

Путівник із визначення поняття «Політичний в'язень»

Преамбула

У зв'язку з особливою увагою до проблем кримінального та адміністративного переслідування з політичних мотивів, приклади якого множаться за останні роки на терені колишнього СРСР;

беручи до уваги регулярне використання вже протягом півстоліття суміжних понять «політичний в'язень» і «в'язень сумління», запропонованих авторитетною міжнародною правозахисною організацією «Міжнародна Амністія»;

виходячи з позиції Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) щодо прийняття терміна «політичний в'язень» і критеріїв його практичного використання стосовно конкретних обставин у ряді європейських держав,

пропонується подальший розвиток і уточнення даного підходу, схваленого Резолюцією ПАРЄ № 1900 (2012)¹, з такими цілями:

- Сформулювати ясні й чіткі визначення для послідовного використання зазначених термінів, які вже широко використовуються багатьма організаціями, політичними та громадськими діячами.

- Співвіднести ці поняття з базовими положеннями кримінального та адміністративного права і процесу.

- Імплементувати принципи міжнародного права та міжнародні стандарти прав людини, оскільки за своєю природою розглянута проблема перебуває в межах виконання базових міжнародних договорів з прав людини, у першу чергу, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

- Застосовувати цей підхід при аналізі судових і адміністративних рішень у конкретних ситуаціях політично мотивованих переслідувань, щоб використовувати їх спільно з нормами і процедурами, що стосуються відповідних галузей права.

- Рекомендувати організаціям громадянського суспільства та міжнародним організаціям звернутися до органів державної влади в країнах, де є політичні в'язні, з вимогою вжити заходів, що запропоновані в путівнику.

¹ Див.: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=19150&lang=en>

Частина I. Основні поняття

1. Позбавлення волі

1.1. У цьому путівнику під «позбавленням волі» розуміється тримання особи в будь-якому місці, якщо особа не може його залишити:

а) в силу будь-якого виду примусу, що застосовується посадовою особою держави² або з відома й потурання посадової особи чи органу держави, або

б) в силу виконання рішення судового, адміністративного чи іншого органу або посадової особи держави.

2. Політичні мотиви

2.1. У цьому путівнику під «політичними мотивами» розуміються реальні підстави неприйнятних у демократичному суспільстві дій або бездіяльності правоохоронних і судових органів, інших суб'єктів владних повноважень, спрямованих на досягнення хоча б однієї з таких цілей:

а) зміцнення або утримання влади суб'єктами владних повноважень;

б) недобровільне припинення або зміна характеру чиєїсь публічної діяльності.

3. Політичний в'язень

3.1. Політичний в'язень – особа, позбавлена волі, якщо має місце хоча б один із наступних чинників:

а) позбавлення волі було застосоване виключно через її політичні, релігійні або інші переконання, а також у зв'язку з ненасильницьким здійсненням свободи думки, совісті й релігії, свободи вираження поглядів та інформації, свободи мирних зібрань і асоціацій, інших прав і свобод, гарантованих Міжнародним пактом про громадянські та політичні права або Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод;

б) позбавлення волі було застосоване виключно через ненасильницьку діяльність, спрямовану на захист прав людини та основоположних свобод;

в) позбавлення волі було застосоване виключно за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, національного, етнічного, соціального чи родового походження, народження, громадянства, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, майнового стану чи іншими ознаками або виходячи з наявності стійкого зв'язку зі спільнотами, об'єднаними такими ознаками.

Вважаємо за необхідне для цієї категорії політичних в'язнів вимагати негайного й безумовного звільнення та повної реабілітації з відшкодуванням завданої шкоди.

3.2. Політичним в'язнем також є особа, позбавлена волі, якщо за наявності політичних мотивів у її переслідуванні має місце хоча б один із таких чинників:

² Під цим також розуміється діяльність органів місцевого самоврядування.

а) позбавлення волі було застосоване з порушенням права на справедливий суд, інших прав і свобод, гарантованих Міжнародним пактом про громадянські та політичні права або Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод;

б) позбавлення волі було засноване на фальсифікації доказів інкримінованого правопорушення або за відсутності події чи складу правопорушення, або його скоєнні іншою особою;

с) тривалість або умови позбавлення волі явно непропорційні (неадекватні) правопорушенню, в якому особа підозрюється, обвинувачується або була визнана винною;

д) особа позбавлена волі вибірково в порівнянні з іншими особами.

