сотрудничество в гуманитарных и иных областях), указ. соч., сноска 9.

364 ОБСЕ, Вена 1989, указ. соч., сноска 139, п. 19.

365 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, пп. 32-34.

словам Верховного комиссара, «защита прав человека, в том числе прав меньшинств, неразрывно связана с сохранением мира и стабильности как внутри государств, так и между ними»³⁶⁶. Помимо этого, государства-участники ОБСЕ обязались защищать и поощрять права человека рома и синти, в том числе путем укрепления политических и практических мер по борьбе с расизмом и дискриминацией в их отношении³⁶⁷.

Отношение к военнослужащим как к гражданам в военной форме, ставшее принципом во внутреннем законодательстве многих стран, предполагает, что в пределах, не противоречащих требованиям воинской службы, военнослужащие должны пользоваться обычными гражданскими и конституционными правами наряду с другими гражданами, без какой-либо дискриминации. Статья 2(1) МПГПП обязывает государства, подписавшие Пакт,

«уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

Аналогичным образом, статья 1 ЕКПЧ обязывает участвующие в Конвенции государства «обеспечивать каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции», а статья 14 запрещает дискриминацию в отношении пользования признанными в Конвенции правами и свободами. Например, в отношении свободы выражения мнения Европейский суд по правам человека подчеркнул, что «действие статьи 10 не прекращается у ворот казармы; она применяется к военнослужащим так же, как и ко всем другим лицам, находящимся под юрисдикцией государств, участвующих в Конвенции»³⁶⁸.

Вооруженные силы ряда стран успешно справляются с задачей обеспечения инклюзивной среды для всех военнослужащих. Другие страны придерживаются, как предполагается, этнически-репрезентативного подхода, в рамках которого отдельные подразделения вооруженных сил практически полностью формируются из представителей определенных этнических групп. В каждом из этих случаев возникают свои сложности при решении задачи поощрения равенства и недопущения дискриминации.

366 Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств (ВКНМ ОБСЕ), Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных обществ. Гаага, ВКНМ ОБСЕ, 2012, с. 3, <https://www.osce.org/ru/hcnm/111071>. См. также информационный листок ВКНМ ОБСЕ: <https://www.osce.org/ru/hcnm/33318>.

367 ODIHR mandate on Roma and Sinti issues: Key documents [Мандат БДИПЧ по вопросам рома и синти: основные документы], <https://www.osce.org/odihhr/154691>.

368 Европейский суд по правам человека, дело «Григориадес против Греции» (Grigoriades v. Greece), указ. соч., сноска 42, п. 45.

10.2. Понятие дискриминации

Под дискриминацией понимается любое дифференцированное отношение по признаку расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства, национальной или этнической принадлежности, а также происхождения, вероисповедания, пола, гендера, гендерной идентичности, сексуальной ориентации или других личных характеристик либо статуса, которые не имеют объективного и обоснованного основания (см. п. 7 пояснительного меморандума к Общеполитической рекомендации ЕКРН № 15)³⁶⁹.

10.3. Рома и синти в вооруженных силах

Европейский суд по правам человека указал на необходимость особой защиты рома ввиду того, что «в результате своей бурной истории и постоянных переселений цыгане стали особым неблагополучным и социально уязвимым меньшинством»³⁷⁰. Вооруженные силы могут быть примером поощрения инклюзивности и обеспечения недискриминации в отношении меньшинств рома, а также укрепления их роли в национальной обороне. Например, в Сербии, по данным исследований, общины рома с большим доверием и уважением относятся к институтам вооруженных сил, а армию Сербии рассматривают как эгалитарный и открытый институт, когда речь идет о вопросах занятости³⁷¹. В 2014 г. 0,19% кадровых служащих Министерства обороны и армии Сербии в добровольном порядке заявили о своей принадлежности к рома; это превышает долю многих других меньшинств страны в вооруженных силах. Специалисты из числа рома работают на должностях всех уровней; среди них есть обладатели степени магистра (1,56%) и бакалавра (7,81%) и выпускники средних учебных заведений (62,5%). Помимо этого, в разработке национальной политики в области безопасности участвовали представители гражданского общества

369 Из всего множества определений дискриминации, предусмотренных соответствующими международными инструментами и нормами, мы приводим определение, данное Европейской комиссией по борьбе с расизмом и нетерпимостью при Совете Европы (ЕКРН), которое является наиболее всеобъемлющим. Это определение можно найти по адресу: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech-russ/16808b5b07>, с. 16-17.

370 Пункт 181 постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «D.H. и другие против Чешской Республики» (D.H. and Others v. the Czech Republic) (жалоба № 57325/00) от 13 ноября 2007 г. гласит: «Уязвимое положение цыган означает, что их потребностям и их отличающемуся образу жизни должно уделяться особое внимание, как в соответствующем регулятивном режиме, так и при принятии решений по конкретным делам»; в постановлении также указывается на «складывающийся среди государств-членов Совета Европы международный консенсус, связанный с признанием особых потребностей меньшинств и обязательством защищать их безопасность, самоидентификацию и образ жизни – не только в целях охраны интересов самих меньшинств, но и для того, чтобы сохранить культурное разнообразие, представляющее ценность для всего общества».

371 Jelena Radoman and Marina Tadic, Roma Women and Men and Security Sector in the Republic of Serbia [Женщины и мужчины рома и сектор безопасности в Республике Сербия]. Belgrade, Public Policy Research Centre and the OSCE Mission to Serbia, 2014, <http://www.publicpolicy.rs/documents/4ad35ff7057d-de2b65c37e7270862f80c3ec9cddb.pdf>.

рома: например, организации женщин рома внесли свой вклад в разработку Национального плана действий по выполнению в Республике Сербия Резолюции 1325 Совета Безопасности ООН о женщинах, мире и безопасности; в этом документе неоднократно упоминаются «женщины, принадлежащие к группам, которые подвергаются множественной дискриминации, и уязвимым группам», которые включают женщин из числа рома³⁷².

Для обеспечения сплоченности и боеспособности войск и для соблюдения принципа недискриминации необходимо, чтобы состав вооруженных сил достаточно верно отражал структуру всего общества, но при этом вооруженные силы должны опираться на идею, которая бы объединяла все многообразие членов их личного состава. Выступая зримым символом национального единства, вооруженные силы могут играть положительную роль в сплочении общества. Использование успешных моделей интеграции будет способствовать уважению языковых, культурных и этнических различий внутри общества. Следует отметить, что вооруженные силы любой страны стремятся внушить личному составу непоколебимое чувство единства цели. Однако права меньшинств могут быть нарушены, если вооруженные силы стремятся лишь ассимилировать или игнорировать меньшинства и не принимают мер для обеспечения их прав на свою культуру, религию и язык в вооруженных силах таким же образом, как и в обществе в целом.

Что касается языковых меньшинств, то здесь возникает вопрос об использовании их родного языка в вооруженных силах, то есть используют ли вооруженные силы в качестве официального средства общения все официальные языки страны или только язык большинства или государственный/официальный язык, а также позволено ли представителям меньшинств общаться на родном языке при выполнении обязанностей службы.

Помимо этого, для объединенных вооруженных сил стран, недавно переживших межэтнический конфликт, особенно важно восстановить межэтническое сотрудничество в своих рядах. В таких ситуациях, даже если существует необходимость иметь отдельные друг от друга военные структуры, следует принять меры для обеспечения своевременного диалога между военным руководством различных сообществ, а также для быстрого восстановления единой национальной системы командования. Вооруженные силы могут предпринимать шаги в поддержку процесса примирения – например, осуществлять специальные программы в целях поощрения набора в армию лиц из числа этнических групп, недостаточно представленных в вооруженных силах, а также учитывать интересы меньшинств при принятии решений о сокращении личного состава, демобилизации, разоружении и реинтеграции военнослужащих в гражданскую жизнь.

372 Министерство обороны Республики Сербия, Национальный план действий по выполнению Резолюции 1325 Совета Безопасности ООН о женщинах, мире и безопасности в Республике Сербия на 2017-2020 гг., Белград, 2017 г.

10.4. Пример Боснии и Герцеговины

Босния и Герцеговина представляет собой уникальный пример успешных действий оборонных структур по преодолению наследия прошлого. Хотя конфликт завершился в 1995 г., лишь в 2006 г. Босния и Герцеговина сумела создать общенациональную систему обороны. Соответствующая реформа включала создание совместимых со структурами НАТО единых вооруженных сил (Вооруженных сил Боснии и Герцеговины), заменивших три преимущественно моноэтнические бригады, которые фактически отражали три бывшие воюющие группировки. Все политические и законодательные решения в рамках этой реформы готовились при значительной поддержке штаба многонационального контингента войск НАТО, который все еще находится в стране.

Законодательство в области обороны (главным образом, закон «Об обороне» и закон «О службе в вооруженных силах Боснии и Герцеговины») гарантирует баланс между защитой групповых прав трех государствообразующих этносов Боснии и Герцеговины и обеспечением индивидуальных прав человека военнослужащих. Например, законодательство устанавливает, что старшие должности в вооруженных силах и в Министерстве обороны должны в справедливой пропорции распределяться между представителями трех народов. Хотя существенный недостаток такой системы состоит в том, что она фактически исключает доступ представителей других этнических групп к высшим командным должностям, она может рассматриваться как важный механизм укрепления доверия между государствообразующими народами. Законодательство также наделяет президента полномочиями по определению надлежащей представленности этнических групп в составе вооруженных сил с учетом результатов переписи населения и оперативных задач. Что касается индивидуальных прав человека военнослужащих, то законодательством по вопросам обороны определено, что военнослужащие обладают одинаковыми правами в рамках военной службы, независимо от их этнической принадлежности или этнотета проживания. Эти права достаточно подробно изложены в законе «О службе в вооруженных силах», и соответствующие положения охватывают такие вопросы, как языковые права, равенство возможностей, порядок подачи и рассмотрения жалоб, а также использование надлежащей правовой процедуры при рассмотрении дел о нарушениях воинской дисциплины.

Одной из примечательных особенностей новой системы является создание трех пехотных полков, призванных сохранить военное наследие и самобытность бывших подразделений (армий), от которых они произошли – Армии Республики Босния и Герцеговина (преимущественно боснийцы), Хорватского совета обороны (преимущественно хорваты) и Армии Республики Сербской (преимущественно сербы). Закон не наделяет эти полки какими-либо оперативными или административными полномочиями, а их подразделения входят в бригады, имеющие многоэтнический состав.

Международные стандарты в области прав человека

Право на равное обращение признано международными договорами в области прав человека, в том числе ВДПЧ, МПГПП и ЕКПЧ, хотя между текстами этих документов иногда существуют различия (см. врезку 10.5). Помимо этого, конвенция МОТ № 111 защищает от дискриминации в области труда и занятий. Указанные инструменты запрещают дискриминацию по признаку расы, цвета кожи, национального происхождения, вероисповедания или иного положения. Статья 27 МПГПП непосредственно расширяет эти положения, включая в них запрет на дискриминацию этнических, религиозных или языковых меньшинств. Основополагающее значение с точки зрения терминологии имеет текст статьи 1 Всеобщей декларации прав человека, которая гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах».

10.5. Положения о равенстве и недискриминации в избранных договорах по правам человека

Статья 2 ВДПЧ	Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.
Статья 26 МПГПП	Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.
Статья 27 МПГПП	В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.
Статья 14 ЕКПЧ	Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам ³⁷³ .

373 В пункте 44 постановления Большой палаты по делу «Тлимменос против Греции» (Thlimmenos v. Greece) (жалоба № 34369/97) от 6 апреля 2000 г. Европейский суд по правам человека дополнил толкование этой статьи новым аспектом: «До сих пор Суд считал нарушением предусмотренного статьей 14 права на свободу от дискриминации при осуществлении прав, гарантированных Конвенцией, различающееся обращение государств с лицами, находящимися в сходных ситуациях, без объективного и разумного основания (...). Однако Суд считает, что это не единственная грань запрета дискриминации, установленного статьей 14. Право на свободу от дискриминации при осуществлении прав, гарантированных Конвенцией, нарушается и тогда, когда государства без объективного и разумного основания не обеспечивают различающегося обращения в отношении лиц, чье положение значительно различается».

Статья 1 Протокола № 12 к ЕКПЧ	<p>1. Пользование любым правом, признанным законом, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любого иного обстоятельства.</p> <p>2. Никто не может быть подвергнут дискриминации со стороны каких бы то ни было публичных властей по признакам, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи.</p>
Статья 1 Конвенции МОТ № 111	<p>В целях настоящей Конвенции термин «дискриминация» включает:</p> <p>а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;</p> <p>б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.</p>
Статья 2 Конвенции МОТ № 111	Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией.

Указанные международные нормы требуют, чтобы государства принимали активные меры по искоренению дискриминации – такие, как принятие законодательства против дискриминации или профилактика проявлений расизма или притеснений на расовой или этнической почве со стороны других лиц (например, со стороны сослуживцев). Требования в отношении таких мер конкретизированы в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Положения Конвенции распространяются на «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни» (статья 1.1).

Директива 2000/43 Европейского союза³⁷⁴ требует, чтобы законодательство государств-членов ЕС обеспечивало средства защиты от дискриминации на расовой и этнической почве в трудовых отношениях на частных предприятиях и в государственных учреждениях, включая защиту от косвенной дискриминации³⁷⁵ и притеснений. В числе прочего данная Директива применима к «условиям доступа к получению работы, деятельности в качестве самозанятого лица и доступа к профессии, в том числе критериям отбора и условиям приема на работу в любых сферах деятельности и на должностях всех уровней, включая продвижение по служебной

374 Council of the European Union, Directive 2000/43/EC Implementing the Principle of Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin [Директива № 2000/43/ЕС о реализации принципа равного отношения к людям независимо от расового или этнического происхождения], Official Journal of the European Communities, L 180, 29 July 2000, pp. 22-26.

375 Там же, статья 2(2)(b): «Косвенной дискриминацией считается ситуация, в которой явно нейтральное предписание, критерий или обычай ставит лица на основании их расового или этнического происхождения в невыгодное по сравнению с другими положение, за исключением случая, когда данное предписание, критерий или обычай объективно обоснованы оправданной целью, и средства достижения этой цели являются уместными и необходимыми».

лестнице»³⁷⁶. Работодатели несут ответственность за любую практику в сфере занятости, которая может содержать признаки дискриминации, а также за любые действия своих работников, способствующую атмосфере притеснений на рабочем месте. Государства обязаны обеспечить, «чтобы все лица, которые считают, что с ними обращались противоправно по причине нарушения принципа равного обращения, имели возможность воспользоваться судебной и/или административной процедурой (включая согласительные процедуры, если они уместны) для обеспечения выполнения вытекающих из настоящей Директивы обязательств» (статья 7). Можно предположить, что данный документ требует от государств-членов ЕС предоставить военнослужащим доступ к гражданским средствам правовой защиты в целях обеспечения соблюдения не только внутренних процедур, но и положений о запрете дискриминации.

Статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не предусматривает отдельного права на свободу от дискриминации и применяется только к осуществлению других прав, гарантированных Конвенцией. При этом вместо доказательства того или иного нарушения права достаточно доказать наличие практической связи с ним. Важно отметить, что Конвенция не содержит признания права на занятость или на работу на государственной службе. Даже если вышеупомянутая связь или нарушение будут установлены, то существует возможность того, что при применении статьи 14 различия в обращении могут быть обоснованы. Например, Европейский суд по правам человека заявил, что «различающееся обращение является дискриминацией, если «не имеет объективного и разумного обоснования», то есть если оно не преследует «законную цель» или если отсутствует «разумное отношение соразмерности между применяемыми средствами и искомой целью»³⁷⁷. Вместе с тем, по мнению Европейского суда по правам человека, дискриминация по расовому и национальному признаку представляют собой две категории, обоснование которых требует «очень весомых причин» или «особо серьезных причин»³⁷⁸.

В отличие от статьи 14, Протокол № 12 к ЕКПЧ представляет собой отдельное положение о защите физических лиц от дискриминации:

- при осуществлении любого права, предусмотренного национальным законодательством;
- со стороны государственных органов при выполнении ими своих законных обязательств, в том числе при использовании ими дискреционных полномочий (например, при предоставлении субсидий);
- при любом другом действии или бездействии со стороны государственного органа.

Таким образом, Протокол № 12 предупреждает дискриминацию по запрещенным основаниям в вооруженных силах тех стран, на которые распространяется его действие³⁷⁹. Помимо этого,

376 Там же, статья 3.

377 Европейский суд по правам человека, дело «Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства» (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom), 28 мая 1985 г., European Human Rights Reports, Vol. 7, 1985, p. 741, para. 72. См. также: Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium (Belgian Linguistics Case) [Дело, связанное с некоторыми аспектами права об использовании языков в системе образования Бельгии (Лингвистическое дело Бельгии)], Европейский суд по правам человека, 23 июля 1968 г., European Human Rights Reports, 1979-80, Vol. 1, p. 241.

378 Европейский суд по правам человека, дело «Текели против Турции» (Tekeli v. Turkey), 16 ноября 2004 г., European Human Rights Reports, Vol. 42, 2006, p. 53, ссылка на «неопровержимые доводы». Лишь в 2007 г. Европейский суд по правам человека впервые включил прямое упоминание косвенной (расовой) дискриминации в контексте статьи 14 в постановление по делу «D.H. против Чешской Республики» относительно сегрегации рома при получении образования.

379 Протокол № 12 подписали 35 государств Совета Европы, из которых 20 ратифицировали его. Он вступил в силу 25 июня 2018 г. ЕКПЧ проводит работу с правительствами, направленную на устранение

конкретные руководящие указания в данной области содержатся в Рекомендации Комитета министров Совета Европы по вопросам прав человека военнослужащих (2010 г.)³⁸⁰.

В числе других международных инструментов, касающихся прав меньшинств, можно назвать принятую ООН Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам³⁸¹, а также Рамочную конвенцию Совета Европы о защите национальных меньшинств³⁸².

Различные подходы

Данный раздел посвящен подходам к решению проблемы расовой дискриминации, в том числе с помощью юридических процедур, механизмов рассмотрения жалоб и политики в области занятости; особое внимание уделяется примерам хорошей практики. Также рассматривается положение принятых на военную службу неграждан и представителей языковых меньшинств.

Рассмотрение жалоб на дискриминацию и притеснения на почве расизма

Для выполнения обязательств в области прав человека, описанных в предыдущем разделе, важно иметь эффективные средства рассмотрения жалоб на случаи расовой дискриминации. Способы защиты от дискриминации могут быть разными. Например, можно разрешить подачу гражданских исков о дискриминации в гражданские суды по трудовым делам (см. врезку 10.6 о подходе Соединенного Королевства) или предоставить право обращаться напрямую в комиссии по правам человека (как, например, в Канаде).

препятствий для ратификации Протокола № 12.

380 См. в особенности п. 77: «Во время работы или службы, а также при приеме в вооруженные силы военнослужащие не должны подвергаться дискриминации в области прав человека и основных свобод по таким признакам как пол, сексуальная ориентация, расовая принадлежность, цвет кожи, религия, политические или иные убеждения, национальное или социальное происхождение, принадлежность к национальным меньшинствам, имущественное положение, рождение или любые иные обстоятельства. Принцип отказа от дискриминации не будет нарушен, если различия между лицами в аналогичной ситуации имеют объективное и разумное обоснование для выполнения законной цели, например, поддержание боеспособности, и если применяемые средства разумно соразмерны выполняемой задаче». Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

381 Генеральная Ассамблея ООН, Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам. Принята резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 г. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/minority_rights.shtml.

382 Данную Рамочную конвенцию ратифицировало 39 государств-участников ОБСЕ. См. подробнее по адресу: <https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance>.

10.6. Внутренние процедуры рассмотрения жалоб на расовую дискриминацию в Соединенном Королевстве³⁸³

В Соединенном Королевстве общее законодательство страны по предупреждению расовой дискриминации в 1996 г. было распространено и на вооруженные силы, после чего военнослужащие получили возможность подавать заявления о фактах расовой дискриминации в гражданские суды по трудовым делам.

Однако сначала они должны подать жалобу в рамках внутренней служебной процедуры (известной как «подача заявления о возмещении ущерба»). Вооруженные силы, как правило, ходатайствуют об отсрочке судебного разбирательства до завершения этой внутренней процедуры.

Преимущество данного подхода заключается в том, что он способствует внутреннему разрешению подобных дел и позволяет рассматривать заявления о дискриминации со стороны других военнослужащих в дисциплинарном порядке.

Имеются существенные различия между подачей заявления о возмещении ущерба (которое может рассматриваться в дисциплинарном порядке с применением более строгого стандарта доказывания, принятого в уголовном судопроизводстве) и рассмотрением дела в суде (где применяется менее строгий стандарт доказывания, используемый в гражданских делах). Помимо этого, в суде иск предъявляется вооруженным силам как работодателю, ответственному за дискриминационные действия своих работников, тогда как внутренняя процедура может привести к дисциплинарному производству в отношении других военнослужащих.

Недостатки данного подхода состоят в том, что завершение внутренней процедуры может существенно затянуться, и в том, что необходимость подавать жалобу по цепи инстанций может оказаться сдерживающим фактором для военнослужащих, имеющих жалобы.

Иногда обвинения в ненадлежащем обращении на расовой почве касаются притеснений или дедовщины со стороны других военнослужащих. Вооруженные силы обязаны обеспечить инклюзивные и безопасные условия труда, исключаящие дискриминацию и нетерпимость. Непринятие мер по предотвращению или пресечению притеснений на почве расизма в рядах вооруженных сил может рассматриваться как нарушение вооруженными силами своей обязанности обеспечить всем военнослужащим условия труда, свободные от притеснений и злоупотреблений. Помимо законов о борьбе с дискриминацией, могут быть приняты дополнительные меры по защите от притеснений или привлечению к ответственности за

383 Appendix 11 to the Minutes of Evidence, Special Report of Armed Forces Select Committee 2001, 2001 HC (House of Commons Papers) 154, Vol. II; Race Relations Act 1976, Section 75; Race Relations (Complaints to Industrial Tribunals) (Armed Forces) Regulations 1997; the United Kingdom Armed Forces Act 2006, Sections 334-339, [Приложение 11 к Протоколу дачи показаний, Специальный доклад Особого комитета по делам вооруженных сил 2001 г.], 2001 HC (Документы Палаты общин) 154, том II; Закон о расовых отношениях 1976 г., раздел 75; Нормативно-правовые документы по расовым отношениям (Жалобы в промышленные трибуналы) (Вооруженные силы) 1997 г.; Закон о вооруженных силах 2006 г., разделы 334-339], https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/pdfs/ukpga_20060052_en.pdf.

притеснения. Например, в Соединенном Королевстве военные суды или старшие офицеры обязаны рассматривать признаки расовой или религиозной нетерпимости в том или ином правонарушении как отягчающее обстоятельство, которое может повлечь за собой более суровое наказание³⁸⁴.

10.7. Определение понятия «притеснения»³⁸⁵

Притеснения – это вид поведения, [...] целью (или результатом) которого является поправление достоинства индивидуума, создание атмосферы запугивания, враждебности, унижений и оскорблений.

Помимо этого, полномочия институтов, рассматривающих жалобы о дискриминационном обращении и злоупотреблениях (например, институтов военного омбудсмана или генерального инспектора), могут распространяться и на вопросы, связанные с этнической и/или «расовой» принадлежностью. Достойным внимания примером является институт Уполномоченного Бундестага по делам вооруженных сил Германии (см. главу 19 «Институты омбудсмана по делам вооруженных сил»), в полномочия которого входит получение и расследование жалоб военнослужащих на действия сослуживцев.

Реализация в вооруженных силах принципа равных возможностей

Борьба с расовой дискриминацией не сводится лишь к обеспечению правовых инструментов для рассмотрения жалоб. Опыт Соединенных Штатов и Соединенного Королевства показывает, насколько важны также политика и инициативы руководства.

В Соединенных Штатах в 1948 г. был принят Указ президента № 9981 об обеспечении равного обращения со всеми военнослужащими, независимо от «расы, цвета кожи, религиозной принадлежности или национального происхождения». В 1971 г. был учрежден Институт по вопросам расовых взаимоотношений в секторе обороны, позже переименованный в Институт по вопросам равных возможностей в секторе обороны, в задачи которого входит предоставление консультаций правительству и проведение обучения. Опыт Соединенных Штатов показывает, что борьба с дискриминацией и обеспечение представленности этнических меньшинств в вооруженных силах, если их рассматривать в качестве важной задачи государственной политики, могут привести к позитивным изменениям (см. врезку 10.8). В этом контексте в вооруженных силах Соединенных Штатов разработана подробная программа по обеспечению равных возможностей, направленная на то, чтобы служба представителей меньшинств в вооруженных силах строилась на принципах равного доступа к службе и равного обращения в армии³⁸⁶. Аналогичным образом, в Соединенном Королевстве была разработана и реализована целая серия упреждающих мер, направленных на повышение представленности чернокожих, азиатов и этнических меньшинств в рядах вооруженных сил и на решение проблемы расовой дискриминации, дедовщины и низких показателей удержания на службе³⁸⁷.

384 Там же, закон Соединенного Королевства «О вооруженных силах» (2006 г.), раздел 240.

385 Совет Европы, ЕКРН, Общеполитическая рекомендация № 7 «О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией», 13 декабря 2002 г., CRI(2003)8, п. 35.

386 См.: Office for Diversity, Equity, and Inclusion [Управление по вопросам многообразия, равенства и интеграции], <https://diversity.defense.gov/>.

387 United Kingdom Ministry of Defence, A Force for Inclusion: Defence Diversity and Inclusion Strategy [Сила

10.8. Поощрение равенства возможностей в вооруженных силах Соединенных Штатов³⁸⁸

В Министерстве обороны Соединенных Штатов обязанности по обеспечению равных возможностей возложены на руководителя высшего звена – помощника заместителя министра обороны по вопросам равных возможностей. При этом Институт по вопросам равных возможностей в секторе обороны проводит обучение специалистов в области обеспечения равных возможностей в вооруженных силах, предоставляет министерству консультации по вопросам политики равных возможностей, а также проводит соответствующие исследования.

Министерство требует, чтобы каждый вид вооруженных сил имел отдельный регулярно обновляемый план позитивных действий по поддержке равных возможностей, а также проводил ежегодную оценку равных возможностей в вооруженных силах, которая представляет собой отчет о выполнении различных задач по обеспечению равных возможностей с указанием выявленных проблем – таких, например, как притеснения и дискриминация.

Этот отчет включает данные и составленную в произвольной форме оценку результатов, достигнутых по десяти направлениям, среди которых – набор новобранцев, присвоение офицерских званий, продвижение по службе, прохождение обучения и подготовки, усиление регулярных войск офицерским составом (то есть временное прикрепление офицеров к подразделениям, занятым в проведении операций); назначение на должности, дающие возможность повышения по службе, а также чрезмерная или недостаточная представленность меньшинств или женщин в любой профессиональной категории военнослужащих.

Были разработаны специальные программы для определенных групп, права которых в прошлом ущемлялись:

- программа приема на службу американских индейцев и коренного населения Аляски;
- программа приема на службу лиц азиатского происхождения и выходцев с островов Тихого океана;
- программа приема на службу афроамериканцев;
- программа приема на службу лиц латиноамериканского происхождения.

интеграции: стратегия укрепления многообразия и интеграции в Вооруженных силах] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746911/20180806-MOD_DI_Plan_A4_v14_Final-U.pdf

388 БДИПЧ, Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих. Варшава, БДИПЧ, 2008), с. 129, <https://www.osce.org/ru/odihr/31394>. Оригинальный источник: Министерство обороны Соединенных Штатов, <http://www.dod.mil/prhome/eotenenet.html>; Директива Министерства обороны Соединенных Штатов № 1350.2, 18 августа 1995 г., <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/rtf/d13502x.rtf>; Институт по вопросам равных возможностей в секторе обороны, <http://www.deomi.org>

Эти меры показали высокую эффективность с точки зрения укрепления многообразия в вооруженных силах. 43% мужчин и 56% женщин, принятых на службу в 2016 г., имели латиноамериканское происхождение или принадлежали к расовому меньшинству. Женский контингент в вооруженных силах характеризуется большим многообразием, чем женское население страны в целом³⁸⁹.

В своих ответах на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г. данные о представленности меньшинств в вооруженных силах предоставили следующие государства-участники ОБСЕ: Босния и Герцеговина, Дания, Кипр, Латвия, Румыния, Соединенное Королевство и Швейцария. При этом данные, сгруппированные по гендерному признаку, предоставила только Румыния. Отсутствие статистических данных об этнических и языковых меньшинствах в рядах вооруженных сил во многих государствах ОБСЕ существенно затрудняет для них выявление потенциальной дискриминации и принятие мер, направленных на укрепление многообразия в вооруженных силах. Если такие данные имеются, часто бывает неясно, что именно государство понимает под этническим или языковым меньшинством. В целом, как кажется, представленность этнических меньшинств в вооруженных силах не отражает пропорционально их долю в составе всего населения; в значительно меньшей степени это касается женщин, принадлежащих к меньшинствам. Необходимы дополнительные исследования для изучения всего спектра причин такой ситуации и для разработки тех мер, при помощи которых государства смогут ее исправить.

10.9. Процентная доля этнических меньшинств в рядах вооруженных сил и в составе всего населения в отдельных государствах-участниках ОБСЕ³⁹⁰

Латвия	К этническим меньшинствам принадлежит 8,5% личного состава вооруженных сил. Этнические меньшинства, включая русских (25,2%), составляют 37,8% всего населения ³⁹¹ .
Румыния	К этническим меньшинствам принадлежит 1,1% военнослужащих, тогда как в составе населения в целом этнические меньшинства составляют 11,4% ³⁹² . 8% военнослужащих, принадлежащих к этническим меньшинствам, – женщины ³⁹³ , что соответствует доле женщин среди военнослужащих действительной службы в вооруженных силах Румынии в целом (8,4% в 2017 г.) ³⁹⁴ .

389 В Вооруженных силах Соединенных Штатов принята классификация рас по пяти группам (белые, чернокожие или афроамериканцы, американские индейцы и представители коренного населения Аляски, азиаты, а также представители коренного населения Гавайских и других островов Тихого океана). Латиноамериканцы считаются не расой, а этносом, и подразделяются на лиц латиноамериканского происхождения и лиц, не относящихся к таковым. См. подробнее: Reynolds George and Amanda Shendruk: Demographics of the U.S. Military [Демографический состав Вооруженных сил Соединенных Штатов], веб-сайт Совета по международным отношениям, 24 апреля 2018 г. <https://www.cfr.org/article/demographics-us-military>

390 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 31.

391 Latvijas iedzīvotāju nacionālais sastāvs [Национальный состав населения Латвии], Центральное статистическое бюро, https://www.csb.gov.lv/sites/default/files/data/Skoleniem/iedzivotaju_etniskais_sastavs.pdf (латыш. яз.).

392 Сообщение о предварительных результатах переписи населения 2011 года. Центральная комиссия Румынии по переписи населения, 2 февраля 2012 г., http://www.recensamantromania.ro/wp-content/uploads/2012/02/Comunicat_DATE_PROVIZORII_RPL_2011.pdf.

393 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 31.

394 NATO, Summary of the National Reports of NATO Member and Partner Nations to the NATO Committee on Gender Perspectives [Обзор национальных докладов государств-членов и партнеров НАТО Комитету НАТО по гендерным вопросам], веб-сайт НАТО, 2018, p. 227, https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/

Соединенное Королевство	К числу чернокожих, азиатов и этнических меньшинств относятся 7,6% военнослужащих ³⁹⁵ , в то время как в составе всего населения Англии и Уэльса этнические меньшинства составляют 19,5% ³⁹⁶ .
Швейцария	Вооруженные силы Швейцарии по своей природе являются многоэтническими и многоязычными. Их состав примерно соответствует структуре населения в целом: швейцарские немцы – 63,5%, швейцарские французы – 22,5%, швейцарские итальянцы – 8,1%, ретороманцы – 0,5%, другие этносы – 6,6%.

Специальная кадровая политика

Позитивные меры и программы по защите интересов определенных групп населения могут вызывать споры, и в ряде стран они были признаны незаконными или нарушающими конституцию³⁹⁷. Однако квоты и другие меры и программы для недостаточно представленных групп, направленные на обеспечение их достаточной представленности и достижение целевых показателей участия меньшинств в разумные сроки, а также дополнительные политические и организационные меры, призванные содействовать осуществлению позитивных мер, могут быть эффективными и не являются дискриминационными, если они преследуют законную цель и соразмерны этой цели³⁹⁸.

В 60-х годах прошлого века одной из причин разногласий между англоязычным большинством и франкоязычным меньшинством в Канаде была недостаточная представленность последнего в вооруженных силах и особенно в составе офицерского корпуса. В качестве меры для повышения уровня представленности франкоязычных канадцев были приняты соответствующие квоты и специальные программы обучения, а также были изменены языковые требования к офицерам. Изменения в эту программу вносились в 1998 и 2012 годах³⁹⁹. Наиболее важную роль в увеличении числа франкоязычных офицеров сыграло создание франкоязычных подразделений во всех трех видах войск и по каждой военной специальности⁴⁰⁰; в настоящее время 40% членов личного состава вооруженных сил Канады свободно владеют двумя основными языками, а среди офицеров действительной службы эта доля составляет 73%⁴⁰¹.

[pdf/pdf_2019_09/20190909_190909-2017-Summary-NR-to-NCGP.pdf](#).

- 395** UK Armed Forces Biannual Diversity Statistics [Обновляемые два раза в год статистические данные по многообразию в рядах Вооруженных сил Соединенного Королевства], Министерство обороны Соединенного Королевства, 1 октября 2018 г., https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/763676/1_October_2018_Biannual_Diversity_Statistics.pdf.
- 396** В том числе этнические группы азиатов (7,5%), этнические группы чернокожих (3,3%), этнические группы смешанного/множественного состава (2,2%) и прочие этнические группы (1,0%). См.: Population of England and Wales [Население Англии и Уэльса], Факты и цифры по этническому составу (данные переписи 2011 года), <https://www.ethnicity-facts-figures.service.gov.uk/uk-population-by-ethnicity/national-and-regional-populations/population-of-england-and-wales/latest>.
- 397** Например, 18 октября 2005 г. Конституционный суд Словакии признал позитивную дискриминацию неконституционной (дело № PI US 8/04-202, решение опубликовано под № 539/2005 Coll). В Соединенном Королевстве позитивная дискриминация, в том числе квоты, является противозаконной. Однако позитивные действия являются правомерными, если работодателем выполняются требования, установленные законом «О равенстве» 2010 г.
- 398** ВКНМ ОБСЕ, Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных обществ, указ. соч., сноска 366, с. 12.
- 399** Bilingualism in the CAF: Legal, Historical, and Operational Perspectives [Двуязычие в ВС Канады: правовые, исторические и оперативные перспективы]. NATO Association of Canada, 22 June 2018.
- 400** Multiethnic Armed Forces [Вооруженные силы с многоэтническим составом], DCAF, 2005, https://www.files.ethz.ch/isn/15007/backgrounder_05_multi-ethnic-forces.pdf.
- 401** Bilingualism in the CAF: Legal, Historical, and Operational Perspectives [Двуязычие в ВС Канады], указ. соч., сноска 399.

Меры в области обучения

В области обучения можно, помимо прочего, использовать специальные курсы по повышению осведомленности о вопросах меньшинств. Например, в Соединенном Королевстве был создан Объединенный учебный центр по вопросам равенства и многообразия, который проводит обучение в целях повышения осведомленности о расовых вопросах⁴⁰². Еще одним примером является План действий Сил обороны Дании на 2011-2012 гг., предусматривающий включение вопросов многообразия в обучение и кадровую политику вооруженных сил⁴⁰³. Хорошая практика включает подход, в соответствии с которым прохождение курса обучения по вопросам многообразия является обязательным условием повышения по службе, а факты, свидетельствующие, напротив, о несоблюдении норм в этой области, могут рассматриваться как препятствие для карьерного роста.

Подходы к языковым меньшинствам

Языковой фактор может стать препятствием для полноценной службы в вооруженных силах представителей меньшинств, язык которых отличается от официального или государственного языка соответствующей страны. Во врезке 10.10 представлен список различных подходов к решению языкового вопроса, принятых в некоторых государствах-участниках ОБСЕ.

10.10. Правила в отношении языка в вооруженных силах отдельных государств-участников ОБСЕ⁴⁰⁴

Греция. При официальном общении в вооруженных силах может использоваться только государственный язык (греческий).

Италия. Использование итальянского языка обязательно, кроме случаев участия в международных миссиях.

Латвия. В соответствии с законом «Об официальном языке», в вооруженных силах разрешается говорить только на государственном языке Латвии – латышском. Однако это ограничение действует лишь во время исполнения служебных обязанностей.

Румыния. Во время исполнения служебных обязанностей все общение должно происходить на румынском языке.

Финляндия. Финский является официальным языком всех подразделений вооруженных сил, кроме одного, в котором официальным языком является шведский. Все важные документы издаются на финском и шведском языках; при исполнении служебных обязанностей также используются оба языка. В случае

402 Министерство обороны Соединенного Королевства: JSP 887 Diversity Inclusion and Social Conduct: Defence Strategy and Social Conduct Code to Meet Public Sector Equality Duties [Многообразие, инклюзивность и социальное поведение: стратегия вооруженных сил и кодекс социального поведения во исполнение обязательств государственного сектора в отношении равенства], 1 ноября 2014 г., http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication_3_PQ00604.pdf.

403 Forsvarskommandoens handleplan for ligebehandling og mangfoldighed 2011-2012 [План действий командования Сил обороны в отношении равного обращения и многообразия на 2011-2012 гг.].

404 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопросы 26 и 27.

языковых трудностей военнослужащим оказывается поддержка для обеспечения равных возможностей участия в военной службе для всех. В свободное время военнослужащие могут пользоваться любыми языками без каких-либо ограничений.

Швеция. В соответствии с законом «О языке» 2009 года, главным официальным языком является шведский, тогда как финский, мяанкиели, скандинавско-цыганский, саамский и идиш признаны официальными языками меньшинств. Для целей командования и контроля требуется, чтобы все военнослужащие владели шведским языком.

В государствах с несколькими официальными языками, в зависимости от культурно-исторических особенностей, эффективным решением проблемы недостаточной представленности языковых меньшинств может быть создание отдельных подразделений с учетом языкового фактора. Например, вооруженные силы Швейцарии представляют собой многоуровневую структуру, и подразделения организуются с максимальным учетом деления на кантоны и языковые группы. Однако специальные войска могут включать и многоязычные подразделения. Сотрудники Министерства обороны и офицерский корпус обязаны владеть несколькими языками (см. врезку 10.11).

Бельгия и Канада имеют двойную структуру вооруженных сил в связи с тем, что военнослужащие из числа фламандского населения Бельгии и франкоязычного населения Канады предпочитают, чтобы командиры говорили на их родном языке. В Канаде создание таких подразделений обусловило следующие особенности ситуации в вооруженных силах:

- франкоязычные офицеры имеют преимущество в этих подразделениях ввиду своих более развитых навыков общения на французском языке;
- франкоязычные офицеры во франкоязычных подразделениях более тонко чувствуют культурные особенности солдат, говорящих на своем родном языке, что делает их более успешными командирами и обеспечивает им столь же быстрое (или даже более быстрое) продвижение по службе, как и их англоязычным коллегам в англоязычных подразделениях;
- создание франкоязычных подразделений во всех видах вооруженных сил потребовало, чтобы полковники, генералы и офицеры штаба владели двумя языками независимо от языковой квоты, установленной для продвижения по службе⁴⁰⁵.

10.11. Многоязычие в вооруженных силах Швейцарии⁴⁰⁶

В Швейцарии четыре официальных языка: французский, немецкий, итальянский и ретороманский. Несмотря на то, что вооруженные силы Швейцарии никогда официально не формулировали свою политику в отношении многоязычия, они разработали три принципа для решения вопросов, связанных с многоязычием их государства.

Принцип языковой территориальности

Равная представленность языковых групп в вооруженных силах Швейцарии гарантировано территориальной структурой вооруженных сил, исторически организованных по кантонам. С учетом того, что набор в большинство подразделений производится из числа граждан одного кантона, а также поскольку 22 из 26 швейцарских кантонов являются одноязычными, большинство подразделений вооруженных сил Швейцарии для внутренней коммуникации пользуются одним языком.

Принцип пропорциональности

Вооруженные силы Швейцарии стремятся к тому, чтобы их состав соответствовал принципу пропорциональной представленности языковых общин страны. Эта политика большей частью основана на неофициальных правилах и обычаях, а юридические предписания в этом вопросе – редкость.

Языковые компетенции офицерского корпуса

Офицеры должны прекрасно владеть навыками общения на официальных языках. Эти навыки они приобретают в ходе получения гражданского образования и начальной военной подготовки; при этом в последнее время стали уделять больше внимания языковым компетенциям офицеров по английскому языку.

Неграждане в вооруженных силах

Запрет на прием неграждан в вооруженные силы – обычная практика государств-участников ОБСЕ, хотя здесь бывают и исключения. На первый взгляд такие ограничения имеют признаки дискриминации, однако для них нетрудно найти законные основания, если учитывать и другие права, приобретаемые вместе с гражданством.

Например, положения Конвенции ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации не относятся «к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники настоящей Конвенции проводят или делают между гражданами и негражданами»⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ БДИПЧ, указ. соч., сноска 361. Оригинальный источник: Bernhard Altermatt, Der Umgang der Schweizer Armee mit der Mehrsprachigkeit: Proportionalität und Territorialität: Ein historischer Überblick mit Standortbestimmung [Решение проблемы многоязычия в швейцарской армии: пропорциональность и территориальность (исторический обзор и дислокация)], Federal Military Library and Historical Service, Report No. 15, Bern, 2004, pp. 71-74.

⁴⁰⁷ КЛРД, указ. соч., сноска 20, статья 2.

Хотя граждане государств-членов ЕС обычно имеют право на работу в другом государстве-члене ЕС, для государственной службы существуют исключения, и соответствующее прецедентное право Суда Европейского союза и заявление Европейской комиссии называют одним из таких исключений службу в вооруженных силах⁴⁰⁸.

Несмотря на это, некоторые страны все же проводят набор неграждан в свои вооруженные силы или в конкретные подразделения. В качестве примера можно привести французский Иностраннный легион и гуркхские (непальские) подразделения армии Великобритании. При этом Бельгия принимает на службу в свои вооруженные силы граждан всех государств Европейского союза. За пределами Европейского союза поступление на службу в вооруженные силы неграждан (легальных иммигрантов, имеющих вид на жительство) допускается в Соединенных Штатах, хотя офицерами или прапорщиками могут быть только граждане.

Хорошая практика и рекомендации

- » Вопросы прав человека, в том числе прав этнических и языковых меньшинств, должны составлять неотъемлемую часть программы обучения всех членов личного состава (см. главу 16); также следует предусмотреть соответствующие дисциплинарные меры против лиц, виновных в дискриминационном поведении или притеснениях.
- » Особая ответственность за создание инклюзивной среды в вооруженных силах лежит на старших офицерах, и хорошее понимание вопросов недискриминации следует сделать одним из обязательных условий их продвижения по службе.
- » Необходимо предусмотреть эффективные меры для обеспечения военнослужащим возможности обращаться с жалобами на факты расовой дискриминации (включая косвенную дискриминацию и притеснения).
- » У военнослужащих должен быть доступ к гражданским судам для подачи исков по обвинению в расовой дискриминации (включая косвенную дискриминацию и притеснения на почве расизма, а также дискриминацию и притеснения по множественным признакам). В странах, где такие жалобы должны сначала пройти процедуру внутреннего рассмотрения, гражданские власти должны иметь возможность начать рассмотрение дела в случае его неправомерного затягивания или неудовлетворительного внутреннего расследования.
- » Во всех вооруженных силах должен быть прозрачный порядок набора новобранцев, включающий правила набора, учитывающие гендерный фактор и фактор многообразия.
- » Государствам следует собирать сгруппированные по гендерной принадлежности данные об этническом составе вооруженных сил, на основании которых можно будет выявлять любые проявления дискриминации на расовой или этнической почве и бороться с ними.
- » В случае недостаточной представленности этнических или языковых меньшинств в вооруженных силах по сравнению с долей этих меньшинств в составе населения в целом следует предпринять активные шаги для поощрения и содействия подаче заявлений о поступлении на службу от лиц из числа этих групп, а также, по мере необходимости, принять другие временные специальные меры и целевые действия – такие, например, как организация обучения государственному или официальному языку.
- » Министерствам обороны необходимо сотрудничать с независимыми органами по борьбе с дискриминацией в деле организации мониторинга и осуществления таких мер.

408 Информационный листок Европейского парламента: Free Movement for Persons [Свободное передвижение лиц], <http://europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/147/free-movement-of-persons>.

- » В странах, где набор неграждан в вооруженные силы разрешен, следует провести проверку в отношении наличия различий в обращении с этими военнослужащими и с военнослужащими, имеющими гражданство, с точки зрения условий службы.
- » Следует рассмотреть возможность использования специальных подходов, направленных на поощрение интеграции представителей языковых меньшинств, – например, возможность создания двойных структур в вооруженных силах.

Дополнительная литература

Bob Deen and William Romans, Introduction: Shaping Language Policies to Promote Stability [Введение: определение языковой политики для поощрения стабильности]. – In: Iryna Ulasiuk, Laurentiu Hadirca and William Romans (eds.), Language Policy and Conflict Prevention [Языковая политика и предотвращение конфликтов], Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2018.

Tove H. Malloy and Francesco Palermo (eds.), Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy [Улучшение положения меньшинств посредством территориальной и нетерриториальной автономии]. Oxford, Oxford University Press, 2015.

Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств (ВКНМ ОБСЕ), Тематические рекомендации и руководящие принципы. <https://www.osce.org/hcnm/thematic-recommendations-and-guidelines>.

Peter Rowe, The Impact of Human Rights Law on Armed Forces [Влияние законодательства о правах человека на вооруженные силы]. Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Patrick Thornberry and María Amor Martín Estébanez, Minority Rights in Europe: A Review of the Work and Standards of the Council of Europe [Права меньшинств в Европе: обзор деятельности и стандартов Совета Европы]. Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004.

Глава 11. Женщины в вооруженных силах

Введение: рассматриваемые вопросы

В данной главе анализируются основные факторы, способствующие и препятствующие привлечению женщин к военной службе. В ней рассматриваются международные нормы в области прав человека, касающиеся женщин-военнослужащих; основные вопросы службы женщин в вооруженных силах и различные подходы государств-участников ОБСЕ к созданию инклюзивной институциональной культуры и рабочей среды, а также к расширению представленности женщин на военной службе. В заключительной части приводится описание различных существующих моделей и хорошей практики.

При подготовке данной главы использовалась не анкета БДИПЧ и ДКВС 2018 года, а ответы на другую анкету, разосланную в 2017 г. делегациям всех 57 государств-участников ОБСЕ в рамках проведения базового исследования представленности женщин в вооруженных силах в регионе ОБСЕ. Ответы на анкету 2017 г. были получены от 22 государств-участников⁴⁰⁹.

11.1. Обязательства ОБСЕ, касающиеся гендерного равенства

ОБСЕ многократно подтверждала сове обязательство покончить со всеми видами дискриминации на гендерной почве, а также выступала в поддержку инициатив по продвижению гендерного равенства в государствах-участниках, включая План действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства (2004 г.), в котором указано следующее:

41. Государства-участники [...] обязались сделать равенство между мужчинами и женщинами неотъемлемой частью политики как на государственном уровне, так и в рамках Организации [...].

42. Соответственно, государствам-участникам рекомендуется:

[...] соблюдать и в полном объеме воплощать в жизнь принятые ими международные нормы и обязательства, касающиеся равенства, недопущения дискриминации, а также прав женщин и девочек; [...]

опираясь на опыт ОБСЕ, разработать политику и стратегии обеспечения гендерного равенства во всех измерениях [...].

44. Приоритеты [...]

b) Обеспечение недискриминационного характера правовых и политических систем; [...]

c) Недопущение насилия в отношении женщин; [...]

⁴⁰⁹ Susan Atkins, Women in the Armed Forces in the OSCE region [Женщины в вооруженных силах в регионе ОБСЕ], ODIHR, July 2018, <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>.

е) Поощрение участия женщин в предотвращении конфликтов, регулировании кризисов и постконфликтном восстановлении; [...]

г) Создание национальных механизмов для улучшения положения женщин⁴¹⁰.

В 2005 г. государства-участники призвали принять, в соответствии с Резолюцией 1325 СБ ООН, меры по недопущению и пресечению насилия в отношении женщин и укреплению роли женщин в предотвращении конфликтов, урегулировании кризисов и постконфликтном восстановлении, в том числе в составе вооруженных сил государств-участников, учреждений ОБСЕ и миссий Организации на местах⁴¹¹.

В 2009 г. Совет министров ОБСЕ призвал государства-участники:

1. рассмотреть возможность принятия конкретных мер для достижения цели гендерной сбалансированности во всех органах законодательной, судебной и исполнительной власти, включая силовые структуры, такие, как полицейские службы;
2. рассмотреть возможность принятия законодательных мер, которые содействовали бы более сбалансированному участию женщин и мужчин в политической и общественной жизни, и особенно в принятии решений; [...]
3. рассмотреть возможность принятия мер для создания, где это необходимо, равных возможностей внутри силовых структур, в том числе в вооруженных силах, позволяющих обеспечивать сбалансированное комплектование личным составом, продолжение службы и продвижение по службе мужчин и женщин; [...]
4. создавать возможности для внесения женщинами и мужчинами равного вклада в инициативы по миростроительству⁴¹².

410 Решение Совета министров ОБСЕ № 14/04 «План действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства», София, 7 декабря 2004 г., <https://www.osce.org/ru/mc/23298>.

411 Решение Совета министров ОБСЕ № 14/05 «Роль женщин в предотвращении конфликтов, регулировании кризисов и постконфликтном восстановлении», Любляна, 6 декабря 2005 г., <https://www.osce.org/ru/mc/70196>; Решение Совета министров ОБСЕ № 15/05 «Недопущение и пресечение насилия в отношении женщин», Любляна, 6 декабря 2005 г., <https://www.osce.org/ru/mc/70203>.

412 Решение Совета министров ОБСЕ № 7/09 «Участие женщин в политической и общественной жизни», Афины, 2 декабря 2009 г., <https://www.osce.org/ru/node/294521>.

Международные стандарты в области прав человека

За последнее десятилетие укрепился международно-правовой статус прав женщин. В частности, право не подвергаться гендерно-обусловленному насилию теперь рассматривается как один из принципов международного обычного права⁴¹³; приобрело международно-правовое оформление право на труд без насилия и домогательств⁴¹⁴. Резолюцию 1325 Совета Безопасности ООН дополнили восемь последующих резолюций СБ ООН по этому вопросу. В 2013 г. Комитет ООН по имеющей обязательную юридическую силу Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) подтвердил связь между Конвенцией и повесткой дня Совета Безопасности по вопросу о женщинах, мире и безопасности⁴¹⁵.

Конвенция о статусе женщин и резолюции Совета Безопасности ООН по вопросу о женщинах, мире и безопасности

КЛДЖ требует, чтобы государства-участники принимали меры на уровне законодательных актов (путем включения положений о гендерном равенстве в свое национальное законодательство и упразднения дискриминационных законов), а также на процессуальном уровне – посредством создания эффективных механизмов для обеспечения защиты женщин от всех форм дискриминации. В частности, согласно статьям 7 и 11, государства-участники Конвенции должны принять все необходимые меры по ликвидации дискриминации в отношении женщин в сфере труда и в общественной жизни. Статья 8 требует принятия всех необходимых мер для того, чтобы обеспечить женщинам равенство возможностей в области представления своего правительства на международном уровне и участия в работе международных организаций. Комитет КЛДЖ дополнительно подчеркнул важность привлечения женщин к принятию решений об использовании военной силы, изменениях в военных институтах и контроле за их работой. Комитет также поставил вопрос об участии женщин-военнослужащих в миссиях по поддержанию мира⁴¹⁶.

Совет Безопасности ООН в своей Резолюции 1325 подтвердил важную роль женщин в предотвращении и урегулировании конфликтов, а также в поддержании мира, миростроительстве, гуманитарном реагировании и постконфликтном восстановлении. Он призвал всех акторов расширять участие женщин в усилиях ООН по поддержанию мира и безопасности, в том числе в принятии решений на всех уровнях. СБ ООН выразил свою готовность включить гендерную проблематику в операции по поддержанию мира и призвал расширить роль женщин в полевых операциях, в частности, в качестве военных наблюдателей. Он также призвал государства принять специальные меры для защиты женщин и девочек от гендерно-обусловленного насилия в ситуациях вооруженного конфликта.

413 КЛДЖ ООН, Общая рекомендация № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления Общей рекомендации № 19, 2017 г., п. 2, <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/CEDAW/C/GC/35>.

414 Конвенция МОТ № 190 «Конвенция об искоренении насилия и домогательств в сфере труда», 21 июня 2019 г. (вступает в силу 25 июня 2021 г.).

415 КЛДЖ ООН, Общая рекомендация № 30, касающаяся положения женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях, 2013 г., п. 26, <https://www.refworld.org/docid/5268d2064.html>. Восемь последующих резолюций: Резолюция СБ ООН 1820 (2008), Резолюция СБ ООН 1888 (2009), Резолюция СБ ООН 1889 (2009), Резолюция СБ ООН 1960 (2010), Резолюция СБ ООН 2106 (2013), Резолюция СБ ООН 2122 (2013), Резолюция СБ ООН 2242 (2015) и Резолюция СБ ООН 2467 (2019).

416 КЛДЖ ООН, Осуществление статьи 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: анализ статей 7 и 8 Конвенции, CEDAW/C/1994/4, 30 ноября 1993 г., <https://undocs.org/ru/CEDAW/C/1994/4>.

Международные трудовые нормы

Международные трудовые нормы имеют особое значение для прав женщин-военнослужащих в вооруженных силах 53 государств-участников ОБСЕ⁴¹⁷. По состоянию на декабрь 2019 г. 52 государства-участника ОБСЕ⁴¹⁸ ратифицировали конвенции МОТ о борьбе с дискриминацией в сфере труда и занятий и о равном вознаграждении; 38 государств ОБСЕ ратифицировали как минимум одну из конвенций о материнстве⁴¹⁹, а 25 государств-участников ратифицировали конвенцию о работниках с семейными обязанностями⁴²⁰.

Как указывалось выше в настоящем документе, Конвенция № 111 запрещает и прямую, и косвенную дискриминацию. Дискриминация по гендерному признаку может быть прямой и косвенной. Примером прямой дискриминации может служить установление работникам женского пола иного размера заработной платы, чем работникам мужского пола, в связи с тем, что они женщины. Косвенная дискриминация имеет место в том случае, когда какое-либо требование, правило или практика на первый взгляд кажутся гендерно-нейтральными, но при этом являются для представителей менее представленного пола более трудными для соблюдения и плохо поддаются обоснованию с точки зрения потребностей конкретной организации. В вооруженных силах правила и практические меры, которые разрабатывались и внедрялись в условиях доминирования мужчин, могут ставить женщин в невыгодное положение. При этом такие правила и практика обычно являются прочно устоявшимися, из-за чего бывает трудно осознать их потенциально дискриминационный характер, не уделяя дополнительного внимания вопросам борьбы с подобной дискриминацией, для которой требуются дополнительные ресурсы, а также внедрение профилактических мер.

Конвенция о равном вознаграждении рассматривает эту проблему с точки зрения оплаты труда и направлена на борьбу с занижением оплаты труда женщин. Требование равного вознаграждения при этом касается не только одинаковых или сходных видов работы, но и распространяется и на «работу, разную по содержанию, связанную с разной ответственностью, требующую разных навыков и квалификации, и выполняемую в разных условиях, но в целом имеющую равную ценность»⁴²¹.

Конвенции МОТ о материнстве признают, что репродуктивная функция женщин не должна приводить к их неправомерной дискриминации или ущемлению их прав на экономическую безопасность и безопасность в области занятости. Эти конвенции также защищают беременных женщин и кормящих матерей и включают положения, направленные на сохранение здоровья матери и новорожденного, защиту женщин от увольнения и дискриминации, обеспечение их права на оплачиваемый отпуск в связи с рождением ребенка, сохранение за ними заработка и социальных гарантий в период беременности и после родов и обеспечение их права вернуться к работе после рождения ребенка⁴²².

417 Андорра, Святой Престол, Лихтенштейн и Монако не являются членами МОТ.

418 Все, кроме Соединенных Штатов (кроме того, Андорра, Святой Престол, Лихтенштейн и Монако не являются членами МОТ).

419 Конвенция № 3 вступила в силу для Болгарии, Германии, Греции, Испании, Италии, Латвии, Люксембурга, Северной Македонии, Румынии, Франции, Хорватии. Конвенция № 103 вступила в силу для Греции, Испании, Кыргызстана, Монголии, Польши, Российской Федерации, Сан-Марино, Таджикистана, Узбекистана, Украины, Хорватии. Конвенция № 183 вступила в силу для Австрии, Азербайджана, Албании, Беларуси, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Италии, Казахстана, Кипра, Латвии, Литвы, Республики Молдовы, Нидерландов, Норвегии, Португалии, Румынии, Сан-Марино, Северной Македонии, Сербии, Словакии, Словении, Черногории, Чешской Республики, Швейцарии.

420 Азербайджан, Албания, Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Греция, Исландия, Испания, Казахстан, Литва, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Российская Федерация, Сан-Марино, Северная Македония, Сербия, Словакия, Словения, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Черногория, Швеция.

421 Мартин Ульц, Шона Олни, Мануэла Томей, Равная оплата труда: вводное руководство. Москва, МОТ, 2017.

422 ILO, Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work [Рабочие места в сфере ухода в интересах будущего

В июне 2019 г. были приняты Конвенция МОТ об искоренении насилия и домогательств в сфере труда и сопровождающая ее рекомендация, которые должны вступить в силу после ратификации не менее чем двумя государствами-членами МОТ⁴²³. Эта новая конвенция будет охватывать все сектора занятости, включая вооруженные силы, и применяться к любым формам насилия и домогательств, «возникающим в период работы, связанным с работой или возникающим в связи с работой». Таким образом, меры защиты от насилия и домогательств будут действовать не только по месту работы, но и во время служебных командировок, в ходе коммуникаций и социальных мероприятий, связанных с трудовой деятельностью, а также во время поездок на работу и с работы.

Совет Европы

Принцип недискриминации женщин в трудовых отношениях как социальное и экономическое право был подтвержден в 2005 г. в Рекомендации ПАСЕ № 1700⁴²⁴. В 2006 г. Парламентская ассамблея рекомендовала Совету Европы

«уделять больше внимания вопросу положения женщин в вооруженных силах. Очень многие женщины-военнослужащие подвергаются сексуальным преследованиям. Доступ к военной службе и к конкретным должностям в вооруженных силах, характер продвижения по службе и равноправие – все эти вопросы непосредственно связаны с проблемой дискриминации в отношении женщин, требующей сама по себе углубленного рассмотрения»⁴²⁵.

В 2010 г. Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию № CM/REC(2010)4 по вопросу о правах человека военнослужащих. Особое значение с точки зрения обеспечения гендерного равенства в вооруженных силах имеют следующие принципы:

- военнослужащие имеют право на уважение их частной и семейной жизни, включая право военнослужащих срочной службы на прохождение службы недалеко от своей семьи и места проживания;
- назначение места прохождения службы для профессиональных военнослужащих не должно быть результатом дисциплинарного наказания и должно быть продиктовано только оперативной необходимостью;
- военнослужащие, имеющие малолетних детей, должны получать отпуск по беременности и родам или отпуск по уходу за ребенком (для отца), соответствующие детские пособия, доступ к яслям и необходимым системам детского здравоохранения и образования;
- право на защиту достоинства, охрану здоровья и безопасность труда в явной форме включает право на защиту от сексуальных домогательств;
- военнослужащие пользуются правами и свободами без какой-либо дискриминации;
- военнослужащие, которые заявляют о том, что они стали жертвами домогательств

сферы труда], 28 июня 2018 г., https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_633135/lang-en/index.htm.

423 К марту 2020 г. формальные шаги на пути к ратификации конвенции предприняли четыре государства-члена МОТ, включая Испанию и Финляндию.

424 Рекомендация ПАСЕ № 1700 «О дискриминации женщин на рынке труда и на рабочем месте», 27 апреля 2005 г. <https://rm.coe.int/16806410ed>. В ЕС это право впервые было признано в Директиве о реализации принципа равного обращения (76/207/ЕЕС).

425 Рекомендация ПАСЕ № 1742, указ. соч., сноска 294.

или издевательств, должны иметь доступ к механизму подачи и рассмотрения жалоб, независимому от системы субординации⁴²⁶.

К июню 2019 г. 34 государства-участника ОБСЕ ратифицировали Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбульскую конвенцию)⁴²⁷. В соответствии с требованием данной конвенции, государства должны обеспечить, чтобы государственные органы, должностные лица, сотрудники, учреждения и иные представители, действующие от имени государства, воздерживались от совершения каких-либо актов насилия в отношении женщин⁴²⁸. Под насилием в отношении женщин понимаются акты насилия, которые приводят или могут привести к физическому, сексуальному, психологическому или экономическому ущербу или страданиям женщин⁴²⁹. Конвенция также содержит положения о сборе статистических данных, сгруппированных по гендерному признаку, и о борьбе со стереотипными гендерными представлениями о роли женщин и мужчин, а также с социальными и культурными моделями поведения, основанными на идее неполноценности женщин⁴³⁰. Особое значение соответствующие положения Стамбульской конвенции приобретают в свете распространенности гендерных притеснений, включая гендерное насилие, о которых сообщают женщины-военнослужащие.

В 2016 г. Комитет ПАСЕ по вопросам равенства и недискриминации опубликовал доклад о поощрении гендерного равенства и недопущении гендерно-обусловленного насилия в вооруженных силах⁴³¹. В докладе упоминается Рекомендация Комитета министров N° CM/REC(2010)4, подчеркивается важность соблюдения прав человека военнослужащих и содержится призыв принять меры по пресечению дискриминации женщин, поощрению набора женщин в вооруженные силы, устранению ограничений на выполняемые женщинами функции, созданию гибких условий для карьерного роста женщин и систематическому учету гендерного фактора во всех военных операциях. Также в докладе содержится призыв наращивать усилия по предотвращению и пресечению гендерно-обусловленных притеснений и насилия. Доклад и предложенные в нем рекомендации были утверждены Резолюцией ПАСЕ N° 2120(2016).

В недавней Рекомендации Совета Европы N° CM/Rec(2019)1 представлено первое согласованное на международном уровне определение понятия «сексизм». В данной рекомендации также содержатся руководящие указания по предотвращению сексизма и борьбе с ним, а государствам рекомендовано поощрять все заинтересованные стороны к исполнению соответствующего законодательства, осуществлению политики и программ в этих целях⁴³². В рекомендации объясняется, какие условия служат питательной средой для гендерного насилия и дискриминации, и отмечается, что сексизм «является широко распространенным и преобладающим явлением во всех сферах и обществах (...), подкрепляется гендерными стереотипами, затрагивающими женщин и мужчин», и «является препятствием на пути расширения прав и возможностей женщин и девочек, непропорционально страдающих от сексистского поведения». Для вооруженных сил эта рекомендация является особенно значимой

426 Совет Европы, Рекомендация N° CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

427 Совет Европы, Таблица подписей и ратификация договора 210, https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=614rZuxp.

428 Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. Стамбул, 11 мая 2011 г., статья 5, <https://rm.coe.int/168046253f>.

429 Там же, статья 3.

430 Там же, статья 11-12.

431 ПАСЕ, Женщины в вооруженных силах: поощрение равенства, ликвидация гендерного насилия, 24 ноября 2016 г., Дос. 14073, <https://www.refworld.org/docid/5836fccd4.html>.

432 Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2019)1 Комитета министров странам-членам по предотвращению сексизма и борьбе с ним, 27 марта 2019 г., <https://rm.coe.int/rec-2019-1-sexism-russian-translation/16809ccc84a>.

ввиду того, что военная культура по своей природе поощряет поведение и характеристики, ассоциируемые с нормами маскулинности, в вооруженных силах существуют системные гендерные предубеждения и широко распространены гендерные домогательства и насилие; помимо этого, ожидания относительно исполнения женщинами-военнослужащими своих обязанностей отличаются от таковых в отношении военнослужащих-мужчин⁴³³.

