



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Distr. GENERAL

HCR/GIP/13/10/Corr. 1.

12 November 2014

Original: English

TARPTAUTINĖS APSAUGOS GAIRĖS NR. 10

Prašymų suteikti pabėgėlio statusą, grindžiamų priežastimis, susijusiomis su karo tarnyba, sąveika su 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso 1 straipsnio „A“ skirsnio 2 punktu ir (arba) 1967 m. Protokolu dėl pabėgėlių statuso

Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdyba (UNHCR) šias gaires parengė veikdama pagal savo mandatą, išdėstytą jos statute, 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso 35 straipsnyje ir šios konvencijos 1967 m. protokolo II straipsnyje. Šios gairės papildo UNHCR Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų pagal 1951 m. konvenciją vadovą (2011 m. leidimas) ir turi būti taikomos kartu su UNHCR Tarptautinės apsaugos gairėmis Nr. 6 dėl religinėmis priežastimis grįstų prašymų suteikti pabėgėlio statusą, Tarptautinės apsaugos gairėmis Nr. 8 dėl vaikų prieglobsčio prašymų ir kt. Paskelbus šias gaires, nustoja galios UNHCR 1991 m. skelbta pozicija dėl tam tikrų karo tarnybos vengimo būdų.

Šios gairės parengtos po išsamių konsultacijų, siekiant suteikti aiškinamasias gaires vyriausybėms, teisės taikytojams(-oms), sprendimų priėmėjams(-oms) ir teismams, taip pat UNHCR personalui, pagal mandatą atliekančiam pabėgėlio statuso nustatymo procedūras.

UNHCR Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas ir visos tarptautinės apsaugos gairės yra pateikiami adresu: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

I. ĮŽANGA

1. „Dezertyrų ir asmenų, vengiančių karo tarnybos“ padėtis yra tiesiogiai aptariama Jungtinių Tautų vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdybos (UNHCR) Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų pagal 1951 m. konvenciją ir 1967 m. protokolą dėl pabėgėlių statuso vadove (toliau – UNHCR vadovas).¹ Nuo UNHCR vadovo išleidimo įvyko reikšmingų pokyčių tiek valstybių praktikoje, tiek karo tarnybai tarptautinėje teisėje taikomų apribojimų srityje. Atsižvelgdama į šiuos pokyčius bei skirtingą teismų praktiką, UNHCR skelbia šias gaires, siekdama palengvinti nuoseklų ir principingą pabėgėlio sąvokos, apibrėžtos 1951 m. konvencijos dėl pabėgėlių statuso (toliau – 1951 m. konvencija) 1 straipsnio „A“ skirsnio 2 punkte ir (arba) 1967 m. protokole dėl pabėgėlių statuso, taikymą gairių aptariamais atvejais. Šiose gairėse aptariama asmenų, kurie siekia tarptautinės apsaugos tam, kad išvengtų šaukimo į valstybių ginkluotąsias pajėgas ir tarnybos jose, taip pat priverstinio verbavimo į nevalstybines ginkluotas gruputes, padėtis.

2. Šiose gairėse pateikiami pagrindinių sąvokų apibrėžimai (II skyrius), toliau – tarptautinės teisės pokyčių, susijusių su karo tarnyba, apžvalga (III skyrius). IV skyriuje aptariamas pabėgėlio statuso suteikimo kriterijų taikymas nagrinėjant prašymus, susijusius su karo tarnyba. V skyriuje tyrinėjami procedūriniai ir su įrodymais susiję klausimai. Dėmesys gairėse yra sutelktas į pabėgėlio sąvokos „taikymo“ nuostatų aiškinimą. Šios sąvokos netaikymo nuostatos gairėse nenagrinėjamos, tačiau jos gali turėti reikšmės, vertinant gairėse aptariamą situaciją, ir tokiu atveju turėtų būti deramai įvertinamos.² Be to, prieglobsčio civilinio ir humanitarinio pobūdžio klausimai, kurie dažnai yra aktualūs nagrinėjant tokius prašymus, nėra aptariami šiose gairėse.³

II. TERMINOLOGIJA

3. Gairėse vartojamos šios sąvokos:

Alternatyvioji tarnyba – tai tarnyba viešajam interesui, atliekama vietoje privalomosios karo tarnybos valstybės ginkluotosiose pajėgose, asmenų, kurie dėl savo vidinių įsitikinimų atsisako atlikti karo tarnybą. Alternatyvioji tarnyba gali būti atliekama arba civilinės tarnybos forma ne ginkluotosiose pajėgose, arba tarnaujant kariuomenėje nekovinėse pareigose.⁴ Civilinę tarnybą gali sudaryti, pavyzdžiui, darbas valstybinėse sveikatos apsaugos įstaigose ar savanoriškas darbas labdaros organizacijose, tiek savo šalyje, tiek užsienyje. Nekovinė tarnyba kariuomenėje apimtų, pavyzdžiui, virėjo ar administracijos darbuotojo pareigas.

Atsisakymas atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų – tai atsisakymas atlikti karo tarnybą, „kylantis iš sąžinės principų ir priešasčių, tame tarpe – gilių įsitikinimų, turimų dėl religinių, moralinių, etinių, humanitarinių ar kitų panašių motyvų.“⁵ Tokių prieštaravimų gali turėti ne tik **asmenys, visiškai atsisakantys atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų** (pacifistai), kurie prieštarauja bet kokiam ginkluotos jėgos panaudojimui ir dalyvavimui bet kuriame kare. Tai taip pat apima ir tuos, kurie tiki, kad „jėgos panaudojimas pateisinamas tik tam tikromis aplinkybėmis, tačiau kitomis – ne, ir kad dėl to, pastaruoju atveju, yra būtina tam prieštarauti“ (toliau – **dalinis** ar **pasirinktinis atsisakymas atlikti karo tarnybą**).⁶ Atsisakymas atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų gali išsivystyti laikui bėgant, ir dėl to tam tikrą laiką tarnavę kariai(-ės) savanoriai(-ės) gali pateikti prašymus dėl pabėgėlio statuso, grindžiamus tiek visišku, tiek daliniu atsisakymu dėl vidinių įsitikinimų.

Dezertyravimas – tai pasišalinimas iš savo pareigų ar tarnybos vietos, negavus tam leidimo, arba priešinimasis šaukimui į karo tarnybą.⁷ Priklausomai nuo nacionalinių įstatymų, netgi tie šauktinio amžiaus asmenys, kurie yra atlikę nacionalinę tarnybą ir yra demobilizuoti, tačiau tebėra laikomi turintys su nacionaline tarnyba susijusių pareigų, tam tikromis aplinkybėmis gali būti laikomi dezertyrais. Dezertyruojama gali būti ir iš policijos tarnybų, žandarmerijos ar kitų lygiaverčių

¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugee*, (reissued, Geneva, 2011), („UNHCR Handbook“), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d9.pdf>, paras. 167-174.

² Reference is made instead to UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003, („UNHCR Exclusion Guidelines“), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>.

³ See, Executive Committee (“ExCom”) Conclusion No. 94 (LII), 2002, on the civilian and humanitarian character of asylum, para. (c)(vii).

⁴ See, further, for example, UN Human Rights Council, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/23/22, 3 June 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

⁵ See, UN Commission on Human Rights, Resolution 1998/77, “*Conscientious Objection to Military Service*”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 April 1998, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. The Commission was replaced by the UN Human Rights Council in 2006.

⁶ See, UN *Conscientious Objection to Military Service*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (the “*Eide and Mubanga-Chipoya report*”), available at: <http://www.refworld.org/pdfid/3d132.pdf>, para. 21. See also, paras. 128-135 regarding persecution in the context of conscientious objection to conflicts which violate basic rules of human conduct.

⁷ See, European Court of Human Rights, *Feti Demirtaş c. Turquie*, Application no. 5260/07, 17 January 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5996d2.html>.

saugumo tarnybų, šis terminas taip pat naudojamas apibūdinant dezertyrus, pasitraukusius iš nevalstybinių ginkluotų grupuočių. Dezertyruojama gali būti tiek dėl sąžinės, tiek ir dėl kitų priežasčių.

Privalomosios karo tarnybos vengimas – tai asmens nesiregistravimas privalomajai karo tarnybai arba neatsiliepimas į šaukimą ją atlikti. Išsisukinėjimu laikytina, kai asmuo, vengiantis privalomosios tarnybos pabėga į užsienį, tai taip pat gali apimti tokius veiksmus kaip, *inter alia*, šaukimo dokumentų gražinimas karinėms institucijoms. Pastaruoju atveju, asmuo gali būti apibūdinamas ne kaip vengiantis privalomosios tarnybos, o kaip besipriešinantis jos atlikimui, tačiau šiose gairėse privalomosios tarnybos vengimas suprantamas, kaip apimantis abu atvejus. Privalomosios tarnybos vengimas gali būti ir prevencinio pobūdžio, kuomet asmuo imasi veiksmų dar tik tikėdamasis, kad jo bus pareikalauta registruotis tarnybai arba atvykti ją atlikti. Privalomosios tarnybos vengimas galimas tik tais atvejais, kai registravimasis karo tarnybai (toliau – šaukimas) yra privalomas. Privalomosios tarnybos gali būti vengiama tiek dėl sąžinės, tiek ir dėl kitų priežasčių.

Priverstinis verbavimas šiose gairėse suprantamas kaip prievartinis, privalomas ar nesavanoriškas įtraukimas į valstybės ginkluotąsias pajėgas ar nevalstybines ginkluotas gruputes.

Karo tarnyba – tai, pirmiausia, tarnyba valstybės ginkluotuosiose pajėgose. Ji gali būti atliekama taikos ar ginkluoto konflikto metu savanoriškai arba privalomai. Kalbant apie privalomąją valstybės karo tarnybą dar naudojamas „šaukimo“ terminas. Kai asmuo savo noru stoja į valstybės kariuomenės gretas, tai vadinama **savanorišku prisijungimu** prie karinių pajėgų.

Rezervininkai – tai asmenys, tarnaujantys valstybės ginkluotųjų pajėgų rezerve. Jie nėra laikomi aktyviai tarnaujančiais, tačiau jiems privaloma būti pasiruošusiais atsiliepti į šaukimą susidarius kritinei padėčiai.

4. Nesant alternatyvų privalomajai karo tarnybai, asmuo savo atsisakymą atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų gali išreikšti jos vengdamas arba dezertyruodamas. Vis dėlto, privalomosios tarnybos vengimas ir dezertyravimas nėra tapatūs atsisakymui dėl vidinių įsitikinimų, kadangi tam gali būti ir kitų motyvų, tokių kaip karo tarnybos baimė ar jos atlikimo sąlygų baiminimasis. Atsisakymas dėl vidinių įsitikinimų, privalomosios tarnybos vengimas ir dezertyravimas galimi tiek taikos, tiek ir ginkluoto konflikto metu. Be to, nors atsisakymas dėl vidinių įsitikinimų, karo tarnybos vengimas ar dezertyravimas dažniausiai pasitaiko privalomosios tarnybos atveju, tokie veiksmai galimi ir tada, kai pradinis asmens sprendimas stoti į ginkluotųjų pajėgų gretas buvo savanoriškas arba toks asmuo privalomosios karo tarnybos prievolei neprieštaravo.⁸

III. KARO TARNYBA TARPTAUTINĖJE TEISĖJE

A. Valstybės teisė reikalauti atlikti karo tarnybą

5. Valstybių teisė į gynybą yra įtvirtinta Jungtinių Tautų chartijoje ir paprotinėje tarptautinėje teisėje.⁹ Valstybė turi teisę reikalauti iš savo piliečių kariniais tikslais atlikti karo tarnybą,¹⁰ ir tai savaime nepažeidžia asmens teisių.¹¹ Tai yra tiesiogiai pažymima žmogaus teisių nuostatose dėl priverstinio darbo, pavyzdžiui, 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto (toliau – TPPTP) 8 straipsnyje.¹² Valstybė taip pat gali skirti bausmes asmenims, kurie dezertyruoja ar vengia karo tarnybos, jei jų dezertyravimas ar tarnybos vengimas nėra dėl pagrįstų vidinių sąžinės priežasčių, su sąlyga, kad tokios bausmės ir su jų skyrimu susijusios procedūros atitinka tarptautinius standartus.¹³

⁸ See, for example, UN Commission on Human Rights, Resolution 1998/77, preambular para. see note 5 above.

⁹ Article 51, UN Charter. See also, International Court of Justice, *Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits)*, 27 June 1986, available at: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, paras. 187-201.