Вважаємо за необхідне для даної категорії політичних в'язнів вимагати негайного перегляду вжитих щодо них заходів і судових рішень при дотриманні права на справедливий суд і усуненні чинників a-d.

3.3 Навіть за наявності чинників, що зазначені у статтях 3.1 і 3.2., політичним в'язнем не визнається особа, яка:

а) вчинила насильницьке правопорушення проти особи за винятком випадків необхідної оборони або крайньої необхідності;

б) вчинила злочин проти особи чи майна на ґрунті ненависті або закликала до насильницьких дій за національною, етнічною, расовою, релігійною чи іншими ознаками.

Політичним в'язнем також не визнається особа, чиї насильницькі дії спрямовані на скасування прав і свобод, гарантованих Міжнародним Пактом про громадянські та політичні права або Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено цими договорами.

Частина II. Загальні зауваження до Путівника з визначення поняття «політичний в'язень»

А. Вступ

Цей Путівник розроблено робочою групою правозахисників з Азербайджану, Білорусі, Грузії, Литви, Польщі, Росії та України у складі: Еміль Адельханов, Інтигам Алієв, Ганна Барановська, Людмила Вацкова, Ганна Герасимова, Валентин Гефтер, Олег Гулак, Сергій Давідіс, Ельдар Зейналов, Євген Захаров, Інна Кулей, Олександра Матвійчук, Тетяна Ревяко, Ольга Саломатова, Валентин Стефанович, Олена Тонкачева, Аннагі Хаджібейлі, Володимир Яворський.

Його метою є уніфікація підходів у діяльності правозахисних організацій щодо визначення й використання поняття «політичний в'язень».

Поняття «політичний в'язень» дедалі частіше зустрічається в міжнародних документах, ЗМІ, звітах національних і міжнародних організацій. Однак часто це поняття має різний зміст. Тому на практиці дуже складно визначити, чи є конкретна людина політичним в'язнем. З іншого боку, ситуація невизначеності цього поняття дозволяє державам уникати відповідальності у випадках політично мотивованого переслідування, оскільки надає їм можливість заявляти про безпідставність таких звинувачень. Розробка загальних критеріїв і їхнє спільне застосування мають вирішити цю проблему.

При розробці цього Путівника використовувався досвід Ради Європи, міжнародної правозахисної організації «Міжнародна амністія» та національних правозахисних організацій різних країн.

В. Постатейні коментарі

1. Позбавлення волі

Визначення поняття «позбавлення волі» необхідне для чіткого відокремлення політичних ув'язнених від інших жертв політично мотивованого кримінального чи адміністративного переслідування. У цьому путівнику розглядаються тільки особи, позбавлені волі в процесі переслідування з політичних мотивів – на строк, що завідомо перевищує законний період короткочасного затримання.

Очевидно, що до політичних в'язнів належать не всі жертви переслідувань з політичних мотивів. До них не належать, наприклад, ті, хто отримав покарання у вигляді обов'язкових або виправних робіт, засуджені до штрафу або обмеження своїх прав, якщо це не супроводжувалося позбавленням волі. Переслідуваними з політичних мотивів також можуть вважатися особи, які піддаються позаправовому тиску, або якщо щодо них до чи замість винесення кримінального покарання застосовані адміністративні заходи, які призводять до тих чи інших серйозних порушень прав людини. Наприклад, звільнення чи відмова в прийомі на роботу (навчання) за вказівкою органів влади, або відібрання підписки про невиїзд (або нерозголошення) під час слідства, обмеження виїзду за кордон тощо. Перелік таких заходів досить великий, і навряд чи можливо створити їх вичерпний список. Незалежно від форм примусу чи репресії, такі особи можуть вважатися жертвами політично мотивованого переслідування. Однак політичним в'язнем така особа може бути визнана лише в разі позбавлення волі.

Сказане вище не означає, що особи, позбавлені волі в результаті політично мотивованого переслідування, автоматично називаються «політичними в'язнями». Але це один з обов'язкових критеріїв цього поняття.