Различные подходы

Участие в обороне страны и ее вооруженных силах является неотъемлемой частью прав и обязанностей любого гражданина и является важным аспектом обеспечения демократизации вооруженных сил. Лишение женщин права на участие в обороне только на основании их гендера ставит их в неравное положение как граждан страны⁴³⁴. Равная представленность женщин в вооруженных силах также имеет важное символическое значение – особенно в странах, где права женщин и девочек на равноправное участие в общественной жизни находятся под угрозой. В Латвии, где доля женщин среди личного состава вооруженных сил одна из самых высоких в регионе ОБСЕ, военная служба рассматривается как важная обязанность гражданина и должна, в соответствии с национальным законодательством и военным правом, реализовываться на основе принципа равенства, одним из элементов которого прямо названа свобода от дискриминации по половому признаку.

11.2. Женщины в вооруженных силах государств ОБСЕ

Исследование, проведенное БДИПЧ в 2017 г., показало, что женщины составляют в среднем около 10% от общей численности вооруженных сил в 22 государствах-участниках ОБСЕ, в том числе 17% в Латвии, по 15% в Греции и Канаде, а еще в десяти странах – от 10 до 14% (Албания, Армения, Германия, Грузия, Испания, Литва, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство и Эстония). Как правило, среди участников боевых и миротворческих операций доля женщин ниже, чем их доля в общей численности личного состава. Однако именно опыт включения женщин в состав участников операций дал вооруженным силам возможность оценить более широкий диапазон навыков и подходов, характерный для подразделений смешанного гендерного состава.

433 См., например: Kate Germano and Kelly Kennedy, *Fight like a Girl: The Truth Behind How Female Marines Are Trained* [Драться, как девочка: правда о том, как тренируют женщин-морских пехотинцев], Amherst, Prometheus Books, 2018; Joshua Isbell, *Real Men: Countering a Century of Military Masculinity* [Настоящие мужчины: борьба со столетним доминированием мужчин в вооруженных силах], 1 March 2019, United States Army War College War Room website, <https://warroom.armywarcollege.edu/articles/century-of-military-masculinity/>; Brandon Locke, *The Military-Masculinity Complex: Hegemonic Masculinity and the United States Armed Forces, 1940-1963* [Военно-маскулинный комплекс: мужское доминирование и вооруженные силы Соединенных Штатов, 1940-1963], 2013, <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1065&context=historydiss>; United States Department of Defence, Department of Defence Fiscal Year 2018 Annual Report on Sexual Assault in the Military [Годовой отчет Министерства обороны по вопросу о сексуальном насилии в вооруженных силах за 2018 финансовый год], 9 April 2019, https://www.sapr.mil/sites/default/files/DoD_Annual_Report_on_Sexual_Assault_in_the_Military.pdf.

434 Например, Верховный суд Соединенных Штатов в решении по делу «Соединенные Штаты против Вирджинии и др.» (*United States v Virginia et al*) (дело № 94-1941) постановил, что правило, в соответствии с которым в Военный институт Вирджинии могли быть приняты только мужчины, лишало женщин «полноценного статуса граждан».

Набор на службу

Распространенный способ добиться увеличения числа женщин среди новобранцев – включение гендерной проблематики в информационные материалы о наборе на воинскую службу, в том числе при помощи разработки, наряду с материалами общего характера, материалов, адресованных исключительно женщинам. Опыт государств-участников ОБСЕ показывает, что одним из эффективных способов заинтересовать женщин и побудить их к подаче заявлений о приеме на военную службу являются встречи и беседы кандидатов с женщинами-военнослужащими, в том числе в центрах набора кадров, на специальных мероприятиях и по телефону. В Германии, Дании и Канаде женщины-военнослужащие участвуют в таких мероприятиях (как общих, так и ориентированных только на женщин): например, в Дании проводится «День вдохновения для женщин», в ходе которого потенциальные новобранцы-женщины встречаются с женщинами-военнослужащими, знакомятся с военной техникой и получают информацию о практических аспектах военной службы.

11.3. Способы повышения интереса женщин к военной карьере

В Швеции был реализован проект «Разработка методов для эффективного набора отдельных групп», цель которого – определить, какие факторы привлекают женщин к военной службе, а какие отталкивают от нее. По итогам проекта было установлено, что усилия по привлечению женщин на военную службу должны в большей степени акцентировать внимание на предоставлении практической информации (о жилье, распорядке службы и социальных гарантиях) и в меньшей – на оружии и тяжелой военной технике, информация о которых обычно широко представлена в агитационных материалах о военной службе. После завершения проекта в вооруженных силах Швеции была создана система, в рамках которой женщины, заинтересованные в поступлении на воинскую службу, могут получить информацию непосредственно от женщин-военнослужащих действительной службы по телефону.

В Канаде действует программа «Женщины в войсках», в которой участвуют в основном женщины-военнослужащие; в рамках этой программы потенциальные новобранцы могут получить информацию о различных военных профессиях и карьерных перспективах, а также практическую информацию, основанную на реальном опыте других военнослужащих.

Международным правом допускается применение временных специальных мер для расширения участия недостаточно представленных групп. Ряд государств-участников ОБСЕ, в том числе Канада, Соединенное Королевство, Швеция и Эстония, установили минимальные целевые показатели набора женщин на военную службу в течение определенного периода. Эти целевые показатели были определены на основе текущих показателей представленности женщин и реалистичной оценки возможного повышения интереса женщин к военной службе. В Германии существует программа позитивных действий, в рамках которой при наличии среди кандидатов мужчин и женщин с одинаковой квалификацией предпочтение отдается женщинам, если доля женщин с соответствующими обязанностями недостаточно высока (менее 15%). Вооруженные силы Швеции установили похожие целевые показатели в целях расширения набора и повышения представленности женщин к 2027 г. Уровень целевых показателей зависит от звания и режима работы (полный/неполный рабочий день), и для всех программ подготовки установлены одинаковые

целевые показатели; таким образом, доля женщин среди участников программы подготовки офицеров, программы подготовки офицеров-специалистов и курсов общевоинской подготовки должна увеличиться до 20% к 2020 г., до 25% к 2023 г. и до 30% к 2027 г. Минимальные целевые показатели также могут служить ориентирами при оценке успешности политики набора кадров и практических мер по привлечению квалифицированных кадров из числа женщин и мужчин.

Изучение существующей практики позволяет выявить потенциальные препятствия на пути женщин к военной службе. Например, в Дании женщины, подающие заявления о поступлении на добровольную военную службу, получают статус «кандидатов с высокой мотивацией» и проходят процедуры приема на службу в ускоренном порядке. После введения этой программы в 2011 г. число женщин среди участников базовой воинской подготовки выросло почти вдвое. Следует также отметить, что в Канаде был принят закон «О равенстве в сфере труда в вооруженных силах», разрешающий вводить критерии приоритетного отбора; этот закон дал возможность набора наиболее квалифицированных кадров из числа женщин и сократил сроки оформления при поступлении на службу в вооруженные силы.

Еще одним следствием допуска женщин к службе во всех родах войск стала возможность пересмотра нормативов физической подготовки и их приведения в соответствие с потребностями конкретной службы. Так поступили в вооруженных силах Канады, где действуют одинаковые нормативы физической подготовки для мужчин и женщин. Вместе с тем, в Австралии для лиц, не прошедших отборочные испытания исключительно по результатам проверки физической годности, проводится предварительный курс физической подготовки⁴³⁵. В некоторых странах прием осуществляется на основе минимальных нормативов, а после приема на службу проводится оценка физической подготовки новобранцев в целях их дальнейшего распределения. Другие страны адаптируют программы физической подготовки к физиологическим потребностям женщин, чтобы помочь им выполнить более строгие нормативы.

Призыв

Ранее суды неоднократно подтверждали право государств не призывать женщин на срочную военную службу и обосновывали это, в частности, необходимостью не допустить задержки карьерного развития женщин⁴³⁶. Принцип призыва на военную службу только мужчин признавался конституционным ввиду действовавшего в то время запрета на прием женщин на службу в боевые подразделения⁴³⁷. Однако, например, в Соединенных Штатах естественный процесс смягчения ограничений, начавшийся с отмены Пентагоном в 2015 г. запрета на службу женщин в боевых подразделениях, привел к принятию в 2019 г. федеральным окружным судом в Хьюстоне решения, в соответствии с которым принцип призыва на военную службу только мужчин был признан несоответствующим конституции⁴³⁸.

Некоторые государства ОБСЕ (например, Норвегия и Швеция) ввели обязательную воинскую обязанность и для мужчин, и для женщин, в то время как другие страны принимают и тех, и других на воинскую службу на добровольной основе.

435 Women in the Australian Defence Force, 2015/16, 4th Report on women's experiences and participation since Pathways to Change in 2012 [Женщины в Силах обороны Австралии (2015/16 гг.): 4-й доклад об опыте и участии женщин после принятия программы «На пути к изменениям» 2012 г.].

436 Суд Европейского союза, дело «Александр Дори против ФРГ» (Alexander Dory v. Federal Republic of Germany) (дело C-186/01, постановление от 16 марта 2003 г.).

437 Верховный суд Соединенных Штатов, дело «Росткер против Голдберга» (Rostker v. Goldberg) (дело Case 453 US 57, постановление от 25 июня 1981 г.)

438 Окружной суд Соединенных Штатов, Южный округ Техаса, дело «Национальная коалиция мужчин против системы избирательного призыва» (National Coalition for Men v. Selective Service System) (дело 4:16-cv-03362, постановление от 22 февраля 2019 г.).

11.4. Обязательный призыв для женщин и мужчин в Норвегии и Швеции

После введения в Норвегии воинской обязанности в 2014 г. военная служба рассматривается молодыми гражданами Норвегии как привлекательный и выгодный для карьеры род занятий. В 2017 г. женщины составляли 26% рядового состава норвежской армии. В Швеции в 2017 г. были приняты поправки в законодательство, после которых, как ожидается, женщины будут составлять четверть от ежегодного контингента призывников, равного 4 000 человек. Столь высокий уровень представленности женщин не характерен для профессиональной военной службы в других государствах региона ОБСЕ.

В ряде государств-участников ОБСЕ для мужчин сохраняется обязательная воинская обязанность, а женщины могут быть приняты на военную службу на добровольной основе (Дания, Литва, Туркменистан, Турция, Финляндия, Швейцария и Эстония). Такая практика допускается международным правом, однако она, скорее всего, приведет к тому, что доля женщин в вооруженных силах будет ниже, чем могла бы быть, если бы правила призыва были одинаковыми для женщин и мужчин. Причина состоит в том, что эта практика укрепляет представление о военной службе как сугубо мужском деле, плохо подходящем для женщин. Помимо этого, при использовании такой модели возникает проблема равенства возможностей, связанная с тем, что мужчины могут быть в большей степени затронуты возможными ограничениями в национальном законодательстве, регулирующем право на отказ от военной службы по религиозным и иным убеждениям (особенно если законом не признано право на такой отказ по множественным основаниям).

Равная представленность и равные возможности

Роль женщин в вооруженных силах традиционно сводилась к выполнению вспомогательных функций, а к службе в боевых подразделениях женщины не допускались. В 1999 г. Суд Европейского союза признал обоснованным недопуск женщин к службе в специальных боевых подразделениях ввиду существования требования «оперативной совместимости». Под «оперативной совместимостью» понималась «необходимость для каждого солдата, независимо от его специализации, быть готовым к бою в составе отряда специального назначения»⁴³⁹. Вместе с тем, как представляется, такие дискреционные полномочия признаются за государствами лишь в отношении строго определенных функций вооруженных сил и не предполагают безоговорочного запрета на занятие женщинами любых военных должностей или на их участие в воинской подготовке⁴⁴⁰.

439 Европейский суд, дело «Ангела Мария Сирдар против Армейского комитета и Министра обороны» (Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence) (дело C-273/97, постановление от 26 октября 1999 г.)

440 Европейский суд, дело «Таня Крайль против ФРГ» (Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland) (дело C-285/98, постановление от 11 января 2000 г.); Канадский суд по правам человека, дело «Готье и другие против Вооруженных сил Канады» (Gauthier et al vs Canadian Armed Forces) (дело T. D. 3/89, постановление от 20 февраля 1989 г.), <https://decisions.chrt-tcdp.gc.ca/chrt-tcdp/decisions/en/item/7013/index.do?r=AAAAAQAI22F1dGhpZXIB>. См. также дело в Окружном суде Соединенных Штатов «Хегар и другие против Хейгела» (Hegar et al vs Hagel) (Case3:12-cv-06005-EMC) <https://www.aclu.org/legal-document/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint?redirect=womens-rights/hegar-et-al-v-hagel-amended-complaint>; Верховный суд Соединенных Штатов, дело «Соединенные Штаты против Вирджинии и других» (United States v Virginia et al) (дело № 94-1941, постановление от 26 июня 1996 г.).

Опрос ОБСЕ, проведенный в 2017 г., показал, что большинство государств региона позволяют женщинам выполнять любые функции в вооруженных силах. Лишь семь государств сообщили о сохранении ограничений на виды задач, которые могут выполняться женщинами; при этом в Соединенном Королевстве данные ограничения были с тех пор отменены, а в Армении процедура их отмены уже начата.

В качестве причин недопуска женщин к выполнению определенных функций различные государства называли, в частности, заботу о женском здоровье (в том числе о репродуктивном здоровье), меньшую физическую силу женщин, возможные проблемы с точки зрения боеспособности и неблагоприятное влияние на сплоченность войск. В 1989 г. сходные проблемы рассматривал Канадский суд по правам человека. Суд изучил материалы прежних разбирательств, проводившихся в вооруженных силах по вопросам допуска женщин к нетрадиционным условиям работы и функциям, и установил, что указанные причины недопуска женщин были несостоятельными либо не являлись достаточным основанием для отказа женщинам в допуске на равной основе к службе в боевых подразделениях. Суд указал, что выполнение служебных обязанностей женщинами не отличается от их выполнения мужчинами, а проблемы, касающиеся физических способностей, могут быть устранены путем установления конкретных профессиональных нормативов; что касается беременности, то она «не является проблемой с точки зрения рисков для боеспособности, а представляет собой всего лишь временную нетрудоспособность или медицинское состояние, требующее предоставления отпуска»⁴⁴¹.

Исследование, проведенное Министерством обороны Соединенного Королевства, также не подтвердило опасений относительно рисков для здоровья женщин, а опыт недавних операций свидетельствует о высокой эффективности женщин-военнослужащих в условиях боевых действий. В 2014 г. Министерство обороны отвергло тезис о неблагоприятном влиянии женщин на сплоченность подразделений и пришло к следующему выводу:

«По имеющимся данным, главными факторами сплоченности являются компетентность, лидерство и коллективная подготовка; любые риски [с точки зрения боеспособности] могут быть в достаточной степени устранены посредством этих механизмов»⁴⁴².

На практике, однако, во многих государствах ОБСЕ женщины в вооруженных силах продолжают выполнять в основном вспомогательные функции. Это происходит несмотря на то, что технологические и прочие изменения в характере современных военных действий не только упрощают службу женщин в боевых частях, но и требуют более широкого диапазона навыков, способностей и опыта, чем ранее.

441 Там же, Канадский суд по правам человека, «Готье и др. против Вооруженных сил Канады».

442 Изучение роли женщин в недавних операциях вооруженных сил Соединенного Королевства показало, что командиры хотят, чтобы в их подразделениях было больше женщин, особенно когда они проводят операции «среди народа». См.: Women in Ground Close Combat, Findings Paper [Женщины в ближнем бою: изложение выводов], United Kingdom Ministry of Defence, 17 May 2016, <https://www.gov.uk/government/publications/women-in-ground-close-combat-roles-review-2016>.

11.5. Специальные женские подразделения

С 2014 г. в вооруженных силах Норвегии существует спецподразделение «Стрелковый отряд», состоящее исключительно из женщин. Кандидаты в это подразделение проходят строгий отбор с использованием адаптированных критериев физической подготовки. В 2015 г. заявления о зачислении в отряд подали 196 женщин, из них 37 прошли отбор, 17 смогли успешно пройти курс годичной подготовки, а 14 были зачислены в отряд после завершения подготовки. В ходе аттестации женщины-военнослужащие из этого специального подразделения показывают результаты выше среднего уровня⁴⁴³.

Продвижение по службе

Вертикальная гендерная сегрегация имеет место во всех вооруженных силах. Женщины чаще всего представлены среди военнослужащих младших званий, тогда как на более высоких уровнях военной иерархии доля женщин резко снижается. Даже если доля женщин среди личного состава вооруженных сил в целом увеличивается, это не приводит к автоматическому росту числа женщин на более старших должностях без принятия специальных мер по устранению препятствий на пути их продвижения по службе.

Лишь в немногих странах отмечается небольшой рост числа женщин среди офицеров высокого ранга. При этом речь, как правило, идет о женщинах, занимающих высокие посты во вспомогательных и тыловых службах вооруженных сил (материально-техническое обеспечение, медицинская служба, правовые службы и образование), а не в боевых частях. Опрос, проведенный БДИПЧ, показал, что лишь в восьми государствах-участниках ОБСЕ среди военнослужащих, имеющих офицерские звания 5-й ступени (OF-5 по кодировке НАТО, полковник), есть женщины. В четырех государствах (Греция, Нидерланды, Норвегия и Швеция) наивысшее звание, присвоенное женщине, – это OF-6 (бригадный генерал); в Германии и Соединенном Королевстве женщины представлены на уровне OF-7 (генерал-майор), и лишь Канада сообщила о присвоении женщинам звания OF-8 (генерал-лейтенант). В большинстве стран высшее воинское звание в вооруженных силах соответствует уровню OF-9 или OF-10 по классификации НАТО (генерал, генерал армии или фельдмаршал). Уровень представленности женщин на более низких ступенях (среди офицерского и сержантского состава) тоже остается невысоким.

Причины более низких показателей продвижения по службе у женщин включают использование при принятии решений о присвоении очередных званий таких критериев, которым могут соответствовать меньше женщин, чем мужчин. Среди причин также следует упомянуть используемые системы продвижения по службе, неосознанные гендерные предубеждения, а также более высокую текучку кадров среди женщин. Например, в 2012 г. уполномоченный по проблеме дискриминации по половому признаку при австралийской Комиссии по правам человека провел анализ положения женщин в Силах обороны Австралии и установил, что продвижение женщин по службе во всех родах войск происходит гораздо медленнее, чем продвижение мужчин. Хотя причины этого явления носят комплексный характер, в качестве одной из основных причин была названа негибкость военной кадровой системы, в рамках

443 Aleksi Korpela, Jegertroppen: Norway's All-Female Special Forces [Jegertroppen: женское спецподразделение Норвегии], NATO Association of Canada, 19 February 2016, <http://natoassociation.ca/jegertroppen-norways-all-female-special-forces-unit/>.

которой существуют устоявшиеся представления о том, в каком возрастном диапазоне возможно использование тех или иных путей продвижения по службе и/или приобретение определенных видов профессионального опыта⁴⁴⁴.

Подспудно на восприятие компетентности военнослужащих также могут влиять гендерные стереотипы, и это может отразиться на результатах служебной аттестации и возможностях для продвижения по службе⁴⁴⁵. Например, по итогам исследования, проведенного в корпусе морской пехоты Соединенных Штатов, было обнаружено, что мужчины (даже при отсутствии у них достаточного опыта) безоговорочно воспринимаются как более подходящие кандидаты на командные должности, чем женщины⁴⁴⁶.

Для того чтобы изучить, как системы продвижения по службе влияют на мужчин и женщин, и продумать соответствующий план действий, вооруженным силам могут понадобиться статистические данные, сгруппированные по признаку пола. Помимо этого, следует обращать внимание на возможные различия между видами или родами войск с точки зрения подхода к продвижению по службе.

Для противодействия потенциальной дискриминации в своей политике и процедурах продвижения по службе государствами принимались самые разные меры, в том числе следующие:

- обязательное включение как минимум одной женщины в состав аттестационных комиссий, рассматривающих вопрос о повышении в звании (например, в Боснии и Герцеговине, Германии и Испании; также планируется в Турции);
- обязательное обучение на тему неосознанных предубеждений для мужчин и женщин (например, в Швеции);
- расширение возможностей для продвижения по службе, пересмотр и изменение любых дискриминационных требований к выслуге лет (например, в Австралии – см. выше);
- заблаговременное предоставление информации о курсах повышения квалификации, необходимых для продвижения по службе, с обязательным доведением этой информации до сведения военнослужащих, находящихся в длительной командировке или отпуске;
- предоставление отпуска в связи с рождением ребенка как женщинам, так и мужчинам, и создание механизмов для поддержания постоянных контактов с военнослужащими, находящимися в отпуске в связи с рождением ребенка.

Соблюдение права на семейную жизнь

Чрезвычайно важным для обеспечения равного доступа женщин к военной службе является развитие институциональной культуры, в которой и женщинам, и мужчинам предоставляется возможность и даже рекомендуется уйти в отпуск в связи с рождением или усыновлением ребенка. Предоставление такого отпуска отцам имеет особенно большое значение с точки

⁴⁴⁴ Australian Human Rights Commission, Review into the Treatment of Women in the Australian Defence Force, Phase 2 Report [Анализ положения женщин в Силах обороны Австралии: доклад, 2-й этап], 2012, <https://defence.humanrights.gov.au/report-review-treatment-women-australian-defence-force>.

⁴⁴⁵ Catherine Loughlin and Kara A. Arnold, Seeking the best: Leadership lessons from the military [Поиск лучших: уроки лидерства в вооруженных силах], Human Resource Management, Vol. 46, № 1, 2007, pp.147-167.

⁴⁴⁶ Shanan G. Gibson, Perceptions of U.S. Military Leadership: Are Leaders Created Equally [Восприятие лидерства в ВС Соединенных Штатов: верно ли, что все лидеры созданы равными], Equal Opportunities International, Vol. 24, № 2, 2005, pp. 1-18.

зрения гендерного равенства; это также может сгладить негативные последствия того обстоятельства, что женщины в непропорционально высокой степени должны уделять внимание обязанностям по уходу в ущерб карьерному росту. Следовательно, вооруженным силам необходимо признавать право на семейную жизнь всех военнослужащих – как женщин, так и мужчин, тем самым устраняя факторы, препятствующие набору женщин на службу, их представленности в вооруженных силах и их продвижению по службе.

Проведенный БДИПЧ опрос показал, что отпуск в связи с рождением ребенка предоставляет большинство государств-участников ОБСЕ (хотя и не все). Армения и Казахстан сообщили, что в этих странах отпуск предоставляется только матерям; при этом в Казахстане 56-дневный отпуск в связи с усыновлением может быть предоставлен любому из родителей. В большинстве других стран отпуск в связи с рождением ребенка может быть предоставлен любому из родителей либо разделен между ними. Продолжительность такого отпуска, однако, варьируется в весьма широких пределах. Например, в Турции оплачиваемый отпуск для обоих родителей длится полторы недели, а матерям может быть предоставлен дополнительный отпуск продолжительностью 16 недель. В Португалии родителям предоставляется 21 неделя оплачиваемого отпуска, который они могут разделить между собой. В Норвегии общая продолжительность оплачиваемого отпуска для родителей составляет 49 недель, в том числе 13 недель для матери и 10 недель для отца; отпуск может быть продлен до 59 недель с сохранением 80% заработной платы.

Чуть менее половины государств, ответивших на вопросы анкеты БДИПЧ, сообщили, что они предоставляют военнослужащим гибкие условия работы для ухода за малолетними детьми, детьми-инвалидами или другими членами семьи; эти условия включают сокращенный график работы, перевод на неполный рабочий день на временной или долгосрочной основе и предоставление неоплачиваемого или частично оплачиваемого отпуска. В ряде стран учитываются потребности семей, в которых военнослужащими являются оба родителя, – например, в таком случае оба родителя не могут быть одновременно направлены в командировку для участия в военной операции или же может быть предусмотрено направление обоих родителей для несения службы в одно и то же место.

Хорошие условия труда для мужчин и женщин

Наличие подходящей по размеру и фасону экипировки, обуви, ранцев и жилетов важно с точки зрения безопасности труда и охраны здоровья, а их отсутствие может привести к травмам, вынудить женщин прервать подготовку или покинуть действительную службу. Отсутствие такого снаряжения может негативно сказаться и на качестве выполнения женщинами служебных обязанностей. В ряде стран предпринимаются меры по обеспечению женщин-военнослужащих обмундированием и экипировкой (например, бронезилетами и разгрузочными жилетами) надлежащего размера, а гендерный фактор принимается во внимание при заказе, разработке, испытаниях и поставках новых оборонных материалов.

Правительство Канады требует, чтобы каждый запрос на использование финансовых средств включал анализ того, каким образом данная мера или закупка отразится на мужчинах и женщинах. Существует стандартный инструмент для составления бюджета с учетом гендерного фактора под названием «Расширенный гендерный анализ», который применяется во всех государственных ведомствах. Такой подход поможет вооруженным силам увидеть более широкий контекст рассматриваемых вопросов: например, увеличение расходов на обмундирование или экипировку для женщин может быть компенсировано или сведено к минимуму за счет снижения издержек в связи с сокращением травматизма и уменьшением текучки кадров.

В большинстве стран полевая форма одежды одинакова для мужчин и женщин и доступна в нужных размерах, тогда как парадная униформа может различаться. Обмундирование для беременных женщин предоставляется не везде, что вынуждает женщин на поздних сроках беременности использовать на службе гражданскую одежду. Вследствие этого у женщин может возникнуть ощущение отрыва от коллектива, а отсутствие знаков отличия может подорвать их авторитет – особенно там, где участие женщин не приветствуется или имеет место враждебное отношение к ним. В целях решения этой проблемы в Германии была введена форменная одежда для женщин-военнослужащих на период беременности.

Еще один важный фактор – наличие отдельных помещений для сна и санитарных помещений. Известны случаи тяжелого обезвоживания организма у женщин во время боевых операций из-за отсутствия таких удобств, вызванного тем, что женщинам приходилось снижать прием жидкости из опасений подвергнуться сексуальному насилию во время ночных походов в туалет⁴⁴⁷. Тем не менее, в вооруженных силах Германии и Норвегии используются общие санитарные помещения, а для защиты достоинства и безопасности военнослужащих принимаются меры административного характера. Норвегия сообщила о снижении числа случаев гендерно-обусловленных притеснений и травли женщин, ставшем результатом совместного размещения военнослужащих.

Гендерно-обусловленное насилие и предупреждение и пресечение злоупотреблений

В вооруженных силах и женщины, и мужчины могут страдать от травли, домогательств и других злоупотреблений. Статистика жалоб, результаты опросов и другие исследования показывают, однако, что эта проблема в непропорционально высокой степени затрагивает женщин. В 2014 г. генерал-лейтенант Дэвид Моррисон, занимавший пост начальника штаба армии Австралии, высказался о своем опыте борьбы с этой проблемой следующим образом:

«Я готов без колебаний заявить, что положить конец сексуальному насилию невозможно без фундаментальных реформ армии, касающихся процедур набора, удержания на службе и организации службы женщин, а также путей развития более высокого военного потенциала, приобретаемого за счет более эффективной политики гендерного и этнического многообразия [...]. Если в армии превозносится оторванность от общества, если в армии мужчин ценят больше женщин и опираются на эти предписанные ценности, чтобы изгонять тех, кто не соответствуют определенным характеристикам доминирующей группы, которая прославляет насилие, неотъемлемое для нашей профессии, а не ищет пути сдержать его, – это означает, что в такой армии не делается ничего для того, чтобы солдаты отличались от жестоких дикарей»⁴⁴⁸.

447 Stephanie Groothedde, Gender Makes Sense: A Way to Improve Your Mission [Гендер имеет смысл: как сделать миссию лучше]. The Hague: Civil-Military Cooperation Centre of Excellence, 2003, 2013, p. 9, <https://issat.ДКВС.ch/Learn/Resource-Library2/Policy-and-Research-Papers/Gender-Makes-Sense-A-Way-to-Improve-Your-Mission>.

448 Из выступления на Конференции ООН по вопросу о женщинах, мире и безопасности (Лондон, июнь 2014 г.), цит. по: Предотвращение конфликтов, преобразование сектора правосудия, обеспечение мира: глобальное исследование по вопросам осуществления резолюции 1325 Совета Безопасности ООН, Нью-Йорк, ООН-женщины, 2015, с. 138, https://wps.unwomen.org/pdf/ru/GlobalStudy_RU_Web.pdf.

После принятия резолюции 1325 СБ ООН проблема гендерно-обусловленного насилия в контексте вооруженных сил получила широкое признание и стала одной из обязательных тем в рамках подготовки перед военными операциями. Однако вооруженные силы не спешат признавать наличие этого явления в своих рядах или принимать эффективные меры по решению проблемы. В ходе опроса, проведенного БДИПЧ, девять государств сообщили о жалобах на гендерно-обусловленные притеснения, травлю и другие злоупотребления. Во всех случаях количество жалоб со стороны женщин было существенно выше, чем со стороны мужчин. 12 из 29 государств-участников, ответивших на вопросы анкеты, сообщили об отсутствии жалоб, а в семи странах вообще отсутствует система сбора информации о таких жалобах.

Ряд государств сочли отсутствие жалоб свидетельством отсутствия инцидентов, но это всего лишь заблуждение. В странах, где проводились анонимные опросы или специальные исследования, было обнаружено, что от домогательств, травли и других злоупотреблений страдают многие военнослужащие, а вероятность стать объектом таких притеснений зависит от различных факторов – таких, например, как пол, возраст и этническая принадлежность. Если результаты подобных опросов не согласуются со статистикой жалоб, это свидетельствует о наличии традиции несообщения об инцидентах. В Финляндии был проведен анонимный опрос об атмосфере на военной службе, результаты которого показали, что 12% профессиональных военнослужащих женского пола сталкивались с сексуальными домогательствами, а 74% – с травлей; среди мужчин эти показатели составили 1% и 4% соответственно. По итогам данного исследования Силы обороны Финляндии разработали национальный план действий по решению этой проблемы, а командирам частей было вменено в обязанность разработать планы действий для своих подразделений и обеспечить их реализацию.

11.6. Сбор данных и предотвращение нарушений

Опыт Германии показал, что после введения надежной и строгой системы сбора данных и мониторинга количество жалоб выросло за год на 50%. Анализ полученных данных свидетельствует о том, что женщины составляют 90% жертв сексуальных правонарушений и сексуальных домогательств, а 99% нарушителей были мужчинами.

По инициативе уполномоченного по рассмотрению жалоб военнослужащих Соединенного Королевства был проведен аудит системы приема жалоб и информации о жалобах, по итогам которого данная система была признана неудовлетворительной. Повторный аудит заменившей ее системы обработки информации выявил наличие недостатков в подготовке личного состава, которые следовало устранить⁴⁴⁹.

В рамках упреждающего подхода к решению проблемы сексуальных домогательств и гендерно-обусловленных притеснений и злоупотреблений в вооруженных силах государства принимают следующие меры: создают эффективные системы сбора и обработки информации; возлагают на командиров и весь начальствующий состав обязанности по предотвращению домогательств, издевательств, дедовщины и других видов травли, а также внедряют системы обязательного сообщения об инцидентах в целях обеспечения ответственности командиров за их действия. К числу таких мер также относится создание нескольких каналов для предоставления

449 Ответы на анкету 2017 г., разосланную делегациям всех 57 государств-участников ОБСЕ в рамках опроса для подготовки базового исследования на тему представленности женщин в вооруженных силах региона ОБСЕ. Ответы поступили от 22 государств-участников.

пострадавшим от домогательств и травли консультаций и поддержки в неформальном порядке. В качестве примеров можно назвать институт специальных советников в Дании и Центр прав человека и добропорядочности при министерстве обороны Армении, который обеспечивает работу «горячей» телефонной линии, а также проводит регулярные посещения воинских частей и организует лекции и информационные мероприятия, посвященные проблеме гендерно-обусловленных притеснений, травли и других нарушений. С 2017 г. в деятельности Центра участвуют женщины, служащие Военной полиции Армении.

Исключительно важно предоставить альтернативные возможности для подачи жалоб вне командной вертикали вооруженных сил. Такую возможность может обеспечить контактный пункт в вооруженных силах или министерстве обороны (например, в Испании таким контактным пунктом служит Отдел по защите от домогательств, во Франции – подразделение «Фемида», а в Германии – Центральный контактный пункт) либо внешний орган – например, институт омбудсмена или уполномоченного по правам человека.

11.7. Эффективные меры по решению проблемы гендерно-обусловленных притеснений, насилия и злоупотреблений

В Канаде меры по решению проблемы домогательств, насилия и злоупотреблений на гендерной почве, включающие политические меры и тренинги, были признаны недостаточными. После многочисленных сообщений в средствах массовой информации о широком распространении проблемы сексуального насилия и гендерно-обоснованных притеснений в вооруженных силах правительство Канады попросило бывшую судью Верховного суда Мари Дешан провести независимый анализ проблемы⁴⁵⁰.

Проведенный анализ показал, что понятие воинской чести, опирающееся на уважение достоинства всех лиц, было закреплено в правилах и уставах, однако наблюдался серьезный разрыв между высокими профессиональными стандартами, предусмотренными в документах, и повседневным опытом военнослужащих. Обязательные учебные занятия, посвященные проблеме запрещенного сексуального поведения, не смогли оказать заметное влияние на сексуализированную культуру и неблагоприятную атмосферу в вооруженных силах. Военнослужащие не подавали заявлений о случаях сексуального насилия и домогательств, так как опасались последствий и не верили, что командные инстанции серьезно отнесутся к таким жалобам. Система подачи жалоб была запутанной, а поддержка жертв носила фрагментарный характер. По итогам анализа было подготовлено 10 рекомендаций, направленных на изменение институциональной культуры. Впоследствии в вооруженных силах была принята комплексная стратегическая программа под названием «Операция «Честь», направленная на позитивное изменение организационной культуры при помощи четырех стратегий:

- понимание проблемы вредного и неподобающего сексуального поведения;

450 Marie Deschamps, External Review Report on Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces [Доклад по итогам независимого анализа проблемы сексуального насилия и сексуальных домогательств в Вооруженных силах Канады], Canadian Department of National Defence, 27 March 2015, <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>.

- более решительное реагирование на инциденты;
- более эффективная поддержка жертв;
- предотвращение инцидентов.

Для предоставления информации и поддержки жертвам был создан Центр реагирования на неподобающее сексуальное поведение. В числе других принятых мер можно назвать создание усовершенствованной системы обработки информации для регистрации, анализа и мониторинга инцидентов.

Отчеты о ходе реализации программы «Операция «Честь» показывают, что эта стратегия привела к росту осведомленности о проблеме вредного и неподобающего сексуального поведения, улучшила понимание важной роли свидетелей насилия и укрепила доверие к командным инстанциям, военной полиции и системе военной юстиции. По сравнению с крайне низкими показателями доверия, зафиксированными ранее, теперь 80% военнослужащих считают, что командиры способны эффективно реагировать на вредное и неподобающее сексуальное поведение.

В других странах важным фактором изменения культуры поведения в вооруженных силах стала личная вовлеченность высшего командования – выразившаяся, например, во встречах с жертвами и признании того ущерба, который был нанесен им в результате домогательств и других злоупотреблений.

Удержание на службе и текучка кадров

Во многих странах при увольнении военнослужащих из рядов вооруженных сил проводится опрос в целях выявления причин ухода со службы, а полученные данные анализируются с учетом гендерного фактора. В ряде государств также проводится сбор и анализ данных о средней продолжительности службы, сгруппированных по признаку пола. Опрос, проведенный БДИПЧ, показал, что в большинстве государств-участников ОБСЕ не зафиксировано каких-либо различий между мужчинами и женщинами с точки зрения средней продолжительности службы или причин увольнения. Там, где такие отличия были зафиксированы, отмечалась тенденция меньшей продолжительности службы женщин по сравнению с мужчинами.

Три главные причины увольнения со службы как мужчин, так и женщин – истечение срока контракта, финансовые соображения и семейные обстоятельства. В ряде стран женщины чаще мужчин называли в качестве причины увольнения со службы плохую совместимость работы с семейной жизнью и плохие карьерные перспективы. Женщины также указывали на недостатки организационной культуры и неуважение со стороны старших по званию и сослуживцев. Как представляется, это может быть связано с проблемой домогательств, травли и других злоупотреблений, которые, по данным опросов и статистики жалоб, затрагивают женщин в большей степени, чем мужчин. Если женщина вынуждена уволиться из вооруженных сил из-за господствующей в них культуры гендерно-обусловленных притеснений и из страха сексуального насилия, это может быть признано нарушением ее прав человека. Помимо финансовых издержек для самих женщин, уход со службы женщин-военнослужащих, который можно было бы предотвратить, приводит к экономическому ущербу и негативно влияет на боеспособность вооруженных сил⁴⁵¹.

⁴⁵¹ Министерство обороны Новой Зеландии провело оценку финансовых и других затрат, обусловленных повышенной текучкой кадров среди женщин-военнослужащих. Большинство женщин-

11.8. Швеция: уход со службы, который можно предотвратить

В Швеции средняя продолжительность службы женщин в вооруженных силах, как правило, меньше, чем у мужчин. В 2017 г. вероятность того, что служба продлится дольше трех лет, составила 57% у мужчин и 49% у женщин. Женщины-военнослужащие, как правило, чаще сталкиваются с трудностями в сфере труда, чем мужчины – например, они ощущают, что их компетенции и способности недостаточно ценят; испытывают давление и стресс и/или видят недостаток карьерных перспектив и возможностей для развития. Для выявления причин таких различий в Швеции было проведено соответствующее исследование с использованием качественных методов⁴⁵².

Структуры поддержки женщин-военнослужащих и поощрения изменений

Сетевые структуры

Половина государств-участников ОБСЕ, ответивших на анкету БДИПЧ, сообщила о существовании различных типов сетевых структур в поддержку гендерного равенства и недискриминации в вооруженных силах. К ним относятся, например, сети и группы поддержки, организованные женщинами-военнослужащими, а также централизованные сетевые структуры, в которых участвуют и женщины, и мужчины и которые сообщают информацию и дают советы военному руководству по вопросам условий службы и устранения препятствий на пути к гендерному равенству и повышению представленности женщин в вооруженных силах. В некоторых странах (например, в Германии и Дании) существует институт наставников, оказывающих поддержку женщинам-военнослужащим.

Опыт ряда стран показывает, что такие сетевые структуры способствуют профессиональному и личному развитию женщин-военнослужащих, знакомят с ролевыми моделями и предоставляют консультативную помощь по вопросам карьеры. Членами некоторых сетей женщины-военнослужащие становятся автоматически. Многие сетевые структуры организуют встречи женщин, в том числе при помощи социальных сетей и онлайн-конференций. В Дании сетевая организация женщин выполняет дополнительную функцию неформального механизма реагирования на случаи дискриминации, домогательств, травли и других злоупотреблений на гендерной почве, предоставляя жертвам таких инцидентов информацию о возможностях получения профессиональной помощи и существующих официальных механизмах, а также обеспечивая поддержку со стороны коллег (отдельно от более официальных консультативных служб).

Стратегический надзор

По данным опроса, проведенного БДИПЧ, почти во всех государствах-участниках ОБСЕ в составе вооруженных сил или министерства обороны имеется управление, ответственное за обеспечение равных возможностей для мужчин и женщин. В ряде стран такая структура

военнослужащих увольняются из вооруженных сил до или сразу после достижения 12-летней выслуги, и ежегодные потери вследствие предотвратимой текучки кадров, по приблизительным подсчетам, составляют 100 млн новозеландских долларов. См.: New Zealand Ministry of Defence, Maximizing Opportunities for Military Women in the New Zealand Defence Force, Ministry of Defence, Evaluation Division [Обеспечение максимальных возможностей для женщин-военнослужащих в Силах обороны Новой Зеландии: Министерство обороны, аналитический отдел], февраль 2014 г., <https://www.defence.govt.nz/publications/publication/maximising-opportunities-for-military-women-in-the-new-zealand-defence-force>.

подчиняется непосредственно министру обороны. Различные государства региона используют разные модели, но в целом подобные подразделения, как правило, осуществляют надзор и готовят рекомендации по стратегическим вопросам соответствующей политики, а также собирают информацию качественного характера об условиях службы. Централизованный орган в составе вооруженных сил или при министерстве обороны, который обладает надзорными полномочиями в отношении всех аспектов военной службы, анализирует информацию и составляет отчеты о ходе реализации соответствующих стратегий, может быть эффективным механизмом поощрения перемен.

11.9. Стратегический надзор в отдельных государствах-участниках ОБСЕ⁴⁵³

В Германии существует Управление по вопросам равных возможностей, многообразия и инклюзивности, в задачи которого входит анализ информации и разработка на его основе регламентирующих документов. Данное Управление также опирается на сеть уполномоченных офицеров по вопросам равных возможностей, которые избираются женщинами-военнослужащими из числа женщин в каждом подразделении вооруженных сил.

При министерстве обороны Португалии работает группа стратегического надзора, состоящая из представителей различных отделов министерства, Генерального штаба и Вооруженных сил.

В вооруженных силах Нидерландов есть два сотрудника, ответственные за политические аспекты работы по поощрению гендерного равенства. В своей работе они опираются на информацию от различных организаций, занимающихся рассмотрением жалоб, консультированием женщин-военнослужащих и проведением опросов об удовлетворенности условиями службы.

В 2011 г. в Испании был образован Военный наблюдательный совет по вопросам равенства женщин и мужчин в вооруженных силах. Это совещательный орган при заместителе министра обороны, состоящий из 16 представителей всех видов и родов войск. Его задача – проведение анализа и составление докладов по широкому кругу вопросов, связанных с гендерным равенством, включая вопросы набора на службу, военной карьеры, военного образования и обеспечения баланса между службой и личной жизнью. В задачи Совета также входит обновление правил и инструкций, организация конференций и проведение учебных занятий в воинских частях, взаимодействие с гражданским обществом, а также обеспечение работы «горячей» линии, на которую в 2016 г. поступило около 600 обращений. С 2011 г. в Испании было принято шесть законодательных актов, направленных на поощрение гендерного равенства в вооруженных силах; они включали в том числе меры по укреплению баланса между службой и личной жизнью и по предотвращению сексуальных домогательств (за которые была введена уголовная ответственность). Также в законодательном порядке был создан Отдел по защите от домогательств.

В некоторых странах надзорные функции в полном объеме или частично выполняет парламентский уполномоченный или институт омбудсмена по делам вооруженных сил. В рамках своей работы по установлению фактов такие внутренние и внешние институты часто проводят встречи с военнослужащими, в том числе во время выполнения ими оперативных заданий. Они выпускают ежегодные доклады (часто адресованные парламенту), содержащие количественные и качественные данные, на основе которых они составляют рекомендации⁴⁵⁴. В резолюции Совета Европы 2120 (2016) содержится призыв к таким органам проанализировать гендерный баланс и обращение с женщинами в вооруженных силах⁴⁵⁵. Подробнее о роли омбудсменов в вооруженных силах см. в главе 19 настоящего издания.

Хорошая практика и рекомендации

Результаты исследований и опросов показывают, что государства региона ОБСЕ сталкиваются с одинаковыми проблемами, касающимися, в частности, привлечения наилучших кадров, имеющих необходимые качества, способности и ценности, а также оказания поддержки всем военнослужащим, необходимой им для достижения наилучших результатов в службе.

Допуск женщин к службе в вооруженных силах расширяет круг кандидатов, обладающих способностями, навыками и опытом, необходимыми для проведения эффективных операций на базе своей страны и за рубежом. Однако меры, направленные исключительно на повышение числа женщин (и мужчин) в вооруженных силах, не будут достаточными для того, чтобы обеспечить профессиональное развитие военнослужащих и их эффективное участие в деятельности вооруженных сил. В центре внимания должно быть создание в вооруженных силах недискриминационной рабочей обстановки, а также предоставление поддержки женщинам и мужчинам. Эта задача требует стратегического подхода со стороны высшего военного руководства.

Обеспечить недискриминацию женщин в вооруженных силах помогут приведенные ниже рекомендации, основанные на сложившейся хорошей практике.

- » Необходимо снять все ограничения на полноценную службу женщин во всех родах войск и предоставить женщинам возможность выполнять все функции в вооруженных силах наравне с мужчинами.
- » Следует пересмотреть законодательство о воинском призыве в целях устранения дискриминации женщин или мужчин.
- » Необходимо пересмотреть нормативы физической подготовки и привести их в соответствие с объективными требованиями конкретных должностей или обязанностей в вооруженных силах.
- » Состав комиссий по набору на службу и присвоению очередных званий должен быть смешанным, а принципы, процедуры и каналы продвижения по службе следует проанализировать и обеспечить, чтобы они не ставили женщин в невыгодное положение.

454 Дополнительные примеры хорошей практики см. в изданиях: Бастик, Меган, Интеграция гендерных аспектов во внутренний контроль в вооруженных силах, Женева, БДИПЧ/ДКВС, 2014; Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies [Институты омбудсменов в вооруженных силах: анализ конкретных примеров], Женева, ДКВС, 2017.

455 PACE, Resolution 2120 – Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence [Резолюция ПАСЕ № 2120 – Женщины в вооруженных силах: поощрение равенства, ликвидация гендерного насилия], 21 June 2016, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?file-id=22939&lang=en>.

- » Все военнослужащие должны пройти обучение, касающееся проблемы неосознанных предубеждений.
- » Всем военнослужащим должны обеспечиваться гибкие условия труда; в целях поддержки семей отпуск в связи с рождением ребенка должен предоставляться и женщинам, и мужчинам (включая индивидуальный отпуск для отцов); также, по мере возможности, следует обеспечить родителям-военнослужащим возможность несения службы в одном и том же месте.
- » Необходимо обеспечить надлежащие программы физической подготовки, учитывающие различия в строении опорно-двигательного аппарата мужчин и женщин, а также возможные индивидуальные обстоятельства (например, адаптированные программы физической подготовки с учетом особых потребностей беременных женщин или молодых матерей).
- » Следует обеспечить безопасные и комфортные условия труда, предоставляя женщинам подходящее обмундирование и экипировку, а также надлежащие условия проживания и бытовые удобства.
- » У женщин-военнослужащих должно быть несколько надежных каналов (например, группы и сети поддержки) для получения консультативной помощи и передачи сообщений о случаях домогательств, травли и других злоупотреблений.
- » Следует создать центральный орган по мониторингу ситуации в области гендерного равенства, сделав его задачей консультирование военного руководства, информационное обеспечение разработки политики, составление публичных докладов и мониторинг выполнения нормативных положений, касающихся гендерного равенства.
- » Необходимо создать точные и надежные системы сбора данных и обработки информации, проводить обучение сотрудников, ответственных за сбор и ввод данных; проводить регулярные проверки для обеспечения точности и полноты данных и предусмотреть возможность группировки всех данных о военнослужащих по признаку пола.
- » Необходимо определить основные показатели (в том числе для мониторинга) карьерного роста женщин и мужчин, включая такие аспекты, как подача заявлений, набор на службу, участие в выполнении задач, подготовка, продвижение по службе, продление контрактов, уход со службы и нарушения.
- » Следует проводить анонимные опросы об удовлетворенности службой и о причинах увольнения со службы, а результаты таких опросов должны анализироваться и публиковаться с группировкой данных по признаку пола.
- » Необходимо вести регулярный диалог с внешним независимым органом (например, институтом омбудсмена или уполномоченного по правам человека) по вопросам обеспечения недискриминационного характера военных правил, программ и структур и учета в них гендерного фактора; также следует проводить совместную с такими органами оценку соблюдения прав человека и норм в области гендерного равенства, а также организовать проведение этими органами гендерного аудита в вооруженных силах.
- » Высшее военное руководство должно подавать пример, участвуя в разработке и принятии стратегий по поощрению гендерного равенства.
- » Министерства обороны и генеральные штабы вооруженных сил должны участвовать в разработке национальных планов действий по вопросу о женщинах, мире и безопасности, и обеспечивать на протяжении всего этого процесса консультации с военнослужащими.

Дополнительная литература

Susan Atkins, Baseline Study Report: Women in the Armed Forces in the OSCE Region [Базовое исследование: женщины в вооруженных силах в регионе ОБСЕ]. ODIHR, July 2018, <https://www.osce.org/odihr/women-armed-forces-baseline-study>.

Australian Human Rights Commission, Review into the Treatment of Women in the Australian Defence Force, Phase 2 Report [Анализ обращения с женщинами в Силах обороны Австралии: доклад (II этап)]. Sydney, Australian Human Rights Commission, 2012, <https://defence.humanrights.gov.au/sites/default/files/adf-complete.pdf>.

Меган Бастик, Интеграция гендерных аспектов во внутренний контроль в вооруженных силах. Женева, БДИПЧ/ДКВС, 2014, <https://www.osce.org/ru/odihr/123326>.

Marie Deschamps, External Review into Sexual Misconduct and Sexual Harassment in the Canadian Armed Forces [Независимый анализ проблемы сексуального насилия и сексуальных домогательств в Вооруженных силах Канады]. Canadian Department of National Defence, 27 March 2015, <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/reports-publications/sexual-misbehaviour/external-review-2015.html>.

NATO, NATO Annual Report on Gender Perspectives in Allied Armed Forces: Progress Made in Pre-Deployment Training and Work-Life Balance [Ежегодный доклад НАТО о гендерных вопросах в вооруженных силах союзников: прогресс в подготовке к операциям и обеспечении баланса между работой и личной жизнью], 15 December 2017, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_149993.htm.

PACE, Women in the Armed Forces: Promoting Equality, Putting an End to Gender-Based Violence [Женщины в вооруженных силах: поощрение равенства, ликвидация гендерного насилия], 24 November 2016, Doc. 14073, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22939&lang=en>.

Структура «ООН-женщины», Предотвращение конфликтов, преобразование сектора правосудия, обеспечение мира: глобальное исследование по вопросам осуществления резолюции 1325 Совета Безопасности ООН. Нью-Йорк, «ООН-женщины», 2015, https://wps.unwomen.org/pdf/ru/GlobalStudy_RU_Web.pdf.

Глава 12. Лица из числа ЛГБТИ в вооруженных силах

Введение: рассматриваемые вопросы

В последние годы расширяются правовое признание ЛГБТИ и гарантии защиты этих лиц на уровне международного права прав человека (через практику надзорных органов)⁴⁵⁶. Одну из главных ролей в укреплении прав ЛГБТИ на равенство и недискриминацию играют национальные законодательные органы и гражданское общество, которые добиваются отмены правил, имеющих признаки гомофобии и трансфобии, а также принимают обязательства положить конец дискриминации и ведут борьбу с насилием и преступлениями на почве ненависти. После того, как был сделан первый шаг и отменена уголовная ответственность за гомосексуализм⁴⁵⁷, многие страны предприняли дальнейшие шаги и значительно продвинулись вперед, предоставив равные права геям и лесбиянкам через признание однополых гражданских союзов или однополых браков, а также через обеспечение им других социальных гарантий. В ряде стран региона рост понимания сексуальной ориентации и гендерной идентичности как явлений выразился в укреплении правовой защиты и признании прав военнослужащих из числа ЛГБТИ.

12.1. Основные термины⁴⁵⁸

ЛГБТИ. Лесбиянки, геи, бисексуалы, трансгендеры и интерсексы.

Сексуальная ориентация и гендерная идентичность. Также могут трактоваться в широком смысле и включать в себя гендерное самовыражение и половые характеристики.

Пол. Обычно определяется при рождении как мужской или женский по итогам оценки анатомического строения репродуктивных органов и вторичных половых признаков человека.

456 См. в контексте МПГПП: «Тунен против Австралии» (Тоонен v Australia), сообщение КПЧ ООН № 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992, п. 8.7 (1994); в контексте ЭКОСОС: Замечание общего порядка № 14: Право на наилучший достижимый уровень здоровья, 11 августа 2000 г., E/C.12/2000/4. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47eb-cc3c2>; в контексте ЕКПЧ: дело «Х. против Турции» (X v. Turkey) (жалоба № 24626/09); в контексте Межамериканской комиссии по правам человека: www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm, дело «Атала Риффо и дочери против Чили» (Atala Riffo and Daughters v. Chile), Merits, Reparations and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. 83-84 (February 24, 2012); ссылки на сексуальную ориентацию также присутствуют в трех международных трудовых нормах: Рекомендация о частных агентствах занятости 1997 г. (№ 188), Рекомендация о ВИЧ/СПИДе и сфере труда 2010 г. (№ 200) и Рекомендация о занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия 2017 г. (№ 205).

457 Например, уголовная ответственность за акты гомосексуализма была отменена в Албании в 1995 г., в Российской Федерации в 1993 г., в Соединенном Королевстве в 1967 г., а в Польше в 1932 г. Подробнее о декриминализации см.: Minorities Report 2017: Attitudes Toward Sexual and Gender Minorities around the World [Доклад о меньшинствах 2017 г.: отношение к сексуальным и гендерным меньшинствам в мире], ILGA-RIW, 2017, https://ilga.org/downloads/ILGA_RIW_Minorities_Report_2017_Attitudes_to_sexual_and_gender_minorities.pdf.

458 The Hague Centre for Strategic Studies (HCSS), LGBT Military Personnel: A Strategic Vision for Inclusion [ЛГБТИ в вооруженных силах: стратегия интеграции], 2014, https://hcss.nl/sites/default/files/files/reports/HCSS_LGBT_webversie.pdf. См. также: Minorities Report 2017, указ. соч., сноска 457.

Интерсекс. Общий термин для обозначения людей, чьи биологические половые характеристики, включая гениталии, половые железы и набор хромосом, не вписываются в обычную бинарную классификацию мужского и женского. Некоторые интерсекс-люди продолжают идентифицировать себя с одним из двух биологических полов, присвоенным им при рождении, а некоторые могут придерживаться другой гендерной идентичности.

Гендерная идентичность. Личное внутреннее восприятие человеком своего гендера. Может совпадать или не совпадать с физическим полом, установленным при рождении.

Цисгендер. Человек, чья гендерная идентичность совпадает с полом, установленным при рождении.

Трансгендер. Человек, чья гендерная идентичность отличается от пола, установленного при рождении.

Гендерная дисфория. Испытываемое трансгендером состояние, при котором его восприятие обществом и/или его физическое тело не соответствуют его внутренней гендерной идентичности, что вызывает у этого лица повышенную тревожность и/или ощущение тяжелого дискомфорта. Для облегчения этого состояния человек может принять решение о смене пола в социальном, физическом и/или медицинском смысле.

Небинарные люди, или третий пол. Общий термин для обозначения гендерных идентичностей, не вписывающихся в традиционные категории мужского и женского. Небинарная идентичность может включать оба бинарных гендера, ни одного из них либо их комбинацию. Этот термин может обозначать широкий круг разновидностей идентичности, включая гендерквир и определенные культурно-исторические категории (например, «хиджра» в Индии).

Сексуальная ориентация. Данный термин характеризует гендерную принадлежность людей, к которым то или иное лицо испытывает романтическое или сексуальное влечение; сексуальная ориентация может быть бисексуальной (влечение к лицам и своего, и другого пола), гомосексуальной (влечение к лицам своего пола) или гетеросексуальной (влечение к лицам другого пола).

Из-за преубеждений и враждебного отношения на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности ЛГБТИ часто сталкиваются с дискриминацией или вторжением в личную жизнь, в том числе в вооруженных силах. Дискриминация в вооруженных силах может выражаться в неуместных вопросах и проверках частных аспектов жизни военнослужащих из числа ЛГБТИ, а также в раскрытии защищенной информации об их сексуальной ориентации и гендерной идентичности. В связи с этим государствам следует принимать меры для того, чтобы права ЛГБТИ признавались и осуществлялись в полном объеме, обеспечивая равное обращение с такими лицами в вооруженных силах.

Положение военнослужащих из числа ЛГБТИ является отражением более общих проблем, касающихся равноправия и дискриминации в обществе. В рядах вооруженных сил всегда были люди с разной сексуальной ориентацией и гендерной идентичностью, однако они часто были вынуждены скрывать свою ориентацию и часто становились жертвами дискриминационных мер и насилия. В регионе ОБСЕ лица из числа ЛГБТИ получили возможность открыто служить в вооруженных силах некоторых стран только в 1970-е годы, когда государства начали отменять запреты на службу таких лиц в армии⁴⁵⁹. Хотя изначально эти перемены касались в первую очередь геев и лесбиянок в рядах вооруженных сил, в нескольких государствах-участниках они впоследствии были расширены и охватили также другие группы, включая военнослужащих-трансгендеров; были введены базовые гарантии недопущения дискриминации на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности.

В качестве практической меры различные государства-участники ОБСЕ на политическом уровне приняли стратегии по борьбе с дискриминацией и поощрению равенства возможностей в вооруженных силах. Тем не менее, даже в тех странах, где проводится инклюзивная политика, до достижения фактического равенства еще далеко. Прогресса на пути к этой цели помогут добиться подотчетность на основе оценки результата и постоянная информационно-просветительская работа.

В настоящей главе рассматриваются различные стратегии и установки по отношению к ЛГБТИ в вооруженных силах в рамках понимания того, что поощрение многообразия может способствовать укреплению боеспособности при одновременном обеспечении инклюзивной среды для всех. В главе уделяется особое внимание основным препятствиям, с которыми сталкиваются ЛГБТИ в ходе армейской службы, и предлагаются примеры хорошей практики в области формирования инклюзивной среды. Также говорится о механизмах и мерах по поддержке равенства между всеми военнослужащими и борьбе с притеснениями. И, наконец, в данной главе рассматривается военная культура в вооруженных силах – как препятствие и как решение проблемы дискриминации, направленной против ЛГБТИ. В частности, объясняется, как обучение и разъяснительная работа среди командиров могут способствовать поощрению равенства возможностей.

Основной вопрос

Недопущение гомосексуалистов и лесбиянок к военной службе нарушает принцип равенства как в сфере труда, так и в контексте гражданства. Поскольку служба в вооруженных силах исторически связывалась с гражданством, исключение ЛГБТИ из вооруженных сил ограничивает их в реализации их гражданских прав и обязанностей. Помимо этого, во многих государствах-участниках ОБСЕ вооруженные силы являются крупнейшим работодателем и гарантом социальных льгот.

Существуют два стандартных аргумента против принятия ЛГБТИ в ряды вооруженных сил, причем и один, и другой основаны на культурных догмах, а не на научных доказательствах или объективных данных: (1) принадлежность к ЛГБТИ – это расстройство личности или психическое заболевание, и (2) ЛГБТИ представляют угрозу боеспособности вооруженных сил.

Во-первых, противники принятия ЛГБТИ в ряды вооруженных сил утверждают, что люди, которые испытывают влечение к лицам того же пола или не идентифицируют себя с гендером, установленным при рождении, страдают расстройством психики и поэтому не подходят для

⁴⁵⁹ Первыми были Нидерланды, отменившие запрет в 1974 г. См. также закон «О равном обращении», принятый 2 марта 1994 г., <http://www.equalrightstrust.org/content/netherlands-equal-treatment-act-1994>.

службы в армии⁴⁶⁰. Однако, согласно официальному заявлению Американской психиатрической ассоциации, выпущенному еще в 1973 г., нет медицинских или научных оснований для того, чтобы классифицировать гомосексуальность как нарушение или дефект психики⁴⁶¹. В 2014 г. Всемирная организация здравоохранения подтвердила, что варианты гендерной и сексуальной идентичности не являются патологическими расстройствами психики⁴⁶². Аналогичным образом, Американская медицинская ассоциация не усматривает каких-либо медицинских оснований для недопуска к военной службе трансгендеров, в том числе таких, у которых диагностирована гендерная дисфория⁴⁶³.

Вторым основным аргументом является то, что присутствие ЛГБТИ в вооруженных силах якобы наносит ущерб их боеспособности и эффективности, так как это подрывает сплоченность, дисциплину и боевой дух войск. Однако не было предоставлено никаких свидетельств того, что наличие гомосексуалистов и лесбиянок среди военнослужащих каким-либо образом поставило под угрозу выполнение боевых задач⁴⁶⁴. Например, с тех пор как запрет на допуск ЛГБТИ к военной службе был снят в Канаде, не было отмечено никакого сколь-либо ощутимого влияния этого факта на какой бы то ни было аспект военной службы или боеспособности войск⁴⁶⁵. Об отсутствии влияния ЛГБТИ на эффективность и боеспособность вооруженных сил говорят и результаты недавно проведенных исследований⁴⁶⁶.

- 460** См., например: Military Document Suggests that Homosexuality is a Defect [В военном документе высказывается мнение о том, что гомосексуализм – это дефект], Michael D. Palm Centre, University of California, Santa Barbara, press release, 17 November 2006, <https://www.palmcenter.org/military-document-suggests-homosexuality-defect/>.
- 461** American Psychiatric Association, Position Statement on Homosexuality and Civil Rights [Заключение о гомосексуальности и гражданских правах], American Journal of Psychiatry, Vol. 131, № 4, 1973, p. 497. Более подробную информацию см. на веб-сайте Американской психиатрической ассоциации: <http://www.psych.org/index.cfm>.
- 462** Всемирная организация здравоохранения, Классификация психических и поведенческих расстройств по МКБ-10 (Клинические описания и диагностические указания), 2014 г., с. 11, <http://www.who.int/classifications/icd/en/bluebook.pdf>.
- 463** «Трансгендеры служили и продолжают с честью служить нашей стране, и мы считаем, что им нужно позволить продолжить это делать», – из сообщения Американской медицинской ассоциации Министерству обороны Соединенных Штатов, 3 апреля 2018 г., <https://www.politico.com/f/?id=00000162-927c-d2e5-ade3-d37e69760000>. См. также позицию Американской психологической ассоциации: <http://www.apa.org/news/press/releases/2018/03/transgender-military.aspx>, и Американской психиатрической ассоциации: <https://www.psychiatry.org/newsroom/news-releases/apa-reiterates-its-strong-opposition-to-ban-of-transgender-americans-from-serving-in-u-s-military>.
- 464** Aaron Belkin, Don't Ask, Don't Tell: Is the Gay Ban Based on Military Necessity? [He спрашивай, не говори: вызван ли запрет на службу в армии для геев военной необходимостью?], Parameters, Summer 2003, pp. 108-119, http://www.gaymilitary.ucsb.edu/Publications/2003_BelkinInParameters.pdf.
- 465** Aaron Belkin and Jason McNichol, Effects of the 1992 Lifting of Restrictions on Gay and Lesbian Service in the Canadian Forces: Appraising the Evidence [Последствия отмены ограничений на службу для геев и лесбиянок в Вооруженных силах Канады в 1992 г.: оценка свидетельств], Palm Center White Paper, 2000; а также: Bernard Rostker et al., Sexual Orientation and U.S. Military Personnel Policy: Options and Assessment [Вопрос сексуальной ориентации и политика Соединенных Штатов в отношении военнослужащих: варианты и оценка], Santa Monica, California, RAND Corporation, 1993, pp. 74-79, https://web.archive.org/web/20110725185044/http://www.palmcenter.org/publications/dadt/effects_of_the_1992_lifting_of_restrictions_on_gay_and_lesbian_service_in_the_canadian_forces_appraising_the_e.
- 466** LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, p. 31. См. также: Bonnie Morandi, Sexual Orientation Disclosure, Concealment, Harassment, and Military Cohesion: Perceptions of LGBT Military Veterans [Разглашение и скрытие сексуальной ориентации, притеснения и сплоченность войск: представления ветеранов вооруженных сил из числа ЛГБТИ], Military Psychology, Vol. 21, № 4, October 2009, pp. 513-533, <https://doi.org/10.1080/08995600903206453>. Более того, расчеты издержек показывают, что даже расходы, связанные со сменой пола, не достигают такого размера, который был бы важен для текущих политических дискуссий о возможных финансовых издержках в связи с оплатой медицинских услуг

Культурные установки в отношении ЛГБТИ

Главные аргументы против принятия ЛГБТИ на службу в вооруженные силы основаны не на научных доказательствах или объективных данных, а на культурных догмах и предрассудках. Действительно, существуют опасения, что гомофобия преобладает в армейской среде, где любой, кто отличается от других или не вписывается в общие рамки, может столкнуться с большими трудностями⁴⁶⁷. Культурные препятствия представляют собой проблему не только в странах, где ЛГБТИ до сих пор запрещено служить в армии, но и в странах, где этот запрет уже снят. В последнем случае ЛГБТИ по-прежнему могут сталкиваться со значительным сопротивлением внутри вооруженных сил, даже если высшее военное командование открыто высказывается против дискриминационной практики. В связи с этим в некоторых государствах-участниках ОБСЕ приняты меры, направленные на то, чтобы не только гарантировать равенство де-юре, но и поощрять его де-факто (см. ниже раздел «Меры и механизмы по поддержке равенства»).

Притеснения и дискриминация

Несмотря на то, что правовое положение международного сообщества ЛГБТИ за последние годы улучшилось, лица иной сексуальной ориентации или гендерной идентичности, находясь на службе в армии, до сих пор сталкиваются с различными формами дискриминации, включая неофициальные процедуры или практики, которые могут влиять на развитие их карьеры⁴⁶⁸. К другим видам дискриминации относится неравное обращение в отношении однополых партнеров, когда речь идет о жилье и других социальных гарантиях.