¹⁰ This does not cover conscription of non-nationals in occupied territories in the context of international armed conflict: see Article 51 of the 1949 Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva Convention IV), which states that an "Occupying Power may not compel protected persons to serve in its armed or auxiliary forces." "Protected persons" refers in this context to civilians in the occupied territory who are not nationals of the Occupying Power.

¹¹ The UN Human Rights Committee ("HRC") has noted this in relation to a complaint of discrimination (Article 26 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights ("ICCPR")). See, *M.J.G. (name deleted) v. Netherlands*, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 March 1988, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8eca22.pdf>, para. 3.2; see, similarly, the earlier case of *R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands*, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 November 1987, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ed122.pdf>. That human rights law, in particular the ICCPR, applies to members of the military as well as to civilians was explicitly stated by the HRC in *Vuolanne v. Finland*, CCPR/C/35/D/265/1987, 2 May 1989, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ee372.pdf>.

¹² Article 8(3)(c)(ii) ICCPR exempts from the prohibition on forced or compulsory labour (found in Article 8(3)(a)), "Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors." In addition, Article 2(2)(a) of the 1930 International Labour Organization ("ILO") Convention No. 29: Forced Labour Convention exempts from its prohibition on forced or compulsory labour (Article 1(1)), "any work or service exacted in virtue of compulsory military service laws for work of a purely military character." The reference to "military service laws" indicates that for the exemption to be valid, it must be set out in law. See also, the decisions of the HRC in *Venier and Nicholas v. France*, CCPR/C/69/D/690/1996, 1 August 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ec0c2.pdf> and *Foin v. France*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9 November 1999, where the HRC stated that under Article 8 of the ICCPR States may require service of a military character, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3aebf.html>, para. 10.3.

¹³ On procedures, in the European Court of Human Rights, see *Savda c. Turquie*, Application No. 42730/05, 12 June 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, see also, *Feti Demirtaş c. Turquie*, see note 7 above.

6. Valstybės teisei įpareigoti piliečius(-es) imtis karo tarnybos tarptautinėje žmogaus teisių teisėje, tarptautinėje humanitarinėje ir tarptautinėje baudžiamojoje teisėje nėra numatyta jokių papildomų sąlygų (žr. III sk. „B“ ir „C“ d.). Vertinant bendrai, šaukimas į karo tarnybą ir jos atlikimas laikomi pagrįstais, jei jie atitinka tam tikrus kriterijus: jie yra numatyti įstatymu, įgyvendinami nesavavališkai ir nediskriminuojančiai, juos vykdant šaukinių pareigos ir drausminimas grindžiami kariniais poreikiais ir planais, bei yra galimybė juos ginčyti teisme.¹⁴

7. Nevalstybinių ginkluotų grupuočių padėtis skiriasi nuo valstybių tuo, kad tik valstybės gali reikalauti atlikti karinę prievolę. Tarptautinėje teisėje nenumatyta teisė nevalstybinėms ginkluotoms grupuotėms verbuoti asmenis privalomai ar priverstinei tarnybai, nepriklausomai nuo to, ar jos yra *de facto* valdžios institucijos tam tikroje teritorijos dalyje.

B. Teisė atsisakyti atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų

8. Teisė atsisakyti atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų yra išvestinė teisė, grįsta teisės į minties, sąžinės ir religijos laisvę, įtvirtintos Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 18 straipsnyje ir TPPTP 18 straipsnyje, aiškinimu. Tarptautinė jurisprudencija šios teisės atžvilgiu vystosi. Jungtinių Tautų žmogaus teisių komiteto (ŽTK) praktika perėjo nuo jos traktavimo, kaip teisės, kylančios iš teisės „išpažinti“ religiją ar tikėjimą, kuriai atitinkamai yra taikomi tam tikri apribojimai pagal 18 straipsnio 3 dalį,¹⁵ prie požiūrio, kad ši teisė laikytina „savaimine dalimi“ pačios 18 straipsnio 1 dalyje įtvirtintos teisės į minties, sąžinės ir religijos laisvę.¹⁶ Tai yra reikšmingas pokytis, nors ir yra atskirų nuomonių, sutinkančių su šia išvada, bet ne su argumentacija.¹⁷ Pasak ŽTK, ši teisė „suteikia asmenims teisę į atleidimą nuo privalomosios karo tarnybos, jei ji nesuderinama su asmens religija ar tikėjimu. Tokia teisė negali būti apribota prievarta.“¹⁸ Be to, ŽTK išaiškino, kad „Valstybė gali, jei to pageidauja, priversti tarnybai prieštaraujantį asmenį atlikti alternatyvią karinei civilinę tarnybą ne karinėje srityje, aplinkoje, nepavaldžioje karinei vadovybei. Alternatyvioji tarnyba negali būti baudžiamojo pobūdžio. Tai turi būti reali tarnyba bendruomenei ir būti suderinama su pagarba žmogaus teisėms.“¹⁹ Netgi savo ankstesnėje jurisprudencijoje, kurioje ŽTK savo sprendimus grindė teise *išpažinti* savo religiją ar tikėjimą (kaip įtvirtinta TPPTP 18 str. 3 d. skaitant kartu su 18 str. 1 d.), valstybė turėjo įrodyti tokio apribojimo būtinybę, atsižvelgiant į tai, kad daugelis kitų valstybių sugeba suderinti asmens ir valstybės interesus, suteikdamos galimybę atlikti alternatyvią tarnybą.²⁰

9. Taigi, asmens, atsisakančio atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, teisės pagal TPPTP 18 straipsnį yra užtikrinamos, jei (i) ji(s) atleidžiama(s) nuo prievolės atlikti karo tarnybą arba (ii) yra galimybė atlikti tinkamą alternatyvią tarnybą. Vertinant alternatyviosios tarnybos tinkamumą, bendrai yra laikoma, kad ji turi būti suderinama su vidiniais įsitikinimais, dėl kurių asmuo prieštarauja karo tarnybai, būti nekovinio arba civilinio pobūdžio, tarnauti viešajam interesui ir nebūti baudžiamojo pobūdžio.²¹ Pavyzdžiui, asmenims, kurie visiškai prieštarauja bet kokioms sąsajoms su kariuomene, būtų reikalinga alternatyva civilinėje tarnyboje, pavaldžioje civilinei administracijai.²² Tačiau, kai asmuo savo atžvilgiu prieštarauja konkrečiai ginklo turėjimui, šiam asmeniui gali tiktai tarnyba nekovinėse pareigose kariuomenėje. Daugelis valstybių išvengia sunkumų, galinčių kilti vertinant, ar teiginiai apie atsisakymą dėl vidinių įsitikinimų yra nuoširdūs, leisdamos laisvai rinktis tarp karo ir alternatyviosios tarnybos.²³ Kai kuriose valstybėse, atsižvelgti leidžiama tik į tam tikrų religinių grupių narių prieštaravimus dėl vidinių įsitikinimų. Tačiau, kaip jau minėta, tai nėra suderinama nei su minties, sąžinės ir religijos laisve, nei su

¹⁴ Inter-American Commission on Human Rights (\"IACHR\"), *\"Fourth report on the situation of human rights in Guatemala\"*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V. See also, IACHR, *Piché Cuca v. Guatemala*, Report No. 36/93, case 10.975, decision on merits, 6 October 1993, indicating that the conscription process must be challengeable in a court of law, available at: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

¹⁵ Article 18(3) ICCPR provides certain limitations on the right to manifest one's religion or belief, namely \"prescribed by law and (...) necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.\" For further analysis, see UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/04/06, 28 April 2004, (*\"UNHCR Guidelines on Religion-Based Claims\"*), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>, para. 15. Moreover, unlike other rights in the Covenant, restrictions on the grounds of national security are not permitted at all. As noted by the HRC, \"... such restrictions must not impair the very essence of the right in question.\" See HRC, *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 January 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57dd.html>, para. 8.3, and *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 April 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c19e0322.pdf>, para. 7.4.

¹⁶ See, HCR, *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea*, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 April 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff59b332.html>, paras. 7.3 - 7.4; *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 June 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>, paras. 10.4 - 10.5; and *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, CCPR/C/106/D/1786/2008, 1 February 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/532a9f1a4.html>, paras. 7.4 - 7.5.

¹⁷ See, Individual opinion of Committee member Mr. Gerald L. Neuman, jointly with members Mr. Yuji Iwasawa, Mr. Michael O'Flaherty and Mr. Walter Kaelin (concurring), *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, *ibid*.

¹⁸ *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea*, para.7.3; *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, para. 10.4. and *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, para. 7.4, see note 16 above.

¹⁹ *Ibid*.

²⁰ See, *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, para. 8.4, and *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*, para. 7.4, see both note 15 above.

²¹ UN Commission on Human Rights resolution 1998/77, para. 4, see note 5 above. See also, note 18 above.

²² See, *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea*, para.7.3; *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, para. 10.4; and *Jong-nam Kim et al v. Republic of Korea*, para. 7.4, note 16 above.

²³ For a general overview of State practice, see, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, see note 4 above. See also, War Resisters' International, *World Survey of Conscientious and Conscientious Objection to Military Service*, available at: <http://www.wri-irg.org/co/rbba/index.html>. With respect to European countries see also the judgment of the European Court of Human Rights in *Bayatyan v. Armenia*, Application No. 23459/03, 7 July 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e254eff2.html>, para. 110.

diskriminacijos draudimu.²⁴

10. Teisė atsisakyti atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų yra įtvirtinta daugelyje regioninių dokumentų arba tiesiogiai, arba per jų aiškinimą,²⁵ taip pat ir daugelyje tarptautinius standartus nustatančių dokumentų.²⁶

11. Teisė atsisakyti atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų turi asmenys, prieštaraujantys tiek visiškai, tiek iš dalies, tiek ir pasirinktinai (žr. II sk.).²⁷ Tai taikoma ir savanorių, ir šauktinių atžvilgiu, ir prieš, ir po prisijungimo prie karinių pajėgų, tiek taikos, tiek ir ginkluoto konflikto metu.²⁸ Ši teisė apima prieštaravimą karo tarnybai dėl moralės, etikos, humanitarinių ar kitų panašių motyvų.²⁹

C. Draudimas verbuoti nepilnamečius ir jiems dalyvauti karo veiksmuose

12. Egzistuoja konkretūs saugikliai, kuriais siekiama užkardyti vaikų įtraukimą į karo tarnybą.³⁰ Bet koks asmenų, jaunesnių kaip 15 metų, įtraukimas (tiek privalomas, tiek savanoriškas) į valstybės ginkluotąsias pajėgas ir jų dalyvavimas kariniuose veiksmuose³¹ yra draudžiamas tarptautinėje sutarčių teisėje.³² Tokių asmenų verbavimas laikomas karo nusikaltimu.³³ Privalomas asmenų, jaunesnių kaip 18 metų, šaukimas taip pat draudžiamas tiek vyriausybės, tiek ir nevalstybinėms ginkluotoms grupuotėms pagal 1989 m. Vaiko teisių konvencijos (toliau – VTK) 2000 m. fakultatyvinį protokolą dėl vaikų dalyvavimo ginkluotuose konfliktuose (toliau – VTK fakultatyvinis protokolai).³⁴ Panašus apribojimas yra įtvirtintas ir 1999 m. Tarptautinės darbo organizacijos Konvencijoje dėl nepriimtino vaikų darbo.³⁵ 2000 m. VTK fakultatyvinis protokolai nustato, kad valstybės „imasi visų galimų priemonių“ kad vaikai, jaunesni kaip 18 metų, „tiesiogiai nedalyvautų karo veiksmuose“ nei kaip jų ginkluotųjų pajėgų nariai, nei kaip kitų ginkluotųjų grupuočių nariai, ir visiškai uždraudžia bet kokį vaikų, jaunesnių kaip 18 metų, savanorišką verbavimą į nevalstybines ginkluotas grupuotes.³⁶ Nors savanoriškas prisijungimas prie valstybės ginkluotųjų pajėgų vaikams, sulaukusiems 16 metų yra leidžiamas, valstybė yra įpareigota

²⁴ See, for example, HRC, *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 July 1993, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/453883fb22.pdf>, stating that “...there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs...”, para. 11. With regard to State practice recognizing conscientious objection even when it originates from views outside of those of certain formal religions, see, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, para. 12, see note 4 above. See also, *Brinkhof v. Netherlands*, CCPR/C/48/D/402/1990, 29 July 1993, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3ae913.html>.