Визначення поняття «позбавлення волі» в путівнику надане відповідно до міжнародних стандартів і засноване, зокрема, на практиці різних інституцій системи ООН, що оперують цим поняттям³.

³ Див., наприклад, Вклад фактів № 26, Робоча група зі свавільних затримань, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26ru.pdf>, Міжнародна конвенція ООН для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень, 20 грудня 2006 року, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions

Слід зауважити, що в міжнародних договорах та законодавстві окремих держав не завжди використовується одна й та ж термінологія для позначення поняття «позбавлення волі». У них може йтися про «арешт», «взяття під варту», «затримання», «ув'язнення», «поміщення у в'язницю», «ізоляцію» тощо. Через це Комісія ООН з прав людини у своїй Резолюції 1997/50 висловила за використання терміна «позбавлення волі», який виключає будь-які відмінності в тлумаченнях між різними термінами⁴.

Міжнародне право гарантує право на свободу та особисту недоторканність кожного і встановлює випадки правомірного позбавлення волі. Зокрема, окрім багатьох інших міжнародних договорів, це право проголошено у статті 3 Загальної декларації прав людини, статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключовими критеріями поняття «позбавлення волі» є:

1) Неможливість залишити певне місце за власної волі. Це може відбуватися через наявність охорони або через страх отримати більш суворе покарання. Йдеться про певне закрите місце або місце, куди заборонений чи обмежений доступ будь-яких осіб, включаючи представників громадськості.

2) Визначення підстав перебування в даному місці. Ця ознака відокремлює випадки, коли подібна ситуація виникає не через дії або бездіяльність органів влади чи їхніх представників. Тому випадки, до яких держава та її представники не мають ніякого стосунку, не можуть розглядатися в контексті питання про політичних в'язнів. Інша річ, коли йдеться про випадки, стосовно яких держава не виконує своїх міжнародних зобов'язань, що пояснює легітимний інтерес міжнародної спільноти до них. При цьому не має значення, чи знаходиться особа в місцях позбавлення волі на підставі формального рішення чи ні. Критерієм є позбавлення волі як результат дій або бездіяльності державної влади.

Визначення не містить повного можливого переліку місць позбавлення волі, оскільки навряд чи можливо створити такий вичерпний перелік через наявність різної термінології в різних країнах. Також для визначення позбавлення волі не важливо, у приватному чи державному місці перебуває ув'язнений. Під діями держави в Путівнику також розуміються і дії органів місцевого самоврядування.

Так, наприклад, Робоча група ООН із свавільних затримань визначає в кожному окремому випадку, чи є цей випадок позбавленням волі, виходячи з ознаки: тримання особи в закритому приміщенні, яке вона не може залишити з власної волі.⁵

Дотримуючись цих критеріїв, до позбавлення волі слід віднести «домашній арешт», якщо особа перебуває в місці обмеження волі та позбавлена права залишити його за своїм бажанням.

Також до позбавлення волі слід віднести використання примусових виправних, виправно-трудових робіт або трудового виховання як виду кримінального або адміністративного покарання, коли особа перебуває в місці обмеження волі, і яке не має права залишити за власним бажанням.

2. Політичні мотиви

Наявність політичних мотивів влади є невід'ємним елементом політичних переслідувань. Такі мотиви складають реальну загрозу демократії і саме тому потребують особливої уваги з боку громадянського суспільства та міжнародної спільноти.

[/disappearance.shtml](#) ; Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, 18 грудня 2002 року, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml; Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 43 /173 від 9 грудня 1988 року; Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. та ін.

⁴ Commission on Human Rights resolution 1997/50, Question of arbitrary detention, http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-1997-50.doc

⁵ Див. для прикладу, Думка 1, Думка 4 Робочої групи зі свавільних затримань, Комісія ООН з прав людини, 49 сесія, 12 січня 1993 року, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/1993/24&Lang=R>.

У цьому Путівнику поняття «політичні мотиви» використовується стосовно явних або частіше прихованих причин дій або бездіяльності представників влади, що здійснюють переслідування. При цьому важливо проаналізувати не тільки публічно визначені підстави рішень органів влади, але й виявити їхні справжні мотиви.