Военнослужащие из числа ЛГБТИ часто вынуждены служить во враждебной обстановке и иногда подвергаются оскорблениям и преследованиям в связи с их сексуальной ориентацией, гендерной идентичностью и гендерным самовыражением. Подобные притеснения варьируются от оскорбительных высказываний, шуток и ругательств до сексуального насилия и жестоких нападений. По данным Министерства обороны Соединенных Штатов, военнослужащие, идентифицирующие себя как ЛГБТИ, статистически с большей вероятностью подвергаются риску стать жертвой сексуального насилия и сексуальных домогательств, чем военнослужащие, не принадлежащие к этой группе⁴⁶⁹.

Нарушением неприкосновенности частной жизни и, на самом деле, одной из форм притеснений являются оскорбительные проверки, раскрывающие подробности личной жизни военнослужащего без его согласия, – например, такие, когда сведения о сексуальной ориентации или гендерной идентичности предаются широкой огласке или становятся объектом неуместного внимания.

по смене пола. См.: Aaron Belkin, Caring for Our Transgender Troops – The Negligible Cost of Transition-Related Care [Забота о трансгендерах в рядах наших войск – пренебрежимо малая величина расходов, связанных со сменой пола], *The New England Journal of Medicine*, Vol. 373, № 12, September 2015, p. 1089-1092, в доступе по адресу <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp1509230>.

467 Вывод, основанный на мнениях экспертов: Семинар БДИПЧ/ДКВС по обзору прав человека военнослужащих (ODIHR-DCAF Human Rights of Armed Forces Review Workshop), Варшава, декабрь 2006 г.

468 M. Wechsler Segal, Sexuality and the Military [Сексуальность и вооруженные силы]. – In: Jean Callaghan and Franz Kernic (eds.), *Armed Forces and International Security: Global Trends and Issues*, Piscataway, New Jersey, Transaction Publishers, 2003, pp. 217-220.

469 «В целом, вероятность стать жертвой сексуальных домогательств для военнослужащих действительной службы, идентифицирующих себя как ЛГБТ, составляет 22,8%, по сравнению с 6,2% для военнослужащих, не относящихся к этой группе» – Department of Defense Annual Report on Sexual Assault in the Military Fiscal Year 2016 [Ежегодный доклад Министерств обороны Соединенных Штатов о сексуальных нападениях в Вооруженных силах за 2016 фискальный год], United States Department of Defense, p. 15, https://sapr.mil/public/docs/reports/FY16_Annual/FY16_SAPRO_Annual_Report.pdf.

Таким образом, даже если ЛГБТИ вправе открыто служить в вооруженных силах, это не является гарантией недопущения притеснений и дискриминации.

Предубеждения в отношении ЛГБТИ в вооруженных силах могут негативно сказываться на всех военнослужащих. Притеснениям подвергаются не только военнослужащие, действительно идентифицирующие себя как ЛГБТИ, – это может коснуться и гетеросексуальных и трансгендерных членов личного состава, которые воспринимаются как не соответствующими обычным гендерным ролям. Если обстановка на рабочем месте допускает дискриминационное отношение к ЛГБТИ, жертвой травли может стать любой, независимо от его реальной сексуальной ориентации, гендерной идентичности и самовыражения, а также половых характеристик.

Все эти сценарии подрывают сплоченность и боеспособность войск, так как они способствуют созданию враждебной обстановки, не позволяющей военнослужащим эффективно выполнять свои обязанности в условиях безопасности и равенства.

Международные стандарты в области прав человека

Сексуальная ориентация и гендерная идентичность человека обусловлены «сложным взаимодействием биологических, неврологических, психологических, культурных, духовных и социальных факторов»⁴⁷⁰. Правила, проводящие различия на основании сексуальной ориентации и гендерной идентичности, представляют собой нарушение не только принципа недискриминации, но права на неприкосновенность частной жизни всех лиц, в том числе военнослужащих. Дискриминация на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности часто вытекает из законов и правил, подрывающих право на неприкосновенность частной жизни тем, что они требуют ответов на оскорбительные вопросы об интимном поведении и раскрытия информации о сексуальных или романтических предпочтениях либо медицинских данных. Надзорные органы, созданные в рамках системы Всеобщей декларации прав человека и последующих международных договоров, четко объяснили, что защита от дискриминации на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности, а также других защищаемых признаков является ответственностью государств⁴⁷¹.

Запрещение дискриминации

Статья 26 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

«[В]сякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»

470 LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, p. 21.

471 Родены свободными и равными: сексуальная ориентация и гендерная идентичность в международном праве в области прав человека. УВКПЧ ООН, 2012, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Born-FreeAndEqualLowRes_RU.pdf. На законодательство о правах человека применительно к гендерной и сексуальной ориентации могли повлиять Джокьякартские принципы 2006 г., хотя они не имеют обязательной юридической силы. Мальтийская декларация 2013 г. и дополнения 2017 г. к Джокьякартским принципам также установили амбициозные стандарты в области прав человека в этой сфере. См.: Джокьякартские принципы (2006) и Джокьякартские принципы + 10 (2017), ARC International, <http://yogya-kartaprinciples.org/principles-ru/>; Мальтийская декларация Третьего международного интерсекс-форума (2013), Organisation Intersex International Europe, <https://oiieurope.org/malta-declaration/>.

По заключению Комитета по правам человека ООН, статья 26 «запрещает дискриминацию де-юре или де-факто в любой сфере, регулируемой и защищаемой государственными властями», независимо от того, предусматривается ли в законодательстве право, гарантируемое Пактом⁴⁷². Согласно толкованию Комитета по правам человека, закрепленный в МПГПП запрет на дискриминацию по признаку пола распространяется и на дискриминацию на основании сексуальной ориентации⁴⁷³. Помимо этого, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своем Замечании общего порядка № 18 к МПЭСКП уточнил, что «в соответствии с пунктом 2 статьи 2 и статьей 3 Пакта запрещается любая дискриминация в отношении доступа к занятости и сохранения рабочего места по признакам (...) сексуальной ориентации (...) или иного положения, которая осуществляется с целью ограничить или сделать невозможным осуществление на равной основе права на труд или приводит к этому»⁴⁷⁴.

Хотя в решениях Совета министров ОБСЕ конкретно не упоминаются права ЛГБТИ, Копенгагенский документ 1990 г. запрещает дискриминацию «по какому бы то ни было признаку»⁴⁷⁵, что, согласно толкованию международными договорными органами, включает признаки сексуальной ориентации и гендерной идентичности⁴⁷⁶. Помимо этого, принципы недискриминации и равенства и право на частную жизнь отражены в целом ряде обязательств ОБСЕ (см. главу 2).

В этой связи следует отметить, что Парламентская ассамблея ОБСЕ (ПА ОБСЕ) призвала государства-участники

«[...] обеспечить всем лицам, принадлежащим к различным сегментам населения, равное уважение и отношение в своих конституциях, законодательстве и регулировании и отсутствие дискриминации, явной или скрытой, по признаку этнической принадлежности, расы, цвета кожи, языка, религии, пола, сексуальной ориентации, национального или социального происхождения или принадлежности к меньшинству [...]»⁴⁷⁷.

В своей Минской декларации 2017 г. ПА ОБСЕ выразила обеспокоенность проявлениями нетерпимости и преследованиями в отношении ЛГБТИ. В пункте 152 Декларации Парламентская ассамблея также «настоятельно призывает государства-участники к ликвидации всех форм дискриминации по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности» и рекомендует принять необходимое законодательство в целях полного обеспечения защиты и

472 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 18: Недискриминация, 10 ноября 1989 г., п. 12.

473 Дело «Николас Тунен против Австралии» (Nicholas Toonen v. Australia), Комитет по правам человека ООН, 4 апреля 1994 г., International Human Rights Reports, Vol. 1, 1994, p. 97.

474 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка к МПЭСКП № 18: право на труд, 24 ноября 2005 г., п. 12. (b) (i).

475 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141, п. 5.9.

476 Вопросами сексуальной ориентации и гендерной идентичности в рамках своих мандатов занимаются пять договорных органов и 26 специальных докладчиков, рабочих групп и независимых экспертов. International Commission of Jurists, Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: The ICJ UN Compilation [Международная комиссия юристов, Сексуальная ориентация и гендерная идентичность в международном праве прав человека: свод данных МКЮ-ООН], www.icj.org/sogi-un-database/.

477 ПА ОБСЕ, Оттавская декларация Парламентской ассамблеи ОБСЕ, 8 июля 1995 г., <https://www.osce.org/pa/38133>. Примечание: декларации ПА ОБСЕ принимаются большинством голосов и не требуют консенсуса всех государств-участников ОБСЕ.

поощрения прав ЛГБТИ, «в том числе путем признания однополых отношений и разрешения усыновления детей и исполнения родительских обязанностей»⁴⁷⁸.

В обзорном докладе 1996 г. по вопросам качества в сфере труда и занятий Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ (КЭПКР) обратил внимание на дискриминацию ЛГБТИ в сфере труда и призвал принять специальные законодательные нормы для защиты от такой дискриминации. Проблема дискриминации ЛГБТИ затрагивалась и в последующих декларациях МОТ и ее глобальных отчетах по трудовым правам. В общем обзоре, опубликованном в 2012 г., КЭПКР с удовлетворением отметил рост числа государств-членов МОТ, включивших защиту ЛГБТИ в свои конституционные гарантии и законодательные нормы, касающиеся обеспечения равенства.

Руководящие указания Совета Европы для вооруженных сил прямо называют сексуальную ориентацию в числе запрещенных оснований для дискриминации военнослужащих «во время работы или службы в вооруженных силах»⁴⁷⁹. Принцип недискриминации подтвержден в статье 14 ЕКПЧ и в статье 13 Договора о Европейском Союзе, в силу которой Совету поручено принимать соответствующие меры в целях борьбы с дискриминацией по признаку, в числе прочего, сексуальной ориентации⁴⁸⁰.

Директивой ЕС по трудоустройству устанавливаются общие принципы равного обращения в сфере трудоустройства и профессиональной деятельности и соответствующие средства правовой защиты в случаях дискриминации. В Директиве указывается, что дискриминация по признаку, среди прочего, сексуальной ориентации запрещена. В статье 3 говорится, что Директива применяется ко всему государственному и частному сектору, и в ней не предусмотрено исключений для сферы национальной безопасности. В соответствии с той же статьей, вооруженным силам государства-члена ЕС разрешено применять дискриминацию лишь на основе возраста или инвалидности в целях обеспечения боеспособности. Отсюда следует, что сексуальная ориентация не может быть основанием для лишения ЛГБТИ права служить в вооруженных силах.

В Директиве признается, что в очень ограниченных случаях различия в обращении могут быть оправданы, если характеристики, связанные с «религией или убеждениями, ограниченными возможностями, возрастом или сексуальной ориентацией, представляют собой реальное и решающее требование к профессиональной деятельности, при условии что цель законна и требование соразмерно»⁴⁸¹. Тем не менее, «никакие культурные, традиционные или религиозные ценности, а также нормы «доминирующей культуры», не могут служить оправданием риторики ненависти или любых других форм дискриминации, включая дискриминацию по признакам сексуальной ориентации или гендерной идентичности»⁴⁸².

478 ПА ОБСЕ, Минская декларация и резолюции, принятые Парламентской ассамблеей ОБСЕ на двадцать шестой ежегодной сессии, Минск, 5-9 июля 2017 г., <https://www.oscepa.org/documents/annual-sessions/2017-minsk/declaration-25/3557-declaration-rus/file>. Примечание: декларации ПА ОБСЕ принимаются большинством голосов и не требуют консенсуса всех государств-участников ОБСЕ.

479 Совет Европы, Рекомендация № СМ/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26, п. 77.

480 МПГПП и ЕКПЧ прямо не называют сексуальную ориентацию и гендерную идентичность в числе защищаемых признаков, однако они предусматривают обладающую широкой сферой действия защиту от дискриминации.

481 Council of the European Union, Directive Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation [Директива об установлении общих рамочных стандартов в отношении равного обращения в области труда и занятий], 2000/78/EC, 27 November 2000, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>. Данная директива имеет применение только в государствах-членах Европейского союза.

482 Совет Европы, Рекомендация СМ/Rec(2010)5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о мерах по борьбе с дискриминацией по признакам сексуальной ориентации или

После принятия в 2011 г. резолюции «Права человека, сексуальная ориентация и гендерная идентичность»⁴⁸³ Совет по правам человека ООН призвал государства положить конец дискриминации ЛГБТИ в вооруженных силах.

Право на неприкосновенность частной жизни

На Московском совещании 1991 г. государства-участники ОБСЕ подтвердили право на защиту личной и семейной жизни, признав, что произвольное вмешательство в жизнь личности нанесет ущерб любому демократическому обществу. Государства-участники также подчеркнули, что осуществление этого права может ограничиваться только в случаях, предусмотренных законом и совместимых с международно признанными стандартами в области прав человека. При этом государства ОБСЕ договорились обеспечивать, «чтобы обыски и аресты лиц, а также частных помещений и имущества производились лишь в соответствии с такими нормами, которые обеспечены судебной защитой»⁴⁸⁴.

Запрет на службу в вооруженных силах для ЛГБТИ противоречит праву на неприкосновенность частной жизни, которое закреплено как в МПГПП (статья 17), так и в ЕКПЧ. Статья 8 ЕКПЧ гласит:

«Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц»⁴⁸⁵.

На основании данного положения Европейский суд по правам человека постановил, что политика Соединенного Королевства, согласно которой геям и лесбиянкам запрещалось служить в вооруженных силах, нарушила принцип уважения личной жизни, так как при подозрении в принадлежности к ЛГБТИ военнослужащие помещались под наблюдение с целью выяснения их ориентации (см. врезку 12.2). Такое наблюдение нарушает право на неприкосновенность частной жизни не только ЛГБТИ, но и всех других лиц, которые по тем или иным причинам стали объектом подобного наблюдения. Помимо этого, военнослужащим, состоящим в однополых партнерских отношениях или браках, признанных законом, «должно обеспечиваться равное обращение по сравнению с другими военнослужащими в части предоставления социальных льгот им и их партнерам»⁴⁸⁶.

Право на неприкосновенность частной жизни также послужило основой для успешного оспаривания в Европейском суде по правам человека медицинских и кадровых решений

гендерной идентичности, 31 марта 2010 г., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Objec-tid=09000001680665340.

483 УВКПЧ ООН, Дискриминационные законы и практика насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности, A/HRC/19/41, 14 июля 2011 г., <https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/17/19>.

484 ОБСЕ, Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, Москва, 3 октября 1991 г., <https://www.osce.org/files/f/documents/8/a/14314.pdf>.

485 Запрещение дискриминации и право на неприкосновенность частной и семейной жизни в контексте вооруженных сил подтверждены в Рекомендации ПАСЕ № 1742, указ. соч., сноска 294, пп. 10.1.5 и 10.2.3.

486 Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4 (пояснительный меморандум), указ. соч., сноска 26.

вооруженных сил, касающихся вопросов гендерной идентичности: например, в деле «А.П., Гарсон и Нико против Франции» три женщины обжаловали требование о прохождении необратимых медицинских процедур как обязательном условии для юридического изменения пола⁴⁸⁷.

12.2. Право на неприкосновенность частной жизни и сексуальная ориентация: дело «Смит и Грейди против Соединенного Королевства»⁴⁸⁸

Две заявительницы, Джэнетт Смит и Грэм Грейди, были уволены из Военно-воздушных сил Великобритании только из-за их сексуальной ориентации. Они сочли увольнение нарушением статьи 8 (уважение частной и семейной жизни) ЕКПЧ в отдельности, а также в совокупности со статьей 14 (запрет дискриминации).

Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что «[...] презюмируемые проблемы [относящиеся к гомосексуальным связям], которые были определены в докладе Группы по оценке выполнения политики в отношении гомосексуальных лиц как угроза боевой мощи и боеспособности вооруженных сил, основывались лишь на негативном отношении гетеросексуальных членов личного состава к сослуживцам с гомосексуальной ориентацией.

Настолько, насколько оно представляет собой предрасположенное предубеждение со стороны гетеросексуального большинства против гомосексуального меньшинства, это негативное отношение само по себе может рассматриваться судом как равносильное достаточному основанию для нарушения вышеуказанных прав заявителей не более, чем подобное негативное отношение к лицам иной расы, происхождения или цвета кожи.

Следовательно, Суд заключает, что правительством не представлены убедительные и веские причины, обосновывающие политику в отношении гомосексуальных лиц в вооруженных силах или, в связи с этим, явившееся результатом данной политики увольнение заявителей из вооруженных сил.

Итак, Суд считает, что ни проверки, проведенные с целью выяснения сексуальной ориентации заявителей, ни их увольнение на основании их гомосексуальности согласно политике Министерства обороны не были обоснованы в свете пункта 2 статьи 8 Конвенции. [...] Следовательно, имело место нарушение статьи 8 Конвенции».

В результате этого постановления Суда Министерство обороны объявило о новой политике в вопросе сексуального поведения в вооруженных силах, которая была отражена в Кодексе повседневного поведения 2000 г. Политика опирается на необходимость поддерживать боеспособность, основанную на принципах

487 Zhan Chiam, Sandra Duffy and Matilda González Gil, Trans Legal Mapping Report 2017: Recognition before the law [Доклад о правовом положении трансгендеров в 2017 году: признание правосубъектности]. Geneva, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, November 2017, https://ilga.org/downloads/ILGA_Trans_Legal_Mapping_Report_2017_ENG.pdf.

488 Европейский суд по правам человека, дело «Смит и Грейди против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 142, с. 493 и сл., пп. 96, 97, 105, 110, 111 and 112.

сплоченности и дисциплины, которые, в свою очередь, строятся на таких факторах, как взаимное доверие и уважение, а также недопущение поведения, оскорбительного для других. Кодекс повседневного поведения вместе с Дисциплинарным уставом вооруженных сил «позволили гомосексуальным лицам на законных основаниях поступать на службу в вооруженные силы, а уволенным из рядов вооруженных сил по причине сексуальной ориентации позволили обжаловать увольнение в судебном порядке»⁴⁸⁹.

После 2000 г. боеспособность вооруженных сил не была разрушена и не снизилась, как того опасались чиновники Министерства обороны, ответственные за разработку политики, а движение в сторону большего равенства открыло дополнительные возможности и для военнослужащих-трансгендеров. Во внутреннем докладе правительству, дающем оценку изменениям политики, эти изменения были охарактеризованы как серьезный прорыв, сопровождавшийся меньшим числом проблем, чем можно было ожидать⁴⁹⁰. Более того, в Военно-морском флоте была начата кампания по набору гомосексуалов в личный состав и по поощрению справедливого обращения с новобранцами гомосексуальной и бисексуальной ориентации⁴⁹¹. С 2008 г. представители Военно-морского флота, Военно-воздушных сил и армии Соединенного Королевства участвуют в Лондонском прайде.

Различные подходы

Во многих государствах-участниках ОБСЕ был ослаблен или вовсе снят запрет на службу в армии для геев и лесбиянок в связи с применением основанного на правах человека и равенстве возможностей подхода к вооруженным силам; ведется работа по распространению таких же стандартов на гендерную идентичность и гендерное самовыражение.

Раньше можно было выделить три основных принципа в отношении службы ЛГБТИ в рядах вооруженных сил: принцип недопуска, в соответствии с которым ЛГБТИ не допускались к военной службе на основании закона, а в случае их обнаружения среди военнослужащих они могли быть уволены со службы в законном порядке; инклюзивный принцип, предусматривающий полноправное участие ЛГБТИ в военной службе в соответствии с международными стандартами в области недискриминации; принцип «не спрашивай, не говори» (Don't ask, don't tell), заключающийся в том, что ЛГБТИ разрешается служить в армии, но при условии, что они не декларируют и/или не проявляют публично свою сексуальную ориентацию или гендерную идентичность⁴⁹².

489 Dia Anagnostou (ed.), *European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy* [Европейский суд по правам человека: выполнение страсбургских постановлений во внутренней политике]. Edinburgh, Edinburgh University Press, 2013, p. 192.

490 Belkin, указ. соч., сноска 464.

491 Navy's New Message: Your Country Needs You, Especially If You Are Gay [Новое послание ВМФ: ты нужен стране, особенно, если ты – гей!], *The Guardian*, 21 February 2005, <http://www.guardian.co.uk/gayrights/story/0,1418932,00.html>.

492 БДИПЧ, *Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих*, 1-е изд., указ. соч., сноска 361, с. 160-165.

Государства, отменившие запрет на службу ЛГБТИ в вооруженных силах, разрабатывают новые, более гибкие подходы к обеспечению равенства и права на неприкосновенность частной жизни, и это требует поиска новой лексики для описания всего спектра правил, касающихся членов личного состава из числа ЛГБТИ. По итогам первого в мире исследования положения ЛГБТИ в вооруженных силах (индекс «ЛГБТИ в вооруженных силах») Гаагский центр стратегических исследований в 2014 г. предложил новую систему оценки подходов государств, основанную на категориях в соответствии со следующими принципами: инклюзивность, допуск, толерантность, запрет и преследование⁴⁹³.

Инклюзивность

Государства, отнесенные к этой категории, активно стремятся интегрировать военнослужащих из числа ЛГБТИ в свои вооруженные силы. В инклюзивных системах военнослужащие принимаются в ряды вооруженных сил независимо от их сексуальной ориентации и гендерной идентичности; при этом признается наличие препятствий для ЛГБТИ на военной службе и взят курс на достижение равенства всех военнослужащих.

На базовом уровне «открытая служба» означает, что вооруженные силы не рассматривают разновидности сексуальной ориентации и гендерной идентичности в качестве законных оснований для увольнения со службы или отказа в приеме на службу. Модели, позволяющие ЛГБТИ открыто служить в войсках, предполагают наличие такой обстановки, в которой военнослужащие могут раскрывать информацию о своей сексуальной ориентации и гендерной идентичности без страха и даже с гордостью.

Помимо этого, в таких системах поддержка оказывается при помощи инклюзивной кадровой и социальной политики, через ассоциации ЛГБТИ, а также посредством официальных заявлений о следовании принципам инклюзивности и недискриминации (см. ниже раздел «Меры и механизмы по поддержке равенства»). Государства-участники ОБСЕ, вооруженные силы которых придерживаются этих принципов, относятся к числу наиболее инклюзивных в мире – это, например, Нидерланды, Соединенное Королевство и Швеция⁴⁹⁴.

Допуск

Государства, отнесенные к этой категории, разрешают ЛГБТИ открыто служить в вооруженных силах, но не оказывают им поддержки для сокращения дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Во многих государствах-участниках ОБСЕ лица из числа ЛГБТИ имеют право служить в вооруженных силах. В рамках этого подхода недопуск ЛГБТИ не является требованием, необходимым для обеспечения боеготовности войск. Аттестация военнослужащих проводится командованием на основе профессиональных критериев и стандартов, не предполагающих дискриминации по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности. В этих странах злоупотребления и домогательства, в том числе на почве сексуальной ориентации и гендерной идентичности, полностью запрещены.

Толерантность

После отмены запретов на службу гомосексуальных лиц в вооруженных силах некоторые государства-участники ОБСЕ стали руководствоваться подходом, находящимся между открыто инклюзивной практикой и принципом недопуска: в таких государствах ЛГБТИ разрешено служить в армии, но нельзя делать это открыто.

⁴⁹³ LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, p. 13.

⁴⁹⁴ Там же, p. 58.

Примером такого подхода является принятая ранее в Соединенных Штатах политика «не спрашивай, не говори», в рамках которой проводится различие между сексуальной ориентацией и сексуальным поведением. Данная правовая норма разрешила геям и лесбиянкам служить в армии при условии, что они никак не декларируют и/или не проявляют свою сексуальную ориентацию. Согласно директиве Министерства обороны Соединенных Штатов, «командиры или назначенные представители дознания не должны спрашивать, а члены личного состава не должны принуждаться к тому, чтобы сообщать, является ли член личного состава гетеро-, гомо- или бисексуалом»⁴⁹⁵. В связи с этим, хотя сексуальная ориентация считалась личным делом каждого, так называемое «гомосексуальное поведение», даже в форме простого заявления, являлось основанием для недопущения к военной службе или увольнения из рядов вооруженных сил.

После резкой критики со стороны правозащитных организаций и скоординированной кампании в поддержку политической и законодательной реформы в Соединенных Штатах⁴⁹⁶ данная политика была отменена в 2011 г., что позволило лесбиянкам, геям и бисексуалам открыто служить в вооруженных силах. Тем не менее, даже после отмены этой политики к службе в вооруженных силах не допускались трансгендеры (из-за пройденной медицинской процедуры смены пола) либо их служба была невозможна в силу ряда юридических норм, действовавших до 30 июня 2016 г., когда Пентагон объявил о введении в действие новой политики, в соответствии с которой приоритетом вооруженных сил является «набор и сохранение лучших кадров, независимо от их гендерной идентичности»⁴⁹⁷. Эта политика, однако, была отменена в 2017 г.⁴⁹⁸

Запрет

Ни одно из государств-участников ОБСЕ не сообщило о наличии прямого запрета на службу ЛГБТИ в вооруженных силах. При этом два государства в своих ответах на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г. не сообщили, разрешают ли они лесбиянкам, геям, бисексуалам, трансгендерам и интерсекс-людям (ЛГБТИ) состоять на военной службе или в трудовых отношениях с вооруженными силами. Возможно, в этих странах лица из числа ЛГБТИ не имеют формального права быть военнослужащими.

Преследование

Государства, отнесенные к этой категории, не только запрещают ЛГБТИ служить в вооруженных силах, но и активно преследуют этих лиц при помощи политики, «направленной на недопущение формирования у них позитивной идентичности или даже на их явную стигматизацию»⁴⁹⁹. Следует

⁴⁹⁵ Guidelines for Fact-Finding Inquiries into Homosexual Conduct [Инструкции по сбору фактов насчет гомосексуального поведения], Department of Defense Directive №. 1332.4, Enclosure E4, 21 December 1993, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/133214p.pdf>.

⁴⁹⁶ Jamie Fellner, U.S. Military's 'Don't Ask, Don't Tell' Policy Panders to Prejudice: Anti-Gay Harassment Flourishes [Политика американских вооруженных сил «не спрашивай, не говори» потакает предрассудкам: притеснения гомосексуалистов процветают], Human Rights Watch, 23 January 2003, <http://www.hrw.org/press/2003/01/us012303.htm>; Human Rights Campaign, Transgender Military Service [Трансгендеры на военной службе], <https://www.hrc.org/resources/transgender-military-service>.

⁴⁹⁷ Adam F. Yerke and Valory Mitchell, Transgender People in the Military: Don't Ask? Don't Tell? Don't Enlist! [Трансгендеры в вооруженных силах: не спрашивай? Не говори? Не иди на службу!], Journal of Homosexuality, Vol. 60, №s. 2-3, 2013, pp. 436-457, <https://doi.org/10.1080/00918369.2013.744933>.

⁴⁹⁸ Presidential Memorandum for the Secretary of Defense and the Secretary of Homeland Security [Президентский меморандум Министру обороны и Министру внутренней безопасности], веб-сайт Белого дома, 25 августа 2017 г., <https://www.federalregister.gov/documents/2017/08/30/2017-18544/military-service-by-transgender-individuals>.

⁴⁹⁹ LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, p. 13.

отметить, что такая практика может быть отражением более широких общественных установок, враждебных сообществу ЛГБТИ, – например, законов о запрете однополых отношений⁵⁰⁰.

Меры и механизмы по поддержке равенства

В тех странах, где отменены запреты на службу в вооруженных силах на основании сексуальной ориентации и гендерной идентичности, стоит вопрос о том, как воплотить недискриминацию, закрепленную де-юре, в фактическое равенство возможностей для военнослужащих из числа ЛГБТИ (в том числе, при помощи борьбы с притеснениями в их отношении).

Как подчеркивает Гаагский центр стратегических исследований, институциональные практики принятия и толерантности – лишь первые шаги на пути к реализации более перспективных мер. Государства-участники ОБСЕ, придерживающиеся принципа инклюзивности в отношении ЛГБТИ, признают, что обеспечение многообразия «имеет очень большое значение для выживания и благополучия оборонных организаций в XXI веке и современных условиях в сфере безопасности»⁵⁰¹.

В ряде государств-участников ОБСЕ приняты меры по защите прав ЛГБТИ в вооруженных силах и повышению привлекательности военной службы для всех. Эти действия варьируются от создания соответствующих политических рамок, установления стандартов повседневного поведения, обучения и разъяснительной работы до введения антидискриминационных мер и создания процедур рассмотрения жалоб и сетей поддержки⁵⁰². Стратегии достижения фактического равенства необходимо отличать от правовых положений о допуске к службе, так как они направлены на устранение конкретных трудностей и обеспечение потребностей военнослужащих из числа ЛГБТИ, а также на укрепление подотчетности в рамках военной организации. Такие стратегии помогают создать возможности для всех и дают военнослужащим возможность достичь наилучших результатов независимо от их сексуальной ориентации и/или гендерной идентичности⁵⁰³.

12.3. Примеры антидискриминационных норм в вооруженных силах⁵⁰⁴

Германия. С 2006 г. в Германии действует закон «О равном обращении с военнослужащими женского и мужского пола», запрещающий дискриминацию по признаку сексуальной ориентации и других личных характеристик. Помимо этого, с 2004 г. действует закон «О равных возможностях для военнослужащих женского и мужского пола», запрещающий дискриминацию по признаку гендера.

Дания. Управление по кадрам Министерства обороны Дании выпустило ряд инструкций по реагированию на оскорбительное поведение и дискриминацию по признаку половой принадлежности и сексуальной ориентации.

500 Там же, р. 62.

501 Там же, р. 11.

502 Там же, р. 52.

503 Gregory Herek and Aaron Belkin, *Sexual Orientation and Military Service: Prospects for Organizational and Individual Change in the United States* [Сексуальная ориентация и военная служба: перспективы организационных и индивидуальных изменений в Соединенных Штатах]. – In: T.W. Snider, A.B. Adler and C.A. Castro (eds.), *Military Life: The Psychology of Serving in Peace* (Westport, Connecticut: Praeger, 2005), p. 26.

504 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 34.

Латвия. В соответствии с законом «О военной службе», нормы трудового законодательства о запрете дискриминации применяются ко всем военнослужащим независимо от их сексуальной ориентации и других личных качеств. В сферу действия данного закона входит как прямая, так и косвенная дискриминация.

Финляндия. В законе Финляндии «О воинской обязанности» сексуальная ориентация названа в числе признаков, включенных в положение о запрете на дискриминацию.

Черногория. Закон «О Вооруженных силах Черногории» запрещает любое поведение, оскорбляющее достоинство члена личного состава в вооруженных силах (в частности, насильственные действия и домогательства сексуального характера), а также поведение, содержащее признаки дискриминации на основании пола, расы, цвета кожи, религиозной или этнической принадлежности, а также других личных характеристик.

Швейцария. Приказ Министерства обороны Швейцарии «Об управлении многообразием» (2008 г.) запрещает дискриминацию в вооруженных силах и содержит конкретные положения, касающиеся ЛГБТИ.

Политические рамки

В системах, направленных на интеграцию ЛГБТИ в вооруженные силы, должны признаваться различия в идентичности, самовыражении и поведении⁵⁰⁵. Помимо этого, меры по обеспечению потребностей ЛГБТИ в вооруженных силах нужно рассматривать не как дополнение к основным интересам вооруженных сил, а как обязательное условие надлежащего функционирования военной организации⁵⁰⁶.

Такие меры включают следующее: предоставление однополым партнерам военнослужащих такого же статуса, как и гетеросексуальным супругам; признание гендерной идентичности военнослужащих и устранение преград для военнослужащих-трансгендеров; разрешение действующим военнослужащим проходить процедуру смены пола, а также установление порядка замены документов, удостоверяющих личность. Политика и практика должны строиться на принципе подотчетности и способствовать обеспечению профессиональной среды для всех.

Инклюзивная система Нидерландов (см. врезку 12.4) направлена на интеграцию военнослужащих из числа ЛГБТИ при помощи просветительских мероприятий, прозрачной коммуникации и уважительного отношения.

⁵⁰⁵ Herek and Belkin, указ. соч., сноска 505, р. 45.

⁵⁰⁶ LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, р. 68.

12.4. Нидерланды: меры по допуску и интеграции геев и лесбиянок в вооруженные силы⁵⁰⁷

Согласно результатам опроса, 90% личного состава вооруженных сил Нидерландов благосклонно относятся к сослуживцам-гомосексуалам. Современная официальная политика направлена на принятие гомосексуальности в рядах вооруженных сил и защиту гомосексуальных членов личного состава от дискриминации и притеснений. Цели политики достигаются при помощи информационных кампаний, образовательных мероприятий, оказания поддержки и правовых процедур.

Информационная политика

Информационная политика направлена на поощрение принятия гомосексуальности внутри вооруженных сил, в том числе при помощи информационных брошюр и деятельности независимого фонда по поддержке прав гомосексуальных лиц в вооруженных силах. В частности, предполагается, что командиры должны показывать пример в том, что касается ценностей и норм, необходимых для принятия и недискриминации геев и лесбиянок. Информационная политика рассчитана как на военнослужащих, так и на широкую общественность.

Просвещение

Просвещение по вопросам принятия и защиты от дискриминации по признаку сексуальной ориентации включено в начальную подготовку всех новобранцев; особое внимание уделяется вопросам политики и регулирования, ценностям и нормам. Эти темы затем освещаются более подробно в рамках учебных курсов на рабочем месте для сержантов, офицеров и специалистов.

Поддержка и консультирование

Военнослужащие из числа геев и лесбиянок могут обращаться к консультантам на уровне своей части или к специальным консультантам в Управлении генерального инспектора. Эти консультанты проходят подготовку в независимых институтах в целях приобретения знаний и навыков, необходимых для рассмотрения жалоб. Помимо этого, создана специальная телефонная линия доверия и имеются социальные работники, которые тоже могут рассматривать жалобы.

Правовая база

Политика в целом основана на правовой базе, включающей министерский приказ о порядке подачи и рассмотрения жалоб на притеснения и дискриминацию, министерский приказ о порядке подачи жалоб на унижающее достоинство и несправедливое обращение со стороны старших по званию, а также кодекс поведения личного состава вооруженных сил.

507 Anna Adolfsen and Saskia Keuzenkamp, Uniform uit de kast: Homosexualiteit binnen de krijgsmacht [Свобода в военной форме: гомосексуальность в вооруженных силах]. The Hague, Social-Cultural Planning Office, 2006, https://www.ru.nl/publish/pages/941800/uniform_uit_de_kast.pdf.

Стандарты повседневного поведения

В некоторых государствах-участниках ОБСЕ были приняты кодексы поведения, регулирующие поведение всех военнослужащих, независимо от их сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Эти кодексы рассматриваются как необходимое условие поддержания боеспособности и как эффективное средство сокращения дискриминации и злоупотреблений в вооруженных силах. Требование в отношении уважительного поведения со стороны всех военнослужащих способствует профессионализму и сплоченности войск⁵⁰⁸.

Например, в Соединенном Королевстве действует Кодекс повседневного поведения военнослужащих, в котором подчеркивается, что на всех военнослужащих, вне зависимости от их сексуальной ориентации и гендерной идентичности, распространяются одинаковые нормы. В соответствии с этими нормами, каждый военнослужащий должен оцениваться на основе результатов его работы, имеющих отношение к боевым задачам; все члены личного состава должны уважать право других на неприкосновенность частной жизни; не допускаются притеснения среди военнослужащих, будь то в словесной форме либо в форме сексуальных или физических действий, независимо от гендерной принадлежности причастных лиц; никому из членов личного состава не позволено своим поведением подрывать сплоченность войск (см. врезку 12.5).

12.5. Кодекс повседневного поведения военнослужащих Вооруженных сил Соединенного Королевства⁵⁰⁹

В Кодексе повседневного поведения изложена политика вооруженных сил в области межличностных отношений, в которые вступают военнослужащие. Он применим ко всем членам личного состава независимо от их гендерной принадлежности, сексуальной ориентации, звания или должности.

В сфере межличностных отношений Вооруженные силы требуют соответствия более высоким стандартам повседневного поведения по сравнению с теми, которые применяются в обществе. Данная необходимость сохраняется как в мирное время, так и в период боевых действий.

К примерам поведения, способного подорвать боеспособность, относятся нежелательное сексуальное внимание в форме физических или вербальных действий; демонстрация привязанности, которая может быть оскорбительной для других, а также и использование подчиненных в своих сексуальных интересах. По фактам неприемлемого поведения должны приниматься срочные и активные меры с целью предотвратить негативные последствия.

При рассмотрении возможных случаев нарушения правил поведения и принятии решения о том, обязаны ли вооруженные силы вмешаться в частную жизнь членов своего личного состава, командиры на каждом уровне должны оценить каждый случай, используя следующий критерий: «Имели ли/могут ли иметь данные действия или поведение негативные последствия для боевой подготовки или боеспособности вооруженных сил?».

508 LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, p. 45.

509 United Kingdom Ministry of Defence, JSP 887: Diversity Inclusion and Social Conduct [Многообразие, инклюзивность и повседневное поведение], November 2014, pp. 6-8, http://data.parliament.uk/Deposited-Papers/Files/DEP2016-0068/20141217_JSP_887_version_for_publication_3_PQ00604.pdf.

Обучение и разъяснительная работа

Непрерывное обучение старших офицеров имеет очень большое значение для искоренения любых распространенных в вооруженных силах установок, основанных на предубеждении к военнослужащим из числа ЛГБТИ, а также для повышения осведомленности всех членов личного состава по вопросам сексуальной ориентации и гендерной идентичности. Помимо этого, обучение укрепляет роль командных инстанций в предупреждении случаев дискриминации и плохого обращения и наложении взысканий за них. Руководители играют исключительно важную роль в поощрении надлежащего поведения на службе. Если командиры более низкого звена будут уверены в том, что активный мониторинг и поддержка недискриминационного поведения будут замечены и вознаграждены, они будут уделять больше внимания созданию среды, свободной от преследований и других подобных злоупотреблений. Соответствующая подготовка командиров и военнослужащих всех уровней крайне важна для достижения реального равноправия. Программа подготовки может включать специализированное обучение специалистов по кадрам, служащих военной полиции, сотрудников инспекций, работников аппарата омбудсменов и персонала военных академий. Специализированную подготовку по вопросам противодействия исторически сложившейся стигматизации ЛГБТИ должны пройти и военные медики.

Партнеры военнослужащих из числа ЛГБТИ

При обеспечении прав человека военнослужащих из числа ЛГБТИ вооруженным силам, в соответствии с принципом недискриминации, надлежит рассматривать отношения между военнослужащими одного пола на равной основе с гетеросексуальными отношениями. Помимо этого, всем семьям должен быть предоставлен точно такой же доступ к социальным льготам для военных (например, медицинскому страхованию и выплате пособия в связи с гибелью супруга при исполнении служебных обязанностей), какой предоставляется супругам военнослужащих гетеросексуальной ориентации.

В некоторых странах партнеры военнослужащих из числа ЛГБТИ не получают никаких льгот и пособий, тогда как в других государствах они пользуются жилищными и другими льготами. Например, в Соединенном Королевстве гражданские партнеры⁵¹⁰ и однополые супруги⁵¹¹ имеют такие же права на жилье, пособия и пенсии, как и гетеросексуальные пары. В Дании партнеры геев и лесбиянок получают такие же социальные пособия в случае гибели или инвалидности партнера, как и партнеры военнослужащих-гетеросексуалов. В Канаде партнерам военнослужащих из числа геев и лесбиянок предоставляются льготы в области медицинского обслуживания, а также другие льготы⁵¹². В Испании согласно закону 29/1999 «О мерах по улучшению географической мобильности солдат» предоставляется жилье для постоянных партнеров, даже если они одного пола (статья 6)⁵¹³.

510 Simon Evans, Armed Forces Allow Gay Couples Family Quarters [Вооруженные силы допускают гомосексуальные пары в квартиры для семейных], The Scotsman, 21 February 2005, <http://news.scotsman.com/uk.cfm?id=194672005>.

511 См.: Parliament of the United Kingdom, Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 (с. 30) [Парламент Соединенного Королевства, Закон «О браке (в отношении однополых пар)» 2013 г. № 30], <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted>.

512 M. Wechsler Segal, указ. соч., сноска 469, p. 218.

513 Nolte, указ. соч., сноска 8. Вооруженные силы стали первым государственным институтом в Испании, предоставившим юридические права постоянным однополым парам.

12.6. Нормы, касающиеся равных возможностей или позитивных действий в отношении военнослужащих из числа ЛГБТИ⁵¹⁴

Дания. В объявлениях о вакансиях в системе Министерства обороны Дании содержится прямой призыв к подаче заявлений всеми заинтересованными кандидатами, независимо от их личных характеристик (в том числе, например, сексуальной ориентации).

Италия. Статья 1468, часть 1, содержит общий запрет «прямой или косвенной» дискриминации и сексуальных домогательств.

Финляндия. В соответствии с внутренними правилами вооруженных сил, пол военнослужащего или какие-либо другие личные характеристики не могут влиять на обращение с ним. Всем членам личного состава Сил обороны (включая призывников и резервистов) гарантируется равное обращение.

Черногория. Согласно закону «О Вооруженных силах Черногории», всем лицам, подающим заявление о приеме на военную службу, гарантируется прозрачность, справедливое отношение и равные права, без какой бы то ни было дискриминации, в том числе, среди прочего, по признаку сексуальной ориентации.

Признание гендерной идентичности

Важно, чтобы государства официально признавали военнослужащих в соответствии с тем гендером, с которым те ассоциируют себя сами. Например, женщина-трансгендер, чей пол при рождении был определен как мужской, может пожелать изменить документы, удостоверяющие личность, с тем чтобы они отражали ее идентичность как женщины; может говорить о себе так, чтобы это отражало ее гендерную принадлежность комфортным для нее способом, а также может рассчитывать на то, что другие будут говорить о ней с использованием соответствующих языковых средств, в том числе местоимений.

Каждый аспект гендерного перехода военнослужащего (см. врезку 12.7) требует согласованного взаимодействия нескольких пересекающихся систем. В этом контексте государственным органам следует предусмотреть возможность внесения изменений в личные документы, в том числе и для военнослужащих. Право каждого на личное самовыражение не должно ограничиваться гендерной идентичностью и должно действовать на равной основе как для цисгендерных, так и для трансгендерных военнослужащих (например, женщина-трансгендер в вооруженных силах должна придерживаться такого же дресс-кода, какой распространяется на остальных женщин-военнослужащих).

⁵¹⁴ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 35.

12.7. Новая Зеландия: признание военнослужащих-трансгендеров

Гаагский центр стратегических исследований определил пять критериев для оценки хорошей практики вооруженных сил в отношении гендерной идентичности:

1. смена гендера возможна;
2. признаются небинарные гендерные идентичности (например, хиджра, бердаши, X-гендер и безгендерные);
3. смена гендера возможна без хирургической процедуры;
4. согласие врача или суда на смену пола не требуется;
5. испытательный срок для военнослужащих-трансгендеров не превышает одного года.

Единственной страной, удовлетворяющей всем пяти критериям инклюзивной политики в отношении военнослужащих-трансгендеров, является Новая Зеландия. Помимо названных принципов, в Новой Зеландии действуют программы поддержки со стороны коллег и сеть поддержки военнослужащих из числа ЛГБТИ (группа OverWatch, созданная в 2012 г.).

Согласно докладу Гаагского центра стратегических исследований, Новая Зеландия занимает первое место в рейтинге, оценивающем интеграцию военнослужащих из числа ЛГБТИ в разных странах. Авторы доклада подчеркивают, что Новая Зеландия должна служить для других стран примером для подражания.

Правила в отношении гендерной идентичности создают особые препятствия для военнослужащих-трансгендеров по сравнению с цисгендерами. По этой причине для интеграции ЛГБТИ в вооруженных силах на справедливой основе очень важны стратегии, направленные на устранение расхождений в области признания гендерной идентичности трансгендеров и цисгендеров. О признании гендерной идентичности индивида свидетельствуют правила, предусматривающие минимальные ограничения или вовсе не налагающие ограничений на возможность изменения сведений о гендерной принадлежности в юридических документах⁵¹⁵.

Меры, замедляющие процесс трансгендерного перехода или оспаривающие право трансгендера на юридическое изменение гендерной принадлежности, не являются необходимыми и ущемляют право на неприкосновенность частной жизни. Не может быть рекомендована и практика, требующая от военнослужащих-трансгендеров прохождения нежелательных хирургических процедур как условия для признания и принятия их гендерной принадлежности; такие меры можно считать принуждением (см. врезку 12.8).

12.8. Препятствия, основанные на требованиях для военнослужащих-трансгендеров, в регионе ОБСЕ

В некоторых государствах ОБСЕ действуют различные ограничения на службу трансгендеров в вооруженных силах⁵¹⁶.

Например, в Соединенном Королевстве к службе в вооруженных силах допускаются лишь трансгендеры, «прошедшие процесс перехода в полном объеме».

Военнослужащим-трансгендерам в Бельгии необходимо пройти хирургическую процедуру смены пола. При этом Европейский суд по правам человека в 2017 г. постановил, что требование прохождения процедуры стерилизации в качестве условия для смены юридической гендерной принадлежности лица является нарушением прав человека⁵¹⁷.

В Нидерландах для изменения сведений о гендерной принадлежности в официальных документах необходимо «согласие эксперта» (врача, судьи и т. п.).

В других государствах предусмотрен «пробный период», в течение которого человек должен вести жизнь в соответствии с желаемой гендерной принадлежностью без ее юридического изменения.

Хотя почти все страны рассматривают гендер как бинарную категорию, некоторые лица не могут однозначно определить свой гендер как мужской или женский и предпочитают использовать другие языковые средства для описания своей гендерной принадлежности (см. определение «небинарного, или третьего гендера» во врезке 12.1). Некоторые небинарные люди также могут считать себя трансгендерами и/или могут пожелать совершить переход. В некоторых государствах вводятся правила, позволяющие вносить в личные документы гендерно-нейтральные обозначения (например, в Канаде для этого предусмотрен символ «X») либо вовсе не указывать гендерную принадлежность. Такие юридические альтернативы имеют большое значение для множества людей, не считающих себя мужчинами или женщинами – например, для интерсекс-людей или людей с гендерно-нейтральной идентичностью.

Процедуры подачи жалоб и консультирование

В большинстве стран отсутствуют отдельные процедуры подачи жалоб на притеснения на основании сексуальной ориентации. Механизмы подачи жалоб для ЛГБТИ обычно включены в общие механизмы такого рода в целях обеспечения всем военнослужащим равных и исключающих стигматизацию возможностей жаловаться на нарушения и требовать возмещения ущерба. Таким образом, военнослужащие из числа ЛГБТИ, ставшие жертвами дискриминационной практики, могут в обычном порядке инициировать неофициальную процедуру, доложив о происшествии старшему по званию, который может расследовать жалобу или передать ее на рассмотрение командующему офицеру. Если эта процедура не удовлетворяет потерпевших, они могут передать жалобу на рассмотрение гражданского суда

⁵¹⁶ Там же.

⁵¹⁷ См. дела ЕСПЧ: «А.П. против Франции» (A.P. v. France) (жалоба № 79885/12); «Гарсон против Франции» (Garçon v. France) (жалоба № 52471/13); «Нико против Франции» (Nicot v. France) (жалоба № 52596/13).

(например, во Франции и Швеции) или военного прокурора (например, в Украине). Механизмы рассмотрения жалоб должны включать эффективную защиту свидетелей, меры по соблюдению конфиденциальности, а также возможность перевода потерпевшего или предполагаемого нарушителя (в зависимости от ситуации) в другую часть на время проведения расследования.

В некоторых странах созданы специальные институты консультантов по правам ЛГБТИ. Например, в Нидерландах была введена должность специального консультанта при Управлении генерального инспектора. Такие консультативные службы могут быть полезны с точки зрения информирования ЛГБТИ об их правах и установленных процедурах, которые можно использовать в случае притеснений, однако необходимо подчеркнуть, что решение данных вопросов по-прежнему возложено прежде всего на командные инстанции.

Многие государства плохо справляются с задачей отслеживания и предоставления данных о случаях дискриминации, притеснений и злоупотреблений в отношении военнослужащих из числа ЛГБТИ⁵¹⁸. В тех странах, где осуществляется отслеживание и сообщение таких данных, не всегда есть уверенность в их точности и полноте, поскольку эти данные могут отражать лишь ситуацию тех военнослужащих, которые открыто заявили о своей принадлежности к ЛГБТИ либо были принуждены к раскрытию своей сексуальной ориентации или гендерной идентичности. Полностью понять настоящие последствия дискриминации и притеснений невозможно без учета ситуации их жертв или этнографического контекста. Даже в тех странах, которые внесли в свое антидискриминационное законодательство положения о защите ЛГБТИ и позволяют этой группе служить в вооруженных силах, очень важно соблюдать принцип прозрачности и подотчетности при работе с делами о случаях дискриминации и притеснений.

Сети поддержки

Правовые ассоциации, группы поддержки и профсоюзы, ориентированные на обеспечение потребностей военнослужащих из числа ЛГБТИ, могут служить важнейшим механизмом для защиты прав этих лиц, а также оказания им поддержки в ходе военной службы⁵¹⁹. Для обеспечения потребностей военнослужащих из числа ЛГБТИ, в том числе поддержки по вопросам трансгендерного перехода и возмещения ущерба в случае притеснений, таким группам следует работать с экспертами по соответствующим нормам законодательства о правах человека.

В регионе ОБСЕ группы поддержки ЛГБТИ, располагающие финансовыми и другими ресурсами, существуют только в Нидерландах, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах⁵²⁰. Нидерландский Фонд в поддержку гомосексуальных лиц в вооруженных силах представляет интересы геев и лесбиянок, служащих в рядах вооруженных сил, с 1987 г. и получает финансовую и организационную поддержку со стороны Министерства обороны⁵²¹. Похожие группы поддержки существуют в Германии, Швейцарии и Швеции, где они, однако, не получают государственного финансирования.

518 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 37.

519 LGBT Military Personnel, HCSS, указ. соч., сноска 458, р. 46.

520 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 36. Нидерланды, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты также занимают верхние позиции в составленном Гаагским центром рейтинге стран, оценивающим обращение с ЛГБТИ в вооруженных силах.

521 См. более подробную информацию на веб-сайте Фонда: www.shk.nl.

Хорошая практика и рекомендации

Результаты исследований и опросов показывают, что по всему региону ОБСЕ государства сталкиваются с одинаковыми проблемами, касающимися, в частности, привлечения в вооруженные силы лучших кадров, имеющих необходимые качества, способности и ценности, а также оказания поддержки всем военнослужащим, необходимой им для достижения наилучших результатов в службе.

Приведенные ниже рекомендации, основанные на сложившейся хорошей практике, могут быть полезны всем вооруженным силам.

- » Подход государства к службе ЛГБТИ в вооруженных силах должен соответствовать его международным обязательствам в области прав человека, в частности, тем из них, которые касаются недискриминации и права на неприкосновенность частной жизни.
- » Необходимо, чтобы законодательство в области недискриминации и равенства возможностей было (сделано) применимым в вооруженных силах.
- » В вооруженных силах должны быть приняты стандарты повседневного поведения, направленные на поддержание боеспособности при одновременном сокращении дискриминации и плохого обращения на службе. Такие стандарты должны регулировать поведение всех членов личного состава независимо от их сексуальной ориентации, гендерной идентичности и гендерного самовыражения.
- » Министерству обороны следует осуществить специальные меры для практической реализации политики принятия ЛГБТИ и недискриминации в их отношении. К таким мерам относятся информационные кампании, просвещение и обучение, обеспечение процедур рассмотрения жалоб и наложения взысканий за притеснения и дискриминацию.
- » Государства должны выделять финансирование на обеспечение деятельности надзорных структур, способствующих подотчетности и соблюдению прав человека военнослужащих из числа ЛГБТИ.
- » Во всех вооруженных силах должны быть свои активные организации по поддержке ЛГБТИ и/или они должны взаимодействовать с внешними организациями ЛГБТИ. Это необходимо для того, чтобы военнослужащим из числа ЛГБТИ был обеспечен равный доступ к ресурсам, доступным всем другим военнослужащим – например, к медицинскому обслуживанию и льготам, а также признанию их супругов и гендерной идентичности.

Дополнительная литература

The Hague Centre for Strategic Studies, The LGBT Military Index [Индекс ЛГБТИ в вооруженных силах], 2014, <http://projects.hcss.nl/monitor/88/>.

The Palm Center, various publications, particularly by Director Aaron Belkin [Публикации Центра Palm Center, в частности, его директора Аарона Белкина], <https://www.palmcenter.org>.

The Yogyakarta Principles plus 10 [Джокьякартские принципы плюс 10], Вторая международная конференция экспертов по вопросам международного права прав человека, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, гендерного самовыражения и сексуальных характеристик, 10 ноября 2017 г., <http://yogyakartaprinciples.org/>.

РАЗДЕЛ IV

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ

Глава 13. Дети и вооруженные силы

Введение: рассматриваемые вопросы

В последние годы международное сообщество неуклонно движется к признанию обязательного или принудительного призыва на военную службу или использования в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста (юношей и девушек), вооруженными силами или вооруженными формированиями как незаконных и одной из худших форм эксплуатации детского труда. Вербовка лиц, не достигших 18-летнего возраста, на добровольной основе противозаконна в случае вооруженных группировок, но является при определенных условиях допустимой для национальных вооруженных сил. Лишь немногие государства ОБСЕ допускают добровольное поступление на военную службу или вербовку лиц младше 18 лет (см. врезку 13.5).

Вербовка, привлечение и использование в военных действиях детей до 15 лет считается военным преступлением, вина за которое возлагается на ответственное лицо, достигшее совершеннолетия. Это относится и к вооруженным силам, и к негосударственным вооруженным формированиям в международных и немеждународных конфликтах. Судебное преследование за это преступление осуществляет Международный уголовный суд (МУС) и осуществляет Специальный суд по Сьерра-Леоне (см. врезку 13.3).

В мировом масштабе подавляющее большинство детей, связанных с вооруженными силами или вооруженными группировками, имеют возраст 16-17 лет. Хотя сами они могут считать себя не детьми, а молодыми взрослыми⁵²², международное право рассматривает их как детей и, соответственно, предоставляет им особую защиту.

Настоящая глава начинается с обзора международного права и политики, включая международные стандарты в области прав человека, в отношении несовершеннолетних в вооруженных силах и вооруженных группировках. Затем рассматриваются различные подходы, используемые в регионе ОБСЕ, и также отдельный (и в то же время связанный с основной проблемой) вопрос о детях членов личного состава вооруженных сил в государствах-участниках ОБСЕ⁵²³. Завершает главу список рекомендаций, основанных на сложившейся хорошей практике.

522 См.: Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy* [Пересмотр представлений о детях-солдатах в международном праве и политике], Oxford, Oxford University Press, 2012.

523 Статья 23.1 МПГПП гласит: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства», МПГПП, указ. соч., сноска 16.

Международные стандарты в области прав человека

Вербовка, прием на службу и использование детей

Согласно принятой ООН Конвенции о правах ребенка (КПР), «государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях»⁵²⁴. Статья 38(3) КПР гласит:

«Государства-участники воздерживаются от призыва любого лица, не достигшего 15-летнего возраста, на службу в свои вооруженные силы. При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государства-участники стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста»

Вступивший в силу в 2002 г. Факультативный протокол к КПР, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, имеет своей целью исправление некоторых предполагаемых недочетов КПР⁵²⁵. В Протоколе указывается, что государства «принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы военнослужащие их вооруженных сил, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях»⁵²⁶. С одной стороны, Факультативный протокол является элементом поступательного движения, поскольку формулировка «все возможные меры» не позволяет считать данное положение императивной нормой. С другой стороны, этот Протокол толкуется как инструмент, «увеличивший минимальный возраст для участия в боевых действиях до 18 лет»⁵²⁷. Более строгий запрет можно найти в статье 2, в соответствии с которой государства-участники «обеспечивают, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы».

В отношении добровольного поступления на службу статьей 3(1) Факультативного протокола определено, что государства-участники «повышают минимальный возраст добровольного призыва лиц в их национальные вооруженные силы [...], признавая, что в соответствии с Конвенцией лица, не достигшие 18 лет, имеют право на особую защиту».

Таким образом, статья 3(1) обязывает государства увеличить минимальный возраст лиц, добровольно поступающих на службу в национальные вооруженные силы таким образом, чтобы он превышал 15 лет – то есть, очевидно, установив его на уровне не менее 16 лет. В связи с этим, хотя Факультативный протокол, как можно понять, допускает призыв в национальные вооруженные силы лиц 16-17 лет, их прием на службу должен соответствовать строгим условиям (см. врезку 13.1)⁵²⁸.

524 Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о правах ребенка (КПР), A/RES/44/25, 20 ноября 1989 г. (вступила в силу 2 сентября 1990 г.), статья 38(2), https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml. Существует также Комитет по правам ребенка – договорный орган ООН, состоящий из независимых экспертов и осуществляющий надзор за выполнением КПР. Все государства-участники Конвенции должны регулярно отчетываться о ее выполнении.

525 Генеральная Ассамблея ООН, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, A/RES/54/263, 25 мая 2000 г., https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol1.shtml. По состоянию на 2018 год участниками данного протокола являются 167 государств.

526 Там же, статья 1.

527 Michael Wessells, *Child Soldiers: From Violence to Protection* [Дети-солдаты: от насилия к защите]. Harvard University Press, 2009, p. 234.

528 Факультативный протокол к КПР, указ. соч., сноска 527, статья 3(3).

13.1. Добровольный призыв лиц, не достигших возраста 18 лет: гарантии защиты, предусмотренные статьей 3(3) Факультативного протокола

Государства-участники, допускающие добровольный призыв в их национальные вооруженные силы лиц, не достигших 18-летнего возраста, предоставляют гарантии, как минимум обеспечивающие, чтобы:

- a) такой призыв носил в действительности добровольный характер;
- b) такой призыв производился с осознанного согласия родителей или законных опекунов данного лица;
- c) такие лица были в полной мере информированы об обязанностях, связанных с несением такой военной службы;
- d) такие лица представляли достоверные свидетельства своего возраста до их принятия на национальную военную службу.

Проблемы вербовки и использования детей в военных действиях вооруженными силами или вооруженными группировками также входят в сферу действия других международных и региональных инструментов⁵²⁹. Одним из них является Конвенция МОТ 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда⁵³⁰, в соответствии с которой ребенком признается любое лицо в возрасте до 18 лет⁵³¹. В данной конвенции «принудительная или обязательная вербовка детей для использования их в вооруженных конфликтах» прямо названа формой «рабства или практики, сходной с рабством», а ратифицировавшие ее государства обязаны «немедленно принимать эффективные меры, обеспечивающие в срочном порядке запрещение и искоренение» такой практики⁵³².

13.2. Обязательства ОБСЕ, касающиеся прав ребенка

ОБСЕ неоднократно выражала свою приверженность признанию, поощрению и защите прав ребенка, в том числе права детей на особую защиту от любых форм насилия и эксплуатации.

Копенгагенский документ (1990), пункт 13:

Государства-участники принимают решение уделять особое внимание признанию прав ребенка, его гражданских прав и личных свобод, его экономических, социальных и культурных прав и его права на особую защиту от всех видов насилия и эксплуатации. Они рассмотрят вопрос о присоединении, если они

529 Например, в статье 22 Африканской хартии прав и благополучия ребенка, которая предусматривает более строгие стандарты по сравнению с КПР, установлено, что ни одно лицо младше 18 лет не должно приниматься в солдаты или привлекаться к прямому участию в боевых действиях.

530 Ратифицирована 53 государствами-участниками ОБСЕ (всеми, кроме Андорры, Святого Престола, Лихтенштейна и Монако, которые не являются членами МОТ).

531 Конвенция МОТ № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, 17 июня 1999 г., статья 2, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml.

532 Там же, статья 1 и 3(а).

еще не сделали этого, к Конвенции о правах ребенка, которая была открыта для подписания государствами 26 января 1990 года. Они признают в своем внутреннем законодательстве права ребенка, зафиксированные в международных соглашениях, сторонами которых они являются.

Хартия европейской безопасности: III. Наш общий ответ (Стамбул, 1999), пункт 24:

Мы будем принимать меры по [...] прекращению насилия в отношении [...] детей, а также сексуальной эксплуатации [...]. Мы будем изучать пути недопущения принудительного или обязательного рекрутирования для использования в вооруженных конфликтах лиц младше 18-летнего возраста.

Будапештский документ (1994), Решения: IV. Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, пункт 27:

Каждое государство-участник будет обеспечивать, чтобы набор или призыв личного состава на службу в его военных и военизированных силах и силах безопасности осуществлялся в соответствии с его правовыми и иными обязательствами в отношении прав человека и основных свобод.

Решение Совета министров № 08/07 о борьбе с торговлей людьми в целях трудовой эксплуатации (Мадрид, 2007):

Совет министров (...) призывает государства-участники: (...) 20. Активизировать усилия по предотвращению детского труда путем рассмотрения вопроса о подписании и ратификации Конвенции МОТ о наихудших формах детского труда 1999 года, если они еще не сделали этого, а если они уже являются ее сторонами, – путем осуществления ее положений (...).

В принятых в 2007 г. Парижских обязательствах и Парижских принципах (поддержаны 108 государствами)⁵³³ объединены международные документы, не имеющие обязательной юридической силы, и используются формулировки, отражающие все многообразие функций, которые могут выполнять дети в вооруженных конфликтах. Например, согласно Парижским принципам,

«под ребенком, связанным с вооруженными силами или вооруженной группировкой, понимается любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста, ныне или ранее завербованное или используемое вооруженными силами или вооруженной группировкой в любом качестве, включая, но не ограничиваясь ими, детей (мальчиков и девочек), используемых в качестве бойцов, поваров, носильщиков,

533 UNICEF, Paris Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups [Парижские принципы и руководящие рекомендации в отношении детей, связанных с вооруженными силами или вооруженными группами], февраль 2007, <https://www.unicef.org/emerg/files/Paris-Principles310107English.pdf>. Одновременно с данными принципами были приняты Парижские обязательства по защите детей от незаконной вербовки или использования вооруженными силами или вооруженными группировками. Данные принципы и обязательства опираются на документ 1997 г. «Кейптаунские принципы и передовой опыт в деле предотвращения вербовки детей в вооруженные силы, а также демобилизации и социальной реинтеграции детей-солдат в Африке».

посыльных, разведчиков или в сексуальных целях. Этот термин относится не только к детям, принимающим или принимавшим прямое участие в военных действиях».

Термин «дети, связанные с вооруженными силами и вооруженными группировками» (children associated with armed forces and armed groups) часто используется в сокращенном виде как СААФАГ. Под «вооруженными силами» понимаются национальные воинские формирования государства, тогда как термин «вооруженная группировка» обозначает воюющую силу, отдельную от государства. Парижские принципы служат дополнением к нормам международного права в области прав ребенка и подтверждают, что моментом перехода от статуса ребенка к статусу взрослого человека является достижение 18-летнего возраста.

Особая защита

В соответствии со статьей 38(1) КПР, государства «обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение».

Четвертая Женевская конвенция, касающаяся гражданского населения, предоставляет особые гарантии защиты детям⁵³⁴. Данные гарантии, которые начинают действовать по достижении ребенком определенного возраста (12, 15 или 18 лет), включают запрет на привлечение оккупирующей державой лиц младше 18 лет к принудительным работам. В соответствии со статьей 77(1) Дополнительного протокола I о защите жертв международных вооруженных конфликтов, «[Д]ети пользуются особым уважением, и им обеспечивается защита от любого рода непристойных посягательств»⁵³⁵. Статья 77(2) Протокола гласит:

«Стороны, находящиеся в конфликте, предпринимают все практически возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях, и, в частности, стороны воздерживаются от вербовки их в свои вооруженные силы»;

при этом уточняется, что:

«при вербовке из числа лиц, достигших пятнадцатилетнего возраста, но которым еще не исполнилось восемнадцати лет, стороны, участвующие в конфликте, стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста»⁵³⁶.

Статьей 4(3)(с) Дополнительного протокола II, касающегося вооруженных конфликтов немеждународного характера, определено следующее:

534 МККК, Четвертая Женевская конвенция, указ. соч., сноска 39, статьи 14, 17, 23, 24, 38, 50, 51, 68, 82, 89, 94 и 132, <https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/geneva-convention-4.htm>.