²⁵ The right to conscientious objection is explicitly recognized in two regional treaties: 2000 Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 10(2); 2005 Ibero-American Convention on Young People's Rights, Article 12(3). The right is also derived from the right to freedom of thought, conscience and religion in regional human rights treaties, and has been recognized as such by the European Court of Human Rights (see *Bayatyan v. Armenia*, para. 110, note 28 above followed by *Feti Demirtaş c. Turquie*, note 7 above; *Savda c. Turquie*, see note 13 above; and *Tarhan c. Turquie*, Application No. 9078/06, 17 July 2012, available at: <http://www.unhcr.org/docid/51262a732.html>) and by the IACHR (see *Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile*, Case 12.219, Report no. 43/05, 10 March 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59edc2.pdf>; see also the friendly settlement in *Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia*, Case 14/04, Report no. 97/05, 27 October 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59fbc2.pdf>, para. 19). See also IACHR, Annual Report, 1997, Chapter VII: Recommendation 10, available at: <http://www.unhcr.org/docid/50b8bd162.html>; Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation 1518 (2001) on the exercise of the right of conscientious objection to military service in Council of Europe Member States, 23 May 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107cf8f2.html>; Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (87) 8, 9 April 1987, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5069778e2.html>; and Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2010) 4 on human rights of members of the armed forces, 24 February 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/506979172.html>.

²⁶ See, UN General Assembly resolution, 33/165, 1978 on Status of persons refusing service in military or police forces used to enforce apartheid, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. See HRC, *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)*, at para. 11, see note 24 above, as well as the HRC's Concluding Observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, 12 November 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3cbbbe1c4.html>, para. 20, and those on Kyrgyzstan, CCPR/CO/69/KGZ, 24 July 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/507572ef2.html>, para. 18. The former UN Commission on Human Rights also affirmed that a right to conscientious objection derives from the right to freedom of thought, conscience and religion (UN Commission on Human Rights Resolution, *Conscientious objection to military service*, E/CN.4/RES/1989/59, 8 March 1989, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0d220.html>, reinforced and developed in resolutions E/CN.4/RES/1993/84, 10 March 1993, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 March 1995, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, see note 5 above, E/CN.4/RES/2000/34, 20 April 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 April 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107c76c2.html>; and E/CN.4/RES/2004/35, 19 April 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415be85e4.html>). Its successor, the UN Human Rights Council, has endorsed this position in its 2012 resolution on conscientious objection (A/HRC/RES/20/2, 16 July 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/501661d12.html>) and latest in its 2013 resolution (A/HRC/24/L.23, 23 September 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

²⁷ Although the HRC has not discussed partial or selective conscientious objection either in *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)*, see note 29 above or in its recent decisions on individual complaints, a number of countries do make provision for selective or partial conscientious objectors. See, for example, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, para 47, see note 4 above.

²⁸ See, Part II on Terminology.

²⁹ See also *Savda c. Turquie*, para. 96, note 13 above.

³⁰ See, in this regard, UN Security Council, *Resolution 1882 (2009) on children and armed conflict*, S/RES/1882 (2009), 4 August 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a7bcb432.html>.

³¹ Technically, international humanitarian law distinguishes between non-international armed conflict and international armed conflict in this respect. In non-international armed conflict (Article 4(3)(c), Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions, relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflict (“Additional Protocol II”)) the prohibition relates to use in hostilities. In international armed conflict (Article 77(2), Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions, relating to the Protection of International Armed Conflict (“Additional Protocol I”)), it is limited to taking direct part in hostilities. The Convention on the Rights of the Child (“CRC”) adopts the narrower “direct part in hostilities” standard, see Article 38(2), CRC.

³² Article 77(2), Additional Protocol I; Article 4(3)(c), Additional Protocol II; Article 38(2) CRC.

³³ See, Article 8(2)(b)(xxvi) and 8(2)(e)(vii) of the 1998 Statute of the International Criminal Court (“ICC Statute”) which lists as war crimes “conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.” See also International Criminal Court (“ICC”), *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f69a2db2.html>; Special Court for Sierra Leone (“SCSL”), *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment)*, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>, at para. 184 (finding that the prohibition on such recruitment is customary international law). Further discussion of what constitutes the war crime of underage recruitment can be found in the SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, 18 May 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50589aa92.html>.

³⁴ Articles 2 and 4, 2000 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.

³⁵ Article 3(a), 1999 ILO Convention No. 182 on Worst Forms of Child Labour.

³⁶ Articles 1 and 4, 2000 Optional Protocol to CRC.

sukurti saugiklius, užtikrinančius, *inter alia*, kad toks prisijungimas yra tikrai savanoriškas.³⁷ Nepriklausomai nuo tarptautinėje teisėje nustatytų įvairių amžiaus ribų, UNHCR laiko, kad priverstinis vaiko, jaunesnio kaip 18 metų, šaukimas į valstybės ginkluotąsias pajėgas ir (ar) tokio vaiko tiesioginis dalyvavimas kariniuose veiksmuose jų sudėtyje, taip pat tokio vaiko verbavimas į nevalstybinę ginkluotą grupuotę, yra persekiojimas.³⁸ Regioniniai dokumentai taip pat draudžia vaikų verbavimą ir tiesioginį dalyvavimą karo veiksmuose.³⁹

IV. DALYKINĖ ANALIZĖ

A. Visiškai pagrįsta baimė būti persekiojamam

13. Tai, kas sudaro visiškai pagrįstą baimę būti persekiojamam, priklauso nuo konkretaus atvejo aplinkybių, tame tarpe – prieglobsčio prašytojo(s) biografijos faktų, profilio, patirties, vertinamų atsižvelgiant į naujausią informaciją apie jo(s) kilmės šalį.⁴⁰ Svarbu atsižvelgti tiek į prašytojo(s) asmeninę patirtį, tiek ir į patirtį kitų asmenų, kurių aplinkybės yra panašios, kadangi visiškai tikėtina, kad iš šių patirčių gali matytis esant pagrįstos tikimybės, kad prašytoja(s) anksčiau ar vėliau iš ties patirs žalą, kurios bijo.⁴¹ Pirmasis sau užduodamas klausimas turi būti: „Į kokią padėti papultų, kokių pasekmių susilauktų prašymą padavęs asmuo, jei būtų sugrąžintas?“ Antrasis klausimas: „Ar ši padėtis (šios pasekmės) dėl savo rimtumo laikytina(-os) persekiojimu?“ Įrodinėjimo standartas, taikytinas nustatant grėsmę, yra jos pagrįstos tikimybės buvimas.⁴²

14. Persekiojimo buvimas nustatomas, jei yra rizika, kad asmens gyvybei ar laisvei iškilis grėsmė⁴³, ji(s) patirs kitus rimtus žmogaus teisių pažeidimus ar kitokią rimtą žalą.⁴⁴ Pavyzdžiui, viena iš persekiojimo formų gali būti neproporcinga ar savavališka bausmė, tokia kaip pernelyg ilgas įkalinimo terminas ar fizinė bausmė, už atsisakymą atlikti valstybės karo tarnybą ar dalyvauti veiksmuose, prieštaraujančiuose tarptautinei teisei. Kitos žmogaus teisės, svarbios tokių prieglobsčio prašymų atvejais, yra nediskriminavimas, teisė į teisingą bylos nagrinėjimą, taip pat kankinimų ir nežmoniško elgesio, priverstinio darbo ir pavergimo bei priverstinės tarnystės draudimas.⁴⁵

15. Vertinant persekiojimo riziką, yra svarbu atsižvelgti ne tik į tiesiogines pasekmes dėl asmens atsisakymo atlikti karo tarnybą (pvz. baudžiamasis persekiojimas ar bausmė), bet taip pat ir į neigiamas netiesiogines pasekmes. Tokias netiesiogines pasekmes gali sukelti ir nekariniai ar nevalstybiniai elementai, tai gali būti, pvz., bendruomenės vykdomas fizinis smurtas, sunki diskriminacija ir (ar) priekabiavimas. Baudžiančio pobūdžio atpildas už privalomosios tarnybos vengimą ar dezertyravimą taip pat gali būti ir kitų formų, kurios gali pasireikšti skirtingose situacijose, kaip antai galimybės nuosavybės teise turėti žemės, teisės stoti į mokyklą ar universitetą arba teisės naudotis socialinėmis paslaugomis sustabdymas.⁴⁶ Tokie žalos tipai gali būti vertintini kaip persekiojimas, jei kuris vienas jų savaime yra pakankamai rimtas, arba jei keli jų bendrai sudaro rimtus apribojimus prieglobsčio prašytojo(s) galimybei naudotis pagrindinėmis žmogaus teisėmis, taip paversdami asmens gyvenimo sąlygas nepakeliamomis.

16. Prieglobsčio prašymai, susiję su karo tarnyba, gali būti įvairių situacijų pasekmė. Šiame skyriuje apibendrinami penki dažniausiai pasitaikantys atvejų tipai, tačiau pažymėtina, kad jie iš dalies persipina.

(i) Atsisakymas atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų (asmenys, atsisakantys atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų visiškai arba iš dalies)

17. Vertinant, koks elgesys sudaro persekiojimą tais atvejais, kai prieglobsčio prašytoja(s) yra asmuo,

³⁷ Article 3, 2000 Optional Protocol to CRC. See also, *UNHCR Guidelines on International Protection No. 8 Child Asylum Claims under Articles 1A(2) and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/09/08, 22 December 2009, (“*UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, para. 22.

³⁸ *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, para. 21.

³⁹ See, Article 22(2), 1990 African Charter on the Rights and Welfare of the Child, and Article 12(3), 2005 Ibero-American Convention on Young People's Rights.

⁴⁰ *UNHCR Handbook*, paras. 51-53, see note 1 above.

⁴¹ *UNHCR Handbook*, paras. 42-43, see note 1 above, and *UNHCR Guidelines on Religion-Based Claims*, para. 14, see note 15 above.

⁴² See, UNHCR, *Note on the Burden and Standard of Proof*, 16 December 1998, (“*Note on the Burden and Standard of Proof*”), available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, para. 10; UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, April 2001, (“*UNHCR Interpreting Article 1*”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, paras. 16-17.

⁴³ Article 33(1), 1951 Convention.

⁴⁴ See, *UNHCR Handbook*, para. 51-53, see note 1 above. See also, UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked*, HCR/GIP/06/07, 7 April 2006, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, para. 14, and *UNHCR Handbook*, paras. 54-55, see note 1 above.

⁴⁵ See, for example, IACHR, “*Fourth report on the situation of human rights in Guatemala*”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V.

⁴⁶ Concerning the denial of enrolment into school or university see for example, UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, April 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, page 13; regarding suspension of land ownership and denial of access to public services see for example, UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, 20 April 2011, HCR/EG/ERT/11/01, available at: <http://www.refworld.org/docid/4d4fe0ec2.html>, pages 10 and 25 respectively.

atsisakantis atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų (žr. V sk. „A“ d., kur aptariami klausimai, susiję su prieglobsčio prašytojų įsitikinimų patikimumu ir tikrumu), esminis klausimas yra tai, ar nacionalinėje teisėje, reglamentuojančioje karo tarnybą, tinkamai užtikrinama galimybė asmenims, atsisakantiems atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, (i) būti atleistiems nuo karo tarnybos arba (ii) atlikti tinkamą alternatyviąją tarnybą. Kaip minima III skyriuje, valstybės gali teisėtai iš piliečių reikalauti atlikti karo ar alternatyviąją tarnybą. Vis dėlto, kai tai yra įgyvendinama tokiu būdu, kuris nesuderinamas su tarptautiniais standartais, karo prievolė gali būti laikoma persekiojimu.

18. Kalbant apie valstybes, kuriose nėra galimybės būti atleistam nuo tarnybos arba atlikti alternatyviąją tarnybą, būtina atsakingai įvertinti prieglobsčio prašytojai(-ui) dėl to kylančias pasekmes. Pavyzdžiui, jei asmuo būtų priverstas atlikti karo tarnybą ar dalyvauti kariniuose veiksmuose prieš jo(s) sąžinę, *arba* dėl atsisakymo tai daryti jam grėstų baudžiamasis persekiojimas ir neproporcinga ar savavališka bausmė, tai laikytina persekiojimu. Be to, baudžiamojo persekiojimo ir bausmės grėsmė, kuri daro spaudimą asmeniui pakeisti savo įsitikinimus, tokiu būdu pažeidžiant teisę į minties, sąžinės ir tikėjimo laisvę, taip pat yra traktuotina, kaip persekiojimas.⁴⁷

19. Pasekmės prieglobsčio prašytojai(-ui) persekiojimo sudėties nesudaro valstybėse, kuriose nors ir nenumatyta alternatyvi tarnyba, vienintelė tarnybos vengimo pasekmė yra tik teorinė grėsmė, kad asmeniui teks atlikti karo tarnybą, nes praktikoje nesiimama priemonių užtikrinti karo prievolės vykdymą arba šios prievolės galima išvengti sumokėjus administracinę rinkliavą.⁴⁸ Panašiai, jei asmuo, vengiantis privalomosios karo tarnybos yra nuo jos atleidžiamas, arba jei dezertyr(-as) paleidžiamas(-s) iš tarnybos su teigiamu įvertinimu, persekiojimo buvimo galimybė nėra svarstyтина, nebent yra kitų tai įtakojančių veiksnių.