535 МККК, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям, указ. соч., сноска 40.

536 Там же.

«Дети, не достигшие пятнадцатилетнего возраста, не подлежат вербовке в вооруженные силы или группы и им не разрешается принимать участие в военных действиях»⁵³⁷.

Данный запрет носит более строгий характер, чем соответствующее положение, касающееся международных вооруженных конфликтов и предусмотренное Дополнительным протоколом I. Статья 4(3) Дополнительного протокола II содержит общее требование о том, что «детям должны обеспечиваться необходимые забота и помощь», и упоминает такие конкретные аспекты, как образование, воссоединение семей и временная эвакуация детей из района военных действий в более безопасный район (перечень не исчерпывающий). Так же, как и Дополнительный протокол I, статья 4(3)(d) Дополнительного протокола II предусматривает особую защиту детей младше 15 лет, даже «если они принимают непосредственное участие в военных действиях, вопреки положениям подпункта с), и попадают в плен».

Ответственность за незаконную вербовку, прием на службу или использование детей

Призыв, вербовка или использование детей младше 15 лет для активного участия в военных действиях в условиях международных и немеждународных вооруженных конфликтов являются военным преступлением, которое влечет за собой индивидуальную уголовную ответственность в соответствии с нормами договорного и обычного международного права. Таким образом, за незаконную вербовку детей, не достигших 15-летнего возраста, предусмотрена как ответственность государства, так и личная уголовная ответственность. Очевидно, что индивидуальную уголовную ответственность несет то совершеннолетнее лицо, которое осуществляло вербовку, призыв или прием на службу; соответствующие судебные процессы проводились в Специальном суде по Сьерра-Леоне (Специальный суд) и Международном уголовном суде (МУС) (см. врезку 13.3).

В прецедентной практике МУС и Специального суда были рассмотрены важные аспекты вербовки детей как военного преступления. Например, в деле Революционного совета Вооруженных сил Сьерра-Леоне Судебная палата Специального суда определила, что понятие «призыва» включает «элемент принуждения» и сопряжено с «актами силового принуждения – такими, как похищения и насильственная вербовка»⁵³⁸. «Поступление на службу» было определено как «прием или зачисление лиц, добровольно изъявивших желание вступить в ряды вооруженного формирования или группировки», с той, однако, оговоркой, что «поступление на службу является добровольным актом и, соответственно, согласие ребенка не будет являться состоятельным доводом защиты»⁵³⁹. Таким образом, привлечение детей младше 15 лет недопустимо вне зависимости от обстоятельств, в том числе при наличии согласия ребенка.

Помимо этого, Апелляционная палата Специального суда, рассматривая вопрос о необходимом факте взаимодействия между обвиняемым и ребенком на момент вербовки, отметила, что под таким взаимодействием понимаются «любые действия, направленные на принятие ребенка в ряды ополчения»; при этом, однако, «должна иметь место связь между деянием обвиняемого

537 МККК, Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям, указ. соч., сноска 40.

538 Special Court for Sierra Leone (SCSL), Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu, Case No. SCSL-04-16-T, Trial Judgement (SCSL Trial Chamber, 20 June 2007), para. 734. [Специальный суд по Сьерра-Леоне, «Обвинитель против Бримы, Камары и Кану», дело No SCSL-04-16-T. Решение Судебной палаты от 20 июня 2007 г.]

539 Там же, para. 735.

и фактом вступления ребенка в ряды вооруженных сил или вооруженной группировки», а также «осведомленность обвиняемого о том, что ребенок не достиг 15-летнего возраста», и о том, что ребенок «может проходить подготовку для участия в боевых действиях»⁵⁴⁰. В решении по делу Объединенного революционного фронта Сьерра-Леоне Специальный суд постановил, что активное участие в военных действиях включает совершение преступлений против гражданского населения, участие в поджогах, охране военных объектов и шахт, а также выполнение функций разведчика и личного охранника⁵⁴¹.

Специальный суд по Сьерра-Леоне также рассматривал преступления против человечности, которые могут в непропорционально высокой степени затрагивать детей. Статья 2(i) Устава Специального суда запрещает «другие бесчеловечные деяния», под которыми, согласно решению Апелляционной палаты по делу Революционного совета Вооруженных сил, понимаются в том числе акты принуждения к браку, совершенные в отношении девочек. Римский статут МУС также запрещает насилие, которое может в непропорционально высокой степени наносить ущерб детям. К такому насилию относятся умышленные нападения на здания, предназначенные для целей образования (при условии, что они не являются военными целями), а также такие преступления против человечности, как порабощение, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, насильственное перемещение детей и торговля детьми⁵⁴². Помимо этого, в соответствии со статьей 6(е) Римского статута, понятие «геноцид» включает, в том числе, насильственную передачу детей из одной группы людей в другую.

13.3. Прецедентная практика МУС, касающаяся незаконного использования детей в качестве солдат

МУС вынес первый в своей истории обвинительный приговор по трем пунктам обвинения, касающимся незаконного использования детей в качестве солдат: обвиняемый, Томас Лубанга, бывший командир повстанцев в Демократической Республике Конго (ДРК), был приговорен к 14 годам тюремного заключения.

В деле Лубанги судьи МУС руководствовались определениями, аналогичными тем, которые дал Специальный суд по Сьерра-Леоне: под «поступлением на службу» понималось «зачисление в ряды военного формирования», а под «призывом»

540 SCSL, Prosecutor v. Fofana and Kondewa, Case No. SCSL-04-14-A, Appeals Judgement (SCSL Appeals Chamber, 28 May 2008), paras. 141, 144. [Специальный суд по Сьерра-Леоне, дело «Обвинитель против Фофаны и Кондевы», дело No SCSL-04-14-A, решение Апелляционной палаты от 28 мая 2008 г.]. Если ребенку «было позволено добровольно вступить в ряды [...], наличие его или ее согласия не является состоятельным доводом защиты». Там же, п. 140.

541 SCSL, Prosecutor v. Sesay, Kallon, and Gbao, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Judgement (SCSL Trial Chamber, 2 March 2009), paras. 1712-1731. [Специальный суд по Сьерра-Леоне, дело «Обвинитель против Сесая, Каллона и Гбао», дело No SCSL-04-15-T, решение Судебной палаты от 2 марта 2009 г.]. В то же время выполнение работы по дому, огороду и поиск продуктов питания не были признаны активным участием в военных действиях. Там же, paras. 1739 and 1743.

542 Генеральная Ассамблея ООН, Римский статут Международного уголовного суда (с новейшими поправками от 2010 г.), 17 июля 1998 г., статьи 7(1)(с), 7(1)(g), 7(1)(k), 7(2)(с), 8(2)(b)(ix), 8(2)(b)(ix), 8(2)(e)(iv) и 8(2)(e)(iv). Управление Специального представителя по вопросу о детях и вооруженных конфликтах назвало увеличение числа случаев нападений на школы и больницы «одной из наиболее тревожных тенденций, задокументированных в 2016 году»; см.: Генеральная Ассамблея ООН, Ежегодный доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о детях и вооруженных конфликтах, 22 декабря 2016 г., п. 26, <https://undocs.org/ru/A/HRC/34/44>.

– «принудительное зачисление»⁵⁴³. Что касается использования детей, то в апелляционном постановлении по делу Лубанги подчеркивается необходимость изучения конкретных обстоятельств каждого случая в целях выяснения вопроса о наличии связи между деяниями, в которых был использован ребенок, и боевыми действиями, в которых участвовала соответствующая вооруженная группировка или формирование⁵⁴⁴.

Еще один обвиняемый по другому рассмотренному МУС делу о незаконном использовании детей в качестве солдат, Жермен Катанга, был оправдан за недоказанность его причастности к противоправной практике использования детей в качестве солдат в ДРК. При вынесении приговора Суд рассматривает преступления против детей и преступления, затрагивающие детей, как особо тяжкие ввиду предусмотренного международным правом особого положения детей и особых гарантий их защиты⁵⁴⁵.

Различные подходы

Законный набор в вооруженные силы

Факультативный протокол к КПП требует, чтобы каждое государство-участник при присоединении к Протоколу или его ратификации делало имеющее обязательный юридический характер заявление с указанием минимального возраста, при котором это государство допускает добровольный набор в свои национальные вооруженные силы. Почти три четверти таких заявлений содержат указания на то, что минимальный возраст для добровольного поступления на военную службу в соответствующих государствах установлен на уровне 18 лет или выше. Таким образом, международное сообщество неуклонно движется в сторону принятия возраста 18 лет в качестве минимального возраста для добровольного набора в вооруженные силы (см. врезку 13.4).

Например, в 2015 г. Ирландия, где ранее допускалось добровольное поступление на службу детей 17 и 16 лет в качестве стажеров, увеличила минимальный возраст до 18 лет. В 2013 г. минимальный возраст добровольного поступления на службу был увеличен с 17 до 18 лет в Люксембурге и Польше.

543 МУС, дело «Обвинитель против Лубанги» (Prosecutor v. Lubanga), дело № ICC-01/04-01/06 (I Судебная палата МУС, 14 марта 2012), п. 608.

544 Там же.

545 МУС, дело «Обвинитель против Жермена Катанги» (Prosecutor v. Germain Katanga), дело № ICC-01/04-01/07 (II Судебная палата МУС, 7 марта 2014 г.).

13.4. Минимальный возраст добровольного поступления на военную службу в государствах-участниках ОБСЕ⁵⁴⁶

Минимальный возраст	Государства-участники ОБСЕ
Минимальный возраст	Государства-участники ОБСЕ
16	Канада, Соединенное Королевство
17	Австрия, Германия, Кипр ⁵⁴⁷ , Нидерланды ⁵⁴⁸ , Соединенные Штаты, Туркменистан, Франция

546 По материалам ресурса: Status of Treaties: Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Declarations and Reservations [Статус международных договоров: Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, – заявления и оговорки], https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?s-rc=TREATY&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=en; а также ответов на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

547 В своем ответе на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г. Кипр сообщил, что минимальный возраст установлен на уровне 18 лет, при этом прохождение обязательной военной службы в мирное время начинается 1 января того года, в котором гражданину исполняется 18 лет. Таким образом, как представляется, на момент начала обязательной военной службы возраст большинства призывников составляет 17 полных лет. Статья 2 Факультативного протокола к КПР требует от государств-участников установить минимальный возраст для обязательного призыва в вооруженные силы на уровне 18 лет, и, таким образом, действующее законодательство и практика противоречат цели и задачам Факультативного протокола, что отметил и Комитет по правам ребенка в своих Заключительных замечаниях по докладу, представленному Кипром в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPAC/CYP/CO/1&Lang=Ru.

548 При ратификации Факультативного протокола Нидерланды заявили, что для «солдат, офицеров и сержантов» минимальный возраст составляет 18 лет, при этом «лица, не достигшие возраста 17 лет, вправе на строго добровольной основе быть принятыми в вооруженные силы на испытательный срок».

Минимальный возраст	Государства-участники ОБСЕ
18	Азербайджан ⁵⁴⁹ , Албания, Армения, Беларусь ⁵⁵⁰ , Бельгия, Болгария, Босния и Герцеговина, Венгрия, Грузия ⁵⁵¹ , Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия ⁵⁵² , Кыргызстан, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта ⁵⁵³ , Молдова, Монголия, Норвегия ⁵⁵⁴ , Польша, Португалия, Российская Федерация ⁵⁵⁵ , Румыния, Сан-Марино ⁵⁵⁶ , Северная Македония, Сербия ⁵⁵⁷ , Словакия, Таджикистан, Турция, Узбекистан, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония
19	Святой Престол, Казахстан, Украина
21	Монако ⁵⁵⁸

- 549** При ратификации Факультативного протокола Азербайджан заявил, что его граждане «вправе добровольно поступать и быть принятыми в возрасте 17 лет на действительную военную службу в кадетские военные училища», отметив при этом, что законодательство страны «гарантирует, что такая служба не будет носить принудительный или вынужденный характер, осуществляться на основе обдуманного согласия родителей и законных представителей таких лиц; таким лицам будет предоставлена полная информация об обязанностях службы, а до приема на службу в национальных вооруженных силах такие лица будут обязаны предоставить документы, подтверждающие возраст».
- 550** За исключением военных академий, в которые принимаются лица в возрасте 17 лет и лица, которым исполняется 17 лет в год поступления.
- 551** Применяется к минимальному возрасту приема на обязательную военную службу.
- 552** Законом 226/2004, принятым в августе 2004 г., минимальный возраст добровольного поступления на службу в вооруженные силы установлен на уровне 18 лет. Однако сделанное правительством при ратификации Факультативного протокола заявление, где в качестве минимального возраста добровольного поступления на службу было указано 17 лет, не было отозвано или изменено.
- 553** Согласно ответам Мальты на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., 18-летний возраст установлен в качестве минимального вторичным законодательным актом 220.03 «Назначения и условия службы». Отметив, что Воинский устав Мальты (Закон от 22 сентября 1970 г. об уставе регулярных войск Вооруженных сил Мальты, с новейшими поправками, внесенными законом XV в 2002 г., часть II, глава II, разделы 3 и 4 «Министерство юстиции и внутренних дел») предусматривает минимальный возраст добровольного поступления на службу на уровне 17,5 лет, при ратификации Факультативного договора Мальта заявила: «На практике в Вооруженные силы Мальты не принимаются и не принимались с 1970 г. лица, не достигшие 18-летнего возраста. Правительство Мальты также заявляет, что если в будущем лица младше 18 лет и будут приниматься в ряды Вооруженных сил, такие военнослужащие не будут принимать участия в военных действиях».
- 554** За исключением стажеров, которым должно быть не менее 17 лет, и добровольцев молодежного отряда Национальной гвардии, которым должно быть не менее 16 лет.
- 555** За исключением граждан в возрасте 16 лет, которые могут быть приняты в профессиональные военные образовательные учреждения.
- 556** При ратификации Факультативного протокола Республика Сан-Марино отметила, что ее законом «О регулировании и дисциплине войскового корпуса» предусмотрено объявление всеобщей мобилизации всех граждан от 16 до 60 лет «при наличии чрезвычайных обстоятельств». Она также отметила, что это положение, которое она намерена отменить, «является элементом исторического наследия, а таких обстоятельств за всю историю Республики никогда не возникало».
- 557** При ратификации Факультативного протокола Сербия заявила: «Лицо призывного возраста может в исключительном порядке быть принято в вооруженные силы в календарный год, когда ему исполняется 17 лет, по его собственной просьбе, либо в военное время».
- 558** Применяется к членам личного состава Дворцовой гвардии и пожарно-спасательной службы. В соответствии с Франко-монегаским договором от 17 июля 1918 г., в вопросах обороны Монако полагается на Францию.

Минимальный возраст**Государства-участники ОБСЕ**

Не применимо

Андорра⁵⁵⁹, Исландия⁵⁶⁰ и Лихтенштейн

Вопрос о приеме на военную службу детей до 18 лет на добровольной основе остается неоднозначным. В ряде случаев дети активно изъявляют желание поступить на службу, которая может им принести большую пользу с точки зрения подготовки и приобретения навыков, участия в профессиональной деятельности и получения гарантий занятости, а также получения других долгосрочных социально-экономических преимуществ. Однако в других случаях свобода выбора подростков в вопросе возможного поступления на службу в вооруженные силы может быть ограничена экономическими и культурными факторами в сочетании с агрессивной и навязчивой политикой набора в армию (например, активной пропагандой военной службы в учебных заведениях). Нищета, семейные неурядицы и безработица делают военную карьеру одной из немногих возможностей, доступных детям, живущим в неблагоприятных условиях. Вместе с тем, социально-экономические последствия поступления на военную службу для таких детей остаются плохо задокументированной и малоизученной темой.

Лучше понять те принципы, в соответствии с которыми устанавливался минимальный возраст добровольного поступления на службу, помогут заявления государств-участников, сделанные ими при ратификации Факультативного протокола. Например, при ратификации Протокола правительство Соединенного Королевства отметило, что возраст набора на военную службу отражает минимальный возраст окончания школы, «то есть возраст, в котором молодые люди могут закончить учебу в режиме полного дня и выйти на рынок труда для работы в режиме полного рабочего дня». Также в заявлении было указано, что гарантии защиты обеспечиваются посредством информирования потенциальных новобранцев о характере обязанностей военных, обеспечения добровольности набора и получения свободного и осознанного согласия родителей.

Тем не менее, в недавнем исследовании, посвященном процедурам набора на воинскую службу в Соединенном Королевстве, был выявлен ряд проблемных аспектов этого процесса⁵⁶¹. Объектом исследования стали агитационные кампании по набору в вооруженные силы (такие, например, как недавняя кампания под лозунгом «Быть причастным»), рассчитанные именно на молодых людей. В этих кампаниях подчеркивается товарищеский дух и чувство общности, однако трудности военной службы не показаны. Такие кампании проводятся на YouTube и в других социальных сетях, популярных среди молодежи. Другим средством агитации является работа непосредственно с населением, в рамках которой используются игрушки, программы начальной военной подготовки и визиты вербовщиков в школы. Представители вооруженных сил Соединенного Королевства «ежегодно посещают около 8 800 школ, а их мероприятия – презентации, уроки, однодневные экскурсии, программы наставничества и профессиональной

559 Андорра не имеет вооруженных сил. При ратификации Факультативного протокола Андорра заявила, что «желает вновь заявить [...] о своем несогласии с содержанием статьи 2, допускающим добровольное поступление на воинскую службу детей младше 18 лет».

560 При ратификации Факультативного договора Исландия отметила, что положения о минимальном возрасте неприменимы ввиду отсутствия у Исландии национальных вооруженных сил.

561 Rhys Crilly, *This is Belonging: Children and British Military Recruitment* [Вот что значит причастность: дети и набор в Вооруженные силы Великобритании]. – In: Mark A. Drumbl and Jastine Barrett (eds.), *Research Handbook on Child Soldiers*, Cheltenham, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2019.

ориентации – охватывают 900 000 школьников»⁵⁶². Такие мероприятия подвергались критике в связи с тем, что они позволяют вооруженным силам «в массовом порядке обращаться напрямую к детям, минуя их родителей и других попечителей»⁵⁶³. По статистике, за период с сентября 2013 г. по сентябрь 2017 г. ежегодно доля лиц от 16 до 18 лет среди новобранцев вооруженных сил составляла около 19%. Большинство этих молодых новобранцев (12 560 человек с 2011 г.) вступили в ряды армии, составив 26,1% от общего числа принятых на армейскую службу⁵⁶⁴. Авторы исследования отмечают следующее:

«Процедуру подачи заявки на вступление в ряды армии дети могут начинать в возрасте 15 лет и 7 месяцев, при этом всем лицам младше 18 лет требуется представить согласие родителей. Несмотря на это, у вербовщиков отсутствует обязанность лично встречаться с родителями или опекунами на каком-либо этапе процесса приема на службу, и организации по защите прав детей высказывали обеспокоенность в связи с тем, что многие дети-новобранцы не понимают в полной мере процесса поступления на службу. По запросу в соответствии с законодательством о свободе информации были получены данные о том, что три четверти новобранцев младше 18 лет обладают навыками чтения, соответствующими возрасту 11 лет или меньше [...]»⁵⁶⁵.

В 2013–2015 гг. в Соединенных Штатах на воинскую службу было принято 49 035 лиц 17-летнего возраста (35 581 юноша и 13 454 девушки), что составило около 6% от общего числа принятых на службу добровольцев⁵⁶⁶. В 2017 г. число несовершеннолетних (не достигших 18-летия) военнослужащих в армии Германии выросло до 2 128 человек, превысив установленный годом ранее рекорд, когда этот показатель был на уровне 1 907 человек (в 2011 г., в год отмены обязательной воинской обязанности для мужчин, в армии было всего 689 несовершеннолетних военнослужащих)⁵⁶⁷. Среди этих 2 128 новобранцев 2017 года было 448 девушек – в 8 раз больше, чем в 2011 г., когда в армии служили 57 девушек младше 18 лет.

Ускоренный рост числа женщин-военнослужащих младше 18 лет в целом характерен для

562 Там же, п. 7.

563 Emma Sangster, The military's influence in UK education [Влияние армии на образование в Соединенном Королевстве]. – In: O. Everett (ed.), Sowing Seeds: The Militarisation of Youth and How to Counter It, London, War Resisters' International, 2013, p. 89.

564 Crilley, указ. соч., сноска 563, со ссылкой на документ Министерства обороны: Freedom of Information Request: Personnel Recruited under the Age of 18 [Запрос о предоставлении информации: военнослужащие, принятые на службу до достижения ими 18-летнего возраста], 2017, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/659984/2017-10006.pdf.

565 Там же, сноска 563, п. 5, со ссылкой на документ: Child Soldiers International, The British armed forces: Why raising the Recruitment Age Would Benefit Everyone [Вооруженные силы Великобритании: почему увеличение возраста приема на воинскую службу пойдет на пользу всем], 2016, <https://www.child-soldiers.org/shop/the-british-armed-forces-why-raising-the-recruitment-age-would-benefit-everyone>.

566 Третий и четвертый периодический доклад Соединенных Штатов о выполнении Дополнительных протоколов к Конвенции по правам ребенка, Приложение 2 «Добровольное поступление (прием) на военную службу лиц младше 18 лет» (Voluntary Recruits (Accessions) of Persons Under 18), 22 января 2016 г.

567 German Army Recruits More Minors than ever Before [На службу в армию Германии принято больше несовершеннолетних, чем когда-либо ранее], The Local, 9 January 2018, <https://www.thelocal.de/20180109/german-army-recruits-more-minors-than-ever-before-report>.

современной ситуации. В 2016 г. 8,1% новобранцев в Германии не достигли 18-летнего возраста к первому дню службы, а девушки младше 18 лет составляли 1,5% новобранцев. В 2017 г. эти показатели выросли до 9,1% и 1,9% соответственно⁵⁶⁸. В Германии лицам 17-летнего возраста разрешено вступать в Бундесвер при условии согласия родителей, с соблюдением строгих ограничений на использование оружия в ходе военной подготовки и с запретом на участие в международных миссиях за рубежом. В 2014 г. Комитет ООН по правам ребенка рекомендовал Германии повысить минимальный возраст призыва в вооруженные силы⁵⁶⁹.

13.5. Правила набора и подготовки несовершеннолетних новобранцев в Германии

В Германии существуют подробные правила набора, подготовки и распределения новобранцев младше 18 лет, включающие, в частности, положения, приведенные ниже.

- Для поступления на службу кандидатам необходимо представить согласие их законных представителей, а также предъявить удостоверение личности или паспорт.
- Кандидатам должна быть предоставлена исчерпывающая информация и консультация о возможностях и рисках, связанных с военной профессией, и они должны пройти подробную процедуру научной проверки годности; это обеспечивает прием на службу только таких 17-летних кандидатов, которые внимательно ознакомились с требованиями военной профессии и подходят для нее.
- Такие кандидаты принимаются на службу только в целях прохождения военной подготовки.
- Во время подготовки новобранцы младше 18 лет находятся под особым надзором командиров.
- Вне рамок военной подготовки новобранцы младше 18 лет ни при каких обстоятельствах не могут выполнять заданий, требующих использования оружия; использование оружия допускается только в рамках подготовки и под строгим надзором.
- Новобранцам младше 18 лет ни при каких обстоятельствах не разрешается участвовать в операциях Бундесвера за рубежом.
- Действующие правила позволяют новобранцам младше 18 лет отозвать заявление о приеме на службу. В течение 6-месячного испытательного срока новобранец может в любое время отказаться от статуса военнослужащего, не указывая причины такого решения. Помимо этого, он может ходатайствовать об увольнении со службы и после истечения испытательного срока⁵⁷⁰.

568 Ответы Германии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопросы 38-42.

569 Комитет ООН по правам ребенка, Заключительные замечания по объединенным третьему и четвертому периодическим докладам Германии, 25 февраля 2014 г., CRC/C/DUE/CO/3-4, п. 77, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fDEU%2fCO%2f3-4&Lang=ru.

570 Там же.

В ряде стран (например, в Швейцарии и Швеции) совершеннолетние новобранцы проходят обучение по правам человека, включая права ребенка⁵⁷¹. В дополнение к гарантиям защиты, предусмотренным Факультативным протоколом в отношении призыва несовершеннолетних на военную службу, некоторые государства, допускающие такой призыв (например, Австрия и Германия), разрешают таким новобранцам отозвать заявление о приеме на службу, направив соответствующее ходатайство. Во врезке 13.6 приводится пример гарантий защиты, действующих в Австрии, где допускается добровольное поступление несовершеннолетних граждан на военную службу.

13.6. Австрия: специальные гарантии защиты для новобранцев младше 18 лет⁵⁷²

Набор на службу. В соответствии с законом 2001 г. «О воинской службе», по достижении возраста 17 лет гражданин может обратиться с заявлением о досрочном призыве на службу при наличии письменного согласия родителей.

Непосредственное участие в военных действиях. В целом, военная служба для граждан старше 18 лет ничем не отличается от службы граждан, не достигших 18-летнего возраста. Однако военнослужащим младше 18 лет не разрешается непосредственное участие в военных действиях или в зарубежных миссиях.

Согласие родителей. Если согласие родителей отозвано, гражданин младше 18 лет не может быть призван на военную службу до достижения 18-летнего возраста.

В 2016 г. лица младше 18 лет составили 0,25% мужчин и 1% женщин среди общего числа новобранцев в вооруженных силах Австрии.

В 2017 г. лица младше 18 лет составили 0,22% мужчин и 1,85% женщин среди общего числа новобранцев в вооруженных силах Австрии.

Согласно Факультативному протоколу, должны существовать особые гарантии защиты, не допускающие непосредственного участия добровольцев младше 18 лет в военных действиях. При ратификации Факультативного протокола Соединенные Штаты, где минимальный возраст добровольного поступления на службу установлен на уровне 17 лет, сделали следующее пояснение относительно выполнения обязательства по недопущению непосредственного участия детей в боевых действиях:

571 Комитет ООН по правам ребенка, Initial Reports of States Parties under Article 8, Paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights on the Involvement of Children in Armed Conflict [Первоначальные доклады государств-участников в соответствии со статьей 8 пунктом 1 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах], Швеция, CRC/C/OPAC/SWE/1, 22 февраля 2006 г., para. 51, <https://www.refworld.org/type.STATEPARTIESREP,,462f72052,0.html>. См. также доклад Швейцарии, CRC/C/OPAC/CHE/1, по адресу <https://www.refworld.org/docid/54af8d654.html>: «Каждый солдат проходит обучение основам международного гуманитарного права и прав детей в ходе подготовки, которая проводится на различных этапах военной службы в Швейцарии (офицерские курсы, подготовка новобранцев и т. п.)» (para. 51).

572 Ответы Австрии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 40.

«Соединенные Штаты понимают, что касательно статьи 1 [Факультативного] Протокола

(А) термин «возможные меры» означает меры, являющиеся целесообразными или практически возможными с учетом всех обстоятельств, преобладающих на данный момент и включающих гуманитарные и военные соображения;

(В) выражение «непосредственное участие в боевых действиях»

(i) означает непосредственные и фактические действия на поле боя, способные причинить урон противнику, поскольку имеется прямая причинная связь между участием в действиях и уроном, причиненным врагу

и

(ii) не означает косвенного участия в боевых действиях – таких, как сбор и передача военной информации, транспортировка оружия, боеприпасов и другого снаряжения или передовое базирование»⁵⁷³.

Программы начальной военной подготовки

Программы начальной военной подготовки и военные училища упоминаются в статье 3(5) Факультативного протокола, в соответствии с которой требование о повышении минимального возраста добровольного поступления на службу «не распространяется на учебные заведения, находящиеся в ведении или под контролем вооруженных сил государств-участников». В некоторых странах молодые люди, даже не достигшие 16 лет, проходят обучение по программам начальной военной подготовки, в рамках которых они рано получают опыт военной службы и жизни в военной среде. Статус программ военной подготовки может представляться неоднозначным, поскольку они часто организуются обычными школами, но финансируются или спонсируются вооруженными силами. В рамках таких программ дети проходят курс военной подготовки наряду со своими обычными учебными занятиями, а целью этих программ часто является поощрение к поступлению на воинскую службу. С 2012 г. правительство Соединенного Королевства выделило дополнительные 11 млн фунтов (12,42 млн евро) на увеличение числа программ начальной военной подготовки в государственных школах⁵⁷⁴. В Соединенном Королевстве «в настоящее время насчитывается почти столько же курсантов программ начальной военной подготовки (130 000 человек), сколько военнослужащих в регулярных войсках (138 000 человек)»⁵⁷⁵.

В ряде государств-участников ОБСЕ, в которых минимальный возраст добровольного поступления на военную службу установлен на уровне 18 лет (например, в Азербайджане, Беларуси и Италии), детям более младшего возраста разрешается поступать в военные академии. В своих ответах на анкету БДИПЧ/ДКВС (вопрос № 39) Италия отметила следующее:

573 Declarations and Reservations, указ. соч., сноска 548, Соединенные Штаты, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&clang=en#EndDec.

574 Crilley, указ. соч., сноска 563, pp.7-8, где также отмечается, что «число таких программ растет, а в школах было создано 350 новых кадетских классов, главным образом в неблагополучных районах».

575 Там же, p. 7.

«Курсанты военных училищ имеют доступ к этим институтам [военной] подготовки в возрасте 15 лет с присвоением звания рядового в соответствии со статьей 627 законодательного декрета № 66/2010, однако они не могут привлекаться к военной деятельности или выполнению оперативных заданий».

При ратификации Факультативного протокола Российской Федерации указала, что минимальный возраст поступления на службу в этой стране составляет 18 лет, а также сделала следующее дополнительное заявление:

«В соответствии с законодательством Российской Федерации, в военные образовательные учреждения профессионального образования имеют право поступать граждане, достигшие возраста 16 лет. При зачислении в данные учреждения они приобретают статус военнослужащих, проходящих военную службу по призыву. Законодательством Российской Федерации гарантируется, что такие граждане заключают контракт о прохождении военной службы по достижении ими возраста 18 лет, но не ранее окончания ими первого курса обучения в указанных образовательных учреждениях».

На Кипре минимальный возраст добровольного поступления на военную службу составляет 18 лет, однако при ратификации Факультативного протокола Кипр сделал подробное заявление о приеме на службу лиц возрастом от 17 лет. В ответах на анкету БДИПЧ/ДКВС Кипр сообщил об отсутствии особой политики в отношении военнослужащих младше 18 лет. Такие лица могут поступить на военную службу, заявив о своем желании в письменной форме (с предоставлением письма, подтверждающего согласие родителей), и могут проходить службу в любом качестве и выполнять любые функции. Положения, позволяющие им отозвать заявление о поступлении на службу, отсутствуют. Кипр также сообщил, что среди всех новобранцев лица младше 18 лет составляют 20%⁵⁷⁶.

Обязательная военная подготовка для детей нарушает международные стандарты в области прав человека с разных точек зрения. ВДПЧ и ЕКПЧ гарантируют право родителей выбирать форму обучения для своих детей и обеспечивать детям такое образование и обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям⁵⁷⁷. Помимо этого, как подробно отмечается в других разделах настоящего издания, каждый имеет право на свободу совести и «никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору»⁵⁷⁸. Также следует отметить, что обязательная военная подготовка в школах может нарушать право придерживаться пацифистских убеждений или проявлять их⁵⁷⁹. В связи с этим международное право допускает военную подготовку в школах до тех пор, пока она является добровольной или есть гарантии освобождения детей от занятий по настоянию их родителей.

576 Ответы Кипра на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопросы № 38–42.

577 См.: ВДПЧ, указ. соч., сноска 14, статья 26; ЕКПЧ, указ. соч., сноска 24, Протокол № 1, статья 2.

578 МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 18(2).

579 КПР, указ. соч., сноска 526, статья 14.

В отношении программ начальной военной подготовки государства-участники ОБСЕ придерживаются разных подходов. В некоторых странах существуют обязательные программы, а в других они предлагаются на добровольной основе. Одни государства не включают основы военного дела в программы общеобразовательных школ или профессионально-технических училищ, в то время как другие включают такие занятия в курс гражданской обороны. Важно, чтобы программы начальной военной подготовки придерживались определенных правил (например, кодексов поведения), с тем чтобы обеспечить жизнь детей в безопасном окружении с учетом их конкретных потребностей.

Соответствующие гарантии защиты требуются и в рамках программ стажировок. Например, в Норвегии вооруженные силы принимают стажеров младше 18 лет на правах гражданских служащих и военнослужащих⁵⁸⁰. Эти стажеры должны быть учащимися старшей школы и иметь возраст не младше 17 лет; с ними заключается письменный трудовой договор. Они проходят обучение таким профессиям, как механик, электрик, повар и т. п. В составе Национальной гвардии также имеется добровольный молодежный отряд, в который принимаются лица в возрасте 16-21 лет. В обоих случаях лица, не достигшие 18 лет, не проходят боевую подготовку, не используются для выполнения боевых задач и освобождаются от службы в случае мобилизации или войны.

Дети военнослужащих

Данный раздел посвящен детям военнослужащих, а не несовершеннолетним лицам, состоящим на службе в вооруженных силах. Это важный момент, предусмотренный статьей 5 Конвенции о правах ребенка:

«Государства-участники уважают ответственность, права и обязанности родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка».

В самом деле, отцы и матери, служащие в вооруженных силах, сталкиваются со значительными проблемами, связанными с расстоянием и количеством времени, проводимого вдали от семьи. Пока родители несут службу, участвуя в операциях, они могут пропустить важные этапы развития ребенка и важные события в жизни своих детей. Семьи военных также сталкиваются с особыми бытовыми проблемами (проживание в казарме, организация ухода за ребенком во время командировки одного из родителей) и стрессами, связанными с требованиями военной службы и условиями жизни. Скользящий график и ненормированный рабочий день, а также постоянная возможность быть переброшенным в любой момент в любую точку мира сказываются на жизни детей в таких семьях.

Дети особенно уязвимы при расставании с родителями, которых командование направляет в командировки. В то время как реакции ребенка могут зависеть от множества факторов (таких, как возраст, зрелость, пол и отношения с родителями), уникальные условия их развития и

580 Ответы Норвегии на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопросы 39-40.

ограниченный жизненный опыт подвергают их повышенному риску эмоционального стресса во время отсутствия родителей, направленных в длительную командировку. В результате этого у детей могут возникать многочисленные проблемы и потребности образовательного, социального и эмоционального характера.

В некоторых странах были разработаны специальные программы по поддержке семей военнослужащих. Такие программы согласовываются с военным командованием, военными правоохранительными органами, медиками, центрами поддержки семьи, а также гражданскими организациями и агентствами в целях оказания координированной помощи нуждающимся в поддержке семьям военнослужащих. Например, в Канаде Кингстонский центр поддержки семей военнослужащих осуществляет местные и региональные программы, адресованные главным образом семьям военнослужащих⁵⁸¹. Пример Канады особенно интересен, поскольку Кингстонский центр является некоммерческой организацией, не входящей в структуру вооруженных сил.

13.7. Соединенные Штаты: закон 1989 г. «О социальном обеспечении детей военнослужащих»⁵⁸²

Целью данного закона является повышение доступности, качества и безопасности услуг для детей военнослужащих, а также совершенствование управления в этой области. Его главные положения предусматривают следующее:

- увеличение отчислений из средств вооруженных сил на содержание детских дошкольных учреждений;
- разработка учебных материалов и требований по подготовке специалистов по воспитанию и уходу за детьми;
- увеличение заработной платы работников, осуществляющих непосредственный уход за детьми;
- приоритет при приеме на работу супруг(-ов) военнослужащих;
- расширение штатного расписания детских учреждений;
- единый порядок взимания платы с родителей, размер которой зависит от уровня дохода;
- расширенная профилактика плохого обращения с детьми и усиление мер безопасности;
- подготовка отчетов о потребности в дошкольных детских учреждениях на пятилетней основе;
- субсидии для семей, оплачивающих уход за детьми в дневное время;
- демонстрационные программы обучения в раннем возрасте.

581 См.: Kingston Military Family Resource Centre [Кингстонский центр поддержки семей военнослужащих], <https://www.cafconnection.ca/Kingston/Contact-Us/Military-Family-Resource-Centre.aspx>.

582 Конгресс Соединенных Штатов, Military Child Care Act of 1989 [Закон «О социальном обеспечении детей военнослужащих»], H.R.1277, Congress.gov, <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/1277>.

Помимо этого, в ряде государств приняты законы о защите детей военнослужащих. Образцовой считается система, действующая в Соединенных Штатах (см. врезку 13.7). В 2015 г. правительство этой страны выделило около 700 млн долларов на финансирование дошкольных учреждений и программ продленного дня, работающих для детей военных (в том числе на «оплату труда персонала, оборудование и материалы, питание, сборы за аккредитацию программ и работу служб поддержки»)⁵⁸³.

Дети из семей военнослужащих часто меняют место учебы. Учебные стандарты, курсы обучения, доступ к программам, требования к переводу в следующий класс и завершению школы, программы для детей, требующих особого ухода, а также порядок передачи и приема документов об успеваемости сильно различаются в разных странах и даже в разных школах. Это свидетельствует о необходимости обеспечить единообразный, последовательный и беспрепятственный порядок перевода детей военнослужащих между учебными заведениями. Помимо этого, из-за частых переездов детям приходится расставаться с друзьями и приобретать новых, что создает для них трудности, связанные с развитием межличностных отношений и привыканием к новой обстановке.

Хорошая практика и рекомендации

- » Национальное законодательство каждого государства должно соответствовать его международно-правовым обязательствам и, в частности, установленным статьей 3 Конвенции о правах ребенка принципам наилучшего обеспечения интересов ребенка, а также Факультативному протоколу к КПР, касающемуся участия детей в вооруженных конфликтах.
- » На лиц, занимающихся набором на военную службу, и других военных должностных лиц возлагается ответственность за эффективное выполнение положений национального законодательства и международно-правовых обязательств, касающихся защиты прав лиц, не достигших 18-летнего возраста.
- » Перед тем как дать окончательное согласие, потенциальные новобранцы и их родители или законные опекуны должны получить полную и подробную информацию обо всех аспектах военной службы, включая особый характер обязанностей и рисков, связанных с поступлением на службу в вооруженные силы.
- » Новобранцам младше 18 лет должна предоставляться особая защита с учетом гендерных различий, потребностей и факторов уязвимости юношей и девушек к насилию и эксплуатации. Главная ответственность за гарантии осуществления этих мер защиты возлагается на командный состав.
- » Необходимы четкие процедуры и инструкции в отношении порядка действий в тех случаях, когда имеется подозрение, что несовершеннолетний военнослужащий или ребенок военнослужащих подвергается жестокому обращению или лишен попечения. Если это необходимо, такие процедуры должны включать привлечение независимых организаций.
- » Всем государствам, допускающим добровольное поступление на военную службу лиц младше 18 лет, рекомендуется проанализировать практику набора на службу и рассмотреть возможность изменения законодательства в целях установления минимального возраста добровольного поступления на службу на уровне 18 лет.

583 См.: Sarah Butrymowicz and Jackie Mader, How the Military Created the Best Child Care System in the Nation [Как вооруженные силы создали лучшую в стране систему ухода за детьми], The Hechinger Report, 20 March 2016, <http://hechingerreport.org/how-the-military-created-the-best-child-care-system-in-the-nation/>.

Дополнительная литература

Child Soldiers International, Why 18 matters: A Rights-Based Analysis of Child Recruitment [Почему 18 – важный возраст: основанный на правах человека анализ практики набора детей на военную службу]. London, Child Soldiers International, 2018, <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/13864/pdf/why18matters-download.pdf>.

Child Soldiers World Index [Мировой индекс, касающийся проблемы детей-солдат], childsoldiersworldindex.org.

Mark A. Drumbl, Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy [Пересмотр представлений о детях-солдатах в международном праве и политике]. Oxford University Press, 2012.

Brandon Kohrt, Recommendations to Promote Psychosocial Well-Being of Children Associated with Armed Forces and Armed Groups (CAAFAG) in Nepal [Рекомендации относительно обеспечения психологического и социального благополучия детей, связанных с вооруженными силами и вооруженными группировками в Непале], UNICEF, 14 May 2007.

Milfred Tonheim, 'Who Will Comfort Me?' Stigmatization of Girls Formerly Associated with Armed Forces and Groups in Eastern Congo [«Кто меня утешит?» – Стигматизация девочек, ранее связанных с вооруженными силами и группировками в Восточном Конго], *The International Journal of Human Rights*, Vol. 16, Issue 2, 2012, pp. 278-297.

Gus Waschefort, *International Law and Child Soldiers* [Международное право и дети-солдаты]. Oxford, Hart Publishing, 2015.

Глава 14. Предотвращение пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания, а также иных форм плохого обращения в вооруженных силах

Введение: рассматриваемые вопросы

Военная профессия может сохранять свое достоинство и эффективность только при условии соблюдения прав человека военнослужащих. Как «граждане в военной форме», военнослужащие обладают всеми правами человека, независимо от их звания и от того, как они проходят службу – по призыву или на контрактной основе⁵⁸⁴. Пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения или наказания (далее – «плохое обращение») являются грубейшим нарушением прав военнослужащих, которое не может быть оправдано ни при каких обстоятельствах. Другие виды неуставных отношений – например, дедовщина или домогательства – не всегда могут квалифицироваться как плохое обращение, но приводят к столь же негативным последствиям для отдельных военнослужащих и воинского подразделения в целом.

В настоящей главе рассматриваются принципы хорошей практики в отношении защиты военнослужащих от актов, которые могут быть признаны жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением или наказанием (плохим обращением) либо даже пытками, принудительным трудом⁵⁸⁵, а в самых худших случаях – действиями, ведущими к противоправному причинению смерти⁵⁸⁶. В главе рассматриваются особенности применения в вооруженных силах норм международного права прав человека и, в частности, абсолютного запрета пыток и других видов плохого обращения. Помимо этого, рассматриваются подходы к решению такой задачи, как предотвращение инцидентов такого рода, а также их расследование, преследование и наказание виновных и возмещение ущерба потерпевшим.

Проблема плохого обращения и других нарушений тесно связана с вопросами, представленными в других главах настоящего издания – в частности, в главе 10 «Этнические, расовые и языковые меньшинства в вооруженных силах» (представители этнических и языковых меньшинств могут подвергаться более высокому риску стать жертвами плохого обращения, дедовщины и притеснений на расовой или этнической почве); главе 11 «Женщины в вооруженных силах» (распространенность в вооруженных силах сексуальных домогательств и насилия на сексуальной почве, от которых в непропорционально высокой степени страдают именно

584 См.: Council of Europe, Committee of Ministers, Explanatory Memorandum to Principle K of Recommendation CM/Rec(2010)4 on the Human Rights of Members of the Armed Forces [Комитет министров Совета Европы, Пояснительный меморандум к принципу «К» Рекомендации CM/Rec(2010)4 по вопросам прав человека у военнослужащих], 24 февраля 2010 г. См. также: Peter Rowe, The Soldier as a Citizen in Uniform – a Reappraisal [Солдат как гражданин в военной форме: переоценка], New Zealand Armed Forces Law Review, Vol. 7, 2007, p. 1-17.

585 При том понимании, что, как отмечалось в главе 8, определение принудительного труда не охватывает работы чисто военного характера и работы, выполняемые взамен обязательной военной службы.

586 Под противоправным причинением смерти понимаются любые ситуации, когда «жизни [военнослужащих] неоправданно подвергаются риску в отсутстви[е] четкой и законной военной цели, или в обстоятельствах, когда не была учтена угроза для их жизни»; см.: Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

женщины); главе 12 «ЛГБТИ в вооруженных силах» (сексуальная ориентация или гендерная идентичность тоже могут являться факторами риска с точки зрения плохого обращения и притеснений); главе 13 «Дети и вооружённые силы» (молодые призывники особенно уязвимы к плохому обращению и часто ему подвергаются); главе 15 «Условия труда и поддержка ветеранов» (неудовлетворительные условия труда часто способствуют плохому обращению); главе 17 «Роль командиров и личная ответственность» (компетентное руководство находится на передней линии борьбы с плохим обращением); а также в главах 18 и 19, посвященных воинской дисциплине, военным судам и институтам омбудсмена.

На протяжении многих десятилетий в вооруженных силах существует феномен институционализированных издевательств⁵⁸⁷ и таких традиций, как дедовщина (ритуалы посвящения), когда военнослужащие причиняют сослуживцам сильную физическую или душевную боль или страдания, порой достигающие уровня насилия и различных видов жестокого обращения. Обычай подвергать новобранцев различным (часто неформальным) испытаниям для целей их «посвящения» – практика, до сих пор принятая в некоторых государствах-участниках ОБСЕ, – вызывает особую озабоченность. Если издеательства вызывают сильную душевную боль или страдания и причиняются с ведома командира или его согласия, они могут составлять жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение. В докладе ПАСЕ 2006 г. отмечается следующее:

«Плохое обращение, издеательства, жестокость, пытки, недоедание, болезни, непосильный труд, иногда приводящие к пагубным последствиям или даже смерти... слишком многим молодым призывникам в Европе уготована такая участь во время прохождения военной службы»⁵⁸⁸.

Другие виды ненадлежащего обращения могут включать домогательства, постоянное недоедание или неоказание необходимой медицинской помощи в случае болезни, а также боль и страдания, причиняемые чрезмерно суровыми наказаниями либо в контексте неудовлетворительных условий содержания под стражей. В зависимости от степени причиняемых физических и/или душевных страданий, такое обращение может квалифицироваться как жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание или даже пытки (если страдания причиняются преднамеренно и с определенной целью).

В крайних случаях такие ситуации могут приводить к смерти военнослужащего – либо в результате плохого обращения, либо в результате самоубийства, вызванного обстоятельствами и событиями такого рода. Незамедлительное расследование подобных случаев военным руководством даст четко понять, что акты пыток или жестокого обращения недопустимы.

587 Согласно Специальному представителю Генерального секретаря ООН по вопросу о насилии в отношении детей, «издеательства можно определить как умышленное агрессивное поведение, направленное против жертвы и характеризующееся периодичностью; такое поведение сопровождается действительным или кажущимся неравным соотношением сил и вызывает у жертвы издеательства чувство уязвимости и беспомощности, неспособности себя защитить»; Bullying and Cyberbullying [Издеательства и травля в Интернете], ООН, <https://violenceagainstchildren.un.org/content/bullying-and-cyberbullying-0>.

588 PACE, Report to the Committee on Legal Affairs and Human Rights on 'Human Rights of Members of the Armed Forces' [ПАСЕ. Доклад Комитету по правовым вопросам и правам человека на тему «Права человека военнослужащих»], 24 March 2006, para. 19.

Факторы, способствующие пыткам и другим видам жестокого обращения

Риски применения пыток и других видов плохого обращения, включая дедовщину и издевательства в вооруженных силах, могут увеличиваться в определенных ситуациях или при наличии определенных условий. К этим ситуациям могут относиться ритуалы, организуемые во время или по окончании начального основного курса боевой подготовки новобранцев, в ходе которых новичков подвергают физическим и моральным испытаниям⁵⁸⁹. Большинство ритуалов посвящения организуется сослуживцами, равными по званию, и происходит в абсолютной изоляции, часто без надзора со стороны офицеров или других военнослужащих, но с их ведома, согласия или одобрения. Хотя широко признано, что ритуалы посвящения могут выполнять положительную символическую функцию и укреплять сплоченность войск и боевой дух, они также могут обернуться крайностями, способными привести к причинению физического или морального ущерба и страданий. В связи с этим необходимо проводить различие между положительными ритуалами, укрепляющими единство и моральный дух войск (такие ритуалы могут требовать официального разрешения и, соответственно, сопровождаться гарантиями ответственности и надзора), и такими ритуалами, которые включают прямые издевательства и злоупотребление властью либо приводят к таким нарушениям⁵⁹⁰.

Если некоторые действия, которые сами по себе не являются бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, принимают чрезмерный характер, совершаются на протяжении длительного периода или сочетаются с угрозой насилия, то они переходят пределы допустимого и становятся бесчеловечным или унижающим достоинство обращением⁵⁹¹. Например, лишение сна или пищи в рамках ритуала посвящения не обязательно достигает уровня жестокого или унижающего достоинство обращения, но лишение новобранца значительной части пищи или сна в течение длительного времени перейдет эту границу⁵⁹².

589 Erving Goffman, *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates* [Психиатрические лечебницы: исследование социального положения душевнобольных и других их обитателей]. New York, Doubleday, 1961. См. также: Kirsten M. Keller et al., *Hazing in the U.S. Armed Forces: Recommendations for Hazing Prevention Policy and Practice* [Дедовщина в Вооруженных силах Соединенных Штатов: политические и практические рекомендации по предотвращению неуставных отношений], Santa Monica, California, RAND Corporation, 2015, pp. 23-25.

590 Неуставные отношения в российской армии: анализ и пути решения проблемы, Human Rights Watch, октябрь 2004 г., <https://www.hrw.org/legacy/russian/reports/russia/army.html>.

591 См. Европейский суд по правам человека, дело «Кэмпбелл и Козенс против Соединенного Королевства» (*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*) (жалобы № 7511/76 и 7743/76, постановление от 25 февраля 1982 г.), п. 26.

592 См., с соответствующими изменениями: Европейский суд по правам человека, дело «Ирландия против Соединенного Королевства» (*Ireland v. United Kingdom*) (жалоба № 5310/71, постановление от 18 января 1978 г.), пп. 165-168, в котором бесчеловечным и унижающим достоинство обращением было признано применение так называемых «пяти методов» ведения допроса «с пристрастием» на протяжении одной недели (принуждение задержанных стоять в неудобном положении на протяжении длительного времени, надевание мешка на голову задержанного во время допроса, наличие постоянного шума в камере, лишение сна, лишение пищи и воды). См. также: Human Rights Watch, указ. соч., сноска 590, раздел «Пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение». Изматывающие физические упражнения как форма наказания в контексте посвящения новобранцев сами по себе не могут быть признаны бесчеловечными или унижающими достоинство, если только речь не идет о ситуации, когда молодого солдата под угрозой насилия заставляют выполнять упражнения до полного физического изнеможения. Принуждение новобранцев к выполнению разного рода повинностей может квалифицироваться как унижающее достоинство обращение в том случае, если молодой солдат в течение длительного времени фактически находится на положении раба, принуждаемый угрозой насилия.

Помимо этого, необходимость поддержания дисциплины, доведенная до крайности, часто может приводить к нарушениям. Строгие правила субординации и требование беспрекословного подчинения приказам, отдаваемым командирами, часто сказываются на отношениях между солдатами и командирами. Наиболее распространен подход, в соответствии с которым дисциплина, чтобы быть эффективной и устойчивой, должна прививаться солдатам как можно раньше и как можно быстрее. Вербальные или физические наказания могут восприниматься как необходимая мера для поддержания дисциплины среди подчиненных. При этом положение подчинения может еще больше ограничить солдат в открытом высказывании жалоб. Таким образом, крайняя интерпретация военных ценностей, предполагающая абсолютное подчинение, может способствовать созданию такой атмосферы, в которой повышается вероятность плохого обращения и других нарушений.

Помимо необходимости поддерживать дисциплину, к нарушениям прав человека может привести и подготовка солдат к несению службы в условиях войны и конфликтов. Военная подготовка в мирное время стремится к имитации боевых условий. Доведение военнослужащих до пределов их физических возможностей, часто в сочетании с чрезмерным давлением и тяготами, считается важнейшей составляющей военной подготовки. Солдатам должно быть «тяжело в учении – легко в бою», то есть они должны преодолеть много серьезных трудностей, чтобы достичь боевой готовности. Из-за копирования ситуации боя в рамках военной подготовкой в мирное время командирам может быть сложно провести различие между оправданными методами подготовки и доведением ситуации до крайности, когда военнослужащим могут причинены боль и страдание либо унижение.

Неудовлетворительные условия службы, не отвечающая требованиям материальная база и недостаточное питание тоже могут рассматриваться как плохое обращение. Военнослужащие в целом и солдаты срочной службы в частности могут использоваться для выполнения невоенных задач. Если такая работа не носит военного характера и не предусмотрена программой военной подготовки, они являются принудительным трудом⁵⁹³. Военнослужащие также могут сталкиваться с вымогательствами – примером может служить ситуация, когда родители присылают деньги или продукты питания солдатам-срочникам, а тех заставляют отдать полученное своим начальникам или сослуживцам⁵⁹⁴.

Нередко расследование предполагаемых случаев пыток или других видов плохого обращения остается в руках командиров, а не независимых надзорных органов. При этом командиры, возможно, сами совершали такие акты, давали на них свое согласие, одобряли их либо по другим причинам могут быть заинтересованы в сокрытии нарушений.

Помимо этого, как отметил Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП),

«[с]лишком часто коллективный дух приводит к желанию встать друг за друга, когда имеют место утверждения о плохом обращении, даже вплоть до покровительства незаконных действий коллег. Необходимо принимать меры – например, путем обучения – для продвижения такой культуры профессионального поведения, при которой считается непрофессиональным (и небезопасным, с

593 См.: МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 8(3); ЕКПЧ, указ. соч., сноска 24, статья 4(2). См. также: Конвенция МОТ № 29, указ. соч., сноска 27, статья 2(2).

594 Human Rights Watch, указ. соч., сноска 590.

точки зрения карьерного пути,¹ работать и ассоциироваться с коллегами, которые прибегают к плохому обращению; наоборот, будет считаться правильным и профессионально вознаграждаемым принадлежать к тем, кто воздерживается от таких действий»⁵⁹⁵.

Помимо того, что подобные действия являются нарушением основного права человека не подвергаться пыткам и другим видам жестокого обращения, существуют и другие причины практического характера, в силу которых эффективная борьба с пытками и жестоким обращением является необходимой. Пытки и плохое обращение порождают страх и недоверие в рядах военнослужащих. Страх и подозрительность вряд ли могут служить подходящей основой для создания сплоченных подразделений, и они могут поставить боеспособность под угрозу. Помимо этого, родственники пострадавших от плохого обращения военнослужащих и широкая общественность вряд ли будут доверять государственному институту, который повергает их сыновей и дочерей плохому обращению и насилию. Систематический характер неуставных отношений приведет к формированию в обществе презрительного и недоверчивого отношения к армии либо даже страха перед военными, что, в свою очередь, повлечет за собой рост уклонения от призыва и увеличение оттока военнослужащих из вооруженных сил.

Для борьбы с пытками и другими видами неуставных отношений в вооруженных силах необходимо, чтобы военнослужащие были проинформированы о своих правах и о правилах и процедурах, включая механизмы подачи и рассмотрения жалоб, и чтобы командующие офицеры получали четкие инструкции и соответствующую подготовку по вопросам осуществления своих полномочий при одновременном уважении прав человека своих подчиненных. Помимо этого, должны существовать эффективные механизмы внутреннего и внешнего мониторинга, повышающие информированность о проблеме неуставных отношений и, тем самым, обеспечивающие профилактику плохого обращения в вооруженных силах. Усилить профилактику поможет и серьезное отношение командиров к жалобам, которое приводит к эффективному расследованию и выявлению и наказанию виновных по итогам уголовного и/или дисциплинарного разбирательства. Несомненно, что репутация и боеспособность вооруженных сил во многом зависят от пресечения безнаказанности за подобные правонарушения.

14.1. Рекомендация Совета Европы по вопросам прав человека военнослужащих⁵⁹⁶

Военнослужащие имеют право на жизнь.

6. Военнослужащих не следует ставить в ситуации, когда их жизни неоправданно подвергаются риску в отсутствие четкой и законной военной цели, или в обстоятельствах, когда не была учтена угроза для их жизни.

7. Необходимо проводить независимое и эффективное расследование в случае подозрительной гибели или предполагаемого нарушения права военнослужащего на жизнь.

⁵⁹⁵ Совет Европы, Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания (ЕКПП), Стандарты ЕКПП, 8 марта 2011 г., CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011, п. VII.26.

⁵⁹⁶ Совет Европы, Рекомендация N° CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

8. Государства-члены должны принимать меры, чтобы поощрять предоставление информации о действиях, которые нарушают право военнослужащих на жизнь, и защищать от преследования тех лиц, которые сообщают о таких действиях.

[...]

Военнослужащие не должны подвергаться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию.

10. Государства-члены должны принять меры по защите военнослужащих от применения пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания. Особое внимание следует уделять более уязвимым категориям, например, военнослужащим срочной службы.

11. В том случае, если военнослужащие обращаются с обоснованными заявлениями о том, что они подверглись такому обращению, которое нарушает статью 3 Конвенции, или если у официальных органов имеются разумные основания подозревать, что такое обращение имело место, необходимо незамедлительно провести независимое и эффективное официальное расследование.

12. Государства-члены должны принимать меры, чтобы поощрять предоставление информации о случаях применения пыток или жестокого обращения в вооруженных силах и защищать от преследования тех, кто сообщает о таких действиях.

[...]

U. Военнослужащие должны проходить подготовку по правам человека и международному гуманитарному праву.

83. Военнослужащие должны проходить подготовку для того, чтобы повысить свою информированность о правах человека, в том числе о своих собственных правах.

84. В ходе подготовки военнослужащие должны быть проинформированы о том, что они обязаны выступать против явно противозаконного приказа, равнозначного геноциду, военным преступлениям, преступлению против человечности или пыткам.

V. Военнослужащие должны иметь возможность направлять жалобы в связи с несоблюдением их прав человека в независимый орган.

85. Военнослужащие, которые заявляют о том, что они стали жертвами домогательств или издевательств, должны иметь доступ к механизму подачи жалобы, независимому от субординации.

Международные стандарты в области прав человека

Право на жизнь

Статья 6 МПГПП гласит, что никто не может быть произвольно лишен жизни. Статья 2 ЕКПЧ содержит более детальную формулировку и гласит, что никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание. Согласно пункту 2 статьи 2, лишение жизни не рассматривается как нарушение Конвенции, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы при наличии перечисленных в статье обстоятельств⁵⁹⁷.

В то время как статья 6 МПГПП упомянута в приведенном в статье 4(2) Пакта перечне прав, отступления от которых не допускаются, статья 15(2) ЕКПЧ гласит, что отступление от права на жизнь возможно при чрезвычайных обстоятельствах в случае гибели людей в результате правомерных военных действий.

Право на жизнь обязывает государства не только воздерживаться от умышленного и противоправного лишения жизни, но и принимать соответствующие меры для защиты жизни всех лиц, находящихся под их юрисдикцией⁵⁹⁸. Выполнение этой обязанности обеспечивается в первую очередь путем предоставления эффективной правовой защиты от преступлений против личности, а также использования специальных мер в ситуациях, когда властям известно или должно быть известно о наличии реальной и непосредственной угрозы жизни человека. В контексте прохождения лицами обязательной военной службы Европейский суд по правам человека отождествляет положение военнослужащих-срочников с положением лиц, находящихся под стражей, в том смысле, что призывники тоже находятся под полным контролем властей. Все события, происходящие в армии, полностью или в значительной мере находятся в сфере исключительного ведения военных институтов, на которые возложена обязанность защищать военнослужащих⁵⁹⁹.

В некоторых крайних случаях издевательства со стороны сослуживцев или командиров могут доводить призывников до самоубийства⁶⁰⁰. В ряде дел такого рода Европейский суд по правам человека признал государство ответственным за нарушение права на жизнь по причине систематического невыполнения вооруженными силами обязанности защищать призывников, находящихся на их попечении (см. врезку 14.2).

597 К таким обстоятельствам относятся защита любого лица от противоправного насилия, осуществление законного задержания, а также подавление, в соответствии с законом, бунта или мятежа.

598 См.: Европейский суд по правам человека, дело «Л.К.Б. против Соединенного Королевства» (L.C.B. v. the United Kingdom), 9 июня 1998 г., п. 36, Reports of Judgments and Decisions [Отчеты о постановлениях и решениях] 1998-III, где идет речь о ситуации, в которой военнослужащие подвергались воздействию радиоактивного излучения в ходе испытаний ядерного оружия.

599 См. дела ЕСПЧ «Бекер против Турции» (Beker v. Turkey) (жалоба № 27866/03, постановление от 24 марта 2009 г.), пп. 41-42, и «Мосендз против Украины» (Mosendz v. Ukraine) (жалоба № 52013/08, постановление от 17 января 2013 г.), пп. 92 и 98.

600 Обсуждение вопроса об ответственности и обязанностях государств см. в статье: Sotirios Kyrkos, Suicide in the Military as a Breach of the Right to Life, under the Provision of Art. 2 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) [Самоубийство в вооруженных силах как нарушение права на жизнь, закрепленного положениями статьи 2 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ)]. – In: Jean-Paul Jacqué et al., On the international community: legal, political, diplomatic issues, Liber Amicorum Stelios Perraki, Athens: I. Sideris, 2017, pp. 447-462.

Иногда после гибели военнослужащих при неясных обстоятельствах военные власти делают вывод о самоубийстве. Если родственники оспаривают заключение о самоубийстве или указывают на возможность плохого обращения или другие подозрительные обстоятельства, непринятие военными властями мер по надлежащей проверке других версий о причинах смерти или по защите интересов ближайших родственников погибшего военнослужащего может быть признана нарушением процессуальной обязанности, предусмотренной статьей 6(1) МПГПП⁶⁰¹, статьей 2 ЕКПЧ (право на жизнь)⁶⁰² и/или статьей 12 Конвенции против пыток («каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией»)⁶⁰³.

14.2. Ответственность государства по статье 2 ЕКПЧ

В деле «Абдуллах Йылмаз против Турции» Европейский суд по правам человека постановил, что Турция несет ответственность за ненадлежащие действия вооруженных сил в связи с назначением сержанта, известного своими нарушениями субординации, который подвергал травле и применял физическое насилие к призывнику, вследствие чего тот покончил жизнь самоубийством. Суд назвал проблемой и тот факт, что в ходе расследования действий сержанта внимание было сосредоточено лишь на совершении им актов физического насилия в отношении призывника, а не на его возможной ответственности за обстоятельства, приведшие к самоубийству.

В аналогичном деле «Мосендз против Украины», касавшемся предполагаемого самоубийства молодого призывника после совершения сержантом актов насилия в его отношении, Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что имело место невыполнение украинскими властями своей обязанности провести надлежащее расследование дела, а также невыполнение ими позитивных обязательств по статье 2 ЕКПЧ. Суд также указал на повсеместный в то время характер дедовщины в армии (что подтверждалось докладом Уполномоченного Верховной Рады по правам человека).

В еще одном деле, «Переведенцевы против России», решающее значение для решения Европейского суда по правам человека, признавшего факт нарушения права на жизнь (статья 2 ЕКПЧ), имела осведомленность российских вооруженных сил о широкой распространенности дедовщины и злоупотреблений (включая вымогательство, избияния и лишение сна), приведших к беззаконию и грубому нарушению прав человека. Суд пришел к выводу о том, что российские власти знали

601 См., например: ЭКОСОС ООН, Доклад Специального докладчика г-на Амоса Вако в соответствии с резолюцией 1986/60 Экономического и Социального совета, E/CN.4/1988/22, 19 января 1988 г., п. 194, <https://undocs.org/ru/E/CN.4/1988/22>.

602 См., например, дела ЕСПЧ «Сергей Шевченко против Украины» (Sergey Shevchenko v. Ukraine) (жалоба № 32478/02, постановление от 4 апреля 2006 г.) и «Бабаев против Азербайджана» (Babayev v. Azerbaijan) (жалоба № 30500/11, постановление от 1 июня 2017 г.).

603 КПП, указ. соч., сноска 22.

о психологических проблемах у призванного, но не определили серьезность этих трудностей, которые могли поставить его жизнь под угрозу с учетом общей ситуации с распространением дедовщины в армии Российской Федерации, и не выполнили свою обязанность по защите жизни военнослужащего.

В контексте военной службы, как и в других ситуациях лишения свободы, государство несет повышенную ответственность за вверенных ему лиц. В этой связи будет уместно упомянуть Правила Нельсона Манделы⁶⁰⁴, в которых четко указывается на большое значение расследований по сообщениям о противоправных действиях. Должным образом проведенное расследование необходимо для установления виновных; помимо этого, военные власти могут сделать выводы из прошлых ошибок и недостатков и соответствующим образом усовершенствовать свои правила и практику. Исключительно важно, чтобы расследование было проведено незамедлительно: чем дальше откладывается проведение расследования, тем труднее будет получить доказательства и показания свидетелей. Если говорить о долгосрочной перспективе, то особенно большое значение имеет посылаемый расследованием четкий сигнал о том, что нарушения прав человека воспринимаются властями серьезно и терпеть их они не намерены, а также то, что расследования являются важным первым шагом к восстановлению доверия к военным институтам⁶⁰⁵.

Специальный докладчик ООН по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях Амос Вако сформулировал следующие «нормы для надлежащего расследования всех случаев подозрительной смерти»⁶⁰⁶:

«а) оперативность: расследование должно проводиться немедленно после обнаружения такого случая смерти;

б) непредвзятость: расследование должно проводиться лицом (лицами) или органом власти, непредвзятость которых гарантируется и защищается;

с) тщательность: расследование должно включать надлежащую аутопсию, сбор и анализ фактов и свидетельских показаний, поэтому лицо (лица) или орган власти, проводящий расследование, должен иметь необходимые полномочия, поддержку и материально-техническое обеспечение;

д) защита: истцам, свидетелям, проводящему (проводящим) расследование лицу (лицам), а также их семьям должна быть предоставлена эффективная защита от насилия или каких бы то ни было форм угроз;

604 Генеральная Ассамблея, Резолюция 70/175 «Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными» (Правила Нельсона Манделы), принята 17 декабря 2015 г., <https://undocs.org/ru/A/RES/70/175>.

605 О расследованиях случаев смерти и применения пыток в тюрьмах см. в издании: Руководство по применению правил Нельсона Манделы: выполнение минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными, Варшава, БДИПЧ и «Международная тюремная реформа», 2018, с. 107-112, <https://www.osce.org/files/f/documents/4/5/426056.pdf>.

606 ЭКОСОС ООН, Доклад Специального докладчика г-на Амоса Вако в соответствии с Резолюцией 1986/60 Экономического и Социального совета, E/CN.4/1988/22, 19 января 1988 г., п. 193, <https://undocs.org/ru/E/CN.4/1988/22>.

е) представленность семьи жертвы: семье жертвы и ее адвокату должна быть предоставлена возможность участвовать в процессе расследования и обеспечен доступ к материалам по существу дела на всех этапах расследования;

ф) гласность в отношении установленных в ходе расследования фактов: методы и результаты расследования не должны иметь закрытый характер;

г) независимая следственная комиссия: в тех случаях, когда адекватного процесса расследования обеспечить не удастся, необходимо прибегать к помощи независимой следственной комиссии или к аналогичной процедуре. Такая комиссия должна обладать необходимой властью и полномочиями с целью проведения непредвзятого и эффективного расследования»⁶⁰⁷.

Аналогичным образом, Европейский суд по правам человека установил следующие необходимые стандарты эффективного расследования:

«[...] [В] делах, затрагивающих позитивное обязательство по защите жизни лиц, находящихся в местах лишения свободы или в вооруженных силах, положения, закрепленные в статье 2 Конвенции, предусматривают проведение независимого и беспристрастного расследования, которое должно удовлетворять конкретным минимальным стандартам эффективности. Соответственно, компетентные органы должны действовать с образцовым усердием и быстротой и должны по собственной инициативе начать расследование, чтобы, во-первых, установить обстоятельства, при которых имело место происшествие, и выявить недостатки в применении нормативной системы, а, во-вторых, определить причастных к этому должностных лиц. Необходим достаточный элемент общественного контроля за расследованием или его результатами, чтобы обеспечить ответственность на практике и в теории. Степень требуемого общественного контроля может различаться в разных случаях. Во всех делах, однако, ближайший родственник потерпевшего должен участвовать в разбирательстве в объеме, необходимом для защиты его или ее законных интересов [...]»⁶⁰⁸.

607 Там же, п. 194.

608 Европейский суд по правам человека, дело «Переведенцевы против России» (Perevedentsevy v. Russia) (жалоба № 39583/05, постановление от 24 апреля 2014 г.), п. 105. Суд признал уклонение от проведения эффективного расследования гибели призванного нарушением процессуальной обязанности по статье 2: следствие проходило с большими задержками, следователи не проявили желания изучить всю совокупность противоречащих друг другу доказательств и допросить всех значимых свидетелей, а ближайшим родственникам было отказано в допуске к расследованию на таком этапе, когда это могло бы оказать действенное влияние на расследование. См. также: «Мурадян против Армении» (Muradyan v. Armenia) (жалоба № 11275/07, постановление от 24 февраля 2017 г.).

Для того чтобы установить, было ли расследование достаточно тщательными и независимым, можно детально проанализировать каждый его элемент⁶⁰⁹. Это особенно важно в том случае, если военная прокуратура не обладает независимостью от командования части, где произошла гибель военнослужащего при неясных обстоятельствах.

Защита от пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания

Защита военнослужащих от пыток и других видов жестокого обращения также закреплена в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП)⁶¹⁰, статье 7 МПГПП, статье 5 Всеобщей декларации прав человека и четырех Женевских конвенциях 1949 г. Это право также предусмотрено статьей 3 ЕКПЧ.

В соответствии с международным правом прав человека, право не подвергаться пыткам и бесчеловечному и унижающему достоинство обращению является абсолютным и не допускает отступлений. Действия, которые могут квалифицироваться как пытки и другие виды плохого обращения, никогда не могут быть допустимыми или оправданными, даже во время войны или чрезвычайной ситуации в государстве. Это также отражено в формулировках статьи 2 КПП, статьи 7 МПГПП и статьи 3 ЕКПЧ, которые не содержат каких-либо исключений из этого права и не допускают его ограничения. КПП содержит конкретные нормы об абсолютном запрете пыток (статья 1), обязанности государств принимать эффективные меры по предупреждению актов пыток (статья 2), запрете жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания (статья 16), необходимости быстрого и беспристрастного расследования (статья 12), праве на предъявление жалобы компетентным органам и защиту от плохого обращения или запугивания в связи с жалобой (статья 13), а также праве на возмещение и справедливую компенсацию (статья 14). Таким образом, если какое-либо действие государства в отношении индивида переходит границу допустимого и может рассматриваться как пытки или бесчеловечное, жестокое или унижающее достоинство обращение или наказание, такое действие автоматически будет являться нарушением прав данного индивида. В Замечании общего порядка № 2 Комитет против пыток подчеркнул, что нарушением статьи 2 КПП государством-участником Конвенции являются случаи, когда государственные органы «знают или имеют разумные основания предполагать, что их государственные должностные лица или частные субъекты применяют пытки или жестокое обращение, и при этом не проявляют должного усердия для целей предупреждения, расследования, привлечения к ответственности и наказания» таких должностных лиц или субъектов⁶¹¹. Такое бездействие рассматривается как соучастие или (молчаливое) согласие на совершение актов пыток или жестокого обращения.

Этот принцип применяется и к вооруженным силам: военнослужащие не должны подвергаться жестокому обращению ни в каком виде, и к ним не могут применяться пытки ни при каких обстоятельствах.

609 См. Европейский суд по правам человека, дело «Мустафа Тунч и Феджире Тунч против Турции» (Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey) (жалоба № 24014/05, постановление Большой палаты от 14 апреля 2015 г.), пп. 217-253. Применяется также в практике Совета ООН по правам человека для обеспечения соблюдения обязательной нормы о независимости следственного органа (Доклад Специального докладчика г-на Амоса Вако (№ 21), п. 194).

610 КПП ратифицировали все 57 государств-участников ОБСЕ.

611 Комитет ООН против пыток, Замечание общего порядка № 2: имплементация статьи 2 государствами-участниками. 24 января 2008 г., CAT/C/GC/2, <https://undocs.org/ru/CAT/C/GC/2>, п. 18.

Для того чтобы считаться пыткой, страдание должно причиняться с определенной целью – например, для получения информации или в целях наказания или устрашения⁶¹². При этом очевидно, что причинение психологического страдания также может являться пыткой, если это страдание достаточно серьезное⁶¹³. В прецедентной практике Европейского суда по правам человека причинение психологического страдания (например, в таких его формах, как содержание под стражей без связи с внешним миром, содержание с завязанными глазами либо в обнаженном виде у всех на виду) также расценивается как пытка⁶¹⁴.

Акты жестокости и насилия считаются жестоким и бесчеловечным обращением или наказанием, если они «выходят за определенные пределы»⁶¹⁵ и «достигают минимального порогового уровня суровости»⁶¹⁶ – например, когда они приводят к телесным повреждениям или причиняют сильную физическую или душевную боль⁶¹⁷. Здесь решающее значение имеет само действие и его эффект; жестокое обращение не обязательно должно иметь цель, и причинение страдания в этом случае не обязательно должно быть преднамеренным⁶¹⁸.

Обращение признается «унижающим достоинство», если оно «заставило потерпевшего испытывать страх, беспокойство и чувство неполноценности, способные унижить или оскорбить его»⁶¹⁹. Как и в случае бесчеловечного обращения, унижение или оскорбление человеческого достоинства необязательно должно быть преднамеренным⁶²⁰.

Во многих случаях для установления того, являются ли те или иные действия допустимым обращением с учетом требований военной службы или же они выходят за пределы допустимого, следует изучить конкретные обстоятельства дела. В этой связи также могут иметь значение возраст, пол и другие характеристики потерпевшего лица⁶²¹. При этом «страдания и унижение, причиненные потерпевшему, в любом случае должны превосходить страдания и унижение, неизбежно связанные с применением данной формы правомерного обращения или

612 Европейский суд по правам человека, дело «Ильхан против Турции» (Ilhan v. Turkey) (жалоба № 22277/93, постановление от 27 июня 2000 г.), п. 85.

613 Комитет ООН против пыток, дело «Ашим Ракишев и Дмитрий Ракишев против Казахстана», 7 сентября 2017 г., CAT/C/61/d/661/2015. Пункт 8.2: «Комитет ссылается на положения Стамбульского протокола, согласно которым методы пыток могут быть как физическими, так и психологическими»; Европейский суд по правам человека, дело «Николае Виргилию Тэнэсе против Румынии» (Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania) (жалоба № 41720/13, постановление Большой палаты от 25 июня 2019 г.), п. 118.

614 Европейский суд по правам человека, дело «Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония» (El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia) (жалоба № 39630/09, постановление Большой палаты от 13 декабря 2012 г.), пп. 202-203 и 211.

615 Комитет по правам человека ООН (КПЧ ООН), дело «Воуланне против Финляндии», CCPR/C/35/D/265/1987, 2 мая 1989 г., <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3.2ru.pdf>, п. 9.2.

616 «Эль-Масри против Македонии», п. 196.

617 Там же.

618 Европейский суд по правам человека, дело «Буюк против Польши» (Bujak v. Poland) (жалоба № 686/12, постановление от 21 марта 2017 г.), п. 66.

619 Европейский суд по правам человека, дело «Буюид против Бельгии» (Bouyid v. Belgium) (жалоба № 23380/09, постановление Большой палаты от 28 сентября 2015 г.), п. 87.

620 Там же, п. 86.

621 См. Европейский суд по правам человека, дело «Ирландия против Соединенного Королевства», указ соч., сноска 595, п. 162. См. также: Anna Salado Osuna, Treatment Proscribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights [Обращение, запрещенное статьей 3 Европейской конвенции по правам человека]. – In: Javier Garcia Roca and Pablo Santolaya, Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff, 2012, p. 74.

наказания»⁶²². Европейский суд по правам человека признал, что обязательная военная служба часто имеет такой элемент, как страдание и унижение, который может быть допустимым при условии, что он способствует реализации конкретных задач вооруженных сил – например, являясь частью боевой подготовки⁶²³. Тем не менее, когда такие действия являются чрезмерными и не служат никакой правомерной военной цели, они могут считаться жестоким обращением или даже пыткой. Аналогичным образом, Суд постановил следующее:

«[Д]аже если требующие напряжения сил физические упражнения являются неотъемлемой частью военной подготовки, для того чтобы они были совместимы со статьей 3, они не должны превышать уровень, за которым будет угроза здоровью и благополучию призывников или оскорбление их человеческого достоинства»⁶²⁴.

Во врезке 14.3 приводятся примеры применения этих принципов при рассмотрении двух жалоб со стороны солдат-срочников.

14.3. Постановления Европейского суда по правам человека по делам о бесчеловечном или унижающем достоинство обращении или наказании

Бесчеловечное обращение или наказание

В своем решении по делу «Чембер против России» Европейский суд по правам человека постановил, что российский призывник был подвергнут бесчеловечному обращению в нарушение статьи 3 ЕКПЧ во время службы в войсковой части в Астрахани. Заявитель был обследован двумя медицинскими комиссиями и признан годным к воинской службе. Однако к моменту перевода в часть в феврале 2001 г. уже было известно о наличии у него заболевания коленных суставов и позвоночника, и поэтому непосредственный командир освободил его от физической и строевой подготовки. В марте 2001 г. командир взвода заставил заявителя и других солдат сделать 350 приседаний во дворе в качестве наказания за то, что они недостаточно тщательно вымыли казарму. Непосредственный командир заявителя присутствовал при этом, но не оспорил приказ. Во время выполнения упражнений, назначенных в качестве наказания, заявитель потерял сознание, и, несмотря на полученное им лечение, ему был поставлен диагноз «закрытое повреждение позвоночника в сочетании с частичным нарушением спинномозгового кровообращения». В июне 2001 г. заявитель был комиссован с военной службы по состоянию здоровья с присвоением второй группы инвалидности.

622 Европейский суд по правам человека, дело «Кудла против Польши» (Kudla v. Poland), 26 октября 2000 г., European Human Rights Reports, Vol. 35, 2002, p. 198, п. 92. Когда речь идет о военнослужащих, для признания «унижающим достоинство» обращение должно выходить за пределы страданий и унижения, обычно характерных для военной службы.

623 Европейский суд по правам человека, дело «Лялякин против России» (Lyalyakin v. Russia) (жалоба № 31305/09, постановление от 12 марта 2015 г.), п. 69.

624 Европейский суд по правам человека, дело «Чембер против России» (Chember v. Russia) (жалоба № 7188/03, постановление от 3 июля 2008 г.), п. 52.

Европейский суд по правам человека признал назначенное заявителю наказание достигающим уровня бесчеловечного обращения. Суд заявил следующее:

«Несмотря на свою осведомленность о конкретных проблемах со здоровьем заявителя, командиры заставили его делать именно те упражнения, которые вызвали большую нагрузку на колени и позвоночник. В этих условиях Суд не может не признать, что обращение было и преднамеренным, и рассчитанным на причинение физических страданий заявителю. Суровость наказания, как очевидно, не может быть оправдана какими-либо требованиями военной службы или дисциплины или рассматриваться как способствующая выполнению конкретной миссии вооруженных сил»⁶²⁵.

Унижающее достоинство обращение

В деле «Лялякин против России» заявитель, солдат срочной службы российских Вооруженных сил, был переведен в войсковую часть в Волгограде, где отношения между военнослужащими были напряженными и отличались использованием насилия. Вскоре заявитель сбежал из части вместе с сослуживцем – младшим сержантом. На следующий день они были задержаны. Офицеры, проводившие задержание, угрожали беглецам казнью. Заявителя и его товарища привели к командиру батальона, раздели догола и поставили перед строем. Сослуживцы стали угрожать заявителю, обрили ему голову, били его и угрожали изнасиловать.

Суд постановил, что такое обращение достигло порогового уровня унижающего достоинство обращения по смыслу статьи 3 ЕКПЧ. Отягчающим обстоятельством был признан возраст заявителя на момент этих событий (19 лет). Суд отметил, что принудительное раздевание является суровой мерой, которая сопряжена с определенным уровнем страдания, а учитывая публичный характер раздевания, эта мера составила унижающее достоинство обращением. При этом государство не смогло убедительно доказать необходимость применения таких мер.

Суд также отметил, что хотя власти отреагировали на жалобу заявителя, в возбуждении уголовного дела было отказано. Учитывая достоверность утверждений заявителя и серьезность обстоятельств, Суд признал действия властей уклонением от исполнения предусмотренной статьей 3 обязанности провести эффективное официальное расследование в связи с сообщениями о фактах пыток и жестокого обращения. Не выполнив эту обязанность, государство способствовало возникновению у военных уверенности в своей безнаказанности⁶²⁶.

Право не подвергаться пыткам и жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию может быть потенциально нарушено и другими аспектами военной жизни. В соответствии с прецедентной практикой Европейского суда по правам человека,

⁶²⁵ Там же, п. 54.

⁶²⁶ Европейский суд по правам человека, дело «Лялякин против России», указ. соч., сноска 627.

нарушением этого права могут признаваться плохие условия содержания под стражей – например, антисанитария⁶²⁷, плохое состояние объектов⁶²⁸, чрезмерная стесненность⁶²⁹ или переполненность мест содержания под стражей⁶³⁰, а также длительное одиночное заключение⁶³¹. Все эти обстоятельства могут рассматриваться как нарушение права на свободу от пыток и других видов жестокого обращения независимо от причин содержания военнослужащего под стражей (см. также главу 18 «Дисциплина и военная юстиция»). Об этом подробно высказался и ЕКПП, который отметил, что вопрос минимального размера жилого пространства на заключенного «неотъемлемо связан с обязательством каждого государства-члена [...] уважать достоинство лиц [...]»⁶³².

Как отмечалось выше, и право не подвергаться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию или пыткам, и право на жизнь предусматривают серьезные требования в отношении процессуальных и следственных действий, обязательные для государств. Конвенция против пыток⁶³³ предусматривает конкретные обязанности государства по расследованию утверждений о пытках, бесчеловечном или унижающем достоинство обращении. В соответствии со статьей 12 КПП, каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, если имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией⁶³⁴, а в статье 16 КПП закреплено аналогичное обязательство в отношении утверждений о жестоком, бесчеловечном или унижающем достоинство обращении или наказании⁶³⁵. Согласно Комитету против пыток ООН, эффективное расследование пыток должно отвечать следующим критериям:

- быстрота⁶³⁶;

627 Европейский суд по правам человека, дело «Ананьев и другие против России» (Ananyev and others v. Russia) (жалобы № 42525/07 и 60800/08, постановление от 10 января 2012 г.), пп. 156-159. См. также: Европейский суд по правам человека, дело «Харакчиев и Толумов против Болгарии» (Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria) (жалобы № 15018/11 и 61199/12, постановление от 8 июля 2014 г.), п. 211.

628 Европейский суд по правам человека, дело «Модарка против Молдовы» (Modarca v. Moldova) (жалоба № 14437/05, постановление от 10 мая 2007 г.), пп. 66, 69.

629 Там же, п. 68.

630 Европейский суд по правам человека, дело «Ананьев и другие против России», указ. соч., сноска 631, п. 145.

631 Европейский суд по правам человека, дело «Илашку и другие против Молдовы и России» (Ilaşcu and others v. Moldova and Russia) (жалоба № 48787/99, постановление Большой палаты от 8 июля 2004 г.), п. 432. О длительном одиночном заключении в связи с другими проблемами см.: Европейский суд по правам человека, дело «Кидер против Франции» (Khiderv. France) (жалоба № 39364/05, постановление от 9.7.2009). См. также: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), правило 43, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-R-ebook.pdf.

632 ЕКПП, Размер личного пространства на одного заключенного в пенитенциарных учреждениях: стандарты ЕКПП, п. 5-6.

633 КПП, указ. соч., сноска 22.

634 Комитет ООН против пыток, дело «Рашед Джаидан против Туниса», 3 октября 2017 г., CAT/C/61/D/654/2015, п. 7.10.

635 КПП, указ. соч., сноска 22.

636 Комитет ООН против пыток, дело «Ашим Ракишев и Дмитрий Ракишев против Казахстана», 7 сентября 2017 г., CAT/C/61/D/661/2015, п. 8.7: «[Б]ыстрота имеет большое значение, поскольку это позволяет прекратить применение к жертве пыток, а также потому что за исключением случаев причинения долговременных или тяжелых повреждений вследствие применения вышеупомянутых методов физические следы пыток, и прежде всего жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, как правило, исчезают через короткое время».

- беспристрастность⁶³⁷;
- участие жертвы или ее ближайших родственников⁶³⁸;
- гласность в отношении результатов⁶³⁹;
- способность как определить характер и обстоятельства предполагаемых деяний, так и установить личность любого лица, которое могло быть причастно к ним⁶⁴⁰.

В соответствии с толкованием Европейского суда по правам человека, статья 3 ЕКПЧ налагает на государства аналогичную процессуальную обязанность в отношении проведения эффективного и независимого расследования в связи с утверждениями о жестоком обращении в вооруженных силах (см. врезку 14.4)⁶⁴¹.

14.4. Эффективное расследование согласно ЕКПЧ: дело «Заяян и другие против Армении»⁶⁴²

Заявители были призывниками Вооруженных сил Армении. После убийства двоих военнослужащих в их войсковой части заявителей, по их словам, неоднократно допрашивали как свидетелей следователи военной полиции; они содержались в изоляции и подвергались избиениям, угрозам и словесным издевательствам в течение трех дней. После этого один из заявителей признал свою вину, но позднее отказался от этого признания, заявив, что оно было сделано под принуждением. Утверждения заявителей о жестоком обращении были отклонены военной прокуратурой и судами, рассматривавшими возбужденное в их отношении уголовное дело, а также их апелляционные жалобы. Вынесенные в их отношении обвинительные приговоры впоследствии были отменены кассационным судом. Тем не менее, военная прокуратура отказалась возбуждать уголовное дело по жалобам заявителей на плохое обращение.

637 Там же, п. 8.7: «[С]амо по себе расследование не является достаточным для того, чтобы продемонстрировать соблюдение государством-участником своих обязательств по статье 12 Конвенции, если может быть показано, что оно не было беспристрастным».

638 Комитет ООН против пыток, дело «Эстело Деолинда Ируста и Александра дель Валье Ируста против Аргентины», 31 января 2019 г., CAT/C/65/D/778/2016, п. 7.10: «[В] соответствии со статьей 14 Конвенции понятие «жертвы» подразумевает любое лицо, которое отдельно или совместно с другими пострадало от причиненного ему вреда, включая физические или психические травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление его основных прав в результате действий или бездействия, которые представляют собой нарушение положений Конвенции. Это понятие жертвы также включает близких родственников, каковыми являются сестры г-на Ирусты, авторы настоящей жалобы».

639 Там же, п. 7.9: «[Р]асследование утверждений о пытках возлагает на государство-участник обязательство в отношении проверки фактов и полного и публичного раскрытия установленной истины в такой мере, в какой такое разглашение не причинило бы дополнительного вреда или не создало бы угрозы безопасности и интересам авторов настоящей жалобы».

640 Комитет ООН против пыток, дело «Тауфик Элайба против Туниса», 9 августа 2016 г., CAT/C/57/D/551/2013, п. 7.6: «[У]головное расследование должно иметь своей целью как определение характера и обстоятельств предполагаемых деяний, так и установление личности любого лица, которое могло быть причастно к ним».

641 См., например: Европейский суд по правам человека, дело «Лялякин против России», указ. соч., сноска 627, и врезка 14.3. См. также: «Заяян и другие против Армении» (Zalyan and others v. Armenia) (жалобы № 36894/04 и 3521/07, постановление от 17 марта 2016 г.), п. 269.

642 Там же, «Заяян и другие против Армении».

Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что жалобы заявителей на плохое обращение заслуживали доверия и требовали эффективного расследования, ответственность за проведение которого в соответствии со статьей 3 возлагается на государство. В частности, жалобы были достаточно детальными и содержали информацию о точных датах и местах событий и именах предполагаемых виновников, а также о применявшихся методах жестокого обращения. Органы следствия не провели не только быстрого, но и вообще какого-либо расследования по жалобам в нарушение положений статьи 3 и национального законодательства. Одного из заявителей допросили те самые следователи, которых он обвинял; они не задали ему никаких подробных вопросов. Помимо этого, по мнению Суда, вынесенный военной прокуратурой отказ в возбуждении уголовного дела не имел под собой должных оснований. После отмены обвинительных приговоров расследование по жалобам заявителей проводили сотрудники тех же самых органов (следователи и сотрудники военной прокуратуры), которые заявители назвали виновными в плохом обращении. Проведенное расследование было столь поверхностным, что Суд отказался считать его серьезной попыткой установления фактов.

Суд заключил, что власти не провели эффективного расследования по жалобам заявителей на жестокое обращение в нарушение требований статьи 3 Конвенции.

Помимо этого, в статье 8(3) МПГПП закреплен запрет принудительного или обязательного труда⁶⁴³. Данное положение не распространяется на службу военного характера, но оно применяется к случаям, когда военнослужащих заставляют выполнять задания, не относящиеся к военной службе или несовместимые с их должностными обязанностями. При этом отступления от данного права допускаются в чрезвычайных ситуациях, и в определенных обстоятельствах принуждаться к выполнению тех или иных видов работ могут не только военнослужащие, но и любые другие лица⁶⁴⁴.

643 В государствах-членах Совета Европы действует аналогичный запрет, установленный статьей 4(2) ЕКПЧ.

644 И статья 8(3) МПГПП, и статья 4(2) ЕКПЧ допускают исключения из запрета на принудительный труд в следующих обстоятельствах: работы, назначенные приговором суда в качестве наказания за совершенное преступление (только МПГПП); работа, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения; работа, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения; какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности.

Различные подходы

Запрет

Первым шагом на пути к решению проблемы пыток и других видов жестокого обращения в вооруженных силах будет приведение военного законодательства и кодексов поведения в полное соответствие с международными и национальными нормами, запрещающими действия, о которых идет речь, а также введение запрета на дедовщину и другие формы неуставных отношений. В соответствии с этим, военным учреждениям следует ввести прямой запрет на несанкционированные церемонии посвящения, и это создаст прочную базу для правового преследования и наказания за подобные противозаконные практики. Такие запреты в рамках усилий по борьбе с дедовщиной ввели многие государства⁶⁴⁵.

14.5. Инструкция Министерства обороны Соединенных Штатов о предотвращении и пресечении притеснений⁶⁴⁶

1.2 Политика

a. Министерство обороны не допускает притеснений и не мирится с такими действиями⁶⁴⁷. Притеснения ставят под угрозу боеготовность и выполнение боевых задач, ослабляют доверие в войсках, а также подрывают их сплоченность. Притеснения входят в фундаментальное противоречие с обязанностью военнослужащих относиться к другим людям с достоинством и уважением.

b. Министерство обороны будет надлежащим образом возлагать на командиров всех уровней ответственность за создание инклюзивной атмосферы, в которой поощряется многообразие, не допускаются притеснения и отсутствуют репрессивные действия в отношении тех, кто подает жалобы на притеснения.

[...]

d. Нарушения правил, предусмотренных настоящей инструкцией, могут являться нарушением конкретных статей [...] Единого кодекса военной юстиции и могут повлечь за собой административные или дисциплинарные взыскания.

645 James K. Wither, *Battling Bullying in the British Army 1987-2004* [Борьба с дедовщиной в армии Великобритании, 1987-2004], *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, № 1, 2004, <https://journals.openedition.org/pipss/46>.

646 United States Department of Defence, *Instruction 1020.03 on Harassment Prevention and Response in the Armed Force* [Министерство обороны Соединенных Штатов, Инструкция 1020.03 о предупреждении и пресечении притеснений в вооруженных силах], 8 февраля 2018 г., <https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/102003p.PDF?ver=DAAzonEUeFb8kUWRbT9Epw%3D%3D>.

647 Там же. Согласно разделу 3.1 Инструкции, притеснения – это любые действия, вербальные, письменные или физические, которые являются неуместными или оскорбительными для разумного человека и которые создают атмосферу страха, враждебности или оскорблений. Раздел 3 посвящен, в частности, проблемам издевательств (3.4), дедовщины (3.5) и репрессивных действий или мести за сообщение о подобных случаях.

Борьба с безнаказанностью при помощи обеспечения подотчетности

Ответом на плохое обращение и неуставные отношения должны быть быстрые и эффективные действия, ведущие к уголовному расследованию и дисциплинарному производству. Военные учреждения должны четко давать понять, что плохое обращение и неуставные отношения недопустимы, и реакцией на них будут немедленные, эффективные и независимые расследования, за которыми последует соответствующее наказание – обвинительный приговор, понижение в звании или изгнание из армии. Расследование таких дел, включая сбор улик и доказательств, должно быть обязанностью военной прокуратуры.

Порядок подачи и рассмотрения жалоб на плохое обращение

Военные командиры несут ответственность за безопасность и благополучие всех своих подчиненных. Следовательно, командиры, которым становится известно о фактах неуставных отношений, обязаны провести расследование и доложить об этом своему начальству. Если установлено, что имело место уголовное преступление, старший по званию обязан известить соответствующие следственные органы (например, в Германии это государственный прокурор, а в Чешской Республике – военная полиция⁶⁴⁸), которые могут передать дело на рассмотрение суда.

Жертвы должны быть защищены от репрессивных действий и убеждены, что сообщение о нарушениях приведет к прекращению неуставных отношений. Помимо этого, им должна быть предоставлена необходимая медицинская помощь и психологическая поддержка⁶⁴⁹. Во избежание дополнительной виктимизации должно быть предусмотрено надлежащее реагирование на допущенные в отношении жертвы нарушения, а также на обеспечение ее потребностей.

Военнослужащие должны привлекаться к ответственности за применение пыток, жестокое обращение и другие злоупотребления или притеснения в отношении своих подчиненных или лиц, равных по званию, а также за попустительство таким нарушениям. Например, Единый кодекс военной юстиции Соединенных Штатов содержит специальную статью (ст. 93) о наказании за «жестокость и дурное обращение». Часто командиры несут особую ответственность за безопасность подчиненных и могут в принудительном порядке направляться на психологическое консультирование либо наказываться выговором, отказом в присвоении очередного звания, отказом в перезаключении контракта, увольнением со службы или сокращением довольствия. В случае серьезных нарушений, включая нападения, нападения с нанесением тяжких телесных повреждений либо жестокое обращение с подчиненными, командиры могут быть отданы под военный трибунал. Во врезке 14.6 описаны меры, которые могут применяться к нарушителям и офицерам, допускающим плохое обращение. Подробнее об этом см. также в главе 18 «Дисциплина и военная юстиция».

648 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 45.

649 См.: Совет Европы, Стандарты ЕКПП, указ. соч., сноска 636, пп. 25-42.

14.6. Меры, применяемые в случае дедовщины или предполагаемого плохого обращения⁶⁵⁰

Австрия. Командир части может инициировать дисциплинарное производство. Дисциплинарные органы вправе зафиксировать любые необходимые и имеющиеся доказательства для использования их в целях уголовного преследования. При необходимости психологическая служба Вооруженных сил Австрии оказывает безотлагательную медицинскую помощь в случае ранений, не связанных с боевыми действиями.

Азербайджан. Инструкции предусматривают необходимые действия в различных ситуациях, в том числе сбор доказательств в рамках расследования уголовных деяний и безотлагательное оказание медицинской помощи в случае увечий, связанных либо не связанных с боевыми действиями. Порядок проведения эффективного расследования и рассмотрения уголовных обвинений и/или дисциплинарных нарушений регулируется законом.

Дания. Дисциплинарная система отвечает за сбор доказательств в отношении фактов дедовщины или жестокого обращения в целях проведения дисциплинарного или уголовного расследования. Доступ к медицинской помощи предоставляется военнослужащим независимо от обстоятельств ранения. Сообщения о случаях дедовщины или притеснений могут направляться властям в анонимном порядке во избежание виктимизации или запугивания. Виктимизация или запугивание также могут квалифицироваться как дисциплинарные или уголовные правонарушения.

Ирландия. Расследования по жалобам на дедовщину или плохое обращение проводит следователь или военная полиция. Отчет по результатам расследования направляется командованию либо начальнику военной прокуратуры (в зависимости от тяжести предполагаемого нарушения) для проведения слушания или передачи дела в военный суд. Медицинская служба проводит проверку по всем случаям увечий и при необходимости докладывает о них. Важный элемент таких расследований – защита жертв от запугивания.

Италия. В соответствии со статьей 331 Уголовного кодекса, военнослужащие обязаны докладывать обо всех преступлениях, о которых им становится известно во время несения службы. В случае дисциплинарных нарушений, имеющих признаки жестокого обращения, командир обязан назначить дисциплинарную комиссию. Медицинские работники обязаны докладывать командиру обо всех случаях предполагаемых издевательств или жестокого обращения. Мер по защите лиц, сообщающих о нарушениях, от виктимизации или запугивания не предусмотрено, но командир части может принять специальные меры в индивидуальном порядке.

650 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 44.

Мальта. Командиры уполномочены проводить расследования по жалобам и собирать доказательства. Медицинская и психологическая помощь доступны по первому требованию. Лицам, сообщаящим о случаях дедовщины и притеснений, обеспечивается защита от виктимизации и запугивания в индивидуальном порядке с учетом конкретных обстоятельств дела. Расследование и рассмотрение дел о дисциплинарных нарушениях осуществляется в соответствии с процессуальными нормами национального законодательства.

Словения. По сообщениям о дедовщине или жестоком обращении военная полиция и дисциплинарные комиссии в соответствии с подробными инструкциями проводят сбор доказательств, расследуют и предъявляют обвинения в уголовных преступлениях и/или дисциплинарных правонарушениях. Медицинская служба в круглосуточном режиме оказывает безотлагательную помощь, в том числе при ранениях, не связанных с боевыми действиями.

Финляндия. Военнослужащим настоятельно рекомендуется докладывать обо всех случаях дедовщины и притеснений. Законодательство предусматривает достаточные и эффективные правовые полномочия для расследования и уголовного преследования за подобные преступления. Запугивание лиц, сообщаящих о фактах дедовщины и притеснений, влечет за собой уголовную ответственность. Военнослужащие получают надлежащую медицинскую помощь и лечение в неотложном порядке.

Предупреждение пыток и других видов жестокого обращения

Могут быть приняты определенные меры в целях предупреждения жестокого обращения и неуставных отношений в вооруженных силах и противодействия формированию среды, в которой допускается подобная практика. К таким мерам относится обеспечение эффективных гарантий защиты от пыток и других видов жестокого обращения – например, регулярные контакты с родственниками/семьей, доступ к адвокатам и медицинскому обследованию по запросу, инструктаж и обучение новобранцев и командиров (в том числе по вопросам прав человека), обеспечение компетентного руководства на уровне офицерского и сержантского состава, а также создание процедур внешнего мониторинга и механизмов подачи и рассмотрения жалоб.

Обучение

Обучение очень важно для ознакомления военнослужащих с их правами. Помимо этого, курсы подготовки могут способствовать укреплению отношений товарищества и доверия среди личного состава. Меры по повышению информированности личного состава и практические курсы, посвященные борьбе с пытками и другими видами жестокого обращения (в том числе дедовщиной), должны быть включены в учебные программы офицерских школ, а в период прохождения службы должны проводиться повторные курсы по этим вопросам для военнослужащих всех званий.

14.7. Обучение в целях предупреждения дедовщины в Силах обороны Ирландии

В ряде государств-участников ОБСЕ офицеры проходят обучение по вопросам борьбы с дедовщиной и выявления и пресечения противозаконного поведения⁶⁵¹. Например, в Ирландии командиры проводят инструктаж для всех новобранцев Сил обороны о том, какие действия являются ненадлежащим поведением и как добиться возмещения или подать жалобу на ненадлежащее поведение. Помимо этого, в рамках инструктажа объясняется роль командиров в рассмотрении жалоб. Эта информация также включена в справочник, который выдается всем новобранцам.

Компетентное руководство

Помимо обучения, важнейшую роль в объединении военнослужащих в сплоченные боевые подразделения играют компетентные командиры. Они ставят цели, указывают направление и повышают мотивацию военнослужащих. Это достигается воспитанием дисциплиной и внушением чувства долга личному составу подразделений. Командиры также играют важную роль в принятии мер, направленных на предупреждение и пресечение практик, которые могут квалифицироваться как пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, и других форм неуставных отношений, включая дедовщину. Во многих государствах ОБСЕ⁶⁵² от офицеров требуется расследование любых случаев ненадлежащего обращения и строгое и последовательное применение дисциплинарных взысканий. В этом контексте командиры не только отвечают за безопасность и благополучие всего личного состава, но и обязаны сообщать о нарушениях военного законодательства и воинских уставов в соответствующие органы в целях расследования, анализа, вынесения решений и возбуждения судебных дел. Во многих государствах-участниках ОБСЕ за уклонение от расследования и сообщения о жалобах на злоупотребления и притеснения предусмотрено наказание⁶⁵³.

651 Австрия, Босния и Герцеговина, Германия, Греция, Ирландия, Кипр, Мальта, Норвегия, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швеция, Эстония. Источник: ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 43.

652 В том числе Австрия, Албания, Босния и Герцеговина, Греция, Дания, Ирландия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония.

653 Австрия, Албания, Босния и Герцеговина, Греция, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Соединенное Королевство, Финляндия, Чешская Республика, Швеция, Эстония. Источник: ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 43.

Внешний мониторинг

В дополнение к мерам, которые могут быть приняты в вооруженных силах, внешний надзор со стороны гражданских органов может играть основополагающую роль в обеспечении соблюдения прав человека в войсках и предупреждении ненадлежащего обращения.

Парламенты, институты омбудсмена и другие независимые органы (например, Специальный докладчик ООН по вопросу о пытках или национальные превентивные механизмы (НПМ)) часто проводят расследования в отношении ситуации в области прав человека в вооруженных силах и публикуют свои выводы в виде тематических или годовых отчетов. Эти надзорные функции очень важны для распространения информации и повышения осведомленности по этому вопросу в гражданском обществе и среди военнослужащих. Аналогичные расследования могут проводить организации гражданского общества и средства массовой информации, причем их работа часто пользуется большим доверием со стороны общественности.

Помимо этого, в ряде государств-участников ОБСЕ существуют институты омбудсмена по делам вооруженных сил. Эти институты могут оказывать поддержку командным инстанциям и системе военной юстиции в целях обеспечения соблюдения верховенства права и поощрения прозрачности и подотчетности в структурах вооруженных сил. Они также могут привлекать внимание к любым проблемам в практике военной службы, нуждающимся в решении (см. главу 19 «Институты омбудсмена по делам вооруженных сил»).

Хорошая практика и рекомендации

В целях борьбы с пытками и другими видами жестокого обращения или неуставных отношений, а также обеспечения подотчетности и возмещения нанесенного вреда государствам следует рассмотреть возможность выполнения рекомендаций, приведенных ниже.

- » В ходе учебной подготовки военнослужащие и особенно командиры должны проходить проверку на пригодность к службе, и их должны надлежащим образом информировать об их правах и о том, какие действия представляют собой пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, а также другие формы неуставных отношений, в том числе дедовщину. Обучение офицеров должно включать вопросы надлежащего обращения с подчиненными, а также правила приема и рассмотрения жалоб.
- » При возникновении у младших офицеров подозрений или обнаружении ими признаков неуставных отношений они должны сразу же доложить об этом командованию для принятия им безотлагательных и эффективных мер. Вооруженным силам следует рассмотреть возможность организации нескольких каналов для передачи таких сообщений как в рамках системы субординации, так и вне ее. Командиры должны использовать свое руководящее положение для создания культуры взаимного доверия и уважения и для предупреждения случаев жестокого обращения и наказания за такое обращение. Вооруженные силы в целом должны руководствоваться принципом нулевой терпимости к пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, а также другим формам неуставных отношений, включая дедовщину.
- » Механизмы подачи и рассмотрения жалоб должны быть доступны для военнослужащих, пострадавших от плохого обращения. Все жалобы должны расследоваться, и, если факты будут подтверждены, виновные должны понести наказание.
- » Военное законодательство должно:
 - » предусматривать абсолютный запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания в соответствии с международными и национальными правовыми нормами;
 - » содержать выраженный в явной форме запрет несанкционированных ритуалов посвящения;
 - » предусматривать уголовную ответственность за жестокое обращение, дедовщину, издевательства, унижающее достоинство обращение и все виды сексуального насилия и домогательств;
 - » предусматривать процедуры проведения расследований по жалобам на пытки или плохое обращение и все прочие формы неуставных отношений, включая сексуальное насилие и домогательства, а также предусматривать дифференцированные наказания в зависимости от тяжести правонарушения;
 - » предусматривать уголовную ответственность за уклонение от проведения расследования и сообщения о жалобах на пытки или плохое обращение и все другие формы неуставных отношений, включая дедовщину, сексуальное насилие и домогательства.
- » Если имеются сведения о недостаточной психологической устойчивости военнослужащего, должны приниматься конкретные меры для его защиты.

- » По всем случаям гибели людей в вооруженных силах при неясных обстоятельствах должно проводиться независимое и беспристрастное расследование, которое должно быть быстрым, эффективным и нацеленным на установление обстоятельств происшествия и использование всех возможностей дознания, в том числе проверки действий всех причастных должностных лиц на предмет возможных недостатков. К участию в расследовании должны эффективным образом допускаться ближайшие родственники потерпевшего лица.
- » Дела о наиболее тяжких нарушениях прав человека – таких, как внесудебные казни, исчезновения и пытки – должны передаваться на рассмотрение гражданских судов. (Подробнее о системе военной юстиции см. в главе 18).
- » Внешним органам, в том числе парламентским комитетам, институтам омбудсмена, комиссиям по правам человека и организациям гражданского общества, должно быть позволено вести мониторинг положения в области прав человека в вооруженных силах и предлагать свои рекомендации. В целях обеспечения прозрачности министерства обороны должны «открыть двери» вооруженных сил для гражданского общества и средств массовой информации.

Дополнительная литература

Irish Defence Forces, Defence Forces New Entrants Information Handbook [Информационный справочник для новобранцев Сил обороны Ирландии]. Curagh Camp, Defence Forces Headquarters, Ireland, November 2006.

Camille Giffard and Polona Tepina, The Torture Reporting Handbook: How to Document and Respond to Allegations of Torture within the International System for the Protection of Human Rights [Сообщение о пытках: справочник по документированию и реагированию на жалобы на применение пыток в рамках международной системы защиты прав человека]. Colchester, University of Essex, 2nd edition, 2015, <https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/practice/torture-reporting-handbook-second-edition.pdf>.

David Harris, Michael O'Boyle and Colin Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights [Право Европейской конвенции по правам человека]. Oxford, Oxford University Press, 4th edition, 2018.

Глава 15. Условия труда и поддержка ветеранов

Введение: рассматриваемые вопросы

В данной главе рассматривается хорошая практика в области обеспечения надлежащих условий труда для личного состава вооруженных сил, а также в области поддержки военнослужащих после их увольнения из вооруженных сил. В частности, в ней поднимается вопрос о правах ветеранов как подгруппы бывших военнослужащих – с учетом того, что в некоторых государствах-участниках ОБСЕ ветераны могут оставаться на действительной военной службе.

Право на «справедливые и благоприятные условия труда» составляет часть широкого комплекса социальных и экономических прав, который включает право на труд, право создавать профессиональные союзы и вступать в них, право на равные возможности, на достаточный жизненный уровень и на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья⁶⁵⁴. Важным фактором в отношениях между гражданской и военной сферой является то, каким образом государство выражает признательность военнослужащим за их службу и жертвы, принесенные своей стране, и как государство обеспечивает поддержку бывших военнослужащих и их семей и проявляет заботу о них после их ухода с военной службы⁶⁵⁵.

Государства-участники ОБСЕ предоставляют личному составу вооруженных сил определенные социальные и экономические права, которые в некоторых странах отличаются от прав, предоставляемых государственным гражданским служащим или гражданскому населению⁶⁵⁶. Это обусловлено тем, что лица военной профессии сталкиваются с особыми рисками и требованиями службы, которые влияют на их здоровье и личную безопасность. В мирное время значительное число членов личного состава (например, охранники, врачи, обслуживающий персонал буфетов или столовых, инженеры, операторы компьютеров и др.) подвергаются в ходе выполнения своей работы таким же угрозам их здоровью и личной безопасности, что и у работников, занятых в частном секторе. Лишь небольшое число военных специалистов – например, боевой состав, саперы, разведчики – подвергаются угрозам для их здоровья и личной безопасности, характерным именно для военной профессии. Данные риски частично связаны со стрессами, присущими военной профессии, и частично – с физическим, химическим и биологическим воздействием (например, учения/операции в зонах заражения, радиация, шум и т. д.).

Справедливые и благоприятные условия труда важны для вооруженных сил и их личного состава по целому ряду причин. Во-первых, надлежащие условия работы (такие, как эффективная техника безопасности и политика в области охраны здоровья) способствуют предотвращению несчастных случаев, заболеваний и травматизма на рабочем месте. Во-вторых, после ратификации МПЭСКОП⁶⁵⁷ государства-участники ОБСЕ несут правовую обязанность по обеспечению справедливых и благоприятных условий труда «всеми надлежащими способами». В-третьих, справедливые и благоприятные условия труда оказывают положительное влияние на работу и жизнь в войсковых частях. В-четвертых, они помогают повысить сплоченность и боеспособность войск.

⁶⁵⁴ МПЭСКОП, указ. соч., сноска 16.

⁶⁵⁵ Dandeker, указ. соч., сноска 599, pp. 161-177.

⁶⁵⁶ Nolte, указ. соч., сноска 8, p. 97.

⁶⁵⁷ Ратифицировали 54 из 57 государств-участников ОБСЕ – все, кроме Андорры, Святого Престола и Соединенных Штатов (последние подписали, но не ратифицировали Пакт).

В качестве ответственного работодателя вооруженные силы обязаны проявлять заботу о своих нынешних и бывших сотрудниках. В ходе несения службы, особенно в военных и близких к военным условиях, военнослужащие часто оказываются в опасных и угрожающих жизни ситуациях. Многие ветераны часто страдают от последствий службы даже после ухода из вооруженных сил – например, от посттравматического стрессового расстройства, соматических заболеваний и нарушений здоровья, приводящих к инвалидности. Эти проблемы требуют решения не только ради поддержания здоровья и достоинства ветеранов, но и в целях недопущения возможных негативных последствий с точки зрения их перехода к гражданской жизни (особенно их возможности найти работу на гражданском рынке труда).

В целом, хорошие условия труда и поддержка ветеранов важны не только для самих военнослужащих и ветеранов, но и как возможное мощное средство стимулирования притока кадров. Проявляя заботу о нынешних и бывших работниках, вооруженные силы посылают им сигнал о том, что армия – ответственный работодатель и привлекательное место работы. С другой стороны, негативная реклама, связанная с неудовлетворительными условиями службы и недостаточным обеспечением ветеранов может удерживать потенциальных новобранцев от поступления на военную службу.

Военные профсоюзы и объединения военнослужащих часто играют важную роль в обеспечении справедливых и благоприятных условий труда, а также в оказании поддержки ветеранам⁶⁵⁸. Они имеют очень большое значение для развития стратегии по улучшению условий труда и социального обеспечения внутри вооруженных сил. Военные профсоюзы и объединения военнослужащих, действуя от имени солдат, выявляют существующие проблемы и привлекают к ним внимание и могут оказать содействие как при принятии законов, так и при их реализации⁶⁵⁹.

В данной главе анализируются соответствующие международные стандарты в области прав человека, а в ее заключительной части изложены рекомендации, основанные на хорошей практике в области обеспечения надлежащих условий труда и поддержки ветеранов.

658 О других механизмах, играющих важную роль в обеспечении справедливых и благоприятных условий труда, см. главы 14-19.

659 См. также главу 7 и www.euromil.org.

Международные стандарты в области прав человека

Условия труда

Важное отличие социальных и экономических прав от прав гражданских и политических состоит в том, что первые являются «программными» или «позитивными» правами и обязывают государства принимать меры, направленные на их реализацию⁶⁶⁰. Таким образом, когда ущемляются экономические, социальные и культурные права, возникает вопрос о том, какая правовая норма была нарушена. Это не означает, что соблюдения экономических, социальных и культурных права нельзя добиться в принудительном порядке. Дело скорее в том, что «многие государства и многие системы прав человека предпочитают не проводить их в жизнь через судебную процедуру, а использовать для этого другие средства»⁶⁶¹.

Помимо МПЭСКП, другие значимые международные нормы содержатся в обязательствах ОБСЕ, конвенциях МОТ, ЕСХ Совета Европы⁶⁶² и соответствующих директивах Совета Европейского союза.

МПЭСКП охватывает широкий диапазон прав, рассматриваемых в данной главе, включая права на следующее:

- вознаграждение, обеспечивающее всем трудящимся, как минимум, справедливую зарплату и равное вознаграждение, а также удовлетворительное существование для них самих и их семей; условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; одинаковые для всех возможности; отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени, а также отпуск (статья 7);
- социальное обеспечение, включая социальное страхование (статья 9);
- предоставление охраны и помощи семьям, уход за детьми и принятие специальных мер по защите детей и молодежи (статья 10);
- достаточный жизненный уровень для работников и их семей, включая достаточное питание, одежду и жилище (статья 11);
- наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (статья 12);
- образование (статья 13)⁶⁶³.

За исключением права создавать профессиональные союзы и вступать в них (статья 8), МПЭСКП не ограничивает пользование вышеупомянутыми правами в интересах национальной безопасности или для военнослужащих в частности⁶⁶⁴. ЕСХ тоже охватывает множество рассматриваемых в данной главе социальных и экономических прав, включая следующие⁶⁶⁵:

660 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 9: применение Пакта во внутреннем праве, E/C.12/1998/24, 3 декабря 1998 г., http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1998%2f24&Lang=ru

661 E. Nii Ashie Kotey, Some Fallacies About Rights: of Indivisibility, Priorities and Justiciability [Некоторые заблуждения относительно прав: о неделимости, приоритетах и возможности рассмотрения дела в суде]. – In: Report of a Regional Seminar on Economic, Social and Cultural Rights (Geneva: International Commission of Jurists, 1998).

662 Рекомендация Совета Европы (2010)4 также содержит положения, касающиеся условий труда военнослужащих. См.: Совет Европы, Рекомендация № CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

663 МПЭСКП, указ. соч., сноска 16.

664 См. главу 7, особенно врезку 7.9.

665 Совет Европы, Европейская социальная хартия, указ. соч., сноска 268.

- право на справедливые условия труда (статья 1);
- право на условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (статья 3);
- право на справедливое вознаграждение (статья 4);
- право на охрану работающих женщин, в частности, в связи с беременностью и рождением ребенка (статья 8);
- право на профессиональную ориентацию и профессиональную подготовку (статьи 9 и 10);
- право на охрану здоровья (статья 11);
- право на социальное обеспечение (статья 12);
- право на социальную и медицинскую помощь (статья 13);
- право пользоваться услугами социальных служб (статья 14).

В Европейской социальной хартии предусмотрено, что эти права могут быть ограничены, если ограничения предписаны законом, являются необходимыми в демократическом обществе и служат интересам, помимо прочего, национальной безопасности (статья 31).

Вышеупомянутые права также подтверждены в нескольких конвенциях МОТ. Данные конвенции охватывают широкий круг вопросов, включая равенство возможностей и равное обращение; гарантии занятости; вознаграждение; рабочее время и часы работы, выходные дни и оплачиваемый отпуск; защиту материнства; безопасность и гигиену труда⁶⁶⁶.

В то время как вышеупомянутые договоры и конвенции являются универсальными по своему характеру, Европейский союз принял ряд директив более конкретной направленности по вопросам условий труда. К ним относятся минимальные требования в области охраны здоровья и безопасности на рабочем месте, основанные на принципе профилактики, а также требования в отношении рабочего времени⁶⁶⁷. Как в Рамочной директиве по охране здоровья и безопасности на рабочем месте, так и в Директиве о рабочем времени предусмотрены исключения, относящиеся к вооруженным силам. Европейская комиссия, опираясь на прецедентную практику Суда Европейского союза, постановила, что Директива о рабочем времени применима к вооруженным силам. Помимо этого, положения об исключении работников (в том числе военнослужащих) из сферы действия данной директивы должны толковаться ограничительно и учитывать скорее характер выполняемых задач, а не сферу занятости⁶⁶⁸.

Государства-участники ОБСЕ также выразили свою приверженность обеспечению приемлемых условий труда и права на труд для их граждан (см. врезку 15.1).

666 Полный список конвенций и рекомендаций МОТ см. по адресу: Conventions and Recommendations [Конвенции и рекомендации], МОТ, <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm>.

667 См. Директиву Совета 89/391/ЕЕС, Директиву Совета 89/654/ЕЕС, Директиву 2009/104/ЕС Европейского парламента и Совета, Директиву Совета 89/655/ЕЕС, Директиву Совета 89/656/ЕЕС, Директиву Совета 90/269/ЕЕС, Директиву Совета 90/270/ЕЕС и Директиву 2003/88/ЕС Европейского парламента и Совета по адресу: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

668 Сообщение Европейской комиссии о Директиве 2003/88/ЕС, указ. соч., сноска 101.

15.1. Обязательства ОБСЕ, касающиеся экономических и социальных прав

Выдержки из Венского документа 1989 г.⁶⁶⁹

12. [Государства-участники] признают, что [...] экономические, социальные [...] и другие права и свободы имеют первостепенное значение и должны полностью осуществляться всеми надлежащими способами.

13. В этой связи они будут:

13.1. совершенствовать свои законы, административные правила и политику в области [...] экономических, социальных [...] и других прав человека и основных свобод и применять их на практике с тем, чтобы гарантировать эффективное осуществление этих прав и свобод;

13.2. рассматривать вопрос о присоединении к [...] Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах [...] и другим соответствующим международным инструментам, если они этого еще не сделали; [...]

[...]

21. Государства-участники будут обеспечивать, чтобы осуществление вышеупомянутых прав не могло быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и совместимы с их обязательствами по международному праву, в частности по Международному пакту о гражданских и политических правах, и их международными обязательствами, в частности по Всеобщей декларации прав человека. Эти ограничения носят характер исключений. Государства-участники будут обеспечивать, чтобы этими ограничениями не злоупотребляли и чтобы они применялись не произвольно, а так, чтобы обеспечивалось эффективное осуществление этих прав.

Документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» обязывает государства-участники обеспечить, чтобы личный состав вооруженных сил, военизированных образований и служб безопасности имел возможность осуществлять права человека и основные свободы, включая экономические и социальные права «согласно соответствующим конституционным и правовым положениям и требованиям службы»⁶⁷⁰.

669 ОБСЕ, Вена 1989, указ. соч., сноска 139.

670 Кодекс поведения ОБСЕ, указ. соч., сноска 13, п. 32.

Ветераны

Ветераны обладают такими же социальными и экономическими правами, как и все остальные граждане, и на них распространяются и обязательства ОБСЕ. Особенно большое значение в этом контексте также имеет право на справедливое судебное разбирательство. Если у ветеранов возникает спор с правительством по поводу обращения с ними, они должны иметь возможность добиться возмещения через систему правосудия. При этом единого определения понятия «ветеран», принятого на международном уровне, не существует (см. врезку 15.5). Различные подходы государств к определению этого термина и предоставляемым ветеранам привилегиям рассматриваются ниже в настоящей главе.

Различные подходы

График работы

Многие страны придерживаются традиционного подхода, в соответствии с которым военнослужащие не имеют установленного графика работы и должны быть доступны на постоянной основе⁶⁷¹. Однако степень приверженности данной практике различается. В Европе ожидаемая продолжительность рабочего времени для личного состава вооруженных сил составляет от 36 до 50 часов в неделю⁶⁷². В некоторых странах график работы военнослужащих сходен с графиком работы на гражданской службе. В большинстве государств-участников ОБСЕ личный состав вооруженных сил имеет право на периодический отпуск, а некоторые государства также предоставляют отпуск по возвращении из командировок⁶⁷³.

671 EUROMIL Position: Working Time in the Armed Forces [Позиция ЕВРОМИЛ: рабочее время в вооруженных силах], EUROMIL, 4 June 2010, http://euromil.org/wp-content/uploads/2015/04/1006_WTD_EUROMIL_Position.pdf.

672 Nolte, указ. соч., сноска 8, pp. 101-103.

673 Там же, p. 104.

15.2. График работы военнослужащих⁶⁷⁴

Страны, придерживающиеся принципа постоянной доступности военнослужащих	Страны с фиксированным количеством рабочих часов для военнослужащих	Среднее количество рабочих часов в неделю	
Босния и Герцеговина	Австрия	41	
	Азербайджан	41	
	Албания	40	
	Германия	41	
	Греция	40	
	Дания	Италия	36
	Ирландия	Мальта	47
	Кипр	Норвегия	37,5
	Латвия	Словакия	40
	Литва	Словения	40
	Польша	Финляндия	35,75
	Румыния	Черногория	40
	Соединенное Королевство	Чешская Республика	40
		Швейцария	В соответствии с требованиями службы в рамках надлежащего сменного графика
		Швеция	40
	Эстония	40	

Вознаграждение

Положения, касающиеся заработной платы и пенсий личного состава вооруженных сил, различаются в зависимости от страны. Различия касаются, в частности, того, какие структуры принимают решения по вопросам вознаграждения; какие существуют премии и надбавки, гарантии своевременной выплаты заработной платы, механизмы подачи жалоб и разрешения споров, а также того, как уровень заработной платы военнослужащих соотносится с уровнем вознаграждения работников, выполняющих аналогичные функции в частном и государственном секторе.

В некоторых странах помимо регулярно выплачиваемого оклада военнослужащие могут получать специальные премии и выплаты за выполнение трудных, опасных и особых заданий.

Обычно для обеспечения своевременной выплаты заработной платы, пособий и пенсий используются специальные меры, включая законодательные положения и служебные

⁶⁷⁴ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 46.

инструкции⁶⁷⁵. Помимо этого, правильность и своевременность выплат военнослужащим обеспечивается надежной системой оплаты труда/выплаты пенсий, основанной на современных информационных технологиях.

Для разрешения споров по заработной плате существуют различные процедуры урегулирования. Например, в Испании военнослужащие могут попытаться решить спор через обращение в административные органы, после чего дело может быть передано в военный суд. В Германии военнослужащие могут сразу обращаться в военный суд, а в Польше до передачи дела в административный суд о проблеме извещаются высшие инстанции. В других государствах (например, в Ирландии) работник должен сначала обратиться в орган, представляющий интересы работников, а если проблема не решится там, подать иск в административный суд⁶⁷⁶.

В государствах-участниках ОБСЕ наблюдаются различия между уровнем зарплаты/пенсий военнослужащих и уровнем зарплаты/пенсий в гражданских профессиях, учитывая сопоставимые специальности, навыки и опыт работы (см. врезку 15.3). Государства, которые также входят в МОТ, могут рассмотреть возможность устранения этих различий в целях более полной реализации принципа равного вознаграждения за труд равной ценности, закрепленного в Конвенции МОТ № 100.

15.3. Заработная плата в вооруженных силах по сравнению с другими сферами занятости

Государства-участники сообщили, что по сравнению с сопоставимыми гражданскими профессиями заработная плата, выплаты, пенсии, компенсации и другие виды вознаграждения военнослужащих

ниже в Албании, Боснии и Герцеговине, Ирландии, Испании, Северной Македонии, Словакии, Словении, Эстонии;

выше в Азербайджане, Латвии, Литве, Польше, Черногории, Чешской Республике;

примерно такого же размера в Австрии, Германии, Норвегии, Румынии, Соединенном Королевстве, Финляндии, Швейцарии, Швеции⁶⁷⁷.

Охрана здоровья и безопасность на рабочем месте

В большинстве государств-участников ОБСЕ военнослужащие имеют право на пользование услугами здравоохранения в полном объеме. В этой сфере существуют два основных подхода. В некоторых странах военнослужащие пользуются отдельной системой медицинского страхования (так обстоит дело в Азербайджане, Дании, Польше, Финляндии и Чешской Республике). В других государствах нет отдельной системы здравоохранения для военнослужащих, и поэтому гражданская или национальная система медицинского страхования обслуживает также и военнослужащих (например, в Австрии, Албании, Боснии и Герцеговине, Греции, Италии, на Кипре, в Литве, Словакии, Словении, Черногории и Швеции)⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ EUROMIL Position on Military Pensions [Позиция ЕВРОМИЛ по вопросу о военных пенсиях], EUROMIL, 20 April 2017, http://euromil.org/wp-content/uploads/2017/04/1704_EUROMIL_Position_Pensions.pdf.

⁶⁷⁶ Ответы на опрос ЕВРОМИЛ 2018 г.

⁶⁷⁷ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 49, и опрос ЕВРОМИЛ 2018 г.

⁶⁷⁸ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 51.

Вооруженные силы отвечают за предоставление медицинского обслуживания личному составу, участвующему в международных миссиях. Как только больной и/или раненый военнослужащий возвращается на родину, система военного или государственного здравоохранения обеспечивает необходимое лечение. Помимо этого, вооруженные силы обязаны оказывать медицинскую помощь личному составу в войсковых частях и на учениях.

В государствах-участниках ОБСЕ существуют различные правила относительно того, могут ли супруги, дети и другие члены семьи пользоваться такими же правами на медицинское обслуживание, что и сами военнослужащие. В некоторых странах семьи военнослужащих имеют право на полностью бесплатную медицинскую помощь. В других странах семьи имеют право на медицинское обслуживание, только если они сопровождают солдат за границу. Есть и такие страны, где семьи военнослужащих не имеют права на бесплатную медицинскую помощь.

В отношении случаев увечья или гибели военнослужащих при выполнении ими служебных обязанностей почти во всех государствах-участниках ОБСЕ существуют специальные правила. В этих государствах членам семей и родственникам военнослужащих предоставляются финансовые льготы, пособие по инвалидности, пенсионные права и возмещение ущерба в случае смерти, инвалидности или ранения военнослужащего.

15.4. Положения, касающиеся случаев увечья или гибели военнослужащих при выполнении ими служебных обязанностей⁶⁷⁹

Босния и Герцеговина

Военнослужащие, получившие увечье/ранение при выполнении ими служебных обязанностей, имеют право на возмещение расходов на лечение и на полную заработную плату. Военнослужащие не застрахованы в обычном порядке, но имеют медицинское страхование. Саперы застрахованы на те дни, когда выполняют задачи по разминированию. В случае гибели военнослужащего при исполнении служебных обязанностей его семья имеет право на возмещение расходов на погребение и на пособие в размере шестикратного месячного оклада погибшего либо шестикратной среднемесячной заработной платы в Боснии и Герцеговине (в зависимости от того, какая из этих сумм больше).

Германия

При федеральном Министерстве обороны Германии есть уполномоченный по делам членов семей военнослужащих, потерявших кормильца; он оказывает круглосуточное содействие семьям военнослужащих, погибших или получивших ранение при исполнении служебных обязанностей. Уполномоченный решает проблемы этих семей, находившихся на иждивении военнослужащих, и заботится о том, чтобы они получали информацию, финансовую поддержку, консультации и помощь, а также содействие в увековечении памяти погибшего. Военные социальные льготы, в том числе пособия в связи с увечьем и пенсии, зависят от служебного статуса (профессиональные военнослужащие, добровольцы срочной службы, гражданские служащие или наемные работники).

Чешская Республика

В случае гибели военнослужащего при исполнении служебных обязанностей Министерство обороны, как правило, берет на себя ответственность за перевозку тела, организацию похорон с воинскими почестями, оказание психологической помощи и финансовую компенсацию его семье.

В целом, каждая страна имеет специальные законы об условиях труда военнослужащих. В большинстве государств-участников ОБСЕ национальные законы и положения об условиях труда в гражданском секторе применяются и к военнослужащим. В других странах существуют специальные положения о безопасности профессиональной и окружающей среды и гигиене труда на действительной военной службе, которые в основном совпадают с общенациональными гражданскими законами и правилами в этой сфере⁶⁸⁰. Например, в Польше отсутствуют правовые нормы по обеспечению безопасности на рабочем месте и гигиены труда военнослужащих⁶⁸¹.

Важно, чтобы национальные парламенты, соответствующие министерства и объединения военнослужащих совместно работали над созданием надлежащих стандартов, касающихся условий труда военнослужащих. В случае разногласий по вопросу реализации этих стандартов военнослужащие должны иметь возможность обратиться к независимому арбитру (например, в суд, трибунал, институт омбудсмена, в соответствующий комитет или к уполномоченному). Такие независимые арбитры должны иметь все полномочия по проведению расследований и урегулированию споров, включая доступ на военные объекты, возможность опрашивать военнослужащих, доступ к закрытой информации, а также, при необходимости, полномочия по подготовке рекомендаций.

Семейная жизнь

Особый характер военной службы – например, жизнь на военных базах, международные миссии и частые переезды – оказывает большое влияние на членов семей военнослужащих. Военные институты во многих государствах-участниках ОБСЕ все больше осознают важность обеспечения хорошего баланса между частной жизнью и воинской службой личного состава, учитывая влияние частной жизни на боеспособность армии.

В связи с этим преобладающее большинство государств-участников ОБСЕ приняло законы о предоставлении военнослужащим (матерям и отцам) отпуска в связи с рождением ребенка и по уходу за ребенком. Матерям гарантирован отпуск не менее чем в 29 государствах⁶⁸², тогда как военнослужащим-отцам предоставляют отпуск как минимум 28 государств⁶⁸³. В 22 государствах

680 Босния и Герцеговина, Литва, Словакия, Финляндия, Чешская Республика и Швейцария.

681 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 50.