20. Jei alternatyvi tarnyba yra galima, tačiau dėl savo savybių ir įgyvendinimo ypatumų, tipo ar neproporcingos trukmės yra baudžiamojo pobūdžio, persekiojimo buvimo klausimas turi būti nagrinėjamas. Alternatyviosios tarnybos trukmės skirtumas pats savaime nėra vertintinas kaip persekiojimas. Jei, pavyzdžiui, alternatyviosios tarnybos trukmė yra pagrįsta objektyviais ir protingais kriterijais, kaip antai tam tikros atitinkamos tarnybos ypatumai, arba specialių apmokymų, reikalingų tokiai tarnybai atlikti, poreikis, tai nesudaro persekiojimo.⁴⁹ Vis dėlto, jei alternatyviosios tarnybos galimybė yra tik teorinė, pavyzdžiui, dėl to, kad atitinkamos teisės nuostatos nebuvo įgyvendintos, prašymo atlikti alternatyviąją tarnybą svarstymo procedūra yra atliekama savavališkai ir (arba) nėra teisiškai reglamentuota, arba tokia procedūra yra prieinama ne visiems asmenims, o tik daliai jų, šias aplinkybes būtina išnagrinėti išsamiau. Tais atvejais, kai prašytoja(s) nepasinaudojo egzistuojančiomis procedūromis, svarbu išsiaiškinti priežastis dėl kurių ji(s) to nepadarė. Išsiaiškinus, kad to priežastys yra susijusios su visiškai pagrįsta baime būti persekiojamai(-am) dėl viešai išreikštų savo įsitikinimų, į tai turi būti atsižvelgiama analizės visumoje.

(ii) Prieštaravimas karo tarnybos atlikimui konflikte, nesuderinamame su pamatinėmis žmoniško elgesio taisyklėmis

21. Prašymų dėl pabėgėlio statuso, susijusių su karo tarnyba, priežastys gali būti išreikštos kaip prieštaravimas (i) konkrečiam kariniam konfliktui arba (ii) jame naudojamoms kovos priemonėms ir metodams (vienos iš konflikto šalių elgesiui). Pirmojo pobūdžio prieštaravimas yra nukreiptas į neteisėtą jėgos panaudojimą (lot. – *jus ad bellum*), antrojo pobūdžio – į karo priemones ir būdus, reglamentuojamus tarptautinėje humanitarinėje teisėje (lot. – *jus in bello*), taip pat tarptautinėje žmogaus teisių teisėje ir tarptautinėje baudžiamojoje teisėje.⁵⁰ Abiejų pobūdžių prieštaravimai siejami su priverstiniu dalyvavimu konflikto veiksmuose, kurie prieglobsčio prašytojo(s) nuomone yra nesuderinami su pamatinėmis žmoniško elgesio taisyklėmis.⁵¹ Tokie prieštaravimai gali būti išreiškiami kaip grįsti asmens sąžine, ir tokiu atveju gali būti nagrinėjami per prieštaravimo dėl vidinių įsitikinimų prizmę (žr. (i) skirsnį), tačiau taip yra ne visada. Asmenys gali, pavyzdžiui, prieštarauti dalyvavimui kariniuose

⁴⁷ See, UN Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention: Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, E/CN.4/2001/14, 20 December 2000, recommendation No. 2, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, paras. 91-94.

⁴⁸ Excessive administrative fees designed to deter genuine conscientious objectors from opting for alternative service or which are considered punitive would be considered discriminatory and may on a cumulative basis meet the threshold of persecution.

⁴⁹ See the HRC's approach in *Foin v. France*, see note 12 above. See similarly, *Richard Maille v. France*, CCPR/C/69/D/689/1996, 31 July 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588efd3.html>, and *Venier and Nicholas v. France*, see note 12 above.

⁵⁰ *Jus ad bellum* refers to the constraints under international law on the use of force, whereas *jus in bello* governs the conduct of the parties to an armed conflict. Traditionally, the latter refers to international humanitarian law but relevant standards are also found in applicable provisions of international human rights law and international criminal law.

⁵¹ See, *UNHCR Handbook*, paras. 170-171, note 1 above. With regard to para. 171: "Where, however, the type of military action, with which an individual does not wish to be associated, is condemned by the international community as contrary to basic rules of human conduct, punishment for desertion or draft evasion could, in light of all other requirements of the definition, in itself be regarded as persecution." See also, at a regional level, Council of the European Union, "Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted", OJ/L 304/12, 30 Sept. 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, Article 9(2)(e) which includes as a form of persecution: "[p]rosecution or punishment for refusal to perform military service in a conflict, where performing military service would include crimes or acts falling under the exclusion clauses as set out in Article 12(2)."

veiksmuose, nes jie mano, kad tai būtina norint laikytis jų kariuomenės elgesio kodekso reikalavimų, arba gali atsisakyti dalyvauti veiksmuose, kurie sudaro tarptautinės humanitarinės, baudžiamosios ar žmogaus teisių teisės pažeidimus.

22. Teisės prieštarauti tarnybai remiantis tokiais pagrindais ir dėl to gauti pabėgėlio statusą pripažinimas yra suderinamas su 1951 m. konvencijos nuostatomis dėl aplinkybių, kuriomis šis statusas yra nesuteiktinas. 1951 m. konvencijos 1 straipsnio „F“ dalies „a“ ir „c“ punktai nustato, kad apsauga neteikiama asmenims, kurių atžvilgiu yra rimtų priežasčių manyti, kad jie padarė nusikaltimų taikai, karo nusikaltimų ar nusikaltimų žmoniškumui arba yra kalti dėl veiksmų, kurie nėra suderinami su Jungtinių Tautų tikslais ir principais, ir kurie dėl to nėra laikomi vertais pabėgėliams teikiamos tarptautinės apsaugos. Asmenų pareiga pagal tarptautinę humanitarinę ir tarptautinę baudžiamąją teisę susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų karinio konflikto metu siejasi su tarptautine pabėgėlių teise tais atvejais, kai asmenims kyla grėsmė būti nubaustiems už susilaikymą nuo veiksmų, kaip to iš jų reikalaujama tarptautinėje teisėje (žr. 14 p.). Šiuo atžvilgiu svarbu paminėti, kad vyresniųjų nurodymais, kurie yra akivaizdžiai neteisėti, negali būti naudojamosi savo veiksmams pateisinti.⁵²

Prieštaravimas dalyvavimui neteisėtame ginkluotame konflikte

23. Kai ginkluotasis konfliktas laikomas neteisėtu pagal tarptautinę teisę (t.y. pažeidžiančiu *jus ad bellum*), nėra būtina įrodyti, kad egzistuoja grėsmė, jog prieglobsčio prašytoja(s) asmeniškai būtų patraukta(s) baudžiamajon atsakomybėn, jei ji(s) dalyvautų šiame konflikte. Veikiau, prašytoja(s) turi įrodyti, kad jo(s) atsisakymas yra nuoširdus, ir kad dėl šio atsisakymo, jai (jam) kyla persekiojimo grėsmė. Asmeninė atsakomybė dėl agresijos nusikaltimų pagal tarptautinę teisę kyla tik asmenims, kurie atitinkamoje valstybėje ėjo vadovaujančias pareigas.⁵³ Kariai(-ės), kurie(-os) savanoriškai prisijungė prie pajėgų tiek iki konflikto, tiek ir jo metu taip pat gali pareikšti prieštaravimą tarnybai, pasikeitus jų turimoms žinioms ar jų pažiūroms apie jėgos panaudojimo neteisėtumą.

24. Nustatant ginkluoto konflikto teisėtumą, tarptautinės bendruomenės pasmerkimas yra svarus įrodymas, bet nebūtinas nustatyti, kad jėgos panaudojimas pagal tarptautinę teisę yra neteisėtas. Tokių pasisakymų ne visuomet būna, net agresijos aktui objektyviai įvykus. Taigi, jėgos panaudojimo neteisėtumas turi būti nustatomas taikant tai reglamentuojančias tarptautinės teisės normas. Aktualios normos yra valstybių pareiga susilaikyti nuo grasinimo panaudoti jėgą ir jėgos panaudojimo prieš kitas valstybes, teisė į individualią ar kolektyvinę gynybą bei leidimo panaudoti jėgą gavimas pagal JT Saugumo Tarybai suteiktus įgaliojimus palaikyti taiką ir saugumą.⁵⁴

25. Ginkluotą konfliktą objektyviai įvertinus nesant neteisėtu pagal tarptautinę teisę, atitinkamas prašymas suteikti pabėgėlio statusą paprastai nėra tenkinamas, nebent yra kitų aktualių veiksmų. Tuo tarpu, dar nesant sutarimo dėl konkretaus ginkluoto konflikto teisėtumo pagal tarptautinę teisę, su tokiu konfliktu susijęs prašymas gali būti nagrinėjamas kaip motyvuojamas atsisakymu dėl vidinių įsitikinimų, kaip tai aptariama (i) skirsnyje.

Prieštaravimas konflikte naudojamos karo priemonėms ir metodams (konflikto šalių elgesiui)

26. Jei prieglobsčio prašytojas prieštarauja ginkluotame konflikte naudojamiems metodams ir priemonėms (t.y. vienos arba daugiau konflikto šalių elgesiui), svarbu įvertinti, ar yra pagrįsta tikimybė, kad asmuo būtų priverstas dalyvauti veiksmuose, kurie pažeidžia tarptautinėje teisėje nustatytus standartus. Atitinkami standartai, yra išdėstyti, priklausomai nuo situacijos, tarptautinėje humanitarinėje teisėje (*jus in bello*), tarptautinėje baudžiamajoje teisėje, taip pat tarptautinėje žmogaus teisių teisėje.

27. Karo nusikaltimai ir nusikaltimai žmoniškumui yra sunkūs pažeidimai, kurie užtraukia asmeninę atsakomybę tiesiogiai pagal (sutarčių arba paprotinę) tarptautinę teisę. Nustatant, koks elgesys ar karo metodai sudaro tokius nusikaltimus, turi būti atsižvelgiama į šių nusikaltimų sudėtį sudarančių veiksmų suvokimo pokyčius praktikoje.⁵⁵ Be to, vertinant veiksmus, kuriuos asmuo gali būti priverstas atlikti konflikto metu, reikšmingi gali būti ir kiti tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimai dėl jų sudaromos visumos. Pažymėtina, kad tarptautinė žmogaus teisių teisė taikoma ir tarptautiniams ir netarptautiniams

⁵² See, for example, Article 33, ICC Statute, see note 33 above.

⁵³ See, for example, International Criminal Court, *Elements of Crimes*, ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Article 8 bis, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff5dd7d2.pdf>.

⁵⁴ See respectively, Articles 2(4), 51 and 42 UN Charter. See also, UN General Assembly, *Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States*, 9 December 1981, A/RES/36/103, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f478f.html>.

⁵⁵ For an overview, see UNHCR's *Background Note on Exclusion*, 4 September 2003, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>, paras. 30-32. Examples of war crimes in the context of an international armed conflict are wilful killing of civilians, soldiers hors de combat or prisoners of war; torture; killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile army; intentionally directing attacks against the civilian population; rape; recruitment of children under the age of fifteen years into the armed forces or using them to participate actively in hostilities; and use of poisonous weapons. In a non-international armed conflict, war crimes include intentionally directing attacks against civilians; killing or wounding treacherously a combatant adversary; rape; recruitment of children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities.

ginkluotiems konfliktams.

28. Sprendžiant, ar yra pagrįsta tikimybė, kad asmuo būtų priverstas atlikti veiksmus, nesuderinamus su pamatinėmis žmoniško elgesio taisyklėmis arba taptų už tokius veiksmus atsakingu, paprastai remiamasi bendru elgesio atitinkamame konflikte įvertinimu. Taigi, pamatinių žmoniško elgesio taisyklių pažeidimų mastas konkrečiame konflikte turi reikšmės. Vis dėlto, sprendžiama pirmiausia dėl rizikos konkrečiam asmeniui būti priverstam įsitraukti į tokius veiksmus, o ne apie patį konfliktą, todėl būtina įvertinti individualias prieglobsčio prašytojo(s) aplinkybės, atsižvelgiant į jo(s) pareigų pobūdį.