682 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 53, а также опрос ЕВРОМИЛ 2018 г. Государства, предоставляющие отпуск в связи с материнством: Австрия, Азербайджан, Албания, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Северная Македония, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония.

683 Там же. Государства, предоставляющие отпуск в связи с отцовством: Австрия, Албания, Бельгия, Босния и Герцеговина, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Северная Македония, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Эстония. В постановлении по делу «Константин Маркин против России» (Konstantin Markin v. Rus-

региона и мужчины, и женщины имеют право на отпуск по уходу за близким членом семьи⁶⁸⁴. Продолжительность такого отпуска и условия его предоставления различаются. Подробнее об отпуске в связи с рождением ребенка см. в главе 11 «Женщины в вооруженных силах».

Помимо этого, в вооруженных силах признается важность поддержки семей военнослужащих, в том числе при помощи программ переселения семьи и программ поддержки семьи в случае выполнения военнослужащим миссий за границей; эти программы часто включают подготовку до начала командировки и программы реинтеграции и поддержки военнослужащих и их семей после завершения миссии.

В некоторых странах оказанием поддержки военнослужащим и им семьям занимаются специальные учреждения в военных структурах. Например, во Франции организация под названием «Социальное благополучие армии» проводит социальные мероприятия, помогая военнослужащим решать свои проблемы и улучшая качество их жизни. Она также может выделять финансовую помощь нуждающимся военнослужащим. Помимо этого, данная организация распоряжается бюджетом Министерства обороны, предназначенным для содержания домов и квартир на горных и морских курортах, предоставляемых военнослужащим для проведения отпуска⁶⁸⁵.

Переход от военной жизни к гражданской

В некоторых странах кадровая политика вооруженных сил все чаще строится на заключении краткосрочных контрактов на некадровые должности. Вследствие этого возрастает число военнослужащих среднего возраста, которым приходится переходить от военной жизни к гражданской. Обеспечение эффективного перехода важно для общества в целом (так как это снижает безработицу), вооруженных сил (повышает их привлекательность как работодателя) и, конечно, для бывших военнослужащих. Программы поддержки военнослужащих, переходящих от военной жизни к гражданской, существуют в большинстве государств-участников ОБСЕ. Важно, однако, чтобы эти программы существовали не только на бумаге, но и эффективно воплощались в жизнь. Например, в вооруженных силах Германии действует Служба профессиональной переподготовки, которая оказывает поддержку военнослужащим в преддверии истечения контрактов, предоставляя им консультативную помощь, выделяя финансирование на их переподготовку и содействуя контактам с фирмами на гражданском рынке труда. Объем поддержки, оказываемой военнослужащему, зависит от общей продолжительности его службы в вооруженных силах⁶⁸⁶.

Кто является ветераном?

В силу культурно-исторических причин в разных государствах-участниках ОБСЕ приняты разные определения понятия «ветеран» (см. врезку 15.5). От используемого подхода будет зависеть

sia) Европейский суд по правам человека признал, что российские вооруженные силы нарушили статью 14 ЕКПЧ (недискриминация) в совокупности со статьей 8 (право на семейную жизнь), отказав военнослужащему Маркину в предоставлении ему трехлетнего отпуска в связи с отцовством для ухода за тремя его детьми, несмотря на то, что он являлся единственным попечителем своих детей. См.: «Константин Маркин против России», указ. соч., сноска 47.

684 Там же. Государства, предоставляющие отпуск по уходу: Австрия, Азербайджан, Албания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Латвия, Литва, Мальта, Норвегия, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швеция, Эстония.

685 Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2008 г., вопрос № 61.

686 Подробнее см.: Der Berufsförderungsdienst der Bundeswehr [Служба профессиональной переподготовки Бундесвера], веб-сайт Бундесвера, <http://bfd.bundeswehr.de>.

то, какие привилегии предоставляются военнослужащим после их ухода из вооруженных сил. Принадлежность военнослужащего к ветеранам обычно определяется по двум критериям: а) действительная служба в вооруженных силах или в резерве; б) участие в боевых действиях. В целом можно сказать, что государства, использующие более узкое определение, предоставляют ветеранам более серьезные привилегии⁶⁸⁷.

15.5. Определение понятия «ветеран» в отдельных государствах-участниках ОБСЕ⁶⁸⁸

Дания. В соответствии с документом «Политика в отношении ветеранов», ветеран – это лицо, участвовавшее в международных военных операциях в индивидуальном качестве или в составе подразделения сроком свыше 28 дней без перерыва в соответствии с решением парламента Дании, правительства или министра.

Латвия. Удостоверение ветерана выдается лицам, участвовавшим не менее одного раза в международной операции национальных вооруженных сил.

Норвегия. Ветеран – это лицо, участвовавшее в международных операциях.

Румыния. Ветеранами считаются лица, участвовавшие в Первой или Второй мировых войнах либо командированные для участия в миссиях ООН. Статус ветерана присваивается Министерством национальной обороны на основании соответствующих документов.

Соединенное Королевство. Ветеран – это лицо, которое как минимум один день состояло на службе в вооруженных силах. По подсчетам, число ветеранов в Соединенном Королевстве составляет 2,56 млн человек.

Финляндия. Ветераны – это те, кто воевал в ходе Второй мировой войны. Они получают пенсии и поддержку в области реабилитации. Статус ветерана также имеют те, кто выполнял задачи по урегулированию кризисов. Им предоставляются такие же привилегии, как и военнослужащим, погибшим или получившим ранение при исполнении служебных обязанностей. В настоящее время насчитывается около 15 000 бывших военнослужащих и около 45 000 ветеранов, участвовавших в операциях по урегулированию кризисов.

Чешская Республика. Статус ветерана определяется законом. «Ветеран войны» – это гражданин Чехии, состоявший на службе в вооруженных силах или занимавший гражданскую должность в Министерстве обороны и участвовавший в зарубежной миссии не менее 90 дней в районе вооруженного конфликта либо не менее 360 дней в условиях отсутствия конфликта.

⁶⁸⁷ Christopher Dandeker, Simon Wessely, Amy Iversen, and John Ross, What's in a Name? Defining and Caring for 'Veterans': The United Kingdom in International Perspective [Что в имени твоём? Определение понятия и забота о ветеранах: Соединенное Королевство в международном контексте], Armed Forces & Society, Vol. 32, No. 2, January 2006, pp. 161-177.

⁶⁸⁸ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

Швеция. Законодательного определения понятия «ветеран» не существует. В вооруженных силах ветераном считается лицо, состоявшее в трудовых отношениях с вооруженными силами и выполнявшее функции военнослужащего или гражданского персонала в рамках национальной операции или в составе международной зарубежной миссии (например, организованной ООН, Европейским союзом или ОБСЕ).

Эстония. Ветераном является гражданин Эстонии, который: 1) защищал государство в рядах Сил обороны Эстонии; 2) участвовал в международной военной операции или коллективной операции по самообороне в рядах Сил обороны Эстонии; или 3) получил постоянную инвалидность в ходе несения службы в Силах обороны Эстонии (на родине или за рубежом).

Различные подходы к определению понятия «ветеран»

Ветеранами являются все бывшие военнослужащие

В ряде государств-участников ОБСЕ применяется широкий подход к определению понятия «ветеран»: ветераном является каждый, кто служил в вооруженных силах, независимо от того, проходил ли он службу в зоне вооруженных конфликтов. При этом для того чтобы иметь право на специальные льготы, ветераны должны отвечать определенным критериям (например, инвалидность, заболевание или прохождение службы в условиях вооруженного конфликта или в обстановке, близкой к конфликту). Например, в Соединенных Штатах все бывшие военнослужащие считаются ветеранами, если они служили как минимум 90 дней и были с честью уволены с военной службы. Помимо этого, военнослужащие, проходившие службу в условиях вооруженного конфликта, даже в течение хотя бы одного дня, имеют статус ветеранов войны⁶⁸⁹.

Ветеранами являются бывшие военнослужащие, участвовавшие в боевых действиях

В других государствах ветеранами считаются только те военнослужащие, которые участвовали в вооруженных конфликтах или служили в обстановке, близкой к военной (например, в ходе миротворческих операций). Например, в Польше существуют два правовых акта, в которых проводится различие между «участниками боевых действий» и «ветеранами». В соответствии с законом 1991 г. «Об участниках боевых действий и жертвах войны и послевоенных репрессий», к участникам боевых действий относятся участники войн, вооруженных операций и народных восстаний в защиту суверенитета и независимости Республики Польша. Однако данный закон не охватывает лиц, участвовавших в зарубежных миротворческих миссиях и военных операциях начиная с 1953 г. Поэтому в 2012 г. был принят отдельный закон, в соответствии с которым военнослужащие и гражданские служащие, принимавшие участие в военных операциях за рубежом в течение 60 дней или более, считаются ветеранами. Лица, соответствующие этим критериям, могут иметь статус ветерана или ветерана, получившего ранение⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ J.M.P Weerts, Het Nederlands veteranenbeleid in internationaal perspectief [Политика Нидерландов в отношении ветеранов в международной перспективе], Militaire Spectator, Vol. 169, № 5, 2000, pp. 245-253.

⁶⁹⁰ Ustawa o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojenne-go [Закон о комбатантах и жертвах войны и послевоенных репрессий], Канцелярия Сейма Польши, 24 января 1991 г., <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910170075/UJ/D19910075Lj.pdf>.

Государства с пробелами в законодательстве

В ряде государств законодательное определение понятия «ветеран» не отражает в достаточной мере сегодняшнее положение бывших военнослужащих. Например, в Болгарии закон считает ветераном «лицо, которое в качестве военнослужащего принимало непосредственное участие в боевых действиях во время войны, которую вело болгарское государство для защиты национальных интересов и территориальной целостности Болгарии»⁶⁹¹. Под это определение попадают участники двух мировых войн, но не попадают военнослужащие, участвовавшие в более недавних миссиях и операциях, в том числе в операции «Алфея» (ранее – Силы Европейского союза в Боснии и Герцеговине (EUFOR)). В таких государствах, как Болгария, для прояснения статуса бывших военнослужащих необходимы изменения в законодательстве – подобные тем, которые были внесены в законодательство Польши.

Отсутствие формального определения понятия «ветеран»

В некоторых государствах (например, в Австрии, Германии и Литве) формальное определение понятия «ветеран» отсутствует вовсе. В 2013 г. министр обороны Германии Томас де Мезьер предложил считать ветеранами всех военнослужащих, которые были с честью уволены с действительной службы в Бундесвере и участвовали в зарубежных миссиях. Однако это определение так и не приобрело юридической силы, и вопрос о том, кого считать ветераном и какие права и обязанности связаны с этим статусом, остается открытым⁶⁹².

Забота о ветеранах

В государствах-участниках ОБСЕ приняты различные подходы к определению льгот, предоставляемых ветеранам. Во многих странах разные категории ветеранов получают разные виды помощи в зависимости, среди прочего, от вида службы, которую они выполняли, и от того, лишились ли они трудоспособности в ходе своей службы в армии или нет.

Особенно уязвимую группу ветеранов, нуждающуюся в особом внимании, составляют бездомные ветераны. Как специальные исследования, так и сообщения прессы говорят о том, что доля ветеранов среди населения, не имеющего жилья, обычно выше среднего показателя. Многие другие ветераны считаются почти бездомными или входящими в группу риска в этом отношении по причине бедности, отсутствия поддержки со стороны семьи и друзей, а также плохих жилищных условий в некачественных домах, общежитиях или перенаселенных квартирах⁶⁹³. Помимо этого, особое внимание следует уделять риску домашнего насилия и суицида в среде бывших военнослужащих.

Что касается обеспечения заботы о ветеранах, то государства разработали различные модели и стратегии по работе с ветеранами⁶⁹⁴. В странах, где статус ветеранов получают все бывшие военнослужащие, и особенно в государствах, понесших большие потери в мировых войнах,

⁶⁹¹ Закон за ветераните от войните на република България [Закон о ветеранах войн в Республике Болгария], Lex.bg, 2016, <https://www.lex.bg/bg/laws/doc/2134454784>.

⁶⁹² Einsatzrückkehrer und Veteranen [Бывшие участники миссий и ветераны], Bundeszentrale für politische Bildung Bundeszentrale, <http://www.bpb.de/politik/grundfragen/deutsche-verteidigungspolitik/220648/veteranen>.

⁶⁹³ Richard Tessler, Robert Rosenheck and Gail Gamache, Homeless Veterans of the All-Volunteer Force: A Social Selection Perspective [Бездомные ветераны из профессиональной армии: тема социального отбора], *Armed Forces & Society*, Vol. 29, №. 4, Summer 2003, pp. 509-524; Homeless Veterans [Бездомные ветераны], Министерство по делам ветеранов Соединенных Штатов, <http://www1.va.gov/homeless>; Danker et al., указ. соч., сноска 690, pp. 166-167.

⁶⁹⁴ Weerts, указ. соч., сноска 693.

существуют специальные министерства, занимающиеся вопросами ветеранов – такие, как канадский Департамент по делам ветеранов и Министерство Соединенных Штатов по делам ветеранов. Министерство в Соединенных Штатах отвечает за все вопросы, касающиеся ветеранов, включая их переход к гражданской жизни, медицинское обслуживание и льготы⁶⁹⁵.

В других государствах ответственность за предоставление помощи ветеранам разделена между министерством обороны и другими министерствами, а реализацией политики в отношении ветеранов занимаются специальные институты, фонды или организации. Хороший пример такого подхода – Нидерланды, где в 2012 г. был принят закон «О ветеранах», в котором содержится определение понятия «ветеран» и предусмотрены меры поддержки ветеранов и их семей. Нидерландский институт ветеранов и Нидерландская национальная система поддержки ветеранов тесно взаимодействуют по вопросам предоставления медицинской помощи и социального обеспечения ветеранов, а также проводят научные исследования и организуют публичные мероприятия по увековечению памяти погибших⁶⁹⁶.

В некоторых странах (например, в Швеции), ответственность за помощь ветеранам возложена на министерство социального обеспечения и здравоохранения. В таких странах нет специальной или исключительной помощи ветеранам, а их интересы и нужды учитываются в рамках общей системы социальной и медицинской помощи. При этом вооруженные силы Швеции осознали тот факт, что у ветеранов есть особые психологические потребности, и начали предлагать им услуги частных психиатров. Помимо этого, в структуре Генерального штаба Вооруженных сил Швеции был создан департамент по делам ветеранов в целях координации поддержки и социального обеспечения ветеранов и мемориальной деятельности, а также проведения научных исследований. Часто в таких государствах существуют специальные ассоциации, которые представляют интересы ветеранов и оказывают своим членам поддержку и определенную финансовую помощь в рамках волонтерской деятельности.

Ветеранские ассоциации и некоммерческие частные организации существуют во многих странах региона ОБСЕ. Международная неправительственная организация «Всемирная федерация ветеранов войны» (ВФВВ) объединяет 172 ассоциации ветеранов из 121 страны, представляя интересы около 45 миллионов ветеранов по всему миру.

ВФВВ объединяет ветеранов и жертв различных военных конфликтов, имевших место после окончания Второй мировой войны, и в том числе ветеранов операций по поддержанию мира⁶⁹⁷. На своей 24-й Генеральной ассамблее, состоявшейся в 2003 г. в Йоханнесбурге (ЮАР), ВФВВ приняла Декларацию прав ветеранов и жертв войны (см. врезку 15.6).

15.6. Декларация прав ветеранов и жертв войны, принятая Всемирной федерацией ветеранов войны

Всемирная федерация ветеранов войны:

[...]

6. Призывает государства-члены ООН принять срочные меры, направленные на:

695 Access and Manage Your VA benefits and Health Care [Доступ и управление льготами и медицинским обслуживанием ветеранов], United States Department of Veteran Affairs, <https://www.va.gov/>.

696 См.: Нидерландский институт ветеранов, <https://www.veteraneninstituut.nl/>; Нидерландская национальная система поддержки ветеранов, <http://www.lzv-groep.nl/>.

697 Веб-сайт Всемирной федерации ветеранов войны, <http://www.wvf-fmac.org/>.

совершенствование и приведение в соответствие с требованиями современности законодательства, относящегося к ветеранам и жертвам войны;

обеспечение социальной защиты, медицинской помощи и других соответствующих льгот и пособий;

облегчение тяжелых психосоциальных последствий войны и содействие социальной интеграции ветеранов и жертв войны;

предоставление надлежащей помощи бывшим участникам операций по поддержанию мира и других подобных операций, до начала, во время и после окончания миссии.

Интересным примером является собой опыт Дании, где поддержка ветеранов считается совместной ответственностью государства, его регионов и муниципалитетов, а также организаций гражданского общества, деловых кругов, фондов и отдельных граждан. В 2010 г. в Дании был принят документ «Политика в отношении ветеранов», а в 2016 г. по итогам комплексной оценки в эту политику были внесены необходимые изменения⁶⁹⁸.

Существуют три вида льгот и поддержки, предоставляемой ветеранам государством.

1. Материальная и финансовая поддержка ветеранов – например, пенсии по инвалидности, бесплатное или льготное пользование общественным транспортом, медицинскими услугами и т. п.
2. Решение нематериальных проблем ветеранов, в том числе консультации психолога и другие услуги в области охраны психического здоровья. Это очень важная сфера, поскольку многие ветераны после службы в зоне конфликтов страдают от посттравматического стрессового расстройства (ПТСР). Это состояние сопровождается такими симптомами, как повышенная тревожность, неотвязные воспоминания и сцены из прошлого, злоупотребление алкоголем и наркотиками и депрессия. ПТСР требует не только лечения непосредственно после возвращения военнослужащих из командировок, но профилактики до и во время их нахождения в зоне боевых действий.
3. Мемориальные и общественные мероприятия, направленные на признание заслуг и воспитание в обществе уважения к жертвам, принесенным ветеранами. Речь идет, например, о содержании в порядке кладбищ и организации или поддержки национальных дней чествования ветеранов и дней памяти.

⁶⁹⁸ Политика в отношении ветеранов, Министерство обороны Дании, <https://fmn.dk/da/arbejdsmraader/veteraner/veteranpolitik/>.

Хорошая практика и рекомендации

- » Законодательство о вооруженных силах должно в максимально возможной степени соответствовать положениям об экономических и социальных правах и международным трудовым нормам, а также принимать во внимание особые риски и требования военной профессии и ее влияние на здоровье и безопасность военнослужащих.
- » Законодательные нормы и регламенты, касающиеся условий труда, должны воплощаться на практике. Вооруженные силы и соответствующие министерства должны принимать все необходимые меры для того, чтобы обеспечить условия службы, соответствующие внутреннему праву и международным обязательствам государства.
- » Должны приниматься административные меры по обеспечению своевременной выплаты зарплаты, пособий и пенсий.
- » В рамках общественного диалога об условиях труда национальные парламенты, соответствующие министерства и ассоциации, представляющие интересы военнослужащих, должны участвовать в разработке надлежащих стандартов по таким вопросам, как зарплата, пособия и пенсии; продолжительность рабочего времени; охрана здоровья; безопасность труда, а также по вопросам, касающимся обеспечения баланса между частной/семейной жизнью и службой.
- » В случае разногласий по вопросам, касающимся условий труда, военнослужащие должны иметь возможность обращаться к независимым арбитрам (суды, трибуналы, омбудсмены, комитеты, уполномоченные и др.). Такие независимые арбитры должны иметь полномочия по расследованию или содействию урегулированию ситуации, включая доступ на территорию военных объектов, возможность опрашивать военнослужащих и доступ к засекреченной информации; они должны быть уполномочены предлагать рекомендации, если это необходимо.

Здоровье, безопасность и медицинское обслуживание

- » Необходимо разработать и применять на практике правила и стандартные рабочие процедуры в области обеспечения безопасности и охраны здоровья, направленные на устранение, смягчение и минимизацию рисков и опасностей, присущих военной профессии.
- » Военнослужащие должны пройти надлежащее обучение по вопросам поддержания физического и психического здоровья и личной безопасности.
- » Министерства обороны должны организовать медицинскую и психологическую помощь военнослужащим в войсковых частях, а также во время военных операций и учений. Медицинское обслуживание должно учитывать различающиеся потребности женщин и мужчин в области охраны здоровья.
- » Вооруженные силы должны иметь программу поддержки военнослужащих с малолетними детьми, включающую предоставление отпуска в связи с рождением ребенка, услуги по уходу за детьми, дошкольное обучение и другие льготы.
- » В случае ранения или гибели при исполнении служебных обязанностей власти должны предоставить надлежащую медицинскую помощь и пособия военнослужащим и их партнерам/семьям.
- » Вооруженные силы должны организовать программы помощи семьям военнослужащих до, во время и после операций за рубежом. Такие программы должны отвечать потребностям военнослужащих и могут включать услуги образования, психосоциальной

помощи, а также поддержку в различных вопросах ухода за членами семьи. Все эти виды поддержки должны оказываться без дискриминации по признаку пола, гендерной идентичности, семейного или иного положения родителя.

Переход к гражданской жизни

- » Необходимы специальные программы поддержки и трудоустройства для содействия переходу бывших военнослужащих на гражданский рынок труда.

Поддержка ветеранов

- » Политика в отношении статуса ветеранов должна быть закреплена законодательством и соответствовать международно-правовым обязательствам государства, включая обязательства в рамках ОБСЕ.
- » Политика в отношении ветеранов должна предусматривать: (1) определение понятия «ветеран»; (2) эффективную коммуникацию между ветеранами и структурами, оказывающими поддержку; (3) оказание эффективной поддержки, соответствующей потребностям ветеранов.
- » Под определение понятия «ветеран» должны подпадать все бывшие военнослужащие, принимавшие участие в вооруженных конфликтах или проходившие службу в условиях конфликтов.
- » Оборонные ведомства должны координировать разработку, реализацию и оценку политики в отношении ветеранов с ветеранскими организациями/ассоциациями, а также с другими министерствами и местными органами власти.
- » Ветеранам, принадлежащим к уязвимым группам населения (например, бездомным и находящимся в местах лишения свободы лицам), должно уделяться особое внимание. Такого же внимания требуют и проблемы насилия в семье, проблемы с психическим здоровьем и риск совершения самоубийства.
- » Ветеранский «пакет» льгот и услуг может включать, например, программы по реабилитации; денежные выплаты и финансовые консультации; комплексное медицинское обслуживание/страхование, включающее охрану как физического, так и психического здоровья; пособия по инвалидности, а также другие льготы и выплаты в случае смерти.
- » Политика в отношении ветеранов и/или лиц, предоставляющих им помощь и уход, не должна быть дискриминационной ни по какому признаку, в том числе признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Дополнительная литература

Комитет министров Совета Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4 Комитета министров государствам-членам по вопросам прав человека у военнослужащих, 24 февраля 2010 г., https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804c8901.

ОБСЕ, Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности, 3 декабря 1994 г., <https://www.osce.org/ru/fsc/41359>.

РАЗДЕЛ V

ПООЩРЕНИЕ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Глава 16. Образование в области прав человека

Введение: рассматриваемые вопросы

В данной главе рассматриваются различные методы обучения военнослужащих по вопросам прав человека и основных свобод. Образование в области прав человека имеет большое значение для новобранцев и военнослужащих на всех этапах военной карьеры. Особую ответственность за создание атмосферы уважения прав человека несут офицеры. Наряду с обучающими курсами в настоящей главе рассматриваются и другие средства утверждения важности прав человека – такие, как профессиональные кодексы поведения, руководящие принципы в отношении этики и вклад военных учебных заведений.

Образование в области прав человека – это обучение стандартам в данной области, закрепленным международными конвенциями и национальным законодательством, и пониманию принципов⁶⁹⁹ прав человека и лежащей в их основе концепции человеческого достоинства; знакомство с обязательствами государства⁷⁰⁰, изучение условий ограничений прав⁷⁰¹ и способность воплощать принципы прав человека в профессиональной и личной жизни (подход, основанный на правах человека).

Программы обучения являются важной частью вводной подготовки военнослужащих и повышения их квалификации. Помимо преподавания в рамках отдельных курсов по правам человека, тема прав человека должна включаться в программы изучения кодексов поведения. В контексте прав человека под этим понимается совершенствование, развитие и оценка процессов разработки политики таким образом, чтобы вопросы прав человека присутствовали во всех мерах политики на всех уровнях и этапах их осуществления. Включение темы прав человека в программы подготовки дает возможность укрепить общие ценности, общее видение и сплоченность войск. В связи с этим важно, чтобы содержание и качество программ подготовки проверялись квалифицированными специалистами.

Учебные курсы могут знакомить военнослужащих с проблематикой прав человека, рассматриваемой в настоящем издании, и обеспечить интеграцию этой темы в их деятельность. Усвоение правозащитных ценностей в самих вооруженных силах будет способствовать соблюдению прав человека военнослужащими при выполнении задач.

В странах, переживших внутренний гражданский конфликт или насилие, обучение военнослужащих уважению к правам человека, демократическим ценностям и международным нормам может способствовать постконфликтному примирению и восстановлению. В странах с более устоявшимися демократическими традициями образование в области прав человека является средством противодействия нетерпимости и дискриминации и укрепления демократии. Это особенно важно ввиду меняющейся обстановки, в которой действуют сегодня вооруженные силы (в частности, миротворческие контингенты и многосторонние миссии).

699 Всеобщий характер, неотъемлемость, взаимозависимость, отсутствие дискриминации, участие и подотчетность.

700 Соблюдать, защищать и осуществлять права человека.

701 Limitations Permitted by Human Rights Law [Ограничения, допускаемые правом прав человека], веб-сайт УНП ООН, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-7/key-issues/limitations-permitted-by-human-rights-law.html>.

Образование в области прав человека также может играть очень важную роль в борьбе с дедовщиной и плохим обращением в вооруженных силах, в том числе в рамках ритуалов посвящения новобранцев. Там, где целью таких ритуалов является укрепление чувства общности при помощи жестокого обращения и унижения новобранцев, образование в области прав человека поможет формированию позитивной общей идентичности на основе уважения, инклюзивности и человеческого достоинства.

Помимо этого, могут быть организованы специализированные учебные курсы по темам, представленным в настоящем издании, включая такие темы, как религия или убеждения (глава 9), этнические и языковые меньшинства (глава 10), сексуальная ориентация и гендерная идентичность (глава 12), а также недопущение плохого обращения (глава 14). Такие программы подготовки помогут укрепить знания офицеров по конкретным проблемам и рискам в области прав человека, в том числе связанным с отдельными группами военнослужащих.

Международные стандарты в области прав человека

Важная роль образования и подготовки в поощрении уважения прав человека признана в международно-правовых документах. Более того, Генеральная Ассамблея ООН рассматривает образование в области прав человека как самостоятельное право человека. Декларация ООН об образовании и подготовке в области прав человека гласит:

«Образование и подготовка в области прав человека охватывают все виды воспитательной, профессионально-образовательной, информационной, просветительской и учебной деятельности, направленной на поощрение всеобщего уважения и соблюдения всех прав человека и основных свобод и, следовательно, способствующей [...] предотвращению нарушений прав человека и злоупотреблений ими благодаря формированию у индивидуумов соответствующих знаний, умений и представлений и посредством развития их способностей и поведения с целью обеспечения для них возможности вносить свой вклад в создание и поощрение универсальной культуры прав человека»⁷⁰²

Помимо этого, в соответствии с пунктом 4 статьи 7 вышеупомянутой Декларации, государства должны обеспечивать подготовку в области прав человека для военнослужащих. В числе других важных положений можно назвать статью 13.1 МПЭСКП, в которой признается право каждого человека на образование, которое должно укреплять уважение к правам человека, а также статью 10(с) КЛДЖ, которая признает основополагающее значение образования и обучения для борьбы с гендерными стереотипами. То же касается и статьи 7 КЛРД (см. врезку 16.1).

702 Генеральная Ассамблея ООН, Декларация Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека, A/RES/66/137, 19 декабря 2011 г., <https://undocs.org/ru/A/RES/66/137>.

16.1. Соответствующие международно-правовые инструменты

Статья 13.1 МПЭСКП

Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на образование. Они соглашаются, что образование [...] должно укреплять уважение к правам человека и основным свободам. Они далее соглашаются в том, что образование должно дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества, способствовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми нациями и всеми расовыми, этническими и религиозными группами и содействовать работе Организации Объединенных Наций по поддержанию мира.

Статья 7 КЛРД

Государства-участники обязуются принять немедленные и эффективные меры, в частности, в областях преподавания, воспитания, культуры и информации, с целью борьбы с предрассудками, ведущими к расовой дискриминации, поощрения взаимопонимания, терпимости и дружбы между нациями и расовыми или этническими группами, а также популяризации целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека, Декларации Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации и настоящей Конвенции.

Статья 7.4 Декларации ООН об образовании и подготовке в области прав человека

Государства и, когда уместно, соответствующие правительственные органы должны обеспечивать адекватную подготовку в области прав человека и в соответствующих случаях в сфере международного гуманитарного права и международного уголовного права для государственных должностных лиц, гражданских служащих, судей, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих [...].

Региональные межправительственные организации тоже ведут активную работу в сфере образования и подготовки в области прав человека. Образование играет важнейшую роль в укреплении основополагающих ценностей Совета Европы, в том числе демократии, прав человека и верховенства права, а также в предотвращении нарушений прав человека и борьбе с насилием, расизмом, экстремизмом, ксенофобией, дискриминацией и нетерпимостью. В 2010 г. 47 государств-членов Совета Европы приняли Хартию о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека⁷⁰³. Этой Хартии предшествовала серия рекомендаций по поощрению образования в области прав человека и/или поддержки демократии.

Государства-участники ОБСЕ признали значение образования в области прав человека для борьбы с нетерпимостью и дискриминацией и обязались поощрять такое образование в целях

703 Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680489512>.

противодействия насилию и преступлениям на почве ненависти, в том числе в Интернете⁷⁰⁴. Государства-участники также признали большое значение образования в области прав человека непосредственно для вооруженных сил и приняли обязательство

«содействовать разработке их компетентными органами, занимающимися подготовкой учебных программ, эффективных учебных планов и курсов по правам человека для [...] учащихся военных [...] учебных заведений»⁷⁰⁵.

Различные подходы

В целях укрепления роли образования в области прав человека в вооруженных силах могут использоваться различные меры. В данном разделе описывается включение темы прав человека в учебные планы, военную присягу и кодексы поведения, а также роль военных учебных заведений в повышении уровня осведомленности о правах человека.

16.2. Включение вопросов прав человека в учебные программы для военнослужащих⁷⁰⁶

Учебные пособия	Учебные недели	Публикации/ брошюры	Другие подходы
Австрия, Азербайджан, Албания, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Кипр, Латвия, Мальта, Норвегия, Польша, Румыния, Словакия, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Австрия, Германия, Греция, Ирландия, Италия, Кипр, Мальта, Норвегия, Румыния, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика	Албания, Германия, Ирландия, Италия, Кипр, Литва, Мальта, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Дания: учебные курсы по правам человека с учетом особенностей каждой миссии Литва: лекции по правам человека Румыния: вопросы прав человека включены в учебные материалы Финляндия: вопросы прав человека присутствуют во всех учебных программах и материалах

Включение в основные учебные программы

Чрезвычайно важно, чтобы теме прав человека было отведено официальное место в военных учебных программах. Все 25 государств-участников, ответивших на вопросы анкеты БДИПЧ 2018 г., сообщили, что вопросы прав человека включены в их учебные программы для военнослужащих (см. врезку 16.2). Однако лишь в 15 государствах-участниках военнослужащим рассказывают о принятом ОБСЕ Кодексе поведения, касающемся военно-политических аспектов безопасности (см. врезку 16.3).

704 Совет министров ОБСЕ, Решение № 10/07 «Толерантность и недискриминация: содействие взаимному уважению и пониманию», указ. соч., сноска 339; Совет министров ОБСЕ, Решение № 13/06 «Борьба с нетерпимостью и дискриминацией и содействие взаимному уважению и пониманию», Брюссель, 5 декабря 2006 г., <https://www.osce.org/ru/mc/23118>.

705 ОБСЕ, Москва 1991, п. 42.3, указ. соч., сноска 486.

706 Ответы на анкеты БДИПЧ/ДКВС 2008 и 2018 гг.

16.3. Включение документа ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» в учебные программы⁷⁰⁷

Учебные пособия	Учебные недели	Публикации/ брошюры	Другие подходы
Албания, Германия, Греция, Италия, Латвия, Мальта, Норвегия, Румыния, Соединенное Королевство, Черногория, Чешская Республика, Швейцария, Швеция	Германия, Румыния, Словения	Германия, Италия, Румыния, Словения, Соединенное Королевство, Черногория, Швейцария	Австрия: специальные лекции в рамках учебных курсов Литва: лекции и брифинги сотрудников штаба и правового департамента Мальта: обязательные учебные занятия для всех военнослужащих дважды в год Румыния: дополнительные учебные материалы Словакия: лекции Чешская Республика: специальная подготовка, в том числе перед отправкой для выполнения миссий за рубежом

Обучение является средством информирования военнослужащих об их юридических правах и обязанностях, включая права, закрепленные в международных конвенциях, таких как ЕКПЧ, Женевские и Гаагские конвенции и документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности». Понимание этих прав и обязанностей находится в центре любого обучения в области прав человека в вооруженных силах. Например, в Германии законом «О правовом положении военнослужащих» (раздел 33) предусмотрено, что личный состав вооруженных сил должен проходить инструктаж относительно своих прав и обязанностей по международному праву в военное и мирное время.

С 2015 г. уполномоченный по правам человека Азербайджана проводит различные учебные мероприятия в области прав человека в войсковых частях и учреждениях министерств обороны, внутренних дел и чрезвычайных ситуаций. Эти мероприятия включают мероприятия по вопросам совместных планов действий, встречи с военнослужащими и присутствие на церемониях принесения присяги⁷⁰⁸. Аналогичная программа при поддержке Совета Европы реализуется в Армении⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ Ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

⁷⁰⁸ См.: Summary of the Activities of the Commissioner for Human Rights (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan During 2015-2016 within the Third Phase (2015-2019) of the World Programme for Human Rights Education [Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека (Омбудсмена) Азербайджанской Республики за 2015-2016 гг. в рамках Третьего этапа (2015-2019) Всемирной программы образования в области прав человека], УВКПЧ ООН, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Education/Training/third-phase/ProgressReport/NHRIs/Azerbaijan_NHRI_3rd_phase_midterm_2017.pdf.

⁷⁰⁹ См.: Strengthening the Application of European Human Rights Standards in the Armed Forces in Armenia [Укрепление применения в Армении европейских стандартов по защите прав человека в Вооруженных силах], Council of Europe, <https://www.coe.int/web/national-implementation/projects-by-geographical-area/armenia-armedforced>.

16.4. Учебные программы, включающие изучение Резолюции 1325 Совета Безопасности ООН

Следующие государства-участники ОБСЕ включили Резолюцию 1325 СБ ООН в учебные программы для военнослужащих:

Австрия и Албания (включена в программу общего курса по международному праву);

Босния и Герцеговина (включена как неотъемлемый компонент подготовки в войсковых частях, а также в рамках специализированных курсов);

Германия (изучается в рамках начальной подготовки, а также в рамках подготовки к операциям, причем соответствующую учебу проходят военнослужащие всех званий);

Греция (соответствующие материалы включены в национальную программу стандартной подготовки военнослужащих);

Дания (изучается только в рамках подготовки к участию в операции; планируется включение гендерной проблематики во все учебные и образовательные программы);

Италия (изучается в рамках начальной и последующей подготовки, в том числе в ходе занятий, посвященных Резолюции 1325 СБ ООН и ее осуществлению в командной структуре НАТО, а также по другим соответствующим темам, включая термины и определения, касающиеся гендерной проблематики, прав человека и учета гендерного фактора на стратегическом, оперативном и тактическом уровнях);

Финляндия (учебные программы военных академий и миротворческих миссий включают сведения о Резолюции 1325 СБ ООН);

Чешская Республика (Министерство обороны подготовило план действий по выполнению Резолюции 1325 СБ ООН).

Проведение обучения по правам человека гражданскими лицами – особенно если они обладают соответствующим опытом, которого нет у военного персонала, – может способствовать укреплению связей между армией и гражданским обществом. Международный комитет Красного Креста (МККК), например, разработал учебную программу по гуманитарному праву и праву прав человека, которая использовалась вооруженными силами Норвегии. В штате МККК также есть специальные делегаты, которые оказывают поддержку вооруженным силам в распространении знаний о международном гуманитарном праве и праве прав человека, в том числе путем включения этих норм в военные доктрины, общую и боевую подготовку, а также при помощи наложения дисциплинарных и уголовных санкций в случае нарушений⁷¹⁰. Особенно важно включить темы прав человека в программы подготовки офицеров, особенно в контексте участия в международных миссиях. Обучение офицеров имеет важное значение и с точки зрения противодействия издевательствам, ксенофобии и нетерпимости.

710 Подробнее см. по адресу: Отношения МККК с вооруженными силами, МККК, 29 октября 2010 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/what-we-do/building-respect-ihl/dialogue-weapon-bearers/armed-forces/overview-armed-forces.htm>; Служить и защищать: права человека и гуманитарное право для сил безопасности и правопорядка, Женева, МККК, 2015, <https://www.icrc.org/ru/document/sluzhit-i-zashchish-chat-prava-cheloveka-i-gumanitarnoe-pravo-dlya-sil-bezopasnosti-i>.

Профессиональные кодексы поведения

Хотя правовые меры являются важной гарантией соблюдения прав человека, профессиональные кодексы поведения тоже могут играть важную роль в повышении осведомленности и воспитании уважения к правам человека. Наилучшим примером регионального уровня является принятый ОБСЕ документ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности», конечная цель которого заключается в регулировании роли вооруженных сил в демократическом обществе.

16.5. Положения кодексов поведения, касающиеся прав человека

Нидерланды ⁷¹¹	<p>[...] Основные ценности, закрепленные в Кодексе поведения личного состава Вооруженных сил, касаются правил нашего общения друг с другом [...] Они распространяются на каждого, на рабочем месте, в составе миссий, в воинских частях и на высших уровнях организации. Называя эти ценности, мы четко даем понять, за что мы выступаем и чего могут ожидать от нас другие [...].</p> <p>[...] Я отношусь к каждому человеку с уважением. Я осознаю, что травле, агрессии, (сексуальному) запугиванию, дискриминации и другому неподобающему поведению нет места в Министерстве обороны. В случае неподобающего поведения или неприемлемых рисков я вмешиваюсь, обсуждаю ситуацию или докладываю о таком поведении. Это делает нашу организацию безопасной и позволяет нам выполнять свои обязанности.</p>
Франция ⁷¹²	<p>1) Солдаты преданно служат Франции в любое время и во всех своих действиях;</p> <p>3) солдаты контролируют применение силы, уважают своего противника и стремятся к тому, чтобы не принести вреда гражданскому населению; [...]</p> <p>8) солдаты внимательны к нуждам других и к преодолению препятствий (трудностей) в целях поддержания сплоченности и боеспособности своего подразделения;</p> <p>9) солдаты принимают мир и другие общества и уважают многообразие;</p> <p>10) солдаты сдержанны в выражении философских, политических или религиозных взглядов, чтобы не скомпрометировать нейтралитет армии.</p>

711 Gedragcode Defensie [Кодекс поведения личного состава вооруженных сил], веб-сайт Министерства обороны Нидерландов, <https://www.defensie.nl/onderwerpen/integriteit/downloads/publicaties/2018/12/04/gedragcode-defensie>.

712 Code du soldat [Кодекс солдата], веб-сайт Министерства обороны Франции, <https://www.defense.gouv.fr/terre/bloc-les-essentiels/code-du-soldat>.

Канада⁷¹³

1. Уважать достоинство всех людей

Всегда и везде сотрудники Министерства национальной обороны и военнослужащие Вооруженных сил Канады уважают достоинство и признают ценность каждого человека. Они:

1.1: Относятся к каждому человеку справедливо и с уважением.

1.2: Ценят многообразие и преимущество сочетания уникальных качеств и сильных сторон, свойственного многообразному коллективу.

1.3: Помогают создавать и сохранять безопасные и здоровые рабочие места, где нет места притеснениям и дискриминации.

1.4: Работают вместе в духе открытости, честности и прозрачности, поощряя участие, сотрудничество и уважительный диалог.

Широко известная система профессиональной этики вооруженных сил – это принятые в Германии принципы морального лидерства и гражданского воспитания, разработанные в рамках послевоенного восстановления страны. Эти принципы касаются, с одной стороны, внутренней организации вооруженных сил, а с другой – их интеграции в государство и общество. Аналогичным образом, в Швеции существует регулярно обновляемое руководство «Шведский солдат», в котором подчеркивается роль вооруженных сил в защите прав человека. Главный принцип заключается в том, что руководящая деятельность старших офицеров должна строиться на уважении человеческого достоинства.

Краткое и понятное изложение профессиональной этики военных, содержащееся в кодексе поведения, хорошо подходит для использования в целях обучения. Кодексы также могут служить ориентиром при расследовании случаев предполагаемого неправомерного поведения. Основные ценности, присутствующие во многих кодексах (см. примеры во врезке 16.4), – толерантность, равенство и нейтралитет. В ряде стран есть отдельные кодексы поведения для тех или иных структур в составе вооруженных сил – например, кодекс поведения военной полиции Канады⁷¹⁴.

Обучение в области прав человека в военных учебных заведениях

Существуют различные способы включения темы прав человека в программу военных учебных заведений, в том числе следующие:

- непосредственное внимание к теме прав человека при распределении аудиторных часов и оценивании знаний;
- оценка знаний о правах человека как одной из основных компетенций, полученных в результате обучения (ни один военнослужащий не должен считаться прошедшим вводное обучение, если он не продемонстрировал базовых знаний по правам человека);
- включение соответствующих вопросов прав человека во все последующие курсы обучения офицерского состава;

713 The DND and CF Code of Values and Ethics [Кодекс ценностей и этики МО и ВС Канады], Национальная оборона и Вооруженные силы Канады, веб-сайт правительства Канады, <http://www.forces.gc.ca/en/about/code-of-values-and-ethics.page>.

714 См.: Military Police Professional Code of Conduct [Кодекс профессионального поведения военной полиции], веб-сайт правительства Канады, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2000-14/index.html>.

- назначение специалистов по правам человека на факультеты военных учебных заведений и поощрение стажировок для имеющихся специалистов в специализированных международных институтах по правам человека.

В Финляндии правовой департамент Сил обороны предоставляет руководящие указания и инструкции по вопросам образования в области прав человека. Обучение базового уровня проводится в воинских подразделениях и военных академиях в рамках программ военной подготовки и миротворчества. Тема прав и обязанностей человека включена в учебные программы и пособия, изучается на краткосрочных курсах и присутствует в распространяемых публикациях и брошюрах. Аналогичным образом, в Ирландии и Швеции тема прав человека присутствует в программах обучения солдат и других военнослужащих. При этом, в отличие от Швеции, в Ирландии и Финляндии военнослужащих не знакомят с принятым ОБСЕ «Кодексом поведения, касающимся военно-политических аспектов безопасности».

Хорошая практика и рекомендации

- » Образование в области прав человека должно использоваться в качестве эффективного средства противодействия насилию, расизму, экстремизму, ксенофобии, дискриминации и нетерпимости в вооруженных силах. Образование в области прав человека является основой хороших отношений в обществе и позволяет военнослужащим ознакомиться с информацией о неотъемлемых правах и свободах, которыми они наделены, а также узнать о средствах и каналах для получения возмещения в случае нарушения прав.
- » В рамках программ обучения военнослужащих должны изучаться документ ОБСЕ «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности» и содержание настоящего издания.
- » Образование в области прав человека должно составлять одну из основных частей начальной военной подготовки, в том числе подготовки военнослужащих срочной службы. Отдельный курс по правам человека должен предлагаться всем профессиональным военнослужащим, а члены офицерского и сержантского состава должны регулярно проходить курсы переподготовки в области прав человека. В рамках таких курсов необходимо уделять особое внимание вопросам борьбы с дедовщиной и плохим обращением, а также обеспечения конкретных потребностей всех меньшинств, представленных в вооруженных силах.
- » Вооруженные силы должны обращаться к опыту гражданских специалистов и организаций гражданского общества при предоставлении обучения по правам человека.
- » Мониторинг содержания и качества обучения в области прав человека должен осуществлять институт омбудсмена или иной независимый орган.
- » Хорошее знание принципов прав человека и приверженность этим принципам должны быть условием для продвижения по службе, а также должны оцениваться в ходе аттестации.

Дополнительная литература

Monisha Bajaj (ed.), Human Rights Education: Theory, Research, Praxis [Образование в области прав человека: теория, исследования, практика]. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2017.

Tracey Holland and J. Paul Martin (eds.), Human Rights Education and Peacebuilding: A Comparative Study [Образование в области прав человека и миротворчество: сравнительное исследование]. New York, Routledge, 2014.

БДИПЧ, Образование в области прав человека в школьной системе Европы, Центральной Азии и Северной Америки: сборник примеров успешных практик. Варшава, БДИПЧ, 2010, <https://www.osce.org/ru/odhr/102230>.

Глава 17. Роль командиров и личная ответственность

Введение: рассматриваемые вопросы

Командиры играют исключительно важную роль во всех военных, социальных и моральных аспектах жизни своего подразделения. Их лидерство имеет решающее значение для соблюдения прав человека в воинских частях. В связи с этим на командирах лежит обязанность играть позитивную и активную роль в создании атмосферы доверия и взаимного уважения среди солдат, и они должны принимать все необходимые меры для предупреждения неправомерного поведения их подчиненных или наложения взысканий за такое поведение.

Личная (индивидуальная) ответственность означает, что военнослужащие, совершающие правонарушения, полностью отвечают за свои действия, даже если они действуют на основании приказов, полученных от старшего по званию. Этот принцип превалирует в национальном праве, а в определенных случаях применяется и в рамках международного права. Равным образом, командиры несут ответственность за свои собственные деяния, нарушающие национальные или международные правовые нормы, а также за приказы, отданные ими в нарушение норм международного права. Такой индивидуальный подход к ответственности очень важен с точки зрения недопущения безнаказанности: он сокращает возможности для безнаказанного совершения нарушений за счет привлечения командиров к ответственности за действия их подчиненных, в том числе за совершенные ими преступления.

В данной главе рассматриваются обязанности командиров, а также значение ответственной командной структуры и личной ответственности для защиты прав человека военнослужащих в мирное время. Операции по поддержанию мира и другие зарубежные военные миссии, а также международное гуманитарное право (право вооруженных конфликтов) не являются предметом рассмотрения, хотя последнее и затрагивается с точки зрения обязанности обучать военнослужащих международному гуманитарному праву. Необходимо также отметить, что большинство военнослужащих являются одновременно и командирами, и подчиненными, за исключением самых низших и самых высших чинов.

Роль командиров

Командиры имеют широкий круг обязанностей, вытекающих из законодательства о национальной обороне, деятельности вооруженных сил и статусе военнослужащих. Эти обязанности также уточняются в воинских уставах, дисциплинарных правилах и уголовных кодексах.

Передача и поддержка ценностей и стандартов надлежащего поведения среди подчиненных является одной из основных задач командиров. Как правило, военные ценности включают честность, мужество и стойкость, верность командирам и подчиненным, выносливость, индивидуальную и коллективную дисциплину. В рамках этой этической концепции командирам отводится двойная роль, обусловленная их моральной и юридической обязанностью обеспечивать эффективность военного руководства. Неотъемлемой составляющей этой роли является предотвращение совершения подчиненными правонарушений, предусмотренных законодательством и международными нормами в области прав человека. В разных странах на командиров могут возлагаться разные обязанности, которые часто включают, помимо прочего, обеспечение полного соответствия военных приказов закону; поддержание на службе

и в быту атмосферы, свободной от притеснений, незаконной дискриминации и запугивания; предотвращение дедовщины и иных форм плохого обращения с военнослужащими и наложение наказаний за такие нарушения; обеспечение надлежащих условий службы и быта, а также обеспечение соблюдения воинской дисциплины, в том числе при помощи наложения дисциплинарных взысканий за совершенные нарушения (например, за употребление алкоголя или наркотиков). Во врезке 17.1 приведены примеры положений об ответственности командиров в Российской Федерации и Италии.

17.1. Ответственность военных командиров

Российская Федерация

Командиры [...] отвечают в мирное и военное время за постоянную боевую и мобилизационную готовность, успешное выполнение боевых задач, боевую подготовку, воспитание, воинскую дисциплину, правопорядок, морально-психологическое состояние подчиненного личного состава и безопасность военной службы, состояние и сохранность вооружения, военной техники и военного имущества, материальное, техническое, финансовое, бытовое обеспечение и медицинское обслуживание⁷¹⁵.

Италия

1. Старшие по званию отвечают за то, чтобы их подчиненные соблюдали законы, правила и военные приказы. Они должны служить примером соблюдения дисциплины и правил.
2. Старшие по званию отвечают за поддержание дисциплины среди своих подчиненных и должны стремиться к достижению максимального уровня боеготовности своей части⁷¹⁶.

Ответственность командиров

Командиры несут личную ответственность за серьезные нарушения прав человека в вооруженных силах. Злоупотребление полномочиями командира, особенно приведшее к унижению подчиненных или их страданиям, является в большинстве государств дисциплинарным или уголовным правонарушением. Жестокое обращение с подчиненными может рассматриваться национальным законодательством и как отдельный состав преступления.

Командиры несут ответственность не только за нарушения, совершенные ими самими, но и за нарушения прав человека, совершенные в результате их приказов. Таким образом, командиры обязаны не отдавать ненадлежащих или незаконных приказов, так как эти приказы могут неправомерным образом помешать военнослужащим пользоваться их правами человека.

715 Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», статья 27(2).

716 Декрет президента Итальянской Республики № 545/1986, статья 21.

Ответственность подчиненных

Во всех военных системах общая обязанность военнослужащих заключается в подчинении приказам старших по званию. Это правило лежит в основе воинской дисциплины и боеспособности. Неисполнение приказа, таким образом, обычно является дисциплинарным правонарушением или даже уголовным преступлением. Однако практически ни в одной национальной правовой системе обязанность подчиняться приказам не является абсолютной. В большей или меньшей степени военнослужащие имеют право и обязанность не подчиняться незаконным приказам, в том числе таким, которые противоречат международным нормам в области прав человека.

Международные стандарты в области прав человека

Международное гуманитарное право (МГП) и право прав человека⁷¹⁷

Международное гуманитарное право (МГП) и международное право прав человека – это два разных, но дополняющих друг друга свода правовых норм. Как международное гуманитарное право, так и право прав человека призваны защищать жизнь, здоровье и достоинство людей. Если МГП применяется только в период вооруженного конфликта, то право прав человека применяется всегда – как в мирное, так и в военное время.

Взаимодействие между МГП и правом прав человека остается предметом особого внимания правоведов, особенно с точки зрения его значения для проведения военных операций. В 1996 г. Международный уголовный суд вынес историческое решение о применимости права прав человека в ситуации вооруженного конфликта: согласно этому постановлению, меры защиты, предусмотренные МПГПП, не прекращают действовать во время войны, и, по общему принципу, право не подвергаться произвольному лишению жизни применяется и во время военных действий⁷¹⁸.

Государства несут правовое обязательство уважать и соблюдать международное гуманитарное право и право прав человека. Для соблюдения МГП государствам необходимо принять внутренние законодательные акты, необходимые для выполнения соответствующих обязательств; обучать вооруженные силы принципам МГП и привлекать к ответственности виновных в грубых нарушениях норм этого права. Право прав человека также содержит положения, требующие принятия государствами законодательных и других соответствующих мер в целях соблюдения его норм и наказания за их нарушение.

Международный уголовный суд (МУС)

Международный уголовный суд правомочен осуществлять судебное преследование лиц, совершивших такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. МУС призван служить дополнением к национальным судебным системам и, соответственно, может осуществлять свою юрисдикцию только при соблюдении определенных условий – например, в ситуации, когда национальные суды не желают

⁷¹⁷ IHL and human rights law [МГП и международное право прав человека], МККК, 29 октября 2010 г., <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/ihl-human-rights/overview-ihl-and-human-rights.htm>

⁷¹⁸ What is the difference between IHL and human rights law? [В чем разница между МГП и международным правом прав человека?], МККК, 22 января 2015 г., <https://www.icrc.org/en/document/what-difference-between-ihl-and-human-rights-law>.

или не способны преследовать в судебном порядке лиц, подозреваемых в преступлениях, либо в случае передачи конкретного дела на рассмотрение Международного уголовного суда Советом безопасности ООН или отдельными государствами. Учредительным актом МУС является его Римский статут.

В отношении приказов старших по званию статья 33 Римского статута гласит, что уголовная ответственность за выполнение незаконных приказов возлагается на подчиненных, за исключением случаев, когда:

«а) это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника;

б) это лицо не знало, что приказ был незаконным; и

с) приказ не был явно незаконным».

Также в статье 33 указано, что «приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными»⁷¹⁹.

Обычное международное право⁷²⁰

Международное право берет свое начало как из международного договорного права, так и из норм, известных под названием обычного международного права. Международные договоры – это письменные соглашения, в которых государства официально устанавливают определенные правила. Обычное же международное право не является письменным правом, а происходит из всеобщей практики, признанной затем в качестве правовой нормы. Для того чтобы признать то или иное правило нормой обычного права, необходимо удостовериться в том, что оно отражено в практике государств и что международное сообщество убеждено в необходимости такой нормы в соответствии с международным правом. Обычное международное гуманитарное право заполняет пробелы, оставленные договорным правом в отношении международных и немеждународных конфликтов, и тем самым укрепляет защиту, предусмотренную для прав человека.

Для соблюдения МГП государствам необходимо принять внутренние законодательные акты, необходимые для выполнения соответствующих обязательств; привлекать к ответственности виновных в грубых нарушениях норм этого права и обучать личный состав вооруженных сил принципам МГП. В силу этого последнего обязательства МГП является важной составляющей прав человека в вооруженных силах.

Обучение принципам МГП должно включать рассмотрение основных понятий и норм, приведенных ниже⁷²¹.

Ответственность командира за непринятие мер для предотвращения военных преступлений, их пресечения и информирования об их совершении. Командиры и другие военачальники несут уголовную ответственность за военные преступления,

719 Генеральная Ассамблея ООН, Римский статут, указ. соч., сноска 499.

720 Обычное международное гуманитарное право, МККК, 29 октября 2010 г., <https://www.icrc.org/ru/doc/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law/overview-customary-law.htm>.

721 Обычное МГП: база данных МККК, <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/home>.

совершенные их подчиненными, если они знали или должны были знать, что эти подчиненные намереваются совершить или совершают такие преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения преступлений, или, если такие преступления были совершены, для наказания совершивших их лиц.

Ответственность командира за отдачу приказа о совершении военных преступлений. Командиры и другие военачальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершенные по их приказу.

Подчинение приказу начальника. Каждый комбатант обязан не повиноваться явно незаконному приказу.

Подчинение приказу начальника как основание для освобождения от уголовной ответственности. Подчинение приказу начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия.

Важно, чтобы командиры и подчиненные изучили принципы МГП, касающиеся ответственности и подотчетности в мирное время в соответствии с требованиями международного права. Эти принципы способствуют формированию атмосферы, ожиданий, ролей, обязанностей, этических норм и военной культуры, в рамках которых действуют вооруженные силы в мирное время.

Различные подходы

Роль командиров

Для обеспечения соблюдения прав человека военнослужащих необходимо, чтобы действовали законы и правила, защищающие права человека, и существовали эффективные средства правовой защиты от нарушений этих законов и правил (см. главу 19 «Институты омбудсмена по делам вооруженных сил»). Наличие соответствующей нормативно-правовой базы, однако, недостаточно для обеспечения соблюдения таких прав в рамках повседневной воинской службы. Основную роль в обеспечении верховенства права и уважения к правам человека в вооруженных силах играют командиры, в том числе офицеры и сержанты.

Способность командиров обеспечить соблюдение прав человека во многом зависит от их стиля руководства, который, применительно к вооруженным силам, может включать различные элементы двух общих стилей руководства: стиля, основанного на страхе и недоверии, и стиля, направленного на создание атмосферы взаимного доверия и уважения.

Согласно первому подходу, главная задача командиров заключается в том, чтобы заставить подчиненных уважать их руководящую роль посредством строгого контроля и наложения суровых санкций в случае нарушения правил или дисциплины. Подход к осуществлению руководства, основанный на страхе и угрозе наказания, обычно не является эффективным средством завоевания и поддержания доверия подчиненных, и к тому же он может подталкивать командиров к применению неправомерных наказаний. Такое наказание включает коллективное наказание и наказание, ведущее к оскорбительному обращению, унижению или пыткам; все эти виды наказания должны быть запрещены.

Второй подход подчеркивает роль доверия как средства поддержания дисциплины в казармах. В рамках данного подхода командиры воспитывают у подчиненных уважение к правам человека при помощи ежедневных учебных занятий и незначительных дисциплинарных санкций. Такой подход считается намного более эффективным для поддержания дисциплины и сокращения числа нарушений прав человека. Военное руководство, основанное на взаимном доверии, в отличие от основанного на угрозах и страхе, является фундаментом боеспособной армии, в которой уважаются права человека.

Военнослужащие могут обращаться за помощью в военные или гражданские суды, чтобы добиться соблюдения своих прав человека, особенно в случае серьезных преступлений. Обращение в органы военной или гражданской юстиции является, однако, крайней мерой. В большинстве случаев основную роль в обеспечении уважения к правам человека в войсках играют командиры. Они поддерживают дисциплину в казарме, создавая атмосферу зависимости друг от друга среди военнослужащих – например, делегируя ответственность своим подчиненным. Помимо этого, когда случаются нарушения, характерные для воинской службы, командиры несут основную ответственность за разбирательство и имеют право применять санкции. Таким образом, командиры играют важнейшую роль в передаче военнослужащим установки о том, что в вооруженных силах не место дедовщине, неподобающему поведению, правонарушениям, дискриминации, притеснениям или нарушениям прав человека. Командиры могут считаться первой линией защиты от всех форм ненадлежащего поведения.

Ввиду особой роли командиров в обеспечении уважения к правам человека среди военнослужащих необходимо, чтобы они проходили надлежащую подготовку не только по вопросам осуществления руководства, но и по военному законодательству, праву прав человека и соответствующим стандартам, а также МГП. В результате такой подготовки офицеры и сержанты должны приобрести подробные знания о своих обязанностях и научиться руководствоваться чувством справедливости и быть примером для своих подчиненных.

Неправомерные и незаконные приказы

Командиры отдают неправомерные приказы, если требуют от своих подчиненных выполнения заданий, не входящих в круг их уставных обязанностей или не служащих военным целям вообще. Например, если солдатам приказывают производить уборку в доме командира или делать для него покупки продуктов питания, могут и должны возникнуть вопросы о правомерности таких приказов. Вместе с тем, во многих странах допускается использование армии в определенных невоенных целях – например, для поддержки правоохранительных органов или борьбы с чрезвычайными ситуациями. Вопрос о том, можно ли приказывать военнослужащим выполнять такие обязанности, решает национальное законодательство.

Незаконные приказы нарушают внутригосударственное право и могут повлечь за собой совершение преступления подчиненными. Например, приказ об убийстве человека в мирное время с точки зрения прав человека рассматривался бы как необратимое негативное вмешательство в право данного человека на жизнь и нарушение запрета на произвольные казни, а в терминах внутригосударственного законодательства считался бы умышленным убийством. К незаконным приказам также относятся приказы, которые противоречат ценностям и нормам, закрепленным в конституции страны, – например, требующие участия в действиях, которые угрожают конституционному строю.

17.2. Ненадлежащее обращение с подчиненными и злоупотребление полномочиями

Соединенное Королевство

Лицо, состоящее на службе и являющееся офицером, прапорщиком или сержантом, совершает преступление, если:

- (а) оно жестоко обращается с подчиненным (В);
- (b) оно намерено жестоко обращаться с В или допускает жестокое обращение с В по грубой халатности; а также
- (с) ему известно или у него есть разумные основания полагать, что В является его подчиненным⁷²².

Эстония

Злоупотребление властью командиром, а также превышение власти или служебных полномочий в рамках его службы и должности, повлекшее причинение существенного вреда охраняемым законом правам или интересам лиц либо интересам государства, наказывается тюремным заключением на срок до пяти лет.

Те же деяния, совершенные в условиях чрезвычайного или военного положения, наказываются тюремным заключением на срок от одного года до пяти лет⁷²³.

Финляндия

Старший по званию офицер, который,

(1) злоупотребляя своими полномочиями, причиняет подчиненному страдание или ущерб для его здоровья, не являющиеся необходимыми в рамках исполнения обязанностей, либо обращается с подчиненным унижительным образом, либо

(2) являясь дисциплинарным начальником, назначает дисциплинарное наказание или дисциплинарное взыскание лицу, когда ему известно о невиновности этого лица,

–

должен быть приговорен за злоупотребление положением старшего по званию к дисциплинарному наказанию или тюремному заключению на срок до двух лет.

Старший по званию офицер, который приказывает подчиненному выполнять работу, не предусмотренную его служебными обязанностями или программой подготовки, тоже должен быть приговорен к наказанию за злоупотребление положением старшего по званию⁷²⁴.

722 Закон Соединенного Королевства «О вооруженных силах» (2006 г.), указ. соч., сноска 356, статья 22(1).

723 Пенитенциарный кодекс Эстонии, глава 24 «Виновные деяния против военной службы», статья 446, <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks>.

724 Уголовный кодекс Финляндии, глава 45 «Военные преступления», статья 16, <https://www.legislationline>.

За отдачу приказов, выходящих за пределы полномочий или являющихся противозаконными по другой причине, командиры могут привлекаться к административной, дисциплинарной или уголовной ответственности. Дисциплинарная или уголовная ответственность за отданные приказы может выражаться в разных формах, в зависимости от особенностей системы военного права и характера приказа.

- За отдачу незаконного приказа, который затем был выполнен, командир может быть привлечен к такой же ответственности, как если бы он выполнил этот приказ сам. Например, в Соединенном Королевстве в ситуации, когда командир воздушного судна приказывает другому лицу снизить высоту полета ниже минимально допустимой, лицом, непосредственно пилотирующим воздушное судно, признается командир, отдавший приказ⁷²⁵.
- Отдача незаконного приказа, в результате которого совершается преступление, может повлечь ответственность командира за подстрекательство к этому преступлению.

В большинстве случаев национальное законодательство возлагает на командиров обязанность поддерживать дисциплину и предусматривает ответственность командиров за непринятие мер по предупреждению преступлений или наказанию за них. Командиры могут нести ответственность в рамках уголовного или военно-дисциплинарного права, в зависимости от вида совершенного правонарушения и обстоятельств дела и, в частности, от того, могли ли они разумным образом предвидеть риск совершения проступка или преступления их подчиненными.

Ответственность командиров может возникать, как минимум, в двух случаях:

- в действиях командира могут усматриваться признаки служебной халатности, выразившейся в неспособности поддерживать надлежащие стандарты дисциплины среди подчиненных;
- в определенных обстоятельствах самоустранение командира может рассматриваться как пособничество преступлению, и в этом случае командир может быть привлечен к ответственности как соучастник данного преступления.

Если в случае нарушения прав человека причастность командира выражается в недосмотре или молчаливом согласии, а не в совершении активного действия, доказать виновность командира намного труднее. По этой причине в таких случаях маловероятно, что серьезные обвинения будут выдвинуты против старших офицеров в рамках уголовного или дисциплинарного права. Однако к командирам могут быть применены административные санкции за нарушения и преступления, совершенные их подчиненными. Их могут, например, освободить от занимаемой командной должности, понизить в звании или даже уволить со службы.

Еще дальше сфера ответственности командира простирается в рамках «доктрины командной ответственности» (ответственности командира, или ответственности старшего по званию). Эта доктрина была закреплена в праве вооруженных конфликтов в начале XX века и получила более полное развитие в ходе судебных процессов по обвинениям в военных преступлениях, проходивших после Второй мировой войны⁷²⁶. В 1977 г. доктрина командной ответственности

org/documents/section/criminal-codes/country/32/Finland/show (англ. яз.).

725 Закон Соединенного Королевства «О вооруженных силах» (2006 г.), указ. соч., сноска 356, статья 34(2).

726 Доктрина ответственности впервые была применена Верховным судом Германии в Лейпциге после Первой мировой войны в судебном процессе над Эмилем Мюллером и получила дальнейшее развитие через внутреннюю и международную судебную практику, в частности, в послевоенном деле Ямасита:

была включена в Дополнительный протокол № 1 к Женевским конвенциям, уставы международных уголовных трибуналов⁷²⁷ и в национальное законодательство, став, таким образом, общепризнанной нормой обычного международного права.

Хотя доктрина командной ответственности применяется главным образом в военное время, есть две ситуации, когда она может быть важна в рамках операций вооруженных сил в мирное время. Первая из них – совершение преступления, заключавшегося в призыве или приеме на службу в ряды вооруженных сил детей младше 15 лет; это влечет за собой ответственность командира и последствия для военных операций. Помимо этого, в системе современного международного права ответственность командира наступает не только в случае военных преступлений, но и в случае совершения некоторых других международных преступлений – в частности, геноцида, преступлений против человечности и пыток, которые могут иметь место и мирное время, а их жертвами могут быть граждане того же государства, что и сам командир.

Обязанность подчиняться приказам

Как упоминалось выше, на военнослужащих возложена обязанность общего характера повиноваться приказам старших по званию. В то же время члены личного состава вооруженных сил имеют право и обязанность не подчиняться незаконным приказам. При этом существуют значительные различия между странами с точки зрения характера обязанности подчиняться приказам, отдаваемым старшим по званию, и порядка действий в случае получения военнослужащим незаконного приказа.

- Обязанность военнослужащих подчиняться распространяется только на «законные» приказы – этот принцип принят в законодательстве Соединенного Королевства.
- Обязанность подчиняться приказам распространяется только на приказы, которые не являются «явно» или «очевидно» незаконными. Такой подход принят в вооруженных силах Ирландии и Финляндии.
- В законе проводится различие между приказами, нарушающими уголовное законодательство и отданными лицом, не имеющим на то полномочий (таким приказам подчиняться нельзя), и приказами, не нарушающими уголовное законодательство, но, тем не менее, являющимися незаконными (таким приказам необходимо подчиниться). В некоторых странах военнослужащий обязан не подчиниться приказу, если его выполнение равносильно совершению преступления (Австрия, Босния и Герцеговина, Черногория и Эстония) либо повлечет унижение человеческого достоинства (Германия и Эстония).

В ситуациях, когда приказ отдан старшим по званию, не имеющим полномочий отдавать такой приказ, тоже используются различные подходы. Например, в Эстонии военнослужащий обязан подчиниться такому приказу, а в Австрии – не подчиниться (см. врезку 17.3).

Application of Yamashita, 327 US 1, United States Supreme Court, 4 February 1946, <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/327/1.html>.

727 Совет Безопасности ООН, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, 25 мая 1993 г., статья 7.3, <https://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>; Совет Безопасности ООН, Устав Международного трибунала по Руанде, 8 ноября 1994 г., статья 6(3), <https://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.

17.3. Обязанность военнослужащих подчиняться приказам

Австрия

(1) Каждый подчиненный обязан повиноваться старшим по званию. Он должен выполнять отданные ему распоряжения в полном объеме, добросовестно и точно. Для выполнения этой обязанности будет недостаточно простого буквального выполнения приказов без учета очевидной цели, лежащей в их основе.

(2) Не подлежат выполнению приказы, отданные неправомочным лицом или органом, а также приказы, нарушающие закон. О намерении не подчиниться распоряжению необходимо немедленно доложить контролирующему лицу.

Босния и Герцеговина

(1) Военнослужащий обязан выполнять приказы старших по званию, имеющие отношение к службе, за исключением приказов, содержащих признаки уголовно наказуемого деяния.

(2) При получении приказа, содержащего признаки уголовно наказуемого деяния, военнослужащий обязан немедленно доложить об этом непосредственному начальнику старшего по званию офицера, отдавшего приказ.

Германия

(1) Солдат обязан подчиняться старшим по званию. Он должен выполнять их приказы с максимальной добросовестностью, в полном объеме, сознательно и быстро. Неподчинением приказу не считаются случаи, когда военнослужащий отказывается повиноваться распоряжению, которое ущемляет человеческое достоинство или не было отдано с официальной целью; ошибочное предположение, что подчинение приказу может освободить солдата от ответственности только если ошибка была неизбежной и, с учетом известных ему обстоятельств, у него не имелось достаточных возможностей защититься от приказа правовыми средствами.

(2) Не подлежит выполнению приказ, выполнение которого повлечет за собой совершение преступления. Если подчиненный продолжает выполнение приказа, он считается виновным только если он делает это осознанно, либо если с учетом известных ему обстоятельств факт совершения преступления является очевидным [...].

Соединенное Королевство

Лицо, состоящее на службе, совершает преступление, если:

(а) оно не подчиняется законному приказу;

(б) оно намерено не подчиниться или проявляет беспечность в отношении неподчинения приказу.

Финляндия

Подчиненный обязан выполнять приказы, отданные ему старшим по званию. Если подчиненный считает, что законность приказа под сомнением, он может для своей правовой защиты потребовать, чтобы приказ был отдан в письменном виде. Если приказ с очевидностью обязывает подчиненного нарушить закон или служебные обязанности, он должен уведомить об этом старшего по званию. Если старший по званию повторно отдаст данный приказ, подчиненный обязан отказаться от его выполнения. Подчиненный должен незамедлительно уведомить об отказе своего непосредственного начальника. Если старший по званию, отдавший приказ, является непосредственным начальником, уведомление должно быть адресовано непосредственному начальнику старшего по званию, отдавшего приказ.

Осознание того факта, что военнослужащие имеют право (а во многих странах – и обязаны) отказаться от выполнения незаконного приказа, имеет исключительно большое значение. Это значит, что обязанность выполнять приказы не требует безоговорочного подчинения. В определенных обстоятельствах каждому отдельному солдату должно быть позволено оценивать последствия выполнения приказа. Для этого военнослужащие должны осознавать свою юридическую обязанность подчиняться «законным» приказам и оценивать незаконность приказа в соответствии с внутренним законодательством (в мирное время) или международным правом (во время войны). Помимо этого, военнослужащие должны быть осведомлены о своих правах человека, о правах человека других лиц, а также о пределах допустимых ограничений этих прав в период вооруженного конфликта.

С учетом той власти, которую имеют командиры над своими подчиненными, военнослужащим будет нелегко правильно оценить приказ на предмет его соответствия внутреннему законодательству, а еще труднее – предсказать возможные негативные последствия этого приказа для прав человека. Используя те полномочия, которыми они наделены в силу своего звания, командиры (или даже равные по званию сослуживцы) могут принудить своих подчиненных или коллег к выполнению незаконного приказа. В связи с этим принцип индивидуальной ответственности требует от военнослужащих определенного личного мужества. Это, в свою очередь, представляет собой довольно рискованную стратегию, поскольку требует личного решения со стороны военнослужащего, получившего приказ, обязательная сила которого точно не определена. В случае неверной оценки подчиненные понесут ответственность за невыполнение приказа.

Для решения данной проблемы может быть предложено несколько подходов. Во-первых, солдат может рассмотреть вопрос о том, не противоречит ли приказ конституции или не соответствует ли он иным образом законодательству страны, и использовать это в качестве точки отсчета при принятии решения о том, обязан ли он выполнять данный приказ. Помимо внутреннего законодательства, военнослужащим также следует учитывать общепризнанные международные нормы в области прав человека. Другой подход заключается в том, чтобы позволить военнослужащим, которые считают, что они получили незаконный приказ, прибегнуть к механизмам подачи жалоб, с тем чтобы опротестовать этот приказ. В абсолютном большинстве государств-участников ОБСЕ есть механизмы защиты военнослужащих от репрессий в случае сообщений о незаконных действиях.

Еще одно решение – позволить военнослужащим при определенных условиях ссылаться на выполнение приказа как на обстоятельство, освобождающее от ответственности за незаконные

деяния, ставшие результатом выполнения данного приказа (пример Российской Федерации). Обоснование незаконных действий военнослужащих тем, что они действовали по приказу старшего по званию, не регулируется одинаково во всех странах. В Германии, например, раздел 5 Военного уголовного кодекса гласит, что подчиненный, который совершает преступление в соответствии с приказом, будет нести ответственность, только если он знал или должен был бы знать, что, выполняя приказ, он совершает уголовное преступление. В других странах (например, в Польше и Швейцарии) ссылка на выполнение приказа рассматривается только как смягчающее обстоятельство при вынесении приговора. Наконец, в некоторых государствах (например, в Эстонии), приказы старшего по званию не считаются обстоятельством, освобождающим от ответственности, согласно военному или гражданскому праву. Во врезке 17.4 представлены примеры различных подходов к такой стратегии защиты.

Стратегия защиты, ссылающаяся на приказ старшего по званию, имеет ограниченное применение или вовсе не может применяться в случае международных преступлений – например, военной агрессии, геноцида, преступлений против человечности, пыток и военных преступлений. В частности, использование этой стратегии может допускаться только тогда, когда приказ не был явно незаконным (то есть когда подчиненный мог не знать, что действие, которое ему приказано выполнить, является противозаконным). Как упоминалось ранее, Римский статут МУС рассматривает приказы о совершении геноцида или преступлений против человечности как явно незаконные, хотя этот принцип не всегда закреплен в явном виде в национальных правовых системах. Наконец, подчиненные, которых командиры принудили совершать незаконные деяния (в том числе при помощи угроз насилием), могут в качестве довода в свою защиту ссылаться на то, что они действовали под принуждением⁷²⁸.

17.4. Ссылка на выполнение приказа как на обстоятельство, освобождающее от ответственности за незаконные действия, в отдельных государствах-участниках ОБСЕ

Австрия

В соответствии с Военным уголовным кодексом, военнослужащие несут ответственность за правонарушения, совершенные в результате подчинения приказу. В то же время, член личного состава вооруженных сил может быть освобожден от ответственности, если правонарушение не повлекло никаких последствий либо если его наказание не требуется для предотвращения дальнейших правонарушений⁷²⁹.

Босния и Герцеговина

Подчиненные несут ответственность за выполнение незаконных приказов старших по званию, однако факт выполнения приказа правительства или старшего по званию «может считаться смягчающим обстоятельством при назначении наказания, если суд сочтет это целесообразным с учетом интересов правосудия»⁷³⁰.

728 Генеральная Ассамблея ООН, Римский статут, указ. соч., сноска 499, статья 31(1)(d). См. также: Prosecutor v. Erdemović (Appeal Judgement), IT-96-22-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 7 October 1997 [Апелляционное постановление по делу «Обвинение против Эрдемовича», IT-96-22-A, Международный трибунал по бывшей Югославии, 7 октября 1997 г.].

729 Militärstrafgesetz [Военный уголовный кодекс], 30 октября 1970 г., п. 3(1).

730 Уголовный кодекс, 2003 г., с учетом поправок от 2015 г., статья 180 (3).

Дания

В Дании ссылка на выполнение приказа вышестоящего начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если только они «не были обязаны подчиняться приказам конкретного вышестоящего командира и не знали, что приказ был незаконным», и при условии, что приказ не был явно незаконным.⁷³¹

Германия

В соответствии с Военным уголовным кодексом Германии, подчиненный считается виновным в незаконном деянии, совершенном по приказу старшего по званию, только если он знал или, с учетом обстоятельств, должен был знать о незаконности данного деяния.

Помимо этого, в зависимости от ситуации, в которой выполнялся приказ, суд может уменьшить наказание или освободить виновного от наказания⁷³².

В отношении преступлений, предусмотренных международным правом, в том числе военных преступлений, совершенных во исполнение военного приказа или «приказа, сравнимого с таковым по своей обязательной силе», подчиненный не несет уголовной ответственности, если он не осознавал незаконности приказа и если приказ не был явно незаконным⁷³³.

Нидерланды

«1. Лицо, которое совершает правонарушение, выполняя официальный приказ, отданный правомочным лицом, не подлежит уголовной ответственности.

2. Лицо, выполнившее официальный приказ, отданный неправомочным лицом, не освобождается от уголовной ответственности, если только оно, являясь подчиненным и выполняя приказ в этом качестве, не предполагало добросовестно, что данный приказ был отдан правомочным лицом⁷³⁴.

Польша

Военнослужащий Вооруженных сил, совершивший запрещенное деяние, выполняя приказ, не совершает правонарушения, если только он, выполняя приказ, не совершил правонарушения умышленно⁷³⁵.

Российская Федерация

В соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, уголовную ответственность несет не подчиненный, а лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

731 731 Военный уголовный кодекс от 4 июня 2005 г. (Дания), п. 9.

732 Wehrstrafgesetz [Военный уголовный кодекс], 30 марта 1957 г., п. 5.

733 Völkerstrafgesetzbuch [Кодекс преступлений против международного права], 26 июня 2002 г., п. 1(3).

734 Wetboek van Strafrecht [Уголовный кодекс], 3 марта 1881 г., раздел 43.

735 Уголовный кодекс Польши, 1997 г., статья 318.

Вместе с тем, подчиненный, совершивший умышленное преступление во исполнение «заведомо незаконных» приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. И наоборот, неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность⁷³⁶.

Словения

Ссылка на выполнение приказа признается в качестве довода в защиту обвиняемого, кроме случаев, когда подчиненный совершил «военное преступление или иное тяжкое уголовное преступление» либо ему было известно о том, что, выполняя приказ, он совершает уголовное преступление⁷³⁷.

Швейцария

В соответствии с Военным уголовным кодексом Швейцарии, если выполнение приказа равносильно совершению уголовного преступления, ответственность за это преступление несет старший по званию или командир, отдавший приказ. Вместе с тем, к ответственности может быть привлечен и подчиненный, если он знал о наказуемом характере деяния; в этом случае суд может уменьшить наказание⁷³⁸.

Швеция

В соответствии с Уголовным кодексом Швеции, подчиненный не несет ответственности за выполнение приказа старшего по званию, если выполнение приказа было его обязанностью, «с учетом характера этой обязанности, характера деяния и обстоятельств в целом»⁷³⁹.

Эстония

Ссылка на выполнение приказа не является оправданием совершения преступлений против мира, преступлений против человечности, геноцида, военных преступлений и преступлений против международной безопасности и не исключает наказания лица, совершившего преступление⁷⁴⁰.

Наряду с эффективной командной структурой, принцип индивидуальной ответственности играет важнейшую роль в воспитании уважения к правам человека, так как он поощряет ответственное поведение индивида. Он по сути обязывает каждого члена личного состава вооруженных сил действовать в соответствии с нормами прав человека, независимо от приказов.

Помимо этого, принцип индивидуальной ответственности способствует сбалансированному распределению ответственности между командирами и подчиненными в случае нарушений: если отданный приказ незаконен, моральную и юридическую ответственность понесут и тот, кто отдал приказ, и тот, кто его выполнил. Таким образом, военнослужащие, выполняющие

736 Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 г., с учетом поправок от 2012 г., статья 42.

737 Уголовный кодекс Словении, 2012 г., статья 278.

738 Военный уголовный кодекс Швейцарии, 1927 г., статья 20.

739 Уголовный кодекс Швеции, 1962 г., с учетом поправок от 2008 г., глава 24, п. 8.

740 Karistusseadustik [Пенитенциарный кодекс Эстонии], статья 88(2).

незаконные приказы или совершающие незаконные деяния по собственной инициативе, по общему принципу, будут нести индивидуальную ответственность за совершенные нарушения и преступления.

В зависимости от национального законодательства и тяжести нарушения, военнослужащие, выполняющие незаконный приказ, могут привлекаться к ответственности в дисциплинарном порядке или в рамках уголовного судопроизводства. Дисциплинарные взыскания в отношении лиц, отдавших и выполнивших незаконный приказ, налагаются старшими командирами, тогда как уголовное преследование, как правило, осуществляют специальные военные или гражданские суды (см. главу 18 «Дисциплина и военная юстиция»).

Хорошая практика и рекомендации

- » Пределы ответственности командиров и подчиненных должны быть четко определены в законодательстве.
- » Командиры, включая офицеров и сержантов, должны пройти надлежащую подготовку не только по вопросам осуществления командных функций, но и по военному праву и законодательству о правах человека.
- » Командиры должны использовать свое руководящее положение для формирования эффективных служебных отношений в войсках, поощряя таким образом атмосферу взаимного доверия и уважения.
- » Должна быть предусмотрена эффективная система санкций на случай злоупотребления командирами своим служебным положением.
- » В ходе обучения командиры должны быть проинформированы об их обязанности не отдавать незаконных приказов и не налагать неправомерных взысканий.
- » Неправомерные взыскания (в частности, коллективные наказания и наказания, приводящие к оскорбительному обращению, унижению, жестокому обращению или пыткам) должны быть запрещены.
- » В ходе обучения военнослужащие должны быть проинформированы об их обязанности не подчиняться незаконным приказам, а также о том, какие приказы считаются незаконными.
- » Для военнослужащих, получивших незаконный приказ, должны быть доступны механизмы подачи жалоб.
- » Соблюдение этических кодексов поведения должно быть признано обязательным для военнослужащих.

Дополнительная литература

Alfred Avins, *A Military Superior's Duty to His Subordinates* [Долг военного командира перед подчиненными], *Missouri Law Review*, Vol. 31, № 3 (1966), pp. 329-363.

Sarah Finnin, *Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25 (3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court* [Элементы уголовной ответственности за соучастие в преступлениях: пункты (b) и (c) части 3 статьи 25 Римского статута Международного уголовного суда]. Leiden, Brill, 2012.

Chantal Meloni, *Command Responsibility in International Criminal Law* [Командная ответственность в международном уголовном праве]. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010.

Guénaél Mettraux, *The Law of Command Responsibility* [Законодательство об ответственности командиров]. Oxford, Oxford University Press, 2009.

Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* [Уголовная ответственность старших политических и военных руководителей как главных виновников международных преступлений]. Oxford, Hart, 2009.

Глава 18. Дисциплина и военная юстиция

Введение: рассматриваемые вопросы

В настоящей главе рассматривается роль системы военных судебных органов в защите прав человека военнослужащих. Являясь гражданами в военной форме, члены личного состава вооруженных сил в мирное время подпадают под действие уголовного права точно таким же образом, как и гражданские лица. Помимо этого, согласно положениям военного права, они несут особые обязанности, цель которых заключается в поддержании дисциплины и обеспечении боеспособности войск⁷⁴¹. Встающая в связи с защитой прав человека проблема в отношении системы военной юстиции заключается в определении того, как обеспечить соблюдение военного права таким образом, чтобы это было совместима с правом на справедливое судебное разбирательство и на надлежащую правовую процедуру. Эта проблема возникает как в отношении упрощенного судопроизводства в связи с дисциплинарными правонарушениями небольшой тяжести, так и в отношении судебных процессов в системе военной юстиции по обвинениям в более тяжких преступлениях. Существование отдельной системы военных судов вызывает озабоченность как с точки зрения сопоставимости прав военнослужащих и прав обвиняемых в обычных уголовных судах, так и с точки зрения независимости военных судов и тех, кто в них работает – будь то в качестве судьи или адвоката.

В настоящей главе сначала рассматриваются доводы в защиту существования отдельной системы военных судов, а также обязательства по международным договорам, защищающие право на справедливое судебное разбирательство. Затем речь идет о подходах, применяемых различными странами при определении соотношения между уголовными преступлениями и военной дисциплиной, а также при разделении сфер компетенции между гражданскими и военными судами. Вопросы независимости судебных органов затрагиваются при рассмотрении состава и назначения судов, назначения прокуроров и защитников, а также права на обжалование в вышестоящем суде. Тема, которая часто поднимается в рамках дискуссий и, в частности, в рамках усилий по реформированию системы военной юстиции, касается попыток сделать военные суды «более гражданскими» при помощи включения в них гражданских элементов или привлечения к судопроизводству гражданских институтов⁷⁴².

Ряд аспектов жизни в вооруженных силах требует наличия системы военных судов. Военнослужащие несут службу в системе дисциплины, которая оказывает более глубокое

741 См.: Michael R. Gibson, *International Human Rights Law and the Administration of Justice through Military Tribunals: Preserving Utility while Precluding Immunity* [Международное право прав человека и отправление правосудия военными судами: сохранение пользы при исключении иммунитета]. *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 4, 2008, pp. 1 and 10.

742 См.: G. R. Rubin, *United Kingdom Military Law: Autonomy, Civilianisation, Juridification* [Военное законодательство Соединенного Королевства: автономия, огражданствление, юридикация]. *Modern Law Review*, Vol. 65, 2002, p. 36; а также: Christopher Waters, *Beyond Lawfare: Juridical Oversight of Western Militaries* [Правовая война и не только: судебный надзор за вооруженными силами в странах Запада]. *Alberta Law Review*, Vol. 46, 2009, p. 885.

влияние на их жизнь, чем это характерно для требований, связанных с большинством других профессий. Объяснением является тот факт, что военнослужащие часто проживают на военных базах и, находясь на действительной военной службе, большую часть времени и усилий посвящают выполнению военных задач под командованием старшего по званию. В ситуациях возможного конфликта настоятельная важность и всеподчиняющий характер военной задачи, а также угроза жизни являются обоснованием необходимости постоянно подчиняться приказам. В данных обстоятельствах разделение между служебной и частной жизнью, существующее в других профессиях, практически исчезает, и, соответственно, военная дисциплина проникает во многие сферы жизни личного состава в значительно большей степени, чем уголовное право, применимое к гражданскому населению. Постоянная необходимость поддерживать готовность военнослужащих к активным боевым действиям означает, что дисциплина должна поддерживаться и в условиях мирного времени, хотя могут и существовать доводы в поддержку более гибкого подхода к соблюдению дисциплины, который учитывал бы фактические обстоятельства.

Помимо этого, международный правовой режим презюмирует существование системы военной дисциплины. Например, согласно требованию международного гуманитарного права, взятые в плен солдаты рассматриваются как военнопленные, если они подчинены внутренней дисциплинарной системе⁷⁴³. Это гарантирует, что на военнослужащих налагаются дисциплинарные взыскания их командиром за любые нарушения норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов⁷⁴⁴. Помимо этого, четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол № 1 требуют, чтобы государства-участники ввели в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших «серьезные нарушения» данных конвенций⁷⁴⁵. Применительно к военнослужащим уголовное преследование может осуществляться гражданскими или военными судами, в зависимости от положений законодательства конкретной страны. В отношении контингентов, дислоцированных за рубежом, порядок привлечения военнослужащих к уголовной ответственности определяется Соглашением о статусе войск, в соответствии с которым государство базирования либо обладает совместной юрисдикцией с направляющим войска государством, либо уступает ему свою юрисдикцию в отношении определенных правонарушений, совершенных дислоцированными военнослужащими⁷⁴⁶.

В контексте преступлений, связанных с сексуальным насилием в условиях вооруженного конфликта, Совет Безопасности ООН подчеркнул необходимость наличия в государствах соответствующей дисциплинарной системы и соблюдения принципа ответственности командиров⁷⁴⁷.

743 См.: Приложение к Гаагской конвенции IV от 18 октября 1907 г., статья 1; МККК, Третья Женевская конвенция, указ. соч., сноска 37, статья 4(2); а также Дополнительный протокол № 1, указ. соч., сноска 38, статья 43.

744 Rowe, указ. соч., сноска 7, р. 67. Роль командира в военном судопроизводстве рассматривается в работе: Victor Hansen, *The impact of military justice reforms on the law of armed conflict: how to avoid unintended consequences* [Влияние реформ военной юстиции на право вооруженных конфликтов: как избежать нежелательных последствий]. – In: Alison Duxbury and Matthew Groves (ed.), *Military Justice in the Modern Age* [Военная юстиция в современную эпоху], Cambridge University Press, 2016, p. 106.

745 МККК, Первая Женевская конвенция, статья 49; Вторая Женевская конвенция, статья 50; Третья Женевская конвенция, статья 129; Четвертая Женевская конвенция, статья 146, указ. соч., сноска 39; Дополнительный протокол № 1, указ. соч., сноска 38, статья 85.

746 См.: Rain Liivoja, *Criminal Jurisdiction Over Armed Forces Abroad* [Уголовная юрисдикция над вооруженными силами, дислоцированными за рубежом], Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 132-138.

747 См.: Резолюция Совета Безопасности 1820 (2008), п. 3; Резолюция Совета Безопасности 1888 (2009), п. 3; Резолюция Совета Безопасности 2272, доступны в разделе «Резолюции» веб-сайта Совета Безопасности ООН по адресу: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/resolutions>. Существует обширная литература по проблеме подсудности дел о насильственных сексуальных преступлениях,

Система военной юстиции также может быть полезной с точки зрения унификации правовых стандартов, применяемых к личному составу вооруженных сил, вне зависимости от того, базируются ли они на родине или за рубежом. Единая система воинской дисциплины может стать объединяющим фактором для различных подразделений, полков и родов войск внутри вооруженных сил⁷⁴⁸. Однако в случае стран, не размещающих свои вооруженные силы за границей, довод в пользу отдельной системы военной юстиции, рассматривающей обычные уголовные преступления, совершенные военнослужащими (равно как и дисциплинарные правонарушения), звучит слабее. Этот факт объясняет ряд различий, которые наблюдаются в системах военной юстиции в разных странах.

Обеспечение соблюдения дисциплины – задача, тесно связанная с командной иерархией. В большинстве вооруженных сил предусмотрено, что вопросы, связанные с мелкими дисциплинарными нарушениями, быстро и относительно неформально решает старший по званию. Помимо этого, вопросы, касающиеся боеготовности, дисциплины и боевого духа, стали основанием для введения военных судов и трибуналов, отличающихся от гражданской судебной системы. Например, Верховный суд Канады кратко сформулировал причины существования отдельной системы военного правосудия (см. врезку 18.1).

18.1. Верховный суд Канады о предназначении военных судов⁷⁴⁹

Предназначение отдельной системы военных трибуналов заключается в том, чтобы позволить вооруженным силам самим решать вопросы, имеющие непосредственное отношение к дисциплине, боеготовности и боевому духу армии. Безопасность и благополучие граждан Канады в значительной степени зависят от желания и готовности военнослужащих давать отпор угрозам национальной безопасности. Для поддержания вооруженных сил в состоянии боеготовности военные должны быть в состоянии обеспечить соблюдение внутренней дисциплины действенным и эффективным образом. Случаи нарушения военной дисциплины должны рассматриваться незамедлительно и, часто, наказываться более строго, чем такое же поведение, если бы в нем обвинялось гражданское лицо. [...] Следовательно, существует необходимость в отдельных органах правосудия для обеспечения соблюдения особых стандартов дисциплины в вооруженных силах.

Такие суды могут рассматривать правонарушения, которые подпадают под обычное уголовное законодательство, и нарушения дисциплинарного кодекса. Например, Верховный суд Канады постановил, что нет необходимости в установлении «прямой связи» между обстоятельствами вменяемого уголовного преступления и «дисциплиной, боеготовностью и боевым духом армии»⁷⁵⁰. В качестве альтернативы гражданские суды могут быть наделены полномочиями

совершенных во время миротворческих операций. См., например: Marco Odello and Róisín Burke, *Between Immunity and Impunity: Peacekeeping and Sexual Abuses and Violence* [Между иммунитетом и безнаказанностью: миротворчество, сексуальные домогательства и насилие], *The International Journal of Human Rights*, Vol. 20, 2016, p. 839.

748 Именно это стало существенным фактором, повлиявшим на введение унифицированной системы в Соединенном Королевстве. См. закон Соединенного Королевства «О вооруженных силах», 2006 г., указ. соч., сноска 356.

749 R. v. Généreux, 1 S.C.R. 259, Canada: Supreme Court, 13 February 1992, para. 293.

750 R. v. Moriarity, SCC 55, Canada: Supreme Court, 19 November 2015, para. 35.

рассматривать уголовные преступления, совершенные военнослужащими, когда они находятся на родине. Наконец, далеко не все страны считают необходимым наличие отдельных судов для военнослужащих (см. пример Германии во врезке 18.2)⁷⁵¹. В некоторых случаях дела о преступлениях, совершенных военнослужащими (как в родной стране, так и за рубежом), могут рассматривать гражданские суды, в состав которых включаются специалисты с соответствующими знаниями и опытом работы в военной сфере. Различия, касающиеся состава судов, производств по делам и апелляций, рассматриваются ниже.

18.2. Передача подсудности дел о военных преступлениях гражданским судам (Германия)⁷⁵²

После Второй мировой войны в Германии было введено четкое разграничение между уголовными наказаниями и дисциплинарными санкциями в вооруженных силах. Также было принято осознанное политическое решение максимально сократить перечень военных уголовных преступлений и передать функции по осуществлению уголовного преследования по делам о военных уголовных преступлениях гражданской системе уголовного правосудия. В основе такого подхода лежал принцип, в соответствии с которым солдаты должны в максимально возможной степени быть интегрированными в политическую и социальную жизнь общества, в связи с чем разделения правовых сфер следовало избегать в той мере, в какой это было максимально возможным.

Несмотря на существующие различия в подходах, главную озабоченность в отношении систем военной юстиции вызывают два момента: независимость и равное обращение.

Вопрос независимости связан с системой субординации. Характер военной дисциплины предусматривает, что у вышестоящих офицеров есть полномочия принимать решения, способные затронуть безопасность, здоровье и семейную жизнь конкретных военнослужащих. Дисциплинарные вопросы может быть необходимо решать в экстремальных условиях несения службы. Параллельно с этим судебная ошибка может привести к применению суровых наказаний, которые точно так же будут иметь далеко идущие последствия.

Независимость военных судов определяется такими факторами, как процесс назначения судей или других членов суда, происхождение членов суда (служат ли они в том же подразделении или в другом, являются ли они военными или гражданскими лицами), доступ к юридическому представительству и выбор обвинителя и защитника. Если кто-либо из членов суда находится под влиянием или контролем командиров обвиняемого лица, могут возникнуть сомнения в независимости суда.

Вопросы относительно равного обращения касаются того, в какой мере военнослужащие, предстающие перед военным судом, пользуются правами на надлежащую судебную процедуру, сравнимыми с теми, которые предоставляются гражданским лицам. Это вызывает наибольшую озабоченность в отношении системы военной юстиции, уполномоченной рассматривать дела о нарушениях, которые, если бы в их совершении обвинялось гражданское лицо, рассматривались

⁷⁵¹ Conference on Military Jurisdiction, Rhodes (Greece), 28 September to 2 October 2011 [Конференция по вопросу о военной юрисдикции, Родос (Греция), 28 сентября - 2 октября 2011 г.], International Society for Military Law and Law of War (ISMILLW) [Международное общество военного права и права войны], 2013, p. 270.

⁷⁵² Там же.

бы гражданскими судами. В этих случаях вопрос состоит в том, применяются ли к обвиняемым в военных судах права на справедливое судебное разбирательство, в том числе право хранить молчание, право на презумпцию невиновности, право на адвоката, право не быть задержанным в отсутствие оснований для задержания, предусмотренных законом; право на ознакомление с материалами обвинения и право на равенство состязательных возможностей, а также, в некоторых правовых системах, право быть выпущенным на свободу под залог. Европейский суд по правам человека признал некоторые военные дисциплинарные производства выходящими за пределы сферы применения статьи 6 ЕКПЧ. Например, арест сроком два дня был сочтен слишком коротким, чтобы считаться относящимся к сфере уголовного права. С другой стороны, Суд признал право на справедливое судебное разбирательство применимым к процедуре назначения наказания в виде отправки в дисциплинарное подразделение на срок, равный нескольким месяцам⁷⁵³.

Помимо этого, существует значительная разница между состязательными системами в странах, применяющих англосаксонское (общее) право, где судья в уголовном процессе выступает в качестве арбитра между сторонами обвинения и защиты, и странами с континентальной правовой системой, предполагающей проведение судьей судебного следствия. Важный момент заключается, однако, в том, что любые отклонения от процессуальных норм должны быть полностью обоснованными требованиями военной службы и должны соответствовать тем основаниям для ограничения процессуальных прав, которые установлены соответствующими конвенциями о правах человека. В некоторых случаях система военной юстиции может отойти от гражданской процедуры, и тогда вопрос будет заключаться в том, может ли она предоставить равноценные средства защиты обвиняемого.

В последние годы ряд стран, в которых все уголовные дела в отношении военнослужащих ранее рассматривались в военных судах, передали гражданским судам юрисдикцию над такими делами по причине имевших место сомнений относительно независимости правосудия и равного обращения. Дела в отношении военнослужащих иногда рассматриваются в специальных отделах гражданских судов или в соответствии со специальными процессуальными правилами. Даже если такой передачи юрисдикции не произошло, включение конституционных или правозащитных гарантий в систему военного правосудия привело к значительным изменениям в некоторых странах, в результате чего судебные процессы в военных судах стали похожи на процессы в гражданских судах.

Международные стандарты в области прав человека

Государства-участники ОБСЕ неоднократно подтверждали значение минимальных стандартов справедливого судебного разбирательства для всех лиц, в том числе для военнослужащих. Эти обязательства ОБСЕ подчеркивают необходимость обеспечения определенных досудебных прав лицам, взятым под стражу⁷⁵⁴, и необходимость рассмотрения их дела независимым и беспристрастным судом⁷⁵⁵. Последний аспект, который исключительно важен в контексте настоящей главы, был достаточно подробно рассмотрен в документе Копенгагенского совещания 1990 г. (см. врезку 18.3). Впоследствии государства-участники ОБСЕ вновь подчеркнули значение независимых и беспристрастных судебных органов, равного обращения со всеми лицами, предстающими перед судом, и строгого разграничения функций обвинителя и

753 См., например, дело «Энгель и другие против Нидерландов» (Engel and Others v. The Netherlands), 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 и 5370/72, 19.

754 ОБСЕ, Москва 1991, п. 23, указ. соч., сноска 486.

755 OSCE, Вена 1989, указ. соч., сноска 139.

функций судьи в системах уголовного правосудия⁷⁵⁶.

18.3. Обязательства ОБСЕ, касающиеся справедливого судебного разбирательства (Копенгаген, 1990 г.)⁷⁵⁷

(5) [Государства-участники] торжественно заявляют, что к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей относятся следующие: [...]

(5.12) – независимость судей и беспристрастное функционирование государственной судебной службы обеспечиваются;

(5.13) – независимость адвокатов признается и защищается, в частности в том что касается условий их приема на работу и практики;

(5.14) – нормы, касающиеся уголовного процесса, будут содержать четкое определение компетенции в отношении разбирательства и мер, которые предшествуют и сопровождают такое разбирательство;

(5.15) – каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо имеет право, с тем чтобы можно было вынести решение относительно законности его ареста или задержания, быть в срочном порядке доставленным к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять такую функцию;

(5.16) – каждый человек имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и открытое разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона;

(5.17) – любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия;

(5.18) – никто не будет обвинен, судим или осужден за какое-либо уголовное преступление, если только оно не предусмотрено законом, который ясно и четко определяет элементы этого преступления;

(5.19) – каждый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону.

756 Совет министров ОБСЕ, Декларация о системах уголовного правосудия, Брюссель, 5 декабря 2006 г., <https://www.osce.org/files/f/documents/e/3/23021.pdf>. См. также: Совет министров ОБСЕ, Решение № 12/05 «Обеспечение прав человека и верховенство закона в рамках систем уголовного правосудия», Любляна, 6 декабря 2005 г., <https://www.osce.org/files/f/documents/7/8/18782.pdf>.

757 ОБСЕ, Копенгаген 1990, указ. соч., сноска 141.

Международные договоры и декларации по правам человека предусматривают международные стандарты оценки справедливости судебного процесса (см. врезку 18.4). Комитет ООН по правам человека в явной форме подтвердил, что принципы справедливого судебного разбирательства распространяются и на военные суды и трибуналы⁷⁵⁸.

18.4. Положения международных договоров по правам человека, касающиеся задержания и рассмотрения уголовного дела в суде

Статья 9 МПГПП	1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.
Статья 14 МПГПП	1. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [...].
Статья 10 ВДПЧ	Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.
Статья 11 ВДПЧ	1. Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

758 Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 32, статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство, 23 августа 2007 г., ССР/С/ГС/32, п. 22.

<p>Статья 5 ЕКПЧ</p>	<p>1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:</p> <p>(а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; [...]</p> <p>(с) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения [...].</p> <p>3. Каждый задержанный или заключенный под стражу в соответствии с подпунктом „с“ пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.</p> <p>4. Каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.</p> <p>5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию.</p>
<p>Статья 6 ЕКПЧ</p>	<p>1. Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.</p> <p>2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком.</p>
<p>Статья XXVI Американской декларации прав и обязанностей человека</p>	<p>Каждый обвиняемый считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет доказана.</p> <p>Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право на беспристрастное и публичное слушание и на разбирательство его дела судом, заранее учрежденным в соответствии с ранее существовавшим законом, а также право не подвергаться жестокому, позорному или необычному наказанию.</p>

Помимо этого, Специальный докладчик Подкомиссии ООН по поощрению и защите прав человека разработал принципы отправления правосудия военными трибуналами⁷⁵⁹.

759 Комиссия ООН по правам человека, Проект принципов отправления правосудия военными трибуналами, E/CN.4/2006/58, 13 января 2006 г. («Принципы Деко»). На момент составления настоящего издания данные принципы не были приняты Советом по правам человека. Их самое

Общепризнано, что военные суды и трибуналы сами по себе не являются несовместимыми с международным правом прав человека. Европейский суд по правам человека подтвердил, что «каждое государство правомочно устанавливать свою собственную систему воинской дисциплины и пользуется в этом вопросе определенной свободой усмотрения»⁷⁶⁰. Тем не менее, оспаривание решений военных судов стало источником обширной прецедентной судебной практики в системе ЕКПЧ и привело к значительным реформам в таких странах, как Соединенное Королевство, Бельгия и Ирландия. Во многих делах основной вывод заключался в том, что большее участие гражданского сектора в военном судопроизводстве помогает обеспечить независимость и беспристрастность суда⁷⁶¹. В разделе ниже рассматриваются некоторые особенности систем военной юстиции, вызвавшие вопросы в рамках оспаривания их юрисдикции.

Статья 6 ЕКПЧ и аналогичные ей положения других международных договоров предусматривают право на справедливое судебное разбирательство в отношении «уголовного обвинения». При определении того, что именно является уголовным обвинением, недостаточно просто проверить, проводится ли в национальном законодательстве различие между «уголовным» и «дисциплинарным» производством⁷⁶². Понятие уголовного дела может выходить за рамки его определения в национальном законодательстве и в некоторых случаях, с учетом характера наказания, включать дисциплинарные меры – особенно если военнослужащий, представший перед судом за дисциплинарное нарушение, в случае признания его виновным может быть лишен свободы⁷⁶³. Следовательно, дела, в соответствии с национальным законодательством относящиеся к категории «дисциплинарных», могут быть признаны «уголовными» и, соответственно, подпадать под гарантии в отношении справедливого судебного разбирательства, предусмотренные международным правом прав человека⁷⁶⁴.

Иногда военнослужащие, обвиняемые в совершении мелких (дисциплинарных) нарушений, могут согласиться на упрощенное разбирательство дела командиром без участия органов военной юстиции/военного трибунала. Для самого военнослужащего преимущество такой процедуры заключается в том, что в случае признания его виновным ему будет назначено более мягкое наказание; вместе с тем, упрощенная процедура не обеспечивает в полной мере тех гарантий защиты, которые применяются в суде. При этом Европейский суд по правам человека постановил, что согласие военнослужащего на упрощенное разбирательство не всегда является добровольным – например, сомнения вызывают случаи, когда выбор был сделан под влиянием того факта, что при разбирательстве дела в вышестоящем суде наказание может быть более строгим⁷⁶⁵. Таким образом, военнослужащие не обязаны «добровольно отказываться» от своих прав на справедливое судебное разбирательство, закрепленных в статье 6, соглашаясь на упрощенную процедуру⁷⁶⁶.

недавнее обсуждение состоялось в ходе семинара в Йельском университете в марте 2018 г.

760 Европейский суд по правам человека, дело «Энгель и другие против Нидерландов», указ. соч., сноска 45, п. 59.

761 «Купер против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 225, п. 117; «Гривз против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 225, п. 78.

762 «Энгель и другие против Нидерландов», указ. соч., сноска 45, п. 82.

763 Там же, п. 82.

764 Европейский суд по правам человека, дело «Белл против Соединенного Королевства» (Bell v. the United Kingdom), EHRR 23, 16 января 2007 г., пп. 42-3 (в отношении лишения свободы).

765 Европейский суд по правам человека, дело «Томпсон против Соединенного Королевства» (Thompson v. the United Kingdom), EHRR 11, 15 июня 2004 г., п. 44; «Белл против Соединенного Королевства», EHRR 24, 16 января 2007 г., п. 47.

766 Обсуждение вопроса об упрощенных разбирательствах и нормах в области прав человека см. в

Европейский суд по правам человека обратил внимание на существующую во многих государствах-членах Совета Европы практику, в рамках которой военные суды, «состоящие полностью или частично из военнослужащих, используются для рассмотрения дел в отношении членов личного состава вооруженных сил»⁷⁶⁷. Статья 6 ЕКПЧ не содержит запрета такой практики⁷⁶⁸. Европейский суд по правам человека, однако, признал несовместимой с правом на справедливое разбирательство дела независимым и беспристрастным судом ситуацию, когда командир обвиняемого в военном суде назначает судьей для рассмотрения дела, назначает обвинителя и/или защитника или собирает доказательства против обвиняемого⁷⁶⁹. Полномочия командира отменять или изменять решение военного суда тоже были признаны несовместимым со статьей 6⁷⁷⁰. Европейский суд по правам человека составил перечень факторов, способных повлиять на независимость военнослужащих, входящих в состав военного суда; в частности, важен вопрос о том, обязан ли член суда подчиняться «военной власти и дисциплине»⁷⁷¹. Если к отправлению правосудия в системе военной юстиции привлекаются гражданские лица, для выполнения требований статьи 6 они должны иметь возможность оказывать достаточное «влияние в ходе судебного разбирательства»⁷⁷².

Забываясь об обеспечении независимости судебных органов, суды выступают в поддержку определенных гарантий несменяемости военных судей⁷⁷³. Будут ли такие гарантии предусматривать бессрочное назначение судьи (то есть до его выхода в отставку, а не на фиксированный срок), отчасти зависит от особенностей национального законодательства. Например, Европейский суд по правам человека признал присутствие в составе Военной коллегии Апелляционного суда в Арнеме (Нидерланды) военного судьи, назначаемого на четырехлетний срок (с возможностью продления), соответствующим предусмотренному статьей 2 ЕКПЧ процессуальному обязательству в отношении проведения эффективного расследования случая гибели человека в результате применения силы представителем государства⁷⁷⁴.

В Канаде, однако, в ходе рассмотрения уголовного дела Апелляционный военный суд заявил,

работе: Aifheli Enos Tshivase, *The Future of Military Summary Trials* [Будущее упрощенных разбирательств в вооруженных силах]. – In: Duxbury and Groves, указ. соч., сноска 748, pp. 347-364.

- 767** Европейский суд по правам человека, дело «Михно против Украины» (*Mikhno v. Ukraine*) (жалоба № 32514/12), постановление от 1 сентября 2016 г., п. 164.
- 768** Там же.
- 769** Европейский суд по правам человека, дела «Финдли против Соединенного Королевства» (*Findlay v. the United Kingdom*), EHRR 221, 25 февраля 1997 г.; «Гривз против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 225 (относительно отсутствия независимости у судьи-адвоката ВМФ). Изменения в судопроизводстве, введенные законом о вооруженных силах 1996 года, были признаны соответствующими статье 6 ЕКПЧ; см. «Купер против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 225.
- 770** Там же, «Финдли против Соединенного Королевства», а также «Моррис против Соединенного Королевства» (*Morris v. the United Kingdom*), EHRR 52, 26 февраля 2002 г.
- 771** Европейский суд по правам человека, дело «Джалуд против Нидерландов» (*Jaloud v. The Netherlands*), EHRR 29, 20 ноября 2014 г., п. 196.
- 772** Европейский суд по правам человека, дело «Мартин против Соединенного Королевства» (*Martin v. the United Kingdom*), EHRR 31, 24 октября 2006 г., п. 52.
- 773** «Купер против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 225, п. 118; также «Моррис против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 775, п. 69; см. также: Alison Duxbury, *The Curious Case of the Australian Military Court* [Интересный случай в австралийском военном суде], *Oxford University Commonwealth Law Journal*, Vol 10, 2010, pp. 155 and 168.
- 774** «Джалуд против Нидерландов», указ. соч., сноска 776, pp. 64 и 196. В данном деле заявитель утверждал, что решение Военной коллегии об отказе от проведения дополнительного расследования гибели человека в Ираке в результате применения силы военнослужащим Нидерландов является нарушением процессуального обязательства по статье 2 ЕКПЧ.

что предусмотренное внутренним законодательством назначение военных судей на пятилетний срок (с возможностью продления, хотя для продления полномочий после достижения судьей пенсионного возраста необходимо принятие решения на уровне министра) внушает «обоснованные опасения» с точки зрения возможной «угрозы независимости» судей⁷⁷⁵.

Вооруженные силы могут включать в состав своих зарубежных миссий гражданских лиц, в том числе сотрудников гражданских подрядных организаций. В таких случаях законодательством государства может быть установлена подсудность таких гражданских лиц военным судам. Например, на Мальте под юрисдикцию военных судов подпадают гражданские лица, состоящие в трудовых отношениях с вооруженными силами, в период действия таких отношений. В Соединенных Штатах юрисдикция военных судов в военное время или во время военных операций распространяется на «лиц, несущих совместную полевую службу с воинским подразделением или сопровождающих его»⁷⁷⁶. В Болгарии юрисдикции военных судов подлежат гражданские лица – наемные работники Министерства обороны и армии Болгарии⁷⁷⁷. Гражданские лица, работающие в вооруженных силах Соединенного Королевства, подсудны Гражданскому суду Вооруженных сил в период базирования за рубежом⁷⁷⁸.

Хотя в подобных ситуациях суды соглашались с подсудностью гражданских лиц военным судам⁷⁷⁹, в других обстоятельствах вопрос о том, какие суды – военные или гражданские, но с участием военных судей – должны рассматривать дела гражданских лиц, является не столь однозначным. Комитет по правам человека ООН заявил, что проведение военными судами процессов над гражданскими лицами допустимо лишь в «исключительных» или «самых исключительных» случаях⁷⁸⁰. Хотя Европейский суд по правам человека не запрещает судить гражданских лиц в военных судах, он неоднократно подчеркивал, что такая юрисдикция должна осуществляться с осторожностью⁷⁸¹. Помимо этого, в контексте судебных процессов, проводимых военными комиссиями Соединенных Штатов над содержащимися под стражей лицами на территории европейских стран, Европейский суд по правам человека указал на значение статьи 6 ЕКПЧ и принципа независимости судебных органов. Суд постановил, что государства-участники ЕКПЧ не вправе сотрудничать с другими государствами по вопросу выдачи лиц, находящихся на их территории, если существует реальный риск того, что этих лиц будут судить военные комиссии, не являющиеся трибуналами, «созданными на основании закона», или по иным причинам не обладающие независимостью или беспристрастностью, как того требует статья 6⁷⁸².

775 Апелляционный военный суд Канады, постановление по делу «Королева против Леблана» (R. v. Leblanc), СМАС 2, 2 июня 2011 г., п. 62. Впоследствии в закон Канады «О национальной обороне» были внесены соответствующие поправки.

776 Единый кодекс военной юстиции Соединенных Штатов, 10 USC, п. 802, статья 2(а)(10).

777 ISMLLW, указ. соч., сноска 751, п. 182.

778 Закон Соединенного Королевства «О вооруженных силах», 2006 г., указ. соч., сноска 356, раздел 51.

779 См.: Rain Liivoja, *Trying civilians in military courts: a necessary evil?* [Процессы над гражданскими лицами в военных судах: необходимое зло?]. – In: Duxbury and Groves, указ. соч., сноска 748, pp. 81-105.

780 См., например, следующие дела Комитета ООН по правам человека: «Аббаси против Алжира», сообщение № 1172/2003, 28 марта 2007 г., п. 8.7; «Бенхадж против Алжира», сообщение № 1173/2003, 20 июля 2007 г., п. 8.8; «Эль-Абани против Ливии», сообщение № 1640/2007, 14 сентября 2010 г., п. 7.8. См. также: Комитет по правам человека ООН, Замечание общего порядка № 32, указ. соч., сноска 763; Vashakmadze, *Mindia: Understanding Military Justice, A Practice Note* [Особенности военной юстиции: практическое пособие], п. 34. ДКВС, 2018.

781 Европейский суд по правам человека, дело «Оджалан против Турции» (Öcalan v. Turkey), EHRR 985, 12 мая 2005 г.; «Мартин против Соединенного Королевства», указ. соч., сноска 777, п. 44. См. также: «Эргин против Турции» (Ergin v. Turkey), EHRR 36, 4 мая 2006 г., п. 45.

782 Европейский суд по правам человека, дело «Аль-Нашири против Польши» (Al Nashiri v. Poland), «Хусейн против Польши» (Husayn v. Poland), EHRR 16, 16 февраля 2015 г., pp. 555-60; Европейский суд

Некоторые государства-участники ОБСЕ (Азербайджан, Армения, Испания, Молдова, Португалия, Россия, Словакия, Украина, Франция и Чешская Республика) сделали оговорки к статьям 5 и 6 ЕКПЧ в отношении своих военных дисциплинарных мер⁷⁸³.

Наконец, следует отметить, что международные институты по правам человека высказывали сомнения относительно способности военных судов проводить надлежащие разбирательства по делам о серьезных нарушениях прав человека, в совершении которых обвиняются военнослужащие. Такие дела затрагивают права жертв нарушений прав человека, включая право на эффективное средство правовой защиты. В отношении случаев, когда нарушения прав человека предположительно были совершены военнослужащими, не находившимися при исполнении своих служебных обязанностей, Комитет по правам человека ООН отметил, что юрисдикция военных судов должна «иметь ограничительный и исключительный характер»⁷⁸⁴. В частности, Комитет сослался на один из «принципов Деко» (принцип 9), в соответствии с которым «при любых обстоятельствах компетенция военных судов должна уступать место компетенции обычных судов при расследовании дел о серьезных нарушениях прав человека, таких как внесудебные казни, насильственные исчезновения, пытки, и при уголовном преследовании и осуждении лиц, совершивших эти преступления»⁷⁸⁵. В прецедентной практике Межамериканской системы защиты прав человека тоже прослеживается тенденция постепенного отхода от юрисдикции военных судов по делам, касающимся предполагаемых нарушений прав человека⁷⁸⁶.

Различные подходы

Военная юстиция – это комплексная сфера, в которой существуют самые разные национальные системы. В данном разделе рассматриваются такие вопросы, как отношение между уголовными преступлениями и военной дисциплиной; вид суда, рассматривающего военные преступления; выбор военных или гражданских судей; положение обвинителей и защитников; потребность в независимых апелляционных механизмах.

Отношение между уголовными преступлениями и военной дисциплиной

Следует проводить различие между уголовными преступлениями и дисциплинарными нарушениями. Например, кража или нападение представляют собой уголовное преступление, тогда как неявка на службу является дисциплинарным нарушением. В то время как гражданские суды обычно могут рассматривать только дела об уголовных преступлениях, военные суды могут (в зависимости от государства) рассматривать дела об уголовных преступлениях и дисциплинарных нарушениях или же только о дисциплинарных нарушениях. Различие между

по правам человека, дело «Аль-Нашири против Румынии» (Al Nashiri v. Romania) (жалоба № 33234/12, постановление от 31 мая 2018 г.), п. 721. Вопрос о гарантиях справедливого судебного разбирательства в ходе процессов, проводимых военными комиссиями, рассматривается также в докладе БДИПЧ ОБСЕ: Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo [Положение лишенных свободы лиц, находящихся в Гуантанамо, с точки зрения прав человека], 2015, с. 69, <https://www.osce.org/odihr/198721?download=true>.

783 Оговорки и заявления по Договору № 005 – Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Совет Европы, <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations>.

784 Комитет по правам человека ООН, дело «Холодова против Российской Федерации», сообщение № 1548/2007, 11 декабря 2012 г., п. 10.5.

785 Там же.

786 См.: Christina M. Cerna, The Inter-American System and Military Justice [Межамериканская система и военное правосудие]. – In: Duxbury and Groves, указ. соч., сноска 748, pp. 325–346.

уголовными преступлениями и дисциплинарными нарушениями, однако, не всегда является четким и ясным. Наказуемые в уголовном порядке деяния, в особенности те из них, которые имеют то или иное отношение к прохождению военной службы (например, кража военного имущества), могут считаться уголовными преступлениями в соответствии с гражданскими законами, но одновременно влекут за собой последствия в рамках военной дисциплины. В такой ситуации может быть целесообразным передать дело на рассмотрение военного суда. В Соединенном Королевстве принят подход, заключающийся в том, что военным судам предоставлено право рассматривать дела и об уголовных преступлениях, и о дисциплинарных нарушениях в результате включения всех видов уголовных преступлений в свод военных законов (закон «О вооруженных силах» 2006 года). Тем самым исключается потенциальная угроза применения двойного наказания. Вариант этой модели используется, например, в Канаде, где военным судам подсудны дела по обвинению военнослужащих в совершении некоторых уголовных преступлений, тогда как дела, касающиеся определенных тяжких преступлений (например, тяжкое убийство и непредумышленное убийство) передаются на рассмотрение гражданских судов⁷⁸⁷.

В странах, где проводится различие между дисциплинарными проступками и уголовными преступлениями, необходимо решать вопрос о недопущении двойного наказания, так как это противоречит как принципу верховенства права, так и международным стандартам в области прав человека⁷⁸⁸. Верно утверждение, что дисциплинарные процедуры и уголовное право могут рассматриваться как выполняющие различные, но не исключающие друг друга функции. Соответственно, цель дисциплинарных мер – обеспечение боеспособности вооруженных сил – может быть не достигнута полностью в рамках систем уголовных наказаний, связанных с обстоятельствами и степенью тяжести преступления. Таким образом, дисциплинарные меры в определенных случаях можно сравнить с решением работодателя об увольнении работника, осужденного за совершение уголовного преступления.

Как отмечалось выше, один из важнейших вопросов правозащитного характера в отношении военной дисциплины – это вопрос обеспечения независимости суда от командных инстанций. У этого вопроса есть несколько важных аспектов: подсудно ли дело обычному или военному суду, входят ли в состав военного суда гражданские судьи, какова процедура назначения судей военных судов, какова роль обвинителей и защитников и какова процедура рассмотрения апелляций. Все эти аспекты рассматриваются ниже.

Виды судов, рассматривающих дела об уголовных правонарушениях в вооруженных силах⁷⁸⁹

В разных странах ОБСЕ действуют различные системы военной юстиции (см. врезку 18.5).

18.5. Виды систем военной юстиции, правомочных рассматривать уголовные дела

787 National Defence Act [Закон «О национальной обороне»] (Revised Statutes of Canada, 1985, c N-5), Pt. III.

788 МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 14(7): «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». Комитет по правам человека ООН отметил следующее: «[Л]ицо, оправданное гражданским судом, не может быть вновь предано за это же преступление военному или специальному суду», Замечание общего порядка № 32 КПЧ ООН, указ. соч., сноска 763, п. 54.

789 Если не указано иное, информация данного раздела опирается на ответы на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 65, а также на материалы ISMLLW, указ. соч., сноска 751.

Модель	Примеры
Обычные гражданские суды	Австрия, Албания, Германия, Дания, Литва, Норвегия, Словакия, Словения, Черногория, Чешская Республика, Швеция, Эстония
Юрисдикцией обладают военные коллегии гражданских судов	Венгрия, Нидерланды
Юрисдикцией обладают и гражданские, и военные суды	Кипр, Мальта, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты
Военные суды обладают исключительной юрисдикцией	Азербайджан, Греция, Польша, Румыния

В рамках первой из этих моделей обычные гражданские суды имеют право рассматривать все обвинения в совершении уголовных преступлений, выдвинутые против военнослужащих. Этот подход основан на строгом соблюдении принципа равного обращения. В то же время, у него могут быть недостатки, связанные с тем, что некоторые правонарушения, имевшие место в военной среде, могут рассматривать судьи, незнакомые с условиями и культурой военной службы. Возможно также, что вмешательство гражданской судебной системы может само по себе иметь негативные последствия для боеспособности вооруженных сил и потребностей военной службы (например, в том случае, если дело рассматривается с длительными перерывами).

Второй подход, разработанный в целях преодоления этих потенциальных трудностей, заключается в том, что в структуре гражданских судов создаются специальные отделы или процедуры. Например, в Нидерландах существуют специальные судебные коллегии для рассмотрения дел об уголовных преступлениях, совершенных военнослужащими. В состав этих судов входит судья, являющийся военнослужащим. Дела рассматриваются сначала в местном отделе окружного суда (если они касаются мелких правонарушений) или в окружном суде в г. Арнеме, если речь идет об иных правонарушениях; апелляции могут подаваться в военную коллегию апелляционного суда в Арнеме. В Финляндии на процессах по уголовным делам в отношении военнослужащих председательствует профессиональный судья, а в состав судебной коллегии входят два военных заседателя⁷⁹⁰.

В рамках третьей модели полномочия гражданских и военных судов могут частично совпадать. Дела распределяются между судами в соответствии с различными критериями: тяжесть преступления, место совершения преступления, личность жертвы и то, совершено ли преступление в мирное или военное время. В Соединенном Королевстве, например, дела об уголовных преступлениях, совершенных военнослужащими против гражданских лиц, обычно рассматриваются гражданскими судами, тогда как дела об уголовных преступлениях, совершенных одним военнослужащим против другого, обычно рассматриваются военными судами (трибуналами). Такое разделение направлено на обеспечение независимости судебных органов и укрепление доверия общественности к процедуре рассмотрения дел о наиболее тяжких преступлениях. Например, в Швейцарии дела об «обычных» преступлениях, совершенных военнослужащими, рассматриваются гражданскими судами, а дела о преступлениях, нарушающих военное законодательство, рассматриваются военными судами.

790 См.: Военный уголовно-процессуальный кодекс Финляндии, §§ 3 и 10, цит. по: Rain Liivoja, *Military Justice* [Военная юстиция]. – In: Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 337. Военные суды могут быть созданы в случае вооруженного конфликта на территории Финляндии, см. Военный уголовно-процессуальный кодекс Финляндии, глава 6.

18.6. Примеры государств, в которых военные суды правомочны рассматривать дела гражданских лиц⁷⁹¹

Греция. Гражданское лицо может быть судимым в военном суде, если преступление было совершено в период военной службы. В таких случаях дело также может быть рассмотрено гражданским судом.

Кипр. Гражданские лица могут быть судимы военными судами за совершение определенных военных преступлений.

Латвия. Военные суды могут судить гражданских лиц, которые во время войны или чрезвычайного положения:

- а) совершили уголовное преступление против солдата, военнопленного, движимого или недвижимого имущества, используемого вооруженными силами, либо совершили преступление, иным образом угрожающее обороноспособности страны;
- б) совершили уголовное преступление сообща с солдатом;
- в) совершили уголовное преступление, сопряженное с другим уголовным преступлением, подсудным военному суду, и в целях более быстрого и объективного изучения дела тот же самый суд может рассмотреть несколько дел;
- г) совершили преступления против человечности и мира, военные преступления и геноцид, а также «преступления против государства» (за исключением некоторых видов фальсификации выборов), а также преступления, состоящие в уклонении от мобилизации, воспрепятствовании мобилизационным мероприятиям и невыполнении приказов о мобилизации.

Мальта. Военные суды могут рассматривать дела только тех гражданских лиц, которые работают в вооруженных силах.

Соединенное Королевство. Военные суды могут судить гражданских лиц, находящихся за рубежом в составе военной миссии или работающих на военных базах.

Швейцария. По решению парламента Швейцарии и в соответствии с Военным уголовно-процессуальным кодексом Швейцарии, гражданские лица могут быть судимы военными судами во время войны за определенные виды нанесения ущерба национальным военным интересам (например, за разглашение военной тайны), а также в любое время – за нарушение международного гуманитарного права в родной стране и за рубежом.

В других странах проводится четкое различие между преступлениями, совершенными в мирное время и во время войны. Например, в мирное время французские гражданские суды, специализирующиеся на военных делах, рассматривают дела военнослужащих, обвиняемых

⁷⁹¹ Информация частично основана на ответах на анкету БДИПЧ/ДКВС 2018 г., вопрос № 66.

в совершении преступлений на территории Франции; военным судам подсудны преступления, совершенные военнослужащими во время войны. В Латвии, Литве и Португалии в мирное время военных судов не существует: такие суды учреждаются только в случае войны или чрезвычайного положения. В Испании после изменений в юрисдикции судов, введенных в 2016 году, военные суды в мирное время рассматривают только те преступления, которые нарушают военный уголовный кодекс, а также преступления, совершенные военнослужащими в составе контингентов, дислоцированных за рубежом. Юрисдикция военных судов также может быть расширена во время вооруженного конфликта⁷⁹².

И, наконец, есть страны, где за рассмотрение всех видов уголовных преступлений, к которым причастны военнослужащие, отвечают только военные суды. Преимущества данного подхода заключаются в том, что суды знакомы с военной жизнью, а влияние производства по тому или иному делу на боеспособность армии может быть сведено к минимуму. Однако такие системы могут вызывать вопросы в обществе относительно независимости судебных органов и равенства в обращении с военными и гражданскими подсудимыми, и общественное мнение о военных судах может быть неблагоприятным.

Состав военных судов

Существуют различные модели формирования военных судов. В некоторых странах в состав суда включается гражданский судья (например, в Азербайджане и Соединенном Королевстве). Хотя такой судья может быть в меньшей степени знаком с тем контекстом, в котором принимаются дисциплинарные решения в армии, преимущество данной модели заключается в том, что гражданский компонент укрепляет видимые признаки независимости суда и, следовательно, повышает доверие общества к военной юстиции.

Другой подход предусматривает смешанный состав суда, включающий как военных, так и гражданских судей – так обстоит дело, например, в Италии и на Кипре. Это помогает обеспечить интеграцию военных судов в гражданскую правовую систему в целом.

Когда военные суды состоят исключительно из военнослужащих (например, как в Греции, Польше и Румынии), видимые признаки независимости будут усилены в том случае, если апелляционные жалобы будут передаваться на рассмотрение вышестоящих судов, не входящих в систему военной юстиции или министерства обороны. Например, в Греции и Польше окончательной апелляционной инстанцией является Верховный суд.

Обвинители и защитники⁷⁹³

Наличие в стране отдельного военного прокурора зависит, главным образом, от того, каким судам – гражданским или военным – подсудны дела военнослужащих. Например, в Германии, Нидерландах, Чешской Республике и Эстонии уголовное преследование военнослужащих осуществляют обычные прокуроры (которые могут, впрочем, специализироваться на военных делах – как это происходит в Чешской Республике). В ряде других стран, например, в Канаде, существуют отдельные военные прокуроры или военные службы уголовного преследования. По общему правилу, военные прокуроры являются специалистами в области военного права

792 См.: Christina Cerna, Spain's New Code of Military Justice Enters into Force [Вступает в силу новый Кодекс военной юстиции Испании], Global Military Justice Reform website, 13 March 2016, <http://globalmjreform.blogspot.com>.

793 Информация в данном разделе взята из ответов на вопрос № 67(с) анкеты БДИПЧ/ДКВС 2018 г., а также из материалов ISMLLW, указ. соч., сноска 751.

и знакомы с военной жизнью. В Соединенном Королевстве директором Военной службы уголовного преследования может быть как военный служащий, так и гражданский специалист, хотя на практике эту должность обычно занимает гражданское лицо; при этом на должности военных прокуроров он назначает офицеров вооруженных сил. Важно, чтобы независимость прокуроров обеспечивалась конституционными, законодательными или административными гарантиями. Это имеет особенно большое значение в правовых системах, в которых прокуроры наделены широкими полномочиями и могут решать, какое обвинение предъявить и когда прекратить уголовное преследование, а также вправе исследовать доказательства и проводить перекрестные допросы обвиняемых и других свидетелей. Например, в Дании военная прокуратура не входит в единую систему военной иерархии и подчиняется напрямую министру обороны.

Важно, чтобы военнослужащие, обвиняемые в совершении тяжкого уголовного преступления или серьезного дисциплинарного правонарушения, имели доступ к профессиональной юридической помощи и адвокатам. В Копенгагенском документе 1990 г. государства-участники ОБСЕ заявили, что любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право «защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия». Этот принцип может применяться как к уголовным делам, так и к таким дисциплинарным производствам, которые могут привести к аналогичным последствиям⁷⁹⁴. Дополнительной гарантией независимости защитников являются стандарты профессиональной этики адвокатов. Принцип адвокатской тайны также может выступать в качестве гарантии защиты от вмешательства командования в тех делах, где защитник является членом личного состава вооруженных сил. Во многих государствах (например, в Дании, Ирландии, Финляндии и Швейцарии) защитники являются гражданскими адвокатами; таким образом, они отделены от системы воинской субординации.