29. Jei tikėtina, kad prieglobsčio prašytoja(s) būtų paskirta(s) į pareigas, kurias einant nesusiduriama su rizika dalyvauti tokiuose veiksmuose, pavyzdžiui, į nekovines pareigas, tokias kaip virėjo, arba į pareigas išskirtinai logistinės ar techninės paramos srityse, mažai tikėtina, kad teiginys apie persekiojimą yra pagrįstas, nebent yra kitų tai įtakančių veiksnių. Tarp tokių kitų veiksnių gali būti tai, kad prašytojo(s) pareigos logistinės ar techninės paramos srityje yra sietinos su tarptautinėje humanitarinėje arba tarptautinėje baudžiamojoje teisėje numatytų nusikaltimų vykdymo (ar dalyvavimo juose) tikimybe. Be to, nepriklausomai nuo nusikaltimų vykdymo dėl jo(s) karinės veiklos tikimybės, prašytojo(s) prieštaravimo priežastys gali savaime būti pakankamos jį (ją) laikyti asmeniu, atsisakančiu atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų (žr. (i) skirsnį).

30. Tuo tarpu, jei egzistuoja pagrįsta tikimybė, kad asmuo negalės išvengti paskyrimo į kovines pareigas, kurias eidamas jis rizikuotų vykdyti neteisėtus veiksmus, jo(s) baimė būti persekiojamam laikoma visiškai pagrįsta. (žr. 14 p.). Tam tikrais atvejais gali būti konfliktų, kuriuose paprastai nepasitaiko tarptautinės teisės pažeidimų. Tačiau konkretus asmuo gali būti paskirtas į dalinį, kuris dėl savo užduočių pobūdžio yra ypatingai arba labiau linkęs dalyvauti veiksmuose, nesuderinamuose su pamatinėmis žmoniško elgesio taisyklėmis. Tokiomis aplinkybėmis gali būti pagrįsta tikimybė, kad asmuo bus priverstas vykdyti, pavyzdžiui, karo nusikaltimus ar nusikaltimus žmoniškumui. Jei yra galimybė būti paleistam(-ai) iš tarnybos, perkeltam(-ai) į kitas pareigas (taip pat ir alternatyviojoje tarnyboje), ar nesusilaukiant atpildo pasinaudoti veiksmingomis, sąžiningai administruojamomis teisinėmis priemonėmis prieš vadovus ar kariuomenę, tokiu atveju laikoma, kad persekiojimas nėra vykdomas, nebent būtų kitų veiksnių.⁵⁶

(iii) Valstybės karo tarnybos atlikimo sąlygos

31. Kalbant apie sąlygas valstybės ginkluotosiose pajėgose, asmuo vienareikšmiškai nėra pabėgėlis, jei jis dezertyravo ar vengė karo tarnybos vien dėl to, kad jam nepatinka valstybės karo tarnyba arba kyla baimė dalyvauti kovos veiksmuose. Vis dėlto, jei sąlygos valstybės karo tarnyboje yra tokios žiaurios, kad prilygsta persekiojimui, asmeniui reikalinga tarptautinė apsauga.⁵⁷ Tokie atvejai gali pasitaikyti dėl, pavyzdžiui, karo tarnybos pobūdžio ar sąlygų, prilygstančių kankinimui ar kitam žiauriam, ar žeminančiam elgesiui,⁵⁸ pažeidžiančių teisę į saugumą⁵⁹ ir asmens neliečiamumą,⁶⁰ apimančių priverstinį ar privalomą darbą,⁶¹ ar prilygstančių vergijos ar priverstinės tarnystės formoms (įskaitant seksualinę vergiją).⁶²

32. Tokie atvejai visų pirma gali būti susiję su diskriminacija dėl etninės priklausomybės arba lyties. Jei nederamas elgesys, kurio bijoma, vykdomas valstybės ginkluotosiose pajėgose karinio personalo, yra svarbu įvertinti, ar toks elgesys yra sistemiškas ir (ar) praktikoje karinės vadovybės jis yra leidžiamas, toleruojamas ar priimamas. Taip pat turi būti vertinama, ar yra galimybė dėl atitinkamo nederamo elgesio

⁵⁶ See, for example, *Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, see note 4 above, concerning the practice in some States of allowing enlisted soldiers to move to a different non-combatant unit if they develop a conscientious objection to a particular conflict or bearing arms altogether, paras. 26-27. Such an option may not be available though for an individual whose objection to a particular conflict is not based on conscientious objection.

⁵⁷ See, for example, Lord Justice Laws in obiter dictum "I should emphasise that it is plain (indeed uncontested) that there are circumstances in which a conscientious objector may rightly claim that punishment for draft evasion would amount to persecution: where the military service to which he is called involves acts, with which he may be associated, which are contrary to basic rules of human conduct; where the conditions of military service are themselves so harsh as to amount to persecution on the facts; where the punishment in question is disproportionately harsh or severe. I am here addressing the case where none of these additional factors is present" in *Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*, C/2777; C/2000/2794, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 11 May 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ffbc024.html>, para. 61. See UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 November 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470b77b10.pdf>. Similarly, HRC, General Comment No. 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Article 14), 23 August 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b2b2f2.html>, stating that, "Repeated punishment of conscientious objectors for not having obeyed a renewed order to serve in the military may amount to punishment for the same crime if such subsequent refusal is based on the same constant resolve grounded in reasons of conscience", para. 55; see also UN Commission on Human Rights, Resolution 98/77, para. 5, see note 5 above. Subsequent to the HRC's ruling on Article 18 and a right to conscientious objection in *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, see note 15 above, the UN Working Group on Arbitrary Detention has stated that the imprisonment of a conscientious objector for refusing to take up military service constitutes arbitrary detention as it is a violation of the rights guaranteed in Article 18 ICCPR as well as Article 9 ICCPR: Opinion No. 16/2008 (Turkey), A/HRC/10/21/Add.1, 4 February 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/5062b12e2.pdf>. See also the European Court of Human Rights that held that the cumulative effect of repeated prosecution and punishment of conscientious objectors for desertion was their "civil death" amounting to degrading treatment in violation of Article 3 of the ECHR. See *Ülke v. Turkey*, Application No. 39437/98, 24 January 2006, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4964bd752.html> as well as *Savda c. Turquie*, note 13 above and *Tarhan c. Turquie*, note 21 above, and *Feti Demirtaş c. Turquie*, see note 7 above.

⁵⁸ See, Article 7 ICCPR.

⁵⁹ See, Article 9 ICCPR.

⁶⁰ See for an interpretation, Articles 7, 9 and 17 ICCPR.

⁶¹ See, Article 8(3) ICCPR and Article 1(b) of the [Abolition of Forced Labour Convention, 1957 \(No. 105\)](#).

⁶² See, Article 8(1) ICCPR and Article 6 of the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ("CEDAW").

pasinaudoti teisinėmis savo teisių gynimo priemonėmis.

33. Pagal tarptautinę teisę, „priverstinio ar privalomojo darbo“ draudimas⁶³ neapima karo ar alternatyviosios tarnybos. Tačiau, jei yra pagrindo nustatyti, kad privalomąja karo tarnyba naudojama, siekiant priversti šauktinius atlikti viešuosius darbus, ir kad šie darbai nėra „vien tik kariniams tikslams“, nėra išreikalauti ypatingais atvejais, taip pat nėra būtini nacionalinei gynybai ar pilietinių pareigų vykdymui, toks darbas laikytinas priverstiniu darbu.⁶⁴ Anot Tarptautinės Darbo Organizacijos, sąlyga dėl „vien tik karinių tikslų“ yra įtraukta konkrečiai siekiant užkirsti kelią pašaukti šauktinius tam, kad šie atliktų viešuosius darbus.⁶⁵ Visgi, ypatingais atvejais, sukeliančiais pavojų valstybės išlikimui arba visų ar dalies jos gyventojų gerovei, šauktiniai gali būti šaukiami atlikti nekarinio pobūdžio darbus. Privalomosios tarnybos trukmė ir apimtis, taip pat tikslai, kuriais ji pasitelkiama, turi būti griežtai apribota tuo, kas yra būtina atitinkamoje situacijoje.⁶⁶ Naudojimasis šauktiniu(-e), siekiant gauti naudos iš jo(s) išnaudojimo (pvz. vergija, seksualinė vergija, elgesys, panašus į vergiją ir priverstinė tarnystė) yra draudžiamas tarptautinėje teisėje ir kriminalizuotas vis didėjančio valstybių skaičiaus nacionalinėje teisėje.

34. Kaip ir kitų pabėgėlių prašymų pagrindų, aptartų (i) ir (ii) skirsniuose, atvejais, jei prieglobsčio prašytoja(s) turi galimybę būti paleista(s) iš tarnybos, perkelta(s) į kitas pareigas (taip pat ir tinkamoje alternatyviojoje tarnyboje), ir (ar) nesusilaukdamas atpildo pasinaudoti veiksmingomis teisinės gynybos priemonėmis, laikoma, kad persekiojimas nėra vykdomas, nebent būtų kitų veiksmų.

(iv) Priverstinis verbavimas į nevalstybines ginkluotas grupuotes ir (arba) tarnybos jose sąlygos

35. Kalbant apie priverstinį verbavimą į nevalstybines ginkluotas grupuotes, svarbu pažymėti, kad tokios grupuotės neturi teisės verbuoti prievarta ar jėga.⁶⁷ Asmuo, kuris siekia tarptautinės apsaugos užsienyje, bijodamas priverstinio verbavimo į nevalstybines ginkluotas grupuotes, arba yra buvęs jų nariu ir bijo pakartotinio verbavimo į jas, galimai turi teisę į pabėgėlio statusą, jei jo padėtis atitinka kitas pabėgėlio sąvokos sąlygas, ypatingai tai, kad valstybė negali ar nenori šio asmens apsaugoti nuo tokio verbavimo (žr. 42–44 ir 60–61 p.). Be to, nevalstybinių grupuočių atliekamas priverstinis verbavimas nekarinio pobūdžio darbams gali prilygti, *inter alia*, priverstiniam darbui, priverstinei tarnystei ir (ar) vergijai, o tai yra persekiojimas.⁶⁸

36. Jei asmuo atlikdamas tarnybą susiduria su sąlygomis, sudarančiomis sunkius tarptautinės humanitarinės ir tarptautinės baudžiamosios teisės pažeidimus,⁶⁹ sunkius žmogaus teisių pažeidimus, ar pasireiškiančiomis kitokia rimta žala, tai yra persekiojimas.⁷⁰

(v) Neteisėtas vaikų verbavimas

37. Asmenų apsaugos atžvilgiu, ypatingo dėmesio reikalauja aplinkybės, kuriomis vaikams gresia pavojus būti prievarta verbuojamais ir įtraukiamais į karo tarnybą.⁷¹ Tas pat pasakytina apie vaikus, kurie galimai „savanoriškai“ pasisiūlė dalyvauti karinėje veikloje valstybės ginkluotosiose pajėgose ar nevalstybinėse ginkluotose grupuotėse. Būtina atsižvelgti į tai, kad dėl savo pažeidžiamumo ir nesubrendimo vaikai yra ypač linkę būti paveiktais prievartinio verbavimo ir paklusti valstybės ginkluotosioms pajėgoms ar nevalstybinėms ginkluotoms grupuotėms.

38. Kaip jau minėta III skirsnio „C“ dalyje, vaikų verbavimui ir dalyvavimui karo veiksmuose, tiek tarptautiniuose, tiek ir netarptautiniuose ginkluotuose konfliktuose, tarptautinėje žmogaus teisių teisėje ir tarptautinėje humanitarinėje teisėje yra nustatyti platūs ribojimai, taikytini valstybių ginkluotosioms pajėgoms ir nevalstybinėms ginkluotoms grupuotėms.⁷² Vaikai turi būti apsaugoti nuo pažeidimų šioje srityje. Todėl, vaikų, vengiančių priverstinio verbavimo arba baudžiamojo persekiojimo ir (ar) baudsmės

⁶³ See, Article 8 ICCPR.

⁶⁴ 1930 ILO Convention No. 29 concerning Forced or Compulsory Labour. See also, IACHR, “[Fourth report on the situation of human rights in Guatemala](#)”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V.

⁶⁵ It has its corollary in Article 1(b) of the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105), which prohibits the use of forced or compulsory labour “as a method of mobilizing and using labour for purposes of economic development.”

⁶⁶ ILO, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), [CEACR: Individual Direct Request concerning Forced Labour Convention, 1930 \(No. 29\) Eritrea](#) (ratification: 2000), 2010.

⁶⁷ See, para 7 above.

⁶⁸ See, Article 8(3) ICCPR, Article 1(b) of the Abolition of Forced Labour Convention (No. 105), 1957; Article 8(1) ICCPR; and Article 6 CEDAW.