Обжалование решений военных судов

Как отмечалось выше, важной гарантией защиты является возможность обжалования решений военного суда в гражданском суде. Это помогает обеспечить корректное применение норм права судом низшей инстанции, а также может помочь исправить процессуальные недостатки, включая те из них, которые могли возникнуть в результате вмешательства командования. В этом отношении интеграция военных судов в гражданскую судебную систему выступает важной гарантией защиты от возможных судебных ошибок и может помочь внушить обществу доверие к системе военной юстиции. Помимо этого, можно утверждать, что точно так же, как военная сфера в конечном счете должна находиться под контролем гражданских структур, так и военные суды должны быть подчинены гражданской судебной системе⁷⁹⁵. В отношении уголовного преследования право обжалования обвинительного приговора признано основными договорами по правам человека, хотя в них и не уточняется вид суда⁷⁹⁶. В тех случаях, когда за менее серьезные дисциплинарные нарушения наказание назначает командир, обжалование может быть первой возможностью для официального слушания дела с соблюдением

794 Например, в Соединенном Королевстве услуги юридического представительства предоставляются военнослужащим как в рамках уголовных дел, так и в рамках дел о «происшествиях, связанных с исполнением служебных обязанностей». Подробнее см. в инструкции Министерства обороны JSP 838: The Armed Forces Legal Aid Scheme [Порядок оказания правовой помощи в вооруженных силах], https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/387711/20141215_JSP_838_Pt2_DRU_Version_FINAL.pdf, с. 2.

795 Rowe, указ. соч., сноска 7, р. 87.

796 См., например: МПГПП, указ. соч., сноска 16, статья 14(5).

процессуальных гарантий.

На практике процедура обжалования в различных государствах обеспечивается различными способами. В нескольких государствах-участниках обжалование возможно только в вышестоящем военном суде. Однако в большинстве стран предусмотрена возможность обжалования в Верховном суде страны в качестве последней апелляционной инстанции, хотя иногда на ограниченных основаниях. Разнообразие возможных апелляционных инстанций можно продемонстрировать на примерах нескольких государств-участников ОБСЕ. Так, в Болгарии апелляционные жалобы на решения пяти военных судов рассматривает Военно-апелляционный суд, а последней инстанцией может выступать Верховный кассационный суд⁷⁹⁷. В некоторых странах существует промежуточная апелляционная инстанция – например, Апелляционный военный трибунал (в Канаде) или Апелляционный суд Вооруженных сил (в Соединенных Штатах), – состоящая из гражданских судей. В Ирландии полномочия по рассмотрению апелляционных жалоб были переданы от Военного апелляционного трибунала гражданскому Апелляционному суду страны⁷⁹⁸.

797 См. веб-сайт Военно-апелляционного суда Болгарии, <http://vasbg.com/bg> (болг. яз.).

798 Изменения внесены законом «Об апелляционных судах» 2014 г., раздел 7А. Конституцией Ирландии (статья 34(5)(3)) предусмотрено право на обжалование в Верховном суде.

Хорошая практика и рекомендации

- » Следует выбирать военных судей и прокуроров из независимых служб, не подчиненных командованию части, связанной с судебным процессом, и, желательно, чтобы назначающим органом было гражданское министерство юстиции или прокуратура. Военные судьи, входящие в состав постоянно действующих судов, должны иметь гарантии несменяемости.
- » Процедура назначения судей и обвинителей на конкретные военные процессы должна быть защищена от вмешательства командных инстанций.
- » Обвиняемые в военных процессах должны иметь доступ к юридической помощи и адвокату по собственному выбору; если они не могут оплатить услуги адвоката, юридическая помощь должна быть им предоставлена на не менее благоприятных условиях, чем те, которые существуют в обычных уголовных процессах в данной стране.
- » Если правонарушения рассматриваются военными, а не гражданскими судами, в состав военных судов должен входить один гражданский судья в суде первой инстанции или должна существовать возможность подачи апелляции в гражданский суд. В любом случае, судом последней апелляционной инстанции должен быть гражданский суд.
- » Должны существовать гарантии защиты от двойного наказания военнослужащего за один и тот же проступок по итогам следующих друг за другом уголовного и дисциплинарного процессов.
- » Основные гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренные международными нормами, должны соблюдаться в ходе всех процессов в военных судах. По общему принципу, судебные разбирательства в трибуналах должны быть открытыми для публики, когда это возможно⁷⁹⁹. Обвиняемое лицо должно иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты⁸⁰⁰, а также возможность пользоваться помощью защитника⁸⁰¹, а в случае вынесения обвинительного приговора должно иметь право на его обжалование⁸⁰². Помимо этого, должно быть запрещена чрезмерная секретность, и обвиняемому следует предоставить возможность ознакомиться с материалами его дела в полном объеме, без необоснованных ограничений⁸⁰³.

799 Возможные основания для проведения слушаний в закрытом режиме: защита нравственности, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, защита несовершеннолетних, защита частной жизни сторон или наличие обстоятельств, в силу которых публичный характер разбирательства противоречит интересам правосудия. Источник: Совет Европы и Агентство ЕС по основным правам, Handbook on European Law Relating to Access to Justice [Справочник по европейским нормам права, касающимся доступа к правосудию], Vienna, Council of Europe/Fundamental Rights Agency, 2016, p. 45, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf.

800 Европейская конвенция по правам человека, статья 6 (3) (b).

801 Там же, статья 6 (3) (c).

802 Совет Европы. Протокол № 7 к ЕКПЧ, 1984 г., статья 2.

803 Mark Denbeaux, Joshua Denbeaux et al., No-Hearing Hearings – CSRT: the Modern Habeas Corpus? [Слушания без слушаний – Трибуналы по пересмотру статуса комбатантов: Habeas Corpus сегодня?], Seton Hall Public Law Research Paper №. 951245, pp. 4-6, https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID951245_code492310.pdf?abstractid=951245&mirid=1.

Дополнительная литература

Глобальная реформа военной юстиции (блог), <http://globalmjreform.blogspot.com/> (англ. яз.).

Georg Nolte, *European Military Law Systems* [Европейские системы военного права]. Berlin, Walter de Gruyter, 2003.

Mindia Vashakmadze, *Understanding Military Justice, A Practice Note* [Особенности военной юстиции: практическое пособие]. DCAF, Geneva, 2018, <https://www.dcaf.ch/understanding-military-justice-practice-note>.

Глава 19. Институты омбудсмена по делам вооруженных сил

Введение: рассматриваемые вопросы

Институты омбудсмена – это независимые надзорные органы, которые принимают жалобы и проводят расследования по вопросам, касающимся защиты прав человека и предупреждения ненадлежащего управления. Расследования и подготовленные по их итогам доклады и рекомендации омбудсменов способствуют совершенствованию государственного управления и обеспечению эффективности всех государственных органов, в том числе вооруженных сил.

Институты омбудсмена помогают обеспечить выполнение вооруженными силами их задач на основе принципов справедливости, прозрачности и подотчетности, а также предупреждения нарушений прав человека в вооруженных силах или вооруженными силами. Работа институтов омбудсмена по рассмотрению жалоб, проведению расследований и составлению докладов по тематическим вопросам и проблемам системного характера может улучшить деятельность вооруженных сил, управление армией и надзор за ней. Работа этих институтов требует независимости и беспристрастности, а также необходимых ресурсов и полномочий, направленных на укрепление демократического характера вооруженных сил, их подотчетности и прозрачности.

Принципы надлежащего управления и демократического надзора распространяются на все государственные институты, включая вооруженные силы. Институты омбудсмена могут укрепить надлежащее управление вооруженными силами при помощи расширения общественного участия, взаимодействия и подотчетности. Тем самым они помогают создавать более эффективные и построенные на принципе участия вооруженные силы, в которых соблюдаются права человека. Главная функция институтов омбудсмена заключается в проведении расследований по фактам нарушений и административных злоупотреблений в вооруженных силах, а также в подготовке докладов и рекомендаций по исправлению выявленных недостатков. Задача институтов омбудсмена – защита прав человека как военнослужащих, так и населения в целом; для этого они принимают жалобы на нарушения прав человека и проводят расследования по этим жалобам, а также составляют публичные рекомендации для исправления всех нарушений и преодоления негативных последствий выявленных нарушений для прав человека.

Поскольку институты омбудсмена обычно независимы от командных инстанций вооруженных сил, они имеют большие возможности для выявления потребностей и содействия необходимым переменам. Основное назначение института омбудсмена – защита прав и благополучия военнослужащих в целях улучшения качества их жизни, укрепления боевого духа и, в результате этого, боеспособности вооруженных сил в целом.

Международные стандарты в области прав человека

На институты омбудсмена возложена обязанность обеспечивать, чтобы права человека военнослужащих соблюдались и осуществлялись справедливо и последовательно. Как подчеркивалось выше в разных разделах настоящего издания, военнослужащие являются гражданами в военной форме и должны пользоваться такими же правами и свободами, как и гражданские лица.

19.1. Основные права человека и их значение для военнослужащих

Право	Ситуации, в которых применяется
Право на жизнь	Крайние формы дедовщины, приводящие к гибели. Проведение расследований по фактам гибели людей на территории военных объектов или во время прохождения воинской службы и подготовки.
Право на свободу личности	Лишение свободы органами военной юстиции.
Право на равенство	Дискриминационное обращение с женщинами, религиозными и этническими меньшинствами, военнослужащими из числа ЛГБТИ (например, увольнение со службы после наступления беременности или выяснения сексуальной ориентации, сексуальные домогательства, ограничения на продвижение женщин по службе и направление их в районы боевых действий).
Право на справедливое судебное разбирательство и эффективное средство правовой защиты	Военные трибуналы, системы военной юстиции и надлежащие процедуры отправления правосудия.
Право на свободу мысли, совести, религии или убеждений	Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям. Ограничения на исповедование религии или убеждений (например, в отношении религиозной одежды, соблюдения требований к питанию, возможности отправления культа и участия в религиозных обрядах, доступа к представителям религиозных общин, проповеди среди сослуживцев).
Право не подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания	Издательства над призывниками и ритуалы посвящения. Неформальные наказания. Сексуальное насилие и притеснения.
Право на свободу мнений и их свободное выражение	Ограничения в отношении публичных заявлений военнослужащих. Раскрытие информации в интересах общества.
Право на свободу объединений и мирных собраний	Участие военнослужащих в профсоюзах, объединениях военнослужащих или группах гражданского общества.

Генеральная Ассамблея ООН приняла серию резолюций о признании и поддержке роли институтов омбудсмана в поощрении и защите прав человека⁸⁰⁴. Генеральная Ассамблея, в частности, рекомендовала институтам омбудсмана, среди прочего,

«надлежащим образом строить свою деятельность, руководствуясь принципами, касающимися статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (Парижские принципы), и другими соответствующими международными

804 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/71/200 от 19 декабря 2016 г., A/RES/65/207 от 21 декабря 2010 г., A/RES/67/163 от 20 декабря 2012 г. и A/RES/69/168 от 18 декабря 2014 г., см.: Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, <https://www.un.org/ru/ga/documents/gares.shtml>.

документами, чтобы усиливать свою независимость и самостоятельность и повышать свою способность помогать государствам-членам в деле поощрения и защиты прав человека»⁸⁰⁵.

В 2010 г. Комитет министров Совета Европы, в который входят 47 из 57 государств-участников ОБСЕ, принял документ «Рекомендация по вопросам прав человека военнослужащих». В этом документе, в частности, говорится следующее:

«Военнослужащие, которые заявляют о том, что они стали жертвами домогательств или издевательств, должны иметь доступ к механизму подачи жалобы, независимому от субординации»⁸⁰⁶.

В 2019 г. данная рекомендация была расширена с принятием Венецианской комиссией Совета Европы документа «Принципы защиты и укрепления института омбудсмена», известного также как «Венецианские принципы»⁸⁰⁷. Документ содержит 25 принципов, которых следует придерживаться для обеспечения сильных и эффективных институтов омбудсмена. Венецианские принципы касаются целого ряда аспектов, включая создание прочной правовой базы, независимость институтов омбудсмена, срок полномочий, финансовые гарантии и функционирование этих институтов.

19.2. Обязательства ОБСЕ в отношении институтов омбудсмена, работающих с конкретными группами населения

Приложение к Решению Совета министров № 3/03 «План действий по улучшению положения рома и синти в регионе ОБСЕ» (Маастрихт, 2003 г.):

Рекомендуемые действия институтов и структур ОБСЕ:

20. БДИПЧ и, в соответствующих случаях, другие институты и структуры ОБСЕ, включая операции ОБСЕ на местах, будут оказывать государствам-участникам по их просьбе помощь в разработке антидискриминационного законодательства, а также в учреждении органов по борьбе с дискриминацией. [...]

22. БДИПЧ будет по запросу давать рекомендации о том, каким образом можно задействовать существующие в государстве-участнике механизмы, такие как бюро омбудсмена, комиссии по борьбе с дискриминацией, дисциплинарные комиссии полицейских ведомств и другие соответствующие органы в целях ослабления напряженности между рома и синти и нецыганским населением.

Приложение к Решению Совета министров № 14/04 «План действий ОБСЕ по

805 Генеральная Ассамблея ООН, Роль институтов омбудсмена и посредника и других национальных правозащитных учреждений в поощрении и защите прав человека, 18 декабря 2014 г., A/RES/69/168, п. 6(a), <https://undocs.org/ru/A/RES/69/168>.

806 Совет Европы, Рекомендация CM/Rec(2010)4, указ. соч., сноска 26.

807 Венецианская комиссия Совета Европы, Принципы защиты и укрепления института омбудсмена, 3 мая 2019 г., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)005-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)005-rus).

поддержке гендерного равенства» (София, 2004 г.):

44. (g) Создание национальных механизмов для улучшения положения женщин: БДИПЧ будет и впредь по мере необходимости предоставлять «ноу-хау» и оказывать поддержку в области построения демократических институтов для обеспечения гендерного равенства, таких как бюро омбудсменов местного и национального уровня.

Различные подходы

Виды институтов омбудсмена в вооруженных силах

Институты омбудсмена могут иметь разные организационные формы – от национальных правозащитных институтов, наделенных полномочиями по осуществлению надзора и рассмотрению жалоб и проблем, касающихся всех государственных органов, до независимых структур, занимающихся исключительно надзором за вооруженными силами. В регионе ОБСЕ существуют три модели институтов омбудсмена для вооруженных сил:

- общие институты омбудсмена⁸⁰⁸;
- генеральные инспекторы⁸⁰⁹;
- институты военного омбудсмена⁸¹⁰.

Общие институты омбудсмена

Во многих странах функция надзора за вооруженными силами входит в мандат более общего гражданского надзорного механизма – например, национального правозащитного института или омбудсмена, напрямую подотчетного парламенту. Как правило, задачей таких механизмов является защита прав всех членов общества и работа с жалобами на действия всех ветвей власти.

Очень часто общие институты омбудсмена пользуются серьезным влиянием в политической системе и поэтому имеют целый ряд преимуществ:

- ввиду своего обширного мандата институт омбудсмена может обладать большим политическим весом, и в этой ситуации лицам, принимающим решения, трудно игнорировать его рекомендации;
- благодаря своему влиятельному положению институт омбудсмена пользуется известностью в обществе, и граждане (в том числе военнослужащие) лучше осведомлены о его роли и с большей готовностью обращаются к нему с жалобами;
- гражданским лицам и военнослужащим, скорее всего, будет обеспечено равное обращение, а их интересы будут в равной мере учитываться в ходе подготовки

808 Существуют в следующих странах: Австрия, Азербайджан, Албания, Армения, Бельгия, Венгрия, Греция, Грузия, Дания, Казахстан, Кипр, Кыргызстан, Латвия, Мальта, Монголия, Нидерланды, Польша, Португалия, Румыния, Северная Македония, Сербия, Словакия, Словения, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Финляндия, Хорватия, Черногория, Чешская Республика, Швеция, Эстония.

809 Существуют в Бельгии, Нидерландах, Соединенных Штатах, Чешской Республике.

810 Существуют в Австрии, Боснии и Герцеговине, Германии, Ирландии, Канаде, Норвегии, Соединенном Королевстве.

рекомендаций;

- передача всех надзорных функций одному ведомству обойдется бюджету дешевле, чем содержание нескольких специализированных учреждений.

Недостатком общих институтов омбудсмена с точки зрения вооруженных сил может быть отсутствие у таких институтов специальных знаний и авторитета в военных кругах. Помимо этого, в силу универсальности своего мандата институт омбудсмена может обращать меньше внимания на специфические проблемы военнослужащих, уделяя больше времени другим неотложным вопросам. Нехватка ресурсов для изучения дел, связанных с вооруженными силами, может приводить к существенным задержкам в рассмотрении жалоб. Решением данных проблем могло бы стать введение специализации внутри института омбудсмена – например, назначение заместителя омбудсмена, занимающегося именно военными делами (см. врезку 19.3).

19.3. Специальный представитель по делам военнослужащих в структуре института омбудсмена Украины

Законом Украины «О демократическом гражданском контроле над военной организацией и правоохранительными органами государства» определена роль института омбудсмена в защите прав военнослужащих и учреждена должность специального представителя по соответствующим вопросам:

1. Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, осуществляя полномочия, определенные Конституцией Украины и законами Украины:

- проверяет по своей инициативе либо по поручению Верховной Рады Украины или по обращению гражданина или общественной организации состояние соблюдения конституционных прав и свобод лиц, которые подлежат призыву, проходят военную службу, находятся в запасе и призваны на сборы, лиц, уволенных с военной службы, а также членов их семей;
- вправе запрашивать и получать от руководителей и других служебных (должностных) лиц Вооруженных сил Украины, других воинских формирований, правоохранительных органов, при неуклонном соблюдении установленного режима секретности, документы, материалы и объяснения, необходимые для осуществления полномочий, возложенных на них законом;
- пользуется правом неотложного приема служебными (должностными) лицами Вооруженных сил Украины, других воинских формирований, правоохранительных органов;
- для осуществления своих функций вправе беспрепятственно, в том числе без предупреждения, посещать, при соблюдении установленного режима, воинские части и подразделения, а также присутствовать на заседаниях коллегиальных органов Вооруженных сил Украины, других воинских формирований, правоохранительных органов при обсуждении вопросов, относящихся к полномочиям Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека.
- Назначение Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека

и утверждение его представителя по делам защиты прав военнослужащих и освобождение их от должностей осуществляются в порядке, установленном Законом Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека».

В ежегодном докладе Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека отдельно отражается состояние дел по соблюдению конституционных прав и свобод военнослужащих, предложения по укреплению законности, устранению недостатков и нарушений в деятельности соответствующих составных частей военной организации и правоохранительных органов государства. Доклад Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека обнародуется.

О своей деятельности и состоянии дел по соблюдению конституционных прав и свобод человека и гражданина в Вооруженных силах Украины и других воинских формированиях, правоохранительных органах Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека периодически информирует общественность, в том числе через средства массовой информации⁸¹¹.

Генеральные инспекторы

Генеральный инспектор – это независимый надзорный институт, включенный в систему военной иерархии. Ввиду отсутствия организационной самостоятельности многие генеральные инспекторы не считаются институтами омбудсмана. Как правило (хотя и не всегда), генеральный инспектор является военнослужащим действительной службы и входит в систему субординации, то есть обязан отчитываться перед вышестоящими офицерами и/или выполнять их распоряжения. Тем не менее, в некоторых случаях генеральные инспекторы достигают столь высокой степени самостоятельности и беспристрастности, что они фактически могут рассматриваться как институты омбудсмана по делам вооруженных сил. В Соединенных Штатах, например, должность Генерального инспектора Министерства обороны всегда занимает гражданское лицо, и это обстоятельство служит дополнительной гарантией его независимости⁸¹².

Благодаря тому, что надзорная функция в данном случае интегрирована в структуру вооруженных сил, генеральные инспекторы обладают следующими преимуществами:

- они могут уделять больше внимания вопросам командования и контроля, влияющим на боеспособность вооруженных сил;
- они обладают специальными знаниями о воинской службе и, соответственно, большей восприимчивостью к специфическим военным проблемам и заботам;
- они более доступны для военнослужащих, вместе с которыми проходят службу – в том

811 Oleksandr Lytvynenko, Philipp Fluri and Valentyn Badrack, *The Security Sector Legislation of Ukraine* [Законодательство Украины, относящееся к сектору безопасности]. Kyiv, Center for Army, Conversion and Disarmament Studies, 2017, https://www.dkb.ch/sites/default/files/publications/documents/Security%20Sector%20Legislation%20Ukraine%202017_eng.pdf.

812 «На должность Генерального инспектора Министерства обороны не может быть назначен военнослужащий действительной службы или запаса» (закон Соединенных Штатов «О Генеральном инспекторе», 1978 г., §8а).

числе, например, в отдаленных районах или в составе зарубежных контингентов.

Главный недостаток генеральных инспекторов заключается в том, что из-за своей включенности в структуру вооруженных сил они обладают ограниченной возможностью заниматься спорными вопросами или проводить расследования, идущие вразрез с интересами военной иерархии. Это, в свою очередь, может подорвать доверие авторов жалоб и общественности к данному механизму и навредить авторитету как самого института омбудсмена, так и вооруженных сил, над которыми он должен осуществлять надзор.

Решить эту проблему может прямое подчинение генерального инспектора министру обороны, так как оно обеспечивает прямой доступ к высшему должностному лицу оборонного ведомства и одновременно снимает вопрос о потенциальном конфликте интересов в командной иерархии. Например, в Нидерландах на должность генерального инспектора обычно назначается офицер высокого ранга (как правило, в звании генерал-лейтенанта), который после окончания его полномочий генерального инспектора уходит в отставку из вооруженных сил. Благодаря этому он не только пользуется большим уважением и авторитетом, но и может не беспокоиться о своих карьерных перспективах и быть более готовым критиковать военную иерархию. Примером другого подхода служат Соединенные Штаты, где генеральным инспектором может быть только гражданское лицо, которое, хотя и подчиняется министру обороны, также имеет обязанность отчитываться перед Конгрессом (см. врезку 19.4).

19.4. Генеральный инспектор Вооруженных сил Соединенных Штатов

Закон Соединенных Штатов «О Генеральном инспекторе» 1978 г. определяет порядок назначения на должность, надзора за деятельностью и увольнения с должности Генерального инспектора Министерства обороны, а также его обязанности и задачи, кратко изложенные ниже⁸¹³.

- а) *Назначение на должность.* Назначение на должность Генерального инспектора производится «без учета политической аффилиации и исключительно на основании добропорядочности и проявленных способностей в области бухгалтерского учета, аудита, финансового анализа, права, административного анализа, государственного управления или проведения расследований». Военнослужащие действительной службы или запаса не могут быть назначены на эту должность.
- б) *Независимость.* Генеральный инспектор осуществляет свою деятельность в структуре министерства обороны. Тем не менее, «ни командир подразделения, ни его заместитель не вправе чинить препятствия Генеральному инспектору или запрещать ему инициировать, проводить или завершать какие бы то ни было проверки или расследования, либо проводить допросы/истребовать документы в ходе проведения проверок или расследований».

813 Закон «О Генеральном инспекторе», Совет Генерального инспектора по вопросам добропорядочности и боеготовности, <https://www.ignet.gov/content/jg-act>; а также страница «Об Управлении Генерального инспектора Министерства обороны», веб-сайт Управления Генерального инспектора Министерства обороны, <https://www.dodig.mil/About/> (англ. яз.).

Обязанности и задачи

1. Разработка директивных указаний, проведение и координация проверок и расследований, касающихся программ и деятельности Министерства обороны, а также надзор за ними.
2. Анализ действующих законов и нормативных актов, а также проектов законов и нормативных актов, касающихся программ и деятельности Министерства обороны; подготовка рекомендаций, включаемых в доклад Конгрессу (два раза в год), в том числе в целях предупреждения и выявления фактов мошенничества и злоупотреблений в ходе реализации программ и осуществления деятельности Министерства обороны.
3. Информирование Министра обороны и Конгресса о фактах мошенничества и других серьезных проблемах; разработка мер по их исправлению и отчетов о ходе реализации таких мер.

Доклады Конгрессу. Два раза в год Генеральный инспектор составляет доклад, который направляется в соответствующие комитеты или подкомитеты Конгресса.

Институты военного омбудсмена

В некоторых странах независимый надзор за вооруженными силами осуществляет специализированный институт военного омбудсмена. Несмотря на свою военную специализацию, такие институты являются гражданскими учреждениями, независимыми от командных инстанций вооруженных сил. Преимущество институтов военного омбудсмена состоит в том, что они могут уделять все свое внимание именно вооруженным силам и, таким образом, приобретают специальные знания по военным вопросам. Их деятельность по подготовке публичных докладов способствует развитию потенциала других демократических институтов (например, законодательных органов) в области надзора, поскольку другие надзорные органы получают информацию, которую они не могли бы получить по другим каналам; эти доклады также укрепляют прозрачность и подотчетность вооруженных сил. Независимый статус и наличие специальных знаний повышают авторитет институтов омбудсмена в глазах авторов жалоб, депутатов парламента и общественности. Основным недостатком специальных институтов военного омбудсмена состоит в том, что их содержание дорого обходится бюджету и, особенно в странах с малочисленными и малоактивными вооруженными силами, в их адрес может поступать слишком небольшое количество жалоб, недостаточное для того, чтобы оправдать их существование.

19.5. Институт военного омбудсмена Боснии и Герцеговины

Должность Парламентского уполномоченного по делам вооруженных сил Боснии и Герцеговины была учреждена в целях укрепления верховенства права и защиты прав человека и основных свобод военнослужащих в соответствии с конституцией страны и международными соглашениями.

Задача уполномоченного по делам вооруженных сил – проведение расследований по конкретным вопросам под руководством Парламентской ассамблеи и Объединенного комитета по вопросам обороны и безопасности. Уполномоченный вправе требовать отчеты от министра обороны и безопасности, а также получать доступ к материалам дисциплинарных разбирательств. Помимо этого, уполномоченный принимает и рассматривает жалобы на нарушения прав человека, допущенные военнослужащими и курсантами военных учебных заведений.

В ходе выполнения своих обязанностей уполномоченный взаимодействует с Министерством обороны и безопасности, Генеральной инспекцией при Министерстве обороны и безопасности, вооруженными силами и омбудсменом по правам человека Боснии и Герцеговины⁸¹⁴.

Параллельные полномочия

В большинстве стран полномочия по приему жалоб от военнослужащих есть сразу у нескольких ведомств. Почти во всех государствах в той или иной форме существует внутренняя инстанция в вооруженных силах по рассмотрению жалоб, однако ей очень часто недостает независимости и/или полномочий института омбудсмена. Важно, тем не менее, чтобы такие органы взаимодействовали с институтами омбудсмена во избежание дублирования усилий. Один из способов избежать такого дублирования – включение в законодательство нормы о запрете проведения расследований по жалобам, по которым уже начато расследование другим органом. Другой способ – создание официального или неофициального механизма взаимодействия между институтами, позволяющего выявлять жалобы, поданные сразу в несколько учреждений, и передавать такие жалобы на рассмотрение наиболее подходящего из них. Например, в Финляндии был принят закон, регулирующий взаимодействие между Парламентским омбудсменом и Канцлером юстиции, мандаты которых весьма схожи⁸¹⁵. В Бельгии Генеральный инспектор Министерства обороны и Федеральный омбудсмен подписали меморандум о взаимопонимании, направленный на совершенствование взаимодействия между ними⁸¹⁶.

Независимость

Задача всех институтов омбудсмена состоит в работе с жалобами и проведении расследований по вопросам, относящимся к защите прав и предупреждению ненадлежащего управления. При этом они должны выполнять свои функции независимо от командных инстанций армии. Отсутствие независимости грозит конфликтами интересов и утратой доверия к институтам омбудсмена, что может негативно сказаться на их репутации. Одно лишь создание отдельного от военной иерархии офиса омбудсмена не будет достаточной гарантией независимости; это учреждение должно обладать институциональной независимостью, которая предусматривает

814 Парламентский уполномоченный по делам вооруженных сил, Парламентская ассамблея Боснии и Герцеговины, <https://www.parlament.ba/committee/read/31?lang=en> (англ. яз.).

815 Lag om fördelningen av åligganden mellan justitiekanslern i statsrådet och riksdagens justitieombudsman [Закон о распределении обязанностей между Канцлером юстиции и Парламентским омбудсменом], № 1224, 21 декабря 1990 г., Парламентский омбудсмен Финляндии, <https://www.oikeusasiamies.fi/sv/web/guest/lag-om-fordelningen-av-aligganden-mellan-justitiekanslern-i-statsradet-och-riksdagens-justitieombudsman> (швед. яз.).

816 Meilleure collaboration pour la gestion des plaintes [Улучшение сотрудничества по рассмотрению жалоб], 2 июня 2015 г., веб-сайт Министерства обороны Бельгии, <https://www.mil.be/fr/article/meilleure-collaboration-pour-la-gestion-des-plaintes> (фр. яз.).

отдельный бюджет⁸¹⁷, возможность принятия независимых кадровых решений и возможность действовать без неправомерного вмешательства или указаний, включая свободу в проведении расследований⁸¹⁸. Особенно большое значение имеет личная независимость руководителя учреждения и других его сотрудников от политического влияния⁸¹⁹. Даже при наличии гарантий институциональной независимости эта независимость может быть под угрозой, если сотрудники института омбудсмена, как считается, состоят в слишком дружественных или тесных отношениях со старшими руководителями сектора безопасности или если они сами раньше служили в вооруженных силах. По этой причине эффективность института омбудсмена зависит от личной независимости и беспристрастности его руководителя и сотрудников. Обеспечение институциональной и личной независимости института омбудсмена – одна из важнейших проблем с точки зрения осуществления эффективного демократического контроля над вооруженными силами (см. врезку 19.6).

19.6. Положения национального законодательства о независимости институтов омбудсмена

Институциональная независимость

Польша – статья 210 Конституции:

Уполномоченный по гражданским правам [омбудсмен] самостоятелен в своей деятельности, независим от других государственных органов и подотчетен только Сейму в соответствии с принципами, определенными законом.

Оперативная независимость

Румыния – статья 2 Закона № 35 «Об организации и деятельности института Народного адвоката» (1997 г.):

Институт Народного адвоката является автономным органом государственного управления, независимым от других государственных органов и действующим в соответствии с законом.

При осуществлении своих полномочий Народный адвокат не должен подменять собой другие органы государственного управления.

Народный адвокат не может подчиняться какому бы то ни было императивному или представительному мандату. Никто не может вынудить Народного адвоката повиноваться каким-либо указаниям или распоряжениям.

Личная независимость

Нидерланды – раздел 5 закона «О национальном омбудсмене»:

Омбудсмен не вправе:

817 Венецианская комиссия Совета Европы, Принципы защиты и укрепления института омбудсмена, указ. соч., сноска 807, принцип 21.

818 Там же, принцип 16.

819 Там же, принцип 6.

- быть членом выборного государственного органа, предусмотренного законом;
- занимать государственную должность с фиксированным окладом или вознаграждением;
- быть членом постоянно действующего консультативного органа при правительстве;
- выступить в качестве адвоката, поверенного (*procurator litis*) или нотариуса.

Омбудсмен не вправе занимать никакую должность, несовместимую с надлежащим исполнением его должностных обязанностей, с его беспристрастностью и независимостью либо с доверием общественности к нему.

Омбудсмен должен обнародовать список всех занимаемых им иных должностей, помимо должности Национального омбудсмента.

Жалобы

Виды жалоб

Институты омбудсмента могут рассматривать самые разные жалобы, в основном касающиеся защиты прав человека и случаев ненадлежащего управления, связанных с несоблюдением каким-либо органом принципов верховенства права или принципов законного и эффективного управления. Проблема ненадлежащего управления часто включает вопросы соблюдения контрактов и другие административные вопросы (включая оплату труда и льготы, прием на службу и увольнение со службы, статус и командирование военнослужащих), связанные с нарушением прав вследствие умышленного или неумышленного несоблюдения действующих правил и процедур. Например, задержка в предоставлении льгот первоначально может не составлять нарушения, но длительная и необоснованная задержка может квалифицироваться как нарушение прав; при этом в обоих случаях такую задержку следует признать случаем ненадлежащего управления.

Кто может обращаться с жалобами?

Институты омбудсмента принимают жалобы от представителей самых разных групп, которые обычно включают лиц, работающих или состоящих на службе в вооруженных силах в настоящее время (кадровые военные и гражданский персонал), а иногда и членов личного состава, не являющихся кадровыми военными, – например, призывников. Правом подавать жалобы также могут обладать члены семей военнослужащих, поскольку политика вооруженных сил может негативно сказываться на них в той же мере, что и на самих военнослужащих. Также, хотя это встречается и не так часто, правом обращаться с жалобами могут быть наделены и гражданские лица, которым был причинен ущерб действиями вооруженных сил. В круг таких заявителей могут входить не только граждане страны, но и гражданские лица государств зарубежного базирования вооруженных сил, а также объединения военнослужащих (см. врезку 19.7).

19.7. Кто может обращаться с жалобами в институт омбудсмена

	Военнослужащие	Ветераны	Члены семей	Граждане/ жители	Объединения военнослужащих
Австрия – Парламентская комиссия по делам федеральных вооруженных сил	✓	✓	✓	✓	✓
Албания – Институт Народного адвоката	✓	✓	✓	✓	✓
Бельгия – Инспектор по рассмотрению жалоб при Министерстве обороны	✓			✓	✓
Босния и Герцеговина – Парламентский уполномоченный по делам Вооруженных сил Боснии и Герцеговины	✓	✓	✓		✓
Венгрия – Уполномоченный по основным правам	✓	✓	✓	✓	✓
Германия – Уполномоченный Бундестага по делам военнослужащих	✓	✓			
Грузия – Народный защитник	✓	✓	✓	✓	✓
Ирландия – Омбудсмен по делам Сил обороны	✓	✓			
Казахстан – Уполномоченный по правам человека	✓	✓	✓	✓	✓
Канада – Омбудсмен при Министерстве национальной обороны и Вооруженных силах Канады	✓	✓	✓		
Кыргызстан – Омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓
Латвия – Омбудсмен		✓	✓	✓	✓
Литва – Генеральный инспектор	✓	✓			✓
Мальта – Парламентский омбудсмен	✓				

Нидерланды – Генеральный инспектор Вооруженных сил Королевства Нидерландов					
Норвегия – Парламентский омбудсмен по делам вооруженных сил	✓	✓	✓	✓	✓
Польша – Уполномоченный по гражданским правам	✓	✓	✓	✓	✓
Португалия – Омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓
Румыния – Народный адвокат	✓	✓	✓		
Сербия – Защитник граждан	✓	✓	✓	✓	
Словакия – Генеральный инспектор	✓	✓	✓	✓	✓
Словения – Защитник прав человека	✓	✓	✓	✓	✓
Соединенное Королевство – Омбудсмен по разбору жалоб военнослужащих	✓	✓			
Таджикистан – Уполномоченный по правам человека	✓	✓	✓	✓	✓
Украина – Уполномоченный Верховной Рады по правам человека	✓	✓	✓	✓	✓
Финляндия – Парламентский омбудсмен	✓	✓	✓		✓
Черногория – Защитник прав и свобод человека	✓	✓	✓	✓	✓
Чешская Республика – Главный инспектор по защите прав человека при Министерстве обороны	✓	✓	✓	✓	✓
Швеция – Парламентский омбудсмен	✓	✓	✓	✓	✓

Эстония – Канцлер
юстиции



Жалобы как показатель доверия и поддержки

Наличие жалоб указывает на то, что граждане пользуются системой и верят в способность института омбудсмена взяться за решение их проблемы. Как это ни парадоксально, но тот факт, что в адрес института омбудсмена поступают жалобы, говорит не о недостатках системы: напротив, он свидетельствует о том, что система работает и выполняет свою функцию. Общей проблемой для многих институтов омбудсмена является неподача жалоб гражданами. Если у кого-то возникла проблема и он не заявил о ней по официальным каналам, это может означать, что человек смог ее быстро и неформально решить. Но возможна и обратная ситуация: причины отказа от подачи жалобы могут быть не столь позитивными и заключаться, например, в неверии в беспристрастность института омбудсмена. Отсюда следует, что институтам омбудсмена необходимо периодически проводить мониторинг жалоб и оценивать образ института в глазах общества: это поможет им понять, готовы ли военнослужащие обращаться к ним с жалобами и верят ли они в способность института омбудсмена конструктивным образом защитить их права (см. врезку 19.8).

19.8. Мониторинг жалоб и репутация института омбудсмена по вооруженным силам Соединенного Королевства

Управление омбудсмена по рассмотрению жалоб военнослужащих Соединенного Королевства ежегодно проводит Опрос личного состава военнослужащих – Armed Forces Continuous Attitude Survey (AFCAS). Это один из главных механизмов, при помощи которых омбудсмен собирает информацию об отношении военнослужащих к институту омбудсмена и о том, что они думают о результативности и эффективности надзора и расследований, которые проводит омбудсмен. С учетом того факта, что в последние пять-шесть лет в адрес омбудсмена ежегодно поступает в среднем около 1 000 жалоб (для сравнения, общая численность регулярных вооруженных сил составляет около 140 000 человек), данное исследование играет важную роль в поиске ответа на вопрос о том, в какой мере столь низкий показатель подачи жалоб отражает реальный уровень удовлетворенности личного состава системой подачи и рассмотрения жалоб.

Из итогов опроса AFCAS 2018 г. видно, что значительному большинству военнослужащих (около 90%) известно о существовании омбудсмена по рассмотрению жалоб военнослужащих как инстанции, принимающей жалобы на случаи травли, дискриминации и притеснений. Вместе с тем, итоги опроса выявили ряд недостатков системы работы с жалобами, в том числе наличие у военнослужащих опасений относительно того, что подача жалобы может повлечь за собой репрессивные действия и навредить карьере, а также недовольство долгим сроком изучения жалобы омбудсменом до принятия окончательного решения. Итоги опроса AFCAS 2018 г., таким образом, говорят о том, что столь небольшое количество жалоб объясняется не отсутствием проблем, а недостатком доверия к институту омбудсмена. Из этого, в свою очередь, можно сделать вывод о том, какие аспекты

деятельности омбудсмена требуют пересмотра и совершенствования. Без такого опроса омбудсменов, скорее всего, не смог бы найти и устранить недочеты, из-за которых у военнослужащих сложилось недоверие к его институту. Следовательно, опрос AFCAS выполняет конструктивную и упреждающую роль в предупреждении негативного отношения к институту омбудсмена со стороны военнослужащих и в поощрении военнослужащих к тому, чтобы они в полном объеме пользовались этим механизмом с полным доверием к нему.

Расследования

Чаще всего институт омбудсмена проводит расследование в ответ на полученную им жалобу; в некоторых государствах наличие жалобы может считаться единственным допустимым поводом для начала расследования. Тем не менее, помимо индивидуальной жалобы, существуют и другие основания, по которым институты омбудсмена могут инициировать расследования.

Расследования по собственной инициативе

Такие расследования не требуют получения конкретной жалобы институтом омбудсмена. Полномочиями проводить расследования по собственной инициативе наделены омбудсмены многих стран⁸²⁰. Наличие таких полномочий особенно важно для расследования системных проблем или отдельных аспектов – таких, как дедовщина и издевательства, – в ситуации, когда жертвы не хотят или не могут обратиться с жалобами сами. Благодаря этим полномочиям институты омбудсмена вправе расследовать любые проблемы, к которым тем или иным способом было привлечено их внимание – независимо от того, позволено ли источникам информации подавать официальные жалобы. Поводом для такого расследования могут стать, например, сообщения СМИ или других лиц, сообщения друзей или родственников пострадавшего лица, а также запросы депутатов парламента или представителей других государственных органов (см. врезку 19.9).

Расследования по собственной инициативе института омбудсмена особенно эффективны для выявления системных проблем, особенно в следующих ситуациях:

- когда пострадавший не знает, что его индивидуальная проблема не уникальна;
- когда пострадавший не может обратиться с жалобой;
- когда подача жалобы может быть опасна для пострадавшего;
- когда вопрос, несмотря на его значение, не может быть вынесен на рассмотрение в индивидуальном порядке.

820 ODIHR and DCAF, Mapping Study: Ombuds Institutions for the Armed Forces in the OSCE Region [Обзорное исследование: институты омбудсмена по делам вооруженных сил в регионе ОБСЕ]. Geneva, ODIHR/DCAF, 2015, p. 29, <https://www.osce.org/office-for-democratic-institutions-and-human-rights/277616?download=true>.

19.9. Расследования по инициативе омбудсмена (Канада)

Омбудсмен по делам Вооруженных сил Канады может самостоятельно инициировать расследования «по любым вопросам, касающимся [Министерства национальной обороны] или [Вооруженных сил Канады], уведомив об этом министра национальной обороны Канады»⁸²¹.

В 2015 г. омбудсмен по делам национальной обороны и Вооруженных сил Канады начал расследование по проблеме доступа личного состава Канадских рейнджеров – рода войск, подразделения которого по традиции базируются в отдаленных районах страны, – к услугам здравоохранения. Данное расследование было инициировано омбудсменом самостоятельно, так как в его адрес не поступало жалоб на эту тему. Предварительное изучение положения личного состава Канадских рейнджеров выявило целый ряд проблемных аспектов, и омбудсмен принял решение провести всеобъемлющее расследование в целях установления фактов, касающихся доступа военнослужащих-рейнджеров к медицинскому обслуживанию и связанным с этим льготам. В ходе собеседований с рейнджерами стало известно о дополнительных трудностях при получении ими доступа к надлежащим медицинским услугам. Таким образом, предметная сфера расследования постоянно расширялась, что привело к проведению омбудсменом первого системного расследования, направленного на обеспечение справедливого обращения с канадскими рейнджерами и повышение уровня их благополучия.

По итогам расследования управление омбудсмена предложило ряд рекомендаций. В частности, омбудсмен рекомендовал Министерству национальной обороны устранить неясности и противоречия в регламентирующих документах Канадских рейнджеров, обеспечить проживающим в удаленных и труднодоступных районах доступ к здравоохранению, а также принять конкретные меры в целях подробного информирования рейнджеров о порядке обращения за медицинскими услугами и необходимости обращения к врачу в случае травм, с тем чтобы они могли получить доступ к тем услугам, на которые имеют право. Министерство национальной обороны приветствовало эти рекомендации и поручило армии Канады наладить сотрудничество с институтом омбудсмена в области реализации практических решений, направленных на улучшение психологического и физического благополучия личного состава Канадских рейнджеров.

Расследование системных проблем

Расследования, начатые по собственной инициативе омбудсмена, часто затрагивают системные проблемы или конкретные аспекты, и иногда в результате этого возникают

⁸²¹ Ministerial Directives of the National Defence and Canadian Forces Ombudsman [Министерские директивы омбудсмена по делам национальной обороны и вооруженных сил Канады], Министерство обороны и вооруженных сил Канады, статья 4, <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/en/ombudsman-about-us/ministerial-directives.page#construction>.

существенные пересечения между предметными сферами расследований, инициированных омбудсменом, и системных расследований. Расследования системных проблем могут опираться на индивидуальные жалобы или проводиться омбудсменом по собственной инициативе. Предметом системных расследований, как правило, становятся широко распространенные проблемы (например, дедовщина или ненадлежащее снаряжение) либо вопросы регулирования (отсутствие необходимых законов и нормативных документов, наличие в них недостатков или положений, приносящих вред). Таким образом, системные вопросы следует отличать от проблем, вызванных действиями отдельных лиц (например, когда конкретное лицо злоупотребляет полномочиями либо некорректно применяет нормативные положения). Главная особенность системных расследований состоит в том, что они позволяют обнаружить доказательства многочисленных и повторяющихся по одному шаблону злоупотреблений или нарушений.

Хотя работа с индивидуальными жалобами является важной задачей институтов омбудсмана, именно выявление и устранение системных недостатков и нарушений представляет собой ту область, в которой эти институты могут в наибольшей степени способствовать переменам. Институт омбудсмана обладает уникальной возможностью вести мониторинг армейских проблем в широком контексте, что позволяет выявлять проблемы более общего характера, имеющие место в разных родах войск и подразделениях. Например, командиру может быть известно о том, что несколько его подчиненных имеют претензии к качеству выданных им бронежилетов (см. врезку 19.10), но в силу своего положения он вряд ли сможет узнать, что такие же претензии возникают у очень многих военнослужащих в других подразделениях и что эта проблема имеет более общий характер и связана с дефектами используемой экипировки. Одно из главных преимуществ института омбудсмана – способность выявлять подобные комплексные проблемы, затрагивающие разные элементы военной организации. Институт омбудсмана должен тщательно подходить к разработке решений и рекомендаций, направленных на устранение таких системных проблем. Если поводом для системного расследования стали индивидуальные жалобы, институту омбудсмана следует также позаботиться о том, чтобы заявители получили надлежащее возмещение.

Возможность проведения расследований по вопросам, которые институт омбудсмана сочтет относящимися к сфере своей компетенции (будь то расследования по инициативе омбудсмана или системные расследования), чрезвычайно важна для обеспечения оперативной независимости этого института.

19.10. Проведение системных расследований и повышение боеспособности в Соединенных Штатах

В 2009 г. Генеральный инспектор Министерства обороны Соединенных Штатов (ГИ МО) выпустил доклад с указанием на ряд недостатков в процедурах испытаний продукции компаний, с которыми вооруженные силы заключали контракты на поставку индивидуальных бронезащитных комплектов. Проведенное по поручению Конгресса расследование показало, что примерно в половине случаев заключения контрактов о поставках компонентов бронезащитного снаряжения надлежащих испытаний продукции не проводилось, в связи с чем гарантии их надлежащего качества отсутствовали. Более того, в ходе проведенной ГИ МО проверки обнаружилось, что не проводились даже обязательные температурно-климатические и высотные испытания, а элементы снаряжения (защитные вставки) были выданы до завершения испытаний; также отсутствовала единая методика

измерения и регистрации баллистической скорости.

По итогам данного расследования армия Соединенных Штатов отозвала более 16 000 комплектов бронезащитного снаряжения⁸²². После проведения дополнительных испытаний ГИ МО пришел к выводу о том, что его рекомендации были выполнены, в том числе были приняты комплексные меры по введению единых стандартов испытаний в различных родах войск и подразделениях вооруженных сил.

Проведенное ГИ МО расследование и позитивная реакция на его результаты, в том числе выполнение рекомендаций, содержащихся в докладе, способствовали повышению боеспособности армии Соединенных Штатов. Внедрение процедуры более тщательных испытаний при заключении контрактов о поставках бронеснаряжения устранило причины для претензий со стороны военнослужащих и структур их поддержки и уменьшило опасения относительно безопасности. Рекомендации ГИ МО, направленные на обеспечение более безопасных условий службы, способствовали повышению уровня уверенности и укреплению активных установок военнослужащих, что в конечном итоге привело к улучшению показателей эффективности службы.

Доступ к (секретной) информации

Доступ к информации – одно из главных условий функционирования института омбудсмена. Без доступа к информации он не сможет ни эффективно расследовать дела, ни оценивать соблюдение закона в вооруженных силах. Более того, в условиях неполного доступа к информации могут формироваться ложные представления об уровне общественного доверия к вооруженным силам, об их подотчетности и прозрачности.

Вопрос доступа к информации имеет прямое отношение к независимости института омбудсмена, так как при ограничениях на доступ к информации этот институт не сможет выполнить все то, что он считает необходимым для полноценного расследования дела. Во многих странах мира законодательство обязывает вооруженные силы и органы политической власти предоставлять институту омбудсмена всю необходимую информацию без оговорок и ограничений. В данном разделе рассматриваются вопросы доступа к людям, документам и материалам. Доступ к физическим объектам тоже может быть важен с точки зрения доступности информации, однако этот вопрос более подробно рассматривается в следующем разделе, посвященном инспекционным проверкам.

Доступ к информации может быть основан на праве обращаться с просьбой о предоставлении информации и праве обращаться с требованием о предоставлении информации. Это различие очень важно с учетом того, что не во всех странах вооруженные силы по закону обязаны выполнять просьбы института омбудсмена и, следовательно, могут отказать ему в доступе к информации. Напротив, право требовать информацию означает, что вооруженные силы будут обязаны подчиниться такому требованию, а институт омбудсмена должен располагать средствами обеспечить его выполнения (обычно это делается в судебном порядке). Чтобы право

822 Mike Mount, Army Recalls 16,000 Body Armor Sets Amid Testing Dispute [Армия отзывает 16 000 бронезащитных комплектов в связи со спорами об испытаниях], CNN website, 29 January 2009, <http://edition.cnn.com/2009/US/01/29/pentagon.body.armor/index.html>.

на доступ к информации приносило желаемый результат, оно должно быть закреплено в виде права требовать информацию и подкреплено соответствующими полномочиями по проведению расследований, знаниями, опытом и ресурсами. Таким образом, всем институтам омбудсмена должно быть предоставлено право требовать информацию, которое избавит их от чрезмерных ограничений при проведении ими расследований.

При наличии ограничений на доступ к информации (особенно если речь идет о засекреченной информации или информации, которая носит конфиденциальный характер) очень важно, чтобы такие ограничения были четко и в узком смысле определены на законодательном уровне в соответствии со следующими принципами:

1. Каждое использование таких ограничивающих положений должно быть в достаточной степени обосновано и подкреплено документом с подробным объяснением всех причин такого решения;
2. Институт омбудсмена должен иметь возможность требовать судебного пересмотра любого решения о применении ограничительных положений, либо право обратиться по этому поводу к парламенту;
3. Институт омбудсмена должен иметь право предать гласности факт лишения его доступа к определенной информации и последствия этого факта для его деятельности.

Вне зависимости от этих принципов, крайне важно, чтобы все должностные лица, которые проводят расследования по вопросам, касающимся вооруженных сил, имели необходимую категорию допуска к секретным документам, с тем чтобы они могли работать с секретной или конфиденциальной информацией, необходимой им для их расследований.

19.11. Доступ к информации: Уполномоченный Бундестага по делам вооруженных сил Германии

В отношении доступа к информации Уполномоченный Бундестага по делам вооруженных сил Германии обладает следующими полномочиями:

1. Он вправе обращаться с требованиями о предоставлении доступа к информации и материалам к министру обороны и всем подчиненным министру ведомствам и лицам. Отказ в предоставлении такого доступа допускается только при наличии веских оснований, связанных с секретностью. Решение об отказе принимается лично министром обороны или его постоянным заместителем; причины принятия такого решения должны быть заранее представлены Комитету Бундестага по обороне. [...] Уполномоченный имеет право опрашивать автора жалобы, свидетелей и экспертов. Этим лицам возмещаются все расходы [...]
2. Он вправе предоставить ведомствам, действия которых стали предметом жалобы, возможность добровольного урегулирования проблемы.
3. Он вправе передать дело на рассмотрение компетентного органа в целях возбуждения уголовного или дисциплинарного производства.
4. Он вправе в любой момент времени и без предупреждения посещать любые подразделения, штабы, ведомства и органы Бундесвера и его организаций. Это

право предоставляется только самому уполномоченному лично. Предложения 2 и 3 пункта 1 применяются с необходимыми изменениями.

5. Он вправе запрашивать у министра обороны сводные отчеты об осуществлении дисциплинарных полномочий, а также статистические отчеты у компетентных федеральных и региональных органов об отправлении уголовного правосудия по делам, касающимся вооруженных сил или военнослужащих.
6. В случае уголовного или дисциплинарного разбирательства он вправе присутствовать на судебных заседаниях, даже если они закрыты для публики. Он обладает правом доступа к материалам дела на равных основаниях с государственным обвинителем и представителем органа, являющегося инициатором разбирательства. Право, предусмотренное первым предложением, распространяется также на разбирательства по ходатайствам и жалобам, в соответствии с Военно-дисциплинарным кодексом и Регламентом рассмотрения жалоб в вооруженных силах, в судах, обладающих юрисдикцией по рассмотрению дел о военных дисциплинарных правонарушениях, а также в административных судах по делам, касающимся сферы его полномочий; в таких разбирательствах Уполномоченный имеет такое же право на доступ к материалам дела, как и стороны разбирательства⁸²³.

Инспекционные проверки и работа с военнослужащими

По многих странах институты омбудсмена имеют право посещать расположение любой части в любое время, без предупреждения. Инспекционные проверки или посещения позволяют институту омбудсмена встречаться и беседовать с военнослужащими всех званий и напрямую знакомиться с условиями их службы. Во время таких посещений военнослужащие могут рассказать о любых проблемах, с которыми они сталкиваются в ходе несения службы, а также о проблемах личного характера, которые не всегда можно затронуть в рамках жалобы. Это особенно важно для участников военных операций и миссий, которые часто не хотят подавать официальные жалобы, опасаясь навредить боеготовности и боеспособности.

Помимо этого, участники зарубежных миссий могут быть отрезанными от привычных сетей поддержки и в большей степени зависеть от формальных механизмов решения проблем – например, от института омбудсмена. Следовательно, институты омбудсмена должны иметь возможность посещать с инспекциями любые объекты, на которых проходят службу члены личного состава, а не только объекты, расположенные на территории родной страны (см. врезку 19.13). Если институты омбудсмена будут в упреждающем порядке выявлять проблемы и жалобы, решать их и проводить профилактическую работу, это положительно скажется на боевом духе и боеготовности войск. Посещения военных объектов также могут способствовать укреплению репутации и авторитета института омбудсмена как эффективного инструмента решения проблем военнослужащих (см. врезку 19.12).

823 Law on the Parliamentary Commissioner for the Armed Forces, Section 3 – Official Powers [Закон «Об уполномоченном Бундестага по делам вооруженных сил», раздел 3 «Должностные полномочия»], веб-сайт Центра исследований демократии, <http://old.csd.bg/artShow.php?id=4088>.

19.12. Инспекционные полномочия института омбудсмана в Чешской Республике и Грузии

Чешская Республика

Согласно закону № 349/1999, Государственный защитник прав человека имеет право проводить собственные расследования и рекомендовать соответствующим государственным органам меры по устранению нарушений. В случае отказа Государственный защитник имеет право предать дело гласности и обратиться в вышестоящий орган или к правительству с просьбой о принятии мер. Главный инспектор по правам человека [в Вооруженных силах] имеет право проводить любые инспекции в армии и предлагать меры по устранению нарушений⁸²⁴.

Грузия

Статья 18 закона «О Народном защитнике Грузии»:

Народный защитник Грузии при проведении проверки вправе:

- а) беспрепятственно входить в любой орган государственной власти и орган местного самоуправления, [...] в том числе – в воинские подразделения, пенитенциарные учреждения, места содержания под стражей и другие места ограничения свободы;
- б) требовать от органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных учреждений или должностных лиц [...] и незамедлительно либо не позднее 10 дней получать все справки, документы и другие материалы, необходимые для проведения проверки;
- в) требовать от любых должностных лиц, чиновников или приравненных к ним лиц [...] и получать письменные разъяснения по рассматриваемым вопросам;
- г) посредством государственных и/или негосударственных учреждений проводить экспертные исследования и/или подготавливать заключения; привлекать специалистов/экспертов к выполнению экспертных и/или консультационных работ⁸²⁵.

824 Ответ на вопрос 4 анкеты БДИПЧ/ДКВС 2018 г.

825 Органический закон Грузии «О Народном защитнике Грузии», принят 7 июня 1996 г., Законодательный вестник Грузии, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/33034/14/en/pdf> (англ. яз.), <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/33034?publication=23> (рус. яз.).

19.13. Законодательные положения, позволяющие институту омбудсмана Финляндии посещать воинские контингенты, дислоцированные за рубежом

В соответствии с законом Финляндии «О парламентском омбудсмене», институт омбудсмана обязан проводить выездные инспекционные проверки государственных учреждений. Отдельно упоминаются инспекционные проверки подразделений и миротворческих контингентов Сил обороны Финляндии в целях наблюдения за «обращением с призывниками, другими военнослужащими и миротворцами».

Указанный закон также гарантирует институту омбудсмана право доступа на любые объекты и к любым информационным системам проверяемого государственного учреждения, а также право «проводить конфиденциальные беседы с работниками канцелярии или учреждения и содержащимися в нем заключенными»⁸²⁶.

Доклады и рекомендации институтов омбудсмана

Одна из основных функций института омбудсмана состоит в том, чтобы готовить рекомендации для вооруженных сил, правительства и парламента; практически все институты омбудсмана также обязаны выпускать регулярные доклады о своей работе и проведенных мероприятиях. Доклады могут содержать информацию обо всех аспектах деятельности института омбудсмана, в том числе статистические данные и сведения, касающиеся работы с жалобами, рассмотрения актуальных и тематических проблем и подготовки политических и других рекомендаций. Как правило, доклады выпускаются с периодичностью один раз в год (иногда – два раза в год). Помимо этого, институты омбудсмана могут по мере необходимости выпускать специальные доклады, касающиеся конкретных дел или тематических вопросов, которые попали в поле зрения института омбудсмана.

При помощи докладов могут решаться задачи, перечисленные ниже.

1. Публикация результатов конкретного расследования и предание гласности рекомендаций, подготовленных по его итогам. Широкая огласка имеет большое значение и выступает гарантией того, что рекомендации будут выполнены, так как на их выполнении будут настаивать парламент и общество.
2. Разработка и привлечение внимания к рекомендациям по вопросам разработки политики – например, касающихся пересмотра некачественных законов или правил либо принятия новых законов или правил, направленных на недопущение повторения тех же проблем в будущем. Рекомендации по правовым вопросам и вопросам политики служат целям институциональной реформы вооруженных сил.
3. Просвещение и информирование общественности или военнослужащих о правах военнослужащих и о роли института омбудсмана в защите этих прав. Публикация докладов может привлекать большое внимание к институту омбудсмана и способствовать тому, чтобы его услуги использовались более широко.

19.14. Законодательные нормы Ирландии, касающиеся подготовки докладов

⁸²⁶ Закон «О парламентском омбудсмене» (197/2002), раздел 5 «Инспекции», <https://www.oikeuasiamies.fi/en/parliamentary-ombudsman-act> (англ. яз.).

институтом омбудсмена

Выдержка из закона Ирландии «Об омбудсмене (по делам Сил обороны)» 2004 г.:

(1) Если после получения жалобы омбудсмен примет решение не проводить расследования или прекратить начатое расследование, он должен сообщить об этом автору жалобы и всем лицам, имеющим отношение к жалобе, в письменном виде с указанием причин принятия такого решения.

(2) Если омбудсмен в соответствии с настоящим законом проводит расследование действий, ставших предметом жалобы, он должен направить письменное сообщение о результатах расследования следующим адресатам:

(а) министру и всем лицам, имеющим отношение к жалобе;

(б) любым другим лицам, которым он сочтет целесообразным направить такое сообщение.

(5) Если омбудсмен сочтет меры, принятые или предложенные к принятию в ответ на рекомендацию [...], неудовлетворительными, он может по своему усмотрению включить специальный отчет о данном деле в доклад, предусмотренный подразделом (7). [...]

7. (7) Омбудсмен в кратчайший срок, не позднее 4 месяцев после окончания года, представляет на рассмотрение каждой палаты Эряхтаса (парламента Ирландии) доклад о своей деятельности в рамках настоящего закона, а также вправе по своему усмотрению представлять на рассмотрение палат парламента внеочередные специальные доклады, касающиеся выполнения его функций. [...] ⁸²⁷

Институты омбудсмена должны быть дополнением к судебной системе: они охраняют верховенство права, но не входят в систему органов, обеспечивающих соблюдение закона. В отличие от судов, издающих обязательные к исполнению решения, институты омбудсмена готовят рекомендации и убеждают вооруженные силы использовать эти рекомендации и заключения по итогам проведенных расследований.

Существует несколько способов, при помощи которых институты омбудсмена могут добиваться выполнения своих рекомендаций:

- Использование морального авторитета: высокий уровень общественного доверия к институту омбудсмена дает ему определенный моральный авторитет, который можно использовать для того, чтобы убедить органы власти выполнить рекомендации.
- Давление общества: институты омбудсмена могут предавать случаи невыполнения рекомендаций широкой огласке путем издания докладов, через средства массовой информации или с помощью публикации заявлений.

827 Ombudsman (Defence Forces) Act 2004 [Закон «Об омбудсмене (по делам Сил обороны)», 2004 г.], House of the Oireachtas, <https://www.oireachtas.ie/en/bills/bill/2002/2/>.

- Обращение в вышестоящий политический орган: институты омбудсмена могут усилить давление в целях обеспечения выполнения рекомендаций, обратившись в другую инстанцию – например, в парламент, к руководителю ведомства или вышестоящему начальнику в командной иерархии.
- Судебное принуждение: в некоторых странах институты омбудсмена могут обеспечить выполнение своих рекомендаций или заключений в принудительном порядке посредством обращения в суд. Некоторые институты имеют право возбудить судебное производство, когда под сомнением оказывается легитимность того или иного закона или нормативно-правового акта.

Хорошая практика и рекомендации

- » Все военнослужащие должны иметь возможность обратиться с жалобой к независимому институту омбудсмена. Такую возможность также следует предоставить бывшим военнослужащим, членам семей военнослужащих, гражданским лицам и объединениям, если их интересам был нанесен ущерб действиями вооруженных сил.
- » Если в стране существует несколько институтов омбудсмена с похожими или пересекающимися мандатами, эти институты должны сотрудничать друг с другом в целях гармонизации процедур и недопущения дублирования усилий.
- » Все институты омбудсмена должны обладать институциональной, оперативной и личной независимостью от вооруженных сил⁸²⁸.
- » Наличие жалоб следует рассматривать как признак надлежащего функционирования системы, а не ее недостаток. Наличие жалоб говорит о доверии к институту омбудсмена.
- » Институты омбудсмена должны иметь право проводить расследования по собственной инициативе, а также расследования проблем системного характера⁸²⁹.
- » Институты омбудсмена должны иметь доступ ко всей информации, необходимой им для проведения расследования. Любые ограничения на доступ к информации должны быть четко и в узком смысле определены законом⁸³⁰.
- » Институты омбудсмена должны иметь право посещать любые военные объекты в любой момент и без предупреждения. Они также должны быть наделены полномочиями посещать всех военнослужащих, проходящих службу за рубежом.
- » Институты омбудсмена должны быть уполномочены издавать периодические (обычно ежегодные) доклады, а также специальные доклады по конкретным вопросам⁸³¹.
- » Институты омбудсмена должны быть уполномочены издавать рекомендации в целях урегулирования жалоб и недопущения повторных нарушений⁸³².

828 Венецианская комиссия Совета Европы, Принципы защиты и укрепления института омбудсмена, указ. соч., сноска 807, принцип 9.

829 Там же, принцип 16.

830 Там же, принцип 16.

831 Там же, принцип 20.

832 Там же, принципы 17-18.

Дополнительная литература

Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, Undertaking Effective Investigations: A Guide for National Human Rights Institutions [Азиатско-Тихоокеанский форум национальных правозащитных институтов, Проведение эффективных расследований: руководство для НПИ]. Sydney, Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, 2013.

Megan Bastick, Gender and Complaints Mechanisms: A Handbook for Armed Forces and Ombuds Institutions [Гендер и механизмы подачи и рассмотрения жалоб: справочное руководство для вооруженных сил и институтов омбудсмена]. Geneva, DCAF, 2015.

William McDermott and Kim Piaget (eds.), Ombuds Institutions for the Armed Forces: Selected Case Studies [Институты омбудсмена по делам вооруженных сил: анализ конкретных примеров]. Geneva, DCAF, 2017.

ODIHR and DCAF, Mapping Study: Ombuds Institutions for the Armed Forces in the OSCE Region [БДИПЧ и ДКВС, Обзорное исследование: институты омбудсмена по делам вооруженных сил в регионе ОБСЕ]. Geneva: ODIHR/DCAF, 2015.

Бенджамин Бакленд и Уильям Макдермотт, Институты омбудсмена по делам вооруженных сил: практическое пособие. Женева, ДКВС, 2013.

УВКПЧ ООН, Национальные правозащитные учреждения: история, принципы, роль и функции. Нью-Йорк и Женева, ООН, 2010.

Права человека в вооруженных силах

СВОД СТАНДАРТОВ, ХОРОШЕЙ ПРАКТИКИ И РЕКОМЕНДАЦИЙ

Свод стандартов – фундаментальное издание Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) и Женевского центра по управлению сектором безопасности (ДКВС), в котором рассматриваются существующие законы, политика и механизмы, направленные на обеспечение защиты прав человека военнослужащих в соответствии с международными стандартами и обязательствами, принятыми в рамках ОБСЕ. В конце каждой главы представлены основанные на сложившейся хорошей практике рекомендации по защите и соблюдению прав человека в вооруженных силах. В издании подчеркивается значение прав человека военнослужащих для обеспечения подотчетности армии и воплощения демократических обязательств каждого государства. При этом особое внимание уделяется центральной роли командиров в создании атмосферы, в которой уважаются права человека всех членов личного состава.