⁶⁹ See, Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949; Article 8, Rome Statute of the ICC (last amended 2010), 17 July 1998, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁷⁰ For example, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (see Article 7, ICCPR), violations of the right to security (see Article 9 ICCPR) and integrity of person (see for an interpretation Article 7, 9 and 17 ICCPR), forced or compulsory labour (see Article 8(3) ICCPR and Article 1(b) of the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)) or forms of slavery (including sexual slavery, see Article 8(1) and Article 6 CEDAW).

⁷¹ UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims, see note 37 above.

⁷² See generally, UN Committee on the Rights of the Child, CRC General Comment No. 6: *Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, (“CRC General Comment No.6”), CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, para. 59.

ar kitokio sunkaus atpildo už dezertyravimą baimė būti persekiojamais yra visiškai pagrįsta.

39. Gali pasitaikyti atveju, kai vaikai „savanoriškai“ prisijungia prie karinės veiklos dėl jaučiamo spaudimo arba yra siunčiami kovoti savo tėvų ar bendruomenės. Tokiomis aplinkybėmis taip pat gali atsirasti teisė į pabėgėlio statusą. Šiuo atveju, pagrindinis veiksnys yra grėsmės vaikui būti užverbuotam ir (ar) priverstam kovoti tikimybė. Ji turi būti įvertinama, remiantis naujausia informacija apie kilmės šalį ir atsižvelgiant į vaiko profilį bei patirtį, o taip pat ir į vaikų, atsidūrusių panašioje padėtyje patirtį. Svarbu pažymėti, kad nagrinėjant prašymus suteikti pabėgėlio statusą, susijusius su vaikų verbavimo ir dalyvavimo karo veiksmuose draudimo pažeidimais, nėra papildomo reikalavimo vertinti prieštaravimo dėl vidinių įsitikinimų klausimą.

40. Persekiojimą taip pat gali sudaryti tai, kaip su vaiku būtų elgiamasi kariuomenėje ar ginkluotoje grupuotėje. Čia svarbu atkreipti dėmesį, kad be tiesioginio dalyvavimo karo veiksmuose, vaikais yra naudojamos, jiems atliekant žvalgų, pasiuntinių, nešikų, tarnų, vergų (įskaitant seksualinę vergiją) vaidmenis ir (ar) užminuojant bei išminuojant teritorijas. Nepriklausomai nuo jų atliekamo vaidmens, vaikai gali patirti sunkią ar įvairių formų žalą, būti priversti tapti žiaurių nusikaltimų liudininkais.⁷³

41. Persekiojimą taip pat gali sudaryti blogo elgesio su vaiku jam grįžus į kilmės šalį grėsmė, pavyzdžiui, dėl to, kad vaikas praeityje priklausė valstybės ginkluotosioms pajėgoms ar nevalstybinėms ginkluotoms grupuotėms, nepriklausomai nuo to, ar jis atliko kario (kombatanto, kovotojo) ar kitą vaidmenį. Valstybė arba nevalstybinė ginkluotoji grupuotė atitinkamai gali tokį vaiką laikyti priešu, dėl ko jam gali grėsti kerštas, kaip antai būti fiziškai puolamam arba būti bendruomenės tiek atstumtam, kad jo gyvenimo sąlygos taptų nepakeliamomis. Tokiais atvejais, ypatingas dėmesys visuomet turi būti skiriamas vaikų prieglobsčio prašytojų specifiniams pažeidžiamumo aspektams ir geriausiajam jų interesų atliepimui.⁷⁴

Persekiojimo vykdytojai

42. Vadovaujantis pabėgėlio sąvokos apibrėžimu, persekiojimo vykdytojais gali būti pripažįstami tiek valstybiniai, tiek ir nevalstybiniai subjektai. Valstybėse, kuriose vyksta pilietinis karas, yra išplitęs smurtas, vyksta sukilimas ar valstybės skilimas, priverstinio verbavimo grėsmė dažnai kyla iš nevalstybinių ginkluotų grupuočių. Tokia padėtis gali susidaryti dėl to, kad valstybė prarado kontrolę dalyje savo teritorijos. Kita vertus, valstybė gali įgalinti nevalstybinių ginkluotų grupuočių (pavyzdžiui, sukarintų darinių ar privačių saugumo grupuočių) veiksmus, jiems vadovauti, juos kontroliuoti ar toleruoti. Valstybės ir priverstinį verbavimą vykdančios nevalstybinės ginkluotos grupuotės interesų bendrumas ne visuomet yra aiškus. Kiti nevalstybiniai subjektai taip pat gali būti kitokių, nei priverstinis verbavimas, persekiojimo formų vykdytojais, pavyzdžiui, šeimos nariai ir kaimynai gali smurtauti prieš karais buvusius vaikus, juos diskriminuoti, dėl to, kad laiko, jog šie padėjo priešui.

43. Visais atvejais, susijusiais su žala, kurią gali padaryti nevalstybinės ginkluotos grupuotės ar kiti nevalstybiniai subjektai, svarbu išsiaiškinti valstybės galimybes ir (ar) norą suteikti apsaugą nuo tokios žalos.

44. Kai prašymas dėl pabėgėlio statuso yra grįstas rizika būti verčiamam atlikti veiksmus, kurie pažeidžia pamatines žmoniško elgesio taisykles, būtina įvertinti tokių pažeidimų paplitimo mastą, taip pat valdžios įstaigų, ir ypatingai kariuomenės įstaigų, galimybes ir (ar) norą užkirsti kelią būsimiems pažeidimams. Atskirų *jus in bello* pažeidimų, kuriuos kariuomenės įstaigos veiksmingai ištyrė ir dėl jų priėmė reikiamus sprendimus, buvimas rodo, kad egzistuoja prieinama ir veiksminga valstybės apsauga. Laikytina, kad tokio pobūdžio valstybės atsakas egzistuoja, jei imamasi veiksmų prieš už pažeidimus atsakingus asmenis, o taip pat priemonių užkardyti būsimus pažeidimus.

45. Tais atvejais, kai su asmeniu nederamai elgiasi kiti(-os) kariai(-ės), kaip antai sunkios patyčios ir nestatutiniai santykiai, būtina nustatyti, ar kariuomenės įstaigos tokį elgesį leidžia, ir ar per kariuomenės sistemos ar kitas valstybės įstaigas yra galimybė naudotis veiksmingais teisiniais interesų gynimo būdais.

Amnestijos

46. Konfliktui pasibaigus, valstybė gali suteikti amnestiją karo tarnybos vengusiems asmenims, ypatingai tiems, kurie atsisakė ją atlikti dėl vidinių įsitikinimų. Tokiomis iniciatyvomis gali būti užtikrinamas imunitetas nuo baudžiamojo persekiojimo ar suteikiamas oficialus asmens, atsisakančio atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, statusas, ir tokiu būdu pašalinama žalos, susijusios su atitinkamu

⁷³ See, note 70 above; see also *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, para. 23, see note 37 above.

⁷⁴ *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, paras. 4 and 5, see note 37 above, and the CRC General Comment No.6, see note 72 above.

baudžiamuoju persekiojimu ar bausme, grėsmė. Nepaisant to, amnestijos poveikis asmens baimei būti persekiojamam reikalauja atsargaus įvertinimo. Amnestija gali būti taikoma ne visiems dezertyrams ir tarnybos vengusiems asmenims. Be to, būtina įvertinti ar tokia apsauga yra veiksminga praktikoje, ar asmuo vis vien gali susidurti su šaukimu į ginkluotąsias pajėgas, ar jis gali būti persekiojimas kitais būdais, nei amnestijos panaikinta baudžiamoji atsakomybė ir (ar) asmeniui, nepaisant valstybės priimtų teisės aktų, gresia tapti nevalstybinių subjektų (pvz., bendruomenės grupių, jį laikančių išdaviku) taikiniu. Tam tikromis aplinkybėmis, savo baimės būti persekiojamam visišką pagrįstumą gali įrodyti asmenys, tapę karo nusikaltimų ar kitų sunkių veikų liudininkais ir dėl to dezertyravę, pavyzdžiui, jei jiems grįžus, iš jų būtų reikalaujama duoti parodymus baudžiamuosiuose procesuose, dėl ko jiems kiltų rimta grėsmė.

B. Konvencijoje nustatyti pagrindai

47. Kaip ir visų kitų prašymų dėl pabėgėlio statuso atveju, visiškai pagrįsta baimė būti persekiojamai(-am) turi būti susijusi su vienu ar daugiau pagrindų, išvardytų pabėgėlio sąvokos apibrėžime 1951 m. konvencijos 1 str. „A“ d. 2 p., tai yra, ši baimė privalo kilti „dėl“ priežasčių, susijusių su rase, religija, tautybe, priklausymu tam tikrai socialinei grupei ar tam tikromis politinėmis pažiūromis. Atitinkamas 1951 m. konvencijoje nustatytas pagrindas gali būti tik vienu iš visiškai pagrįstos baimės būti persekiojamai(-am) veiksmų, nebūtina įrodyti, kad jis yra vyraujantis arba vienintelis baimės veiksnys. Be to, aktualiais gali būti vienas ar daugiau 1951 m. konvencijoje nustatytų pagrindų, jie nėra vienas nuo kito visiškai atskirti ir gali būti vienas su kitu persipynę.

48. Nustatant priežastinį ryšį tarp asmens baimės būti persekiojamam ir 1951 m. konvencijoje nustatyto pagrindo, persekiojojo tikslas ir motyvas gali būti aktualūs veiksniai, tačiau nėra lemiami, nemaža dalimi ir dėl to, kad dažnai yra sunku juos išsiaiškinti.⁷⁵ Priežastiniam ryšiui nustatyti nėra būtina, kad persekiojoja(s) turėtų baudžiamąjį tikslą, svarbiausia yra įvertinti prieglobsčio prašytojo(s) sunkios padėties priežastis ir būdus, kuriais, tikėtina, ji(s) patirs jam (jai) gresiančią žalą. Netgi jei su asmeniu yra elgiamasi taip pat, kaip su gyventojų dauguma, tai nereiškia, kad jis persekiojamas ne dėl 1951 m. konvencijoje nustatytų pagrindų. Be to, jei persekiojoja(s) priskiria prieglobsčio prašytojui(-ai) savybę, atitinkančią kurį nors 1951 m. konvencijoje nurodytą pagrindą, to pakanka priežastiniam ryšiui nustatyti. Kai persekiojojas yra nevalstybinis ginkluotas subjektas, priežastinis ryšys nustatomas jei persekiojoja(s) daro žalą prieglobsčio prašytojui(-ai) dėl priežasčių, susijusių su 1951 m. konvencijoje nustatytais pagrindais, arba jei valstybė prieglobsčio prašytojo(s) neapsaugo dėl tokių priežasčių.⁷⁶

Religija

49. Religijos pagrindas suprantamas, kaip apimantis ne vien tikėjimo sistemas (teistinė, neteistinė ir ateistinė),⁷⁷ tačiau ir tapatybės sampratą bei gyvenimo būdą.⁷⁸ Šio pagrindo reikšmė aiškinama kartu su TPPTP 18 straipsniu, jis apima platesnius minties ir sąžinės laisves aspektus, tarp jų – taip pat moralines, etines, humanitarines ir kitas panašaus pobūdžio pažiūras. Dėl to, religijos pagrindas ypač yra svarbus, kai atsisakoma atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, įskaitant atvejus, kai atsisakymas išreiškiamas vengiant tarnybos ar dezertyruojant, kaip aptariama III skyriaus „B“ dalyje. Asmenų, atsisakančių atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, prieglobsčio prašymų klausimu UNHCR vadove nurodoma:

„Atsisakymas atlikti karo tarnybą gali būti grįstas religiniais įsitikinimais. Jei prieglobsčio prašytojas sugeba įrodyti, kad jo religiniai įsitikinimai yra nuoširdūs ir kad jo šalies valdžios institucijos, reikalaujamos atlikti karinę tarnybą, jį juos neatsižvelgė, asmuo gali sugebėti įrodyti turintis teisę į pabėgėlio statusą. Tokį prašymą dėl pabėgėlio statuso, be abejo, sustiprintų papildomų požymių, kad prieglobsčio prašytojas ar jo šeima susidūrė su sunkumais dėl jų religinių įsitikinimų, buvimas.“⁷⁹

50. Sąsaja su religijos pagrindu gali būti aktuali svarstant prašymus, susijusius ir su kitais karo tarnybos aspektais, nei atsisakymas atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų. Šauktiniai dėl savo religinių įsitikinimų, tapatybės ir papročių gali patirti kalinimą, blogą elgesį (tokį kaip mušimas, itin stiprus psichologinis spaudimas) ir sunkias diskriminacijos formas. Jie taip pat gali būti spaudžiami atsižadėti savo įsitikinimų ir atsiversti.

⁷⁵ UNHCR Handbook, para. 66, see note 1 above.

⁷⁶ See, UNHCR, Guidelines on International Protection No.2: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/02/02, 7 May 2002, ("UNHCR Guidelines on Social Group"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, para. 23.

⁷⁷ UNHCR Guidelines on Religion-Based Claims, para. 6, see note 15 above.

⁷⁸ Ibid, paras. 4 and 8.

⁷⁹ UNHCR Handbook, para. 172, see note 1 above.

Politinės pažiūros

51. Politinių pažiūrų pagrindas suprantamas plačiau, nei priklausymas tam tikram politiniam judėjimui ar ideologijai, jis siejamas su „bet kokio pobūdžio nuomone bet kuriuo klausimu, į kurį gali įsitraukti valstybės, valdžios, visuomenės ar politikos aparatas“.⁸⁰ Be to, tai apima tiek pažiūrų turėjimą, tiek jų išreiškimą, tiek ir politinį neutralumą, o taip pat ir atvejus, kai politinės pažiūros priskiriamos prieglobsčio prašytojui(-ai), net jei ji(s) tokių pažiūrų neturi.⁸¹ Pastarojo pobūdžio situacija gali susidaryti, kai valstybė ar nevalstybinė ginkluota grupuotė laiko, kad asmuo turi tam tikrą politinį požiūrį.

52. Bylos, susijusios su prieštaravimu karo tarnybai, gali būti sprendžiamos remiantis priešastiniu ryšiu su 1951 m. konvencijoje įtvirtintu politinių pažiūrų pagrindu. Priklausomai nuo faktų, prieštaravimas karo tarnybai (ypač jei jis grindžiamas nuomone, kad konfliktas pažeidžia pamatines žmoniško elgesio taisykles (žr. IV sk. „A“ d. ii p.)) gali būti vertinamas kaip politinė nuomonė, kurią asmuo turi arba kuri jam(-ai) yra priskiriama. Tokiais atvejais, asmens prieštaravimą dalyvavimui konflikte arba tam tikruose veiksmuose valdžios institucijos gali laikyti nepritarimu jų vykdomai politikai. Pats dezertyravimo ar tarnybos vengimo faktas gali savaime būti politinių pažiūrų išraiška arba būti suprastas, kaip jų reiškimas.

53. Politinės nuomonės pagrindo, nurodyto 1951 m. konvencijoje, veiksnys gali būti aktualus ir esant kitokioms aplinkybėms. Pavyzdžiui, kario(-ės), kuri(s) sužinojo apie kariuomenės personalo vykdomas ar toleruojamas nusikalstamas veikas, tokias kaip neteisėta prekyba ginklais, civilių reketas arba prekyba narkotikais ar žmonėmis, ir bijo būti persekiojamu(-a) už savo nepritarimą tokiu veikų vykdymui, pateiktas prašymas dėl pabėgėlio statuso gali būti svarstomas pagal 1951 m. konvencijoje numatyto politinių pažiūrų pagrindo kriterijus. Nepriklausomai nuo to, ar karys(-ė) ėmėsi pagal vidaus tvarką demaskuoti pažeidimus, jo(s) bandymus pasitraukti iš karo tarnybos valdžios institucijos gali laikyti nepritarimo jų vykdomai politikai įrodymu. Prieštaravimas nevalstybinės ginkluotos grupuotės vykdomam verbavimui taip pat gali būti politinių pažiūrų išraiška.

54. Be to, politinių pažiūrų pagrindas gali būti taikomas ir prieštaraujančio karo tarnybai dėl vidinių įsitikinimų, privalomosios karo tarnybos vengiančio ar dezertyravusio asmens, kurį valstybė ar nevalstybinė ginkluota grupuotė laiko ištikimu tam tikram politiniam tikslui, šeimos nariams. Tokias atvejais, persekiojimas gali būti susijęs su priskirtomis politinėmis pažiūromis dėl to, kad daroma prielaida, jog šeimos nario pažiūros yra panašios į karo tarnybai dėl vidinių įsitikinimų prieštaraujančio, privalomosios karo tarnybos vengiančio ar dezertyravusio asmens pažiūras. Tokiomis aplinkybėmis, aktualus 1951 m. konvencijoje numatytas pagrindas taip pat gali būti šeima kaip socialinė grupė (žr. 58 p.).

Rasė ar tautybė

55. Rasė ir tautybė etniškumo prasme yra dažni veiksniai bylose, susijusiose su karo tarnyba. Visiškai pagrįsta baimė būti persekiojamam(-ai) gali kilti tiesiogiai dėl prieglobsčio prašytojo(s) rasės, pavyzdžiui, jei tam tikrai rasinei grupei priklausantys šauktiniai susiduria su sunkesnėmis sąlygomis nei kiti, ar yra vieninteliai faktiškai šaukiami į tarnybą. Be to, vaikai gali susidurti su priverstiniu verbavimu į tarnybą dėl to, kad jie priklauso persekiojimo taikiniu esančiai etninei grupei. Su diskriminacija dėl rasės ar etniškumo gali būti susijusios ir prašymų dėl pabėgėlio statuso, grindžiamų persekiojimą sudarančiomis karo tarnybos atlikimo sąlygomis, aplinkybės. Tokiais atvejais galima remtis 1951 m. konvencijoje numatytu rasės ir tautybės pagrindu.

Priklausymas tam tikrai socialinei grupei

56. 1951 m. konvencijoje nepateikiamas konkretus socialinių grupių tipų sąrašas. Tiksliau sakant, „terminas „priklausymas tam tikrai socialinei grupei“ turi būti aiškinamas progresyviai, atsižvelgiant į įvairialypį ir kintantį grupių pobūdį įvairiose visuomenėse bei tarptautinių žmogaus teisių normų raidą.“⁸² UNHCR „tam tikrą socialinę grupę“ apibrėžia taip:

⁸⁰ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Guidelines on Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 7 May 2002, (“UNHCR Guidelines on Gender-Related Persecution”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, para. 32, as adapted from G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press 1983, 1st ed., page 31, and latest 3rd ed., Oxford University Press 2007 with J. McAdam, page 87, as also cited in Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸¹ See UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 May 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 8.

⁸² UNHCR *Guidelines on Social Group*, para. 3, see note 81 above.

*tam tikra socialinė grupė – tai grupė asmenų, kurie, be jų baimės būti persekiojamiems, turi bendrą savybę, arba kuriuos visuomenė suvokia kaip grupę. Dažnai ši savybė yra įgimta, nekintanti arba kitaip turinti kartinės svarbos tapatumui, sąžinei ar naudojimuisi žmogaus teisėmis.*⁸³

57. Yra du galimi būdai nustatyti taip apibrėžtos tam tikros socialinės grupės egzistavimą, t.y. pagal bendros „saugomos savybės“ buvimą ir pagal „visuomenės suvokimą“, kad grupė egzistuoja. Šie būdai – vienas kitam alternatyvūs, nėra būtina, kad būtų patenkintos abi sąlygos. Vadovaujantis „saugomos savybės“ metodu, aiškinamasi, ar grupės narius vienija savybė, kuri yra nekintama arba yra tiek svarbi asmens orumui, kad jis neturėtų būti verčiamas jos atsisakyti. Nekintama savybė „gali būti įgimta (pvz., lytis ar etniškumas) arba nepakeičiama dėl kitų priežasčių (pvz., biografijos faktas, toks, kaip tam tikra bendrystė, profesija ar statusas praeityje).“⁸⁴ Tuo tarpu, vadovaujantis „visuomenės suvokimo“ metodu, atsižvelgiama, ar tam tikra socialinė grupė turi bendrą savybę, kuri padaro ją atpažįstamą arba išskiria grupės narius iš plačiosios visuomenės. Nustatant tam tikros socialinės grupės egzistavimą pastaruoju metodu, nėra būtina, kad atitinkama bendra savybė visuomenės narių būtų lengvai ar vizualiai atpažįstama. Kad būtų galima pripažinti tam tikros socialinės grupės egzistavimą, prieglobsčio prašytoja(s) neprivalo įrodyti, jog visiems jos nariams gresia persekiojimas.⁸⁵ Be to, nepriklausomai nuo to, kuriuo metodu naudojamas, pažymėtina, kad tam tikros socialinės grupės gali egzistuoti ir tokiais atvejais, kai jas sudaro didelis asmenų skaičius.⁸⁶ Nepaisant to, ne būtinai kiekvienas tam tikrai socialinei grupei priklausantis asmuo yra pabėgėlis, tam yra būtina, kad jis dėl savo priklausymo šiai grupei turėtų visiškai pagrįsta baimę būti persekiojamam.

58. Sprendžiant pagal bet kurį iš minėtų dviejų metodų, asmenys, atsisakantys atlikti karo tarnybą dėl vidinių įsitikinimų, sudaro tam tikrą socialinę grupę, kadangi juos sieja įsitikinimas, turintis kartinės svarbos jų tapatybei, ir dėl to, kad jie taip pat gali būti visuomenės narių laikomi sudarantys tam tikrą grupę. Tam tikrą socialinę grupę gali sudaryti ir asmenys, praeityje išgyvenę panašias patirtis, pavyzdžiui, vaikai kariai. Tai gali būti taikoma ir karo tarnybos vengusiems ar iš jos dezertyravusiems asmenims, kadangi tiek vienus, tiek kitus sieja bendra nepakeičiama savybė, t.y. karo tarnybos (iš)vengimas praeityje. Kai kuriose visuomenėse dezertirai gali būti laikomi tam tikra socialine grupe dėl vyraujančio požiūrio, kad karo tarnyba – tai lojalumo šaliai požymis ir (ar) dėl diferencijuoto elgesio su tokiais asmenimis (pavyzdžiui, diskriminacija siekiant įsidarbinti viešajame sektoriuje), tokiais būdais juos išsiskiriant ar apibrėžiant kaip grupę. Tas pat pasakytina ir apie karo tarnybos vengiančius asmenis. Socialinę grupę gali sudaryti taip pat ir šauktiniai, pasižymintys savo jaunu žmūmi, priverstinu įtraukimu į karines pajėgas ar turimu žemesniu statusu, nulemtu patirties stokos ir žemo rango.

59. Moterys sudaro tam tikrą socialinę grupę, kurią apibrėžia jų turimos įgimtos ir nekintamos savybės ir su kuria dažnai elgiamasi skirtingai, nei su vyrais.⁸⁷ Iš 1951 m. konvencijoje nurodytų pagrindų, prieglobsčio prašymų, susijusių su lytiniu smurtu prieš moteris kares, o taip pat su moterų ir mergaičių priverstinu įtraukimu į seksualinę vergiją, atveju, aktuali gali būti tam tikra socialinė grupė. Tačiau tai neužkerta kelio remtis ir kitų 1951 m. konvencijoje nustatytų pagrindų aktualumu. Mergaitės sudaro šios socialinės grupės pogrupį. Vaikai taip pat yra tam tikra socialinė grupė, ir dėl to, tam tikros socialinės grupės pagrindas yra aktualus bylose, susijusiose su priverstinu nepilnamečių verbavimu.⁸⁸

C. Vidinio persikėlimo alternatyva

60. Kai persekiojimas, kurio asmuo bijo, yra vykdomas, leidžiamas ar toleruojamas valstybės ar jos atstovų, paprastai nėra galimybės persikelti šalies viduje, kadangi darytina prielaida, kad valstybės atstovai kontroliuoja visą šalį ir turi galimybes visoje joje veikti. Asmenų, prieštaraujančių valstybinei karo tarnybai dėl vidinių įsitikinimų atveju, jei valstybė nėra numačiusi galimybes būti atleistam(-ai) nuo tarnybos arba atlikti alternatyviąją tarnybą ir baimė būti persekiojamam(-ai) yra susijusi su tai įtvirtinančiais įstatymais ir (ar) praktika bei jų įgyvendinimo būdais, nėra aktualu nagrinėti vidinio persikėlimo alternatyvos (VPA) klausimą, kadangi galima daryti prielaidą, kad asmuo susidurtų su persekiojimu visoje šalyje.⁸⁹

61. Sprendžiant ar egzistuoja VPA tais atvejais, kai persekiojimo grėsmę kelia nevalstybinės ginkluotos grupuotės, būtina įvertinti valstybės galimybes ir (ar) norą prieglobsčio prašytoją apsaugoti nuo žalos,

⁸³ *Ibid*, para. 11.

⁸⁴ *Ibid*, para. 6.

⁸⁵ *Ibid*, para. 17.

⁸⁶ *Ibid*, paras. 18-19.

⁸⁷ *UNHCR Gender-Related Persecution Guidelines*, para. 30, see note 80 above.

⁸⁸ *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, para. 48 et seq., see note 37 above.

⁸⁹ *UNHCR Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A (2) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/03/04, 23 July 2003, ("UNHCR Internal Flight Guidelines"), available at: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

kurios ji(s) bijo. Tai vertinant reikia atsižvelgti, ar valstybės apsauga yra veiksminga ir ilgalaikio pobūdžio, teikiama ir organizuojama stabiliai veikiančių valdžios institucijų, visiškai kontroliuojančių atitinkamą teritoriją ir jos gyventojus. Netarptautinio ginkluoto konflikto aplinkybėmis, ypatingą dėmesį reikia skirti prieglobsčio prašytojo(s) profiliui ir įvertinti, ar ji(s) buvo užverbuota(s) į valdžiai priešiška laikomą nevalstybinę ginkluotą grupuotę arba dalyvavo jos veiksmuose, taip pat ar už šią veiklą ji(s) gali susilaukti valstybės atpildo, ir jei taip, koks atpildas tai būtų. Daugeliu atvejų, nebūtų protinga iš buvusių nevalstybinės grupuotės šauktinių tikėtis, kad jie, tebesitęsiant konfliktui, persikeltų į valdžios kontroliuojamą teritoriją, tuo labiau jei toks konfliktas susijęs su religiniais ar etniniais veiksniais.

V. PROCEDŪRINIAI IR SU ĮRODYMAIS SUSIJĘ KLAUSIMAI

A. Aktualių faktų nustatymas

62. Patikimumo vertinimas – tai procesas, kuriuo nustatoma, ar atsižvelgiant į sprendimo priėmėjo(s) turimos informacijos visumą, prieglobsčio prašytojo(s) teiginiai, susiję su esminiais prašymo aspektais, bendrai vertinant, gali būti laikomi atitinkančiais tikrovę nustatant ar asmuo atitinka pabėgėlio statuso suteikimo kriterijus. Kai nepaisant prieglobsčio prašytojo(s) nuoširdžių pastangų pateikti esminius faktus patvirtinančius įrodymus, vis dėlto nepavyksta išsklaidyti visų abejonių dėl tam tikrų jo(s) nurodytų faktų, sprendimo priėmėjui(-ai) įsitikinus prašymo bendru patikimumu, turėtų būti preziumuojama, kad prieglobsčio prašytojo(s) teiginiai, kuriems trūksta įrodymų, atitinka tikrovę.⁹⁰

63. Nagrinėjant prašymus dėl pabėgėlio statuso, susijusius su karo tarnyba, patikima ir aktuali informacija apie kilmės šalį, įskaitant galimybės būti atleistam(-ai) nuo tarnybos ar atlikti alternatyviąją tarnybą mastą, priemones, kuriomis užtikrinamas karo prievolės įgyvendinimas bei kilmės šalies karinėse pajėgose vyraujančių elgesį su asmenimis ir jų grupėmis, gali padėti įvertinti prieglobsčio prašytojo(s) pasakojimo tikrumą ir nustatyti elgesio, su kuriuo ji(s) gali susidurti, jei būtų grąžinta(s) pobūdį ir tikimybę.⁹¹

64. Prieglobsčio prašytojo(s) įsitikinimų, minties ir (ar) etinių principų nuoširdumo ir jų reikšmės asmeniui įvertinimas yra itin svarbus nagrinėjant prašymus dėl pabėgėlio statuso suteikimo, grindžiamus prieštaravimu karo tarnybai, ypač jei jai prieštaraujama dėl vidinių įsitikinimų (žr. IV sk. „A“ d. i-ii p).⁹² Individualaus pokalbio metu prieglobsčio prašytojui(-ui) turi būti suteikta galimybė paaiškinti jo(s) prieštaravimo karo tarnybai priežasčių asmeninę svarbą jai (jam), taip pat, kaip šios priežastys įtakoja jo(s) galimybes atlikti karo tarnybą. Priimtina paskatinti prieglobsčio prašytoją pateikti informacijos apie jo(s) įsitikinimų pobūdį, aplinkybes, kuriomis ji(s) juos įgijo, paaiškinti, kodėl šie įsitikinimai yra nesuderinami su karo tarnybos atlikimu bei jų svarbą prieglobsčio prašytojo(s) religinėms, moralinėms ar etinėms vertybėms. Toks paskatinimas gali padėti įvertinti jo(s) teiginių patikimumą.

65. Jei prieštaravimo karo tarnybai priežastys yra susijusios su kuria nors formalia religija, gali būti aktualu paskatinti prieglobsčio prašytoją pateikti informacijos apie jo(s) asmenines religines patirtis, pavyzdžiui, paprašant jo(s) papasakoti, kaip ji(s) šią religiją priėmė, jos apeigų atlikimo vietą ir būdą ar ritualus, šios religijos reikšmę asmeniui ar vertybes, kurias jo(s) įsitikinimu ši religija palaiko, ypatingai ginklų naudojimo klausimu. Tačiau ne visuomet yra būtina ar net tikslinga išsamiai tyrinėti asmens religiją ir jos principus arba tikrinti asmens žinias apie juos, ypač kadangi skirtingų asmenų turimas tokių žinių lygis reikšmingai skiriasi dėl skirtingų asmeninių aplinkybių. Tai, kad prieglobsčio prašytoja(s) išsamiai išmano savo religiją, nebūtinai reiškia, kad jo(s) įsitikinimai yra nuoširdūs, ir atvirkščiai.

66. Kartais pasitaiko klaidingų įsitikinimų apie tam tikros religijos požiūrį į ginklų naudojimą atvejų. Jei prieglobsčio prašymas grindžiamas klaidingais įsitikinimais, reikia nustatyti, ar nepaisant prieglobsčio prašytojo(s) įsitikinimų klaidingumo, jo(s) baimė būti persekiojamam(-ai) dėl priežasčių, susijusių su vienu ar daugiau 1951 m. konvencijoje nurodytų pagrindų, yra visiškai pagrįsta.⁹³

67. Tai, kad prieglobsčio prašytoja(s) klysta dėl konkretaus konflikto pobūdžio, pavyzdžiui, dėl to, ar konfliktas atitinka tarptautinės teisės normas, savaime nesumažina jo(s) išreikštų prieštaravimo karo tarnybai priežasčių patikimumo. Tokiais atvejais, patikimumo vertinimas turėtų būti atliekamas atsižvelgiant į prieglobsčio prašytojo(s) paaiškinimus apie tai, kodėl jo(s) dalyvavimas konflikte būtų nesuderinamas su jo(s) religiniais ar moraliniais įsitikinimais bei realias konflikto eigos aplinkybes.

⁹⁰ UNHCR Handbook, para. 204, see note 1 above.

⁹¹ UNHCR Handbook, paras. 196 and 203-204, see note 1 above, and UNHCR Interpreting Article 1, para. 10, see note 42 above. Note the World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service, which provides a country-by-country analysis, see note 28 above.

⁹² For a general discussion of credibility issues in claims based on freedom of thought, conscience and religion see UNHCR Guidelines on Religion-based Claims, paras. 28-29, see note 15 above.

⁹³ Ibid, para. 30.

Tačiau, net jei prieglobsčio prašytojo(s) paaiškinimai dėl jo(s) prieštaravimo karo tarnybai ir yra patikimi, jei šis prieštaravimas yra grįstas klaidingomis prielaidomis, tokiu atveju, prieglobsčio prašytojui(-ai) nekyla grėsmė būti persekiojamam(-ai), nebent ji(s) gali patirti kitų persekiojamojo pobūdžio pasekmių dėl to, kad dezertyravo ar vengė karo tarnybos ir nustatoma, kad tokia galimybė yra susijusi su vienu iš 1951 m. konvencijoje nurodytų pagrindų.

68. Asmenys, prieštaraujantys karo tarnybai dėl minties ar sąžinės, o ne religinių priežasčių, neturi galimybės savo teiginių pagrįsti remdamiesi religinės bendruomenės praktika ar religinių institucijų mokymais. Tačiau, jie turėtų gebėti suformuluoti savo įsitikinimų moralinį arba etinį pagrindą. Jų įsitikinimai gali būti paremti socialiniais ar bendruomenės įsitikinimais ir praktika, tėvų įsitikinimais, tai pat filosofiniais ar žmogaus teisių įsitikinimais. Asmenų požiūrį suprasti gali padėti žinios apie jų ankstesnį elgesį ir patirtis.

69. Tais atvejais, kai asmenys, savanoriškai įstoję į karo tarnybą ar atsiliapę į šaukimą, vėliau dezertyravo, yra svarbu suprasti kad tiek religiniai bei kiti įsitikinimai, tiek ir atitinkamos karo tarnybos aplinkybės, laikui bėgant gali vystytis ir kisti. Todėl, bendrai vertinant, vien dėl to, kad prieglobsčio prašytoja(s) pradžioje į karo tarnybą įstojo savanoriškai, neturėtų būti daromos neigiamos išvados dėl jo(s) patikimumo, reikia nuodugniai įvertinti visas asmens turimų įsitikinimų ir jo padėties aplinkybes.

B. Vaikų pateikti prašymai

70. Atsižvelgiant į vaikų jauną amžių, priklausomumą ir sąlyginį nebrandumą, nagrinėjant jų pateiktus prašymus dėl pabėgėlio statuso suteikimo, yra būtini specialūs procedūriniai ir su įrodymais susiję saugikliai.⁹⁴ Visų pirma, vaikai tarnavę ginkluotose grupuotėse kariais (kombatantais, kovotojais) ar pagalbiniuose vaidmenyse, gali turėti sunkių traumų ir bijoti valdžios figūrų. Tai gali paveikti jų gebėjimą aiškiai ir suprantamai nupasakoti savo patirtį. Taigi, atliekant pabėgėlio statuso nustatymo procedūrą, yra ypač svarbu pasitelkti tinkamus apklausos metodus ir apklausos atlikimui sukurti nebauginančią aplinką.

71. Vaikų pateiktų prieglobsčio prašymų atvejais, sprendimų priėmėjoms(-ams) tenka didesnė įrodinėjimo našta, nei nagrinėjant kitus prašymus dėl pabėgėlio statuso suteikimo, ypač jei vaikas yra nelydimas.⁹⁵ Atsižvelgiant į jų nebrandumą, iš vaikų negalima tikėtis, kad jų pasakojimai apie savo patirtį bus tokie, kaip suaugusiųjų. Jei prašymui reikšmingų faktų negalima nustatyti ir (ar) vaikas savo prašymo nesugeba aiškiai suformuluoti, sprendimas turi būti priimamas remiantis žinomų aplinkybių visuma.

72. Amžiaus nustatymo procedūrų atlikimas gali būti ypatingai svarbus, kai, nagrinėjant su karo tarnyba susijusius prašymus dėl pabėgėlio statuso suteikimo, kyla abejonių dėl prieglobsčio prašytojo(s) amžiaus. Tai pasakytina ne tik apie prašymus dėl pabėgėlio statuso, susijusius su karo prievole, tačiau ir apie atvejus, kai vaikas mano, kad jis į tarnybą įstojo „savanoriškai“, atsižvelgiant į tai, kad tarptautinėje teisėje yra nustatyti savanoriškos karo tarnybos apribojimai (žr. III sk. „B“ d.). Amžiaus nustatymo procedūrą, kuri gali būti dalimi išsamaus vertinimo procedūros, apimančios tiek asmens fizinę išvaizdą, tiek jo psichologinę brandą, privalo atlikti saugiu, vaiko ir lyties atžvilgiu jautriu būdu bei gerbiant asmens orumą.⁹⁶ Jei vertinimo rezultatai nėra aiškūs, prieglobsčio prašytoja(s) privalo būti laikoma(s) vaiku. Prieš atliekant amžiaus nustatymo procedūrą, vaikui turi būti paskirtas nepriklausomas globėjas, kuris jam paaiškintų procedūros tikslus ir eigą. Ši informacija turi būti suteikta aiškiai ir vaikui suprantama kalba. Įprastinėmis aplinkybėmis, DNR tyrimai gali būti atliekami tik tuo atveju, jei tai leidžia įstatymai ir tik gavus atitinkamų asmenų informuotą sutikimą.

⁹⁴ For a full discussion of the minimum safeguards required see *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, paras. 65-77, see note 37 above. See also ExCom, *Conclusion on Children at Risk*, No. 107 (LVIII), 5 October 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, para. g(viii). Whether a claimant is a child for the purposes of such safeguards will depend on the age at the date the claim to refugee status is made.

⁹⁵ *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, para. 73, see note 37 above.

⁹⁶ See further, *UNHCR Guidelines on Child Asylum Claims*, paras. 75-76, see note 37 above.