Очевидно, що це поняття носить більш політичний, ніж юридичний характер. Проте встановлення політичних мотивів можливе в діяльності міжнародних органів з прав людини, зокрема, Європейського суду з прав людини, Робочої групи ООН зі свавільних затримань та інших. Тому виявлення політичних мотивів має, безумовно, і юридичний характер, що вимагає їхнього підтвердження достатньо переконливими доказами й аргументами.

Слід врахувати, що мотив дій осіб, які зазнали переслідування, сам по собі, як правило, не впливає на віднесення їх до політичних в'язнів. В іншому разі дане поняття втратило б свою визначеність і функціональність, стало б надто суб'єктивним, щоб застосовувати його на практиці. Суттєвими є не мотиви дій людини, а оцінка самих дій. Також, загалом, не важлива характеристика людини, хоча певні дані про особу переслідуваного можуть внести значну ясність при його віднесенні до політичних в'язнів. Важливо не те, чи є ця людина опозиційним політиком, правозахисником, журналістом або іншою публічною особою, а те, яке діяння йому інкримінують, якими є дії влади в даному випадку та їхні реальні мотиви. Сам по собі, наприклад, опозиційний характер політичної діяльності не може бути будь-якою стійкою підставою для віднесення цієї людини до політичних в'язнів навіть у разі позбавлення її волі, хоча й викликає підвищений інтерес до цієї справи.

Виявлення політичних мотивів необхідне й для того, щоб виділити такі ситуації на тлі інших випадків грубого порушення прав людини. Це не означає, що останні є менш важливими. Але найчастіше суспільна небезпека порушень прав людини та принципу верховенства права, скоєних із політичних мотивів, набагато більша за інші порушення через помітну й реальну загрозу засадам демократичного суспільства.

Під «політичними мотивами» тут вважаються лише дві основні цілі переслідування з низки можливих, оскільки, зрештою, саме до них зводяться різноманітні форми та обставини позаправової мотивації. Самі по собі конкретні завдання або наслідки таких переслідувань, наприклад, такі, як відбирання або перерозподіл власності, або публічні кампанії (наприклад, передвиборні, антикорупційні чи контртерористичні), в ході яких особа «потрапляє» під показовий процес або засуджується до непропорційно суворого чи явно вибіркового покарання, – можуть бути тлом, на якому «проявляється» мотив або замовлення, що виходить хоча б із однієї із зазначених нами цілей. Наявність хоча б однієї із зазначених ознак вказує на політичні мотиви влади, хоча часто можуть бути присутніми обидві.

Звичайно, наведені вище «особливості» можуть супроводжувати будь-яке переслідування (в т.ч. й таке, що не має політичної мотивації), але віднести конкретний випадок переслідування до політично вмотивованого переслідування дозволяє переконливо виявлена наявність цілепокладання з боку влади.

3. Політичний в'язень

Відповідно до цього Путівника політичні в'язні поділяються на дві категорії.

Відмінність між ними полягає як у змісті пред'явлених звинувачень, так і у вимогах до влади у зв'язку зі зміною правового статусу політичних в'язнів кожної з цих категорій.

Одним з обов'язкових аспектів проблеми політично вмотивованих переслідувань є пропозиція суспільству і державі правових заходів щодо зміни ситуації. Недостатньо тільки назвати людей політичними в'язнями, скласти їх списки, описати відповідні кримінальні справи й життєві обставини. Необхідно шукати той чи інший вихід із ситуації політично вмотивованого переслідування, що супроводжується позбавленням волі та порушеннями прав особи.

На нашу думку, роль незалежного від владної чи іншої політичної доцільності правозахисного співтовариства, в т.ч. міжнародного, полягає саме в тому, щоб розробляти й наполегливо пропонувати адекватні даній справі та особистим обставинам політичного в'язня заходи відновлення справедливості й прав цієї людини.

Кінцевим підсумком громадянської та міжнародної активності в цьому питанні мало б стати максимально можливе звільнення людей, які зазнали політично мотивованих переслідувань – хоча б від подальшого перебування під вартою, а також виявлення й покарання винних у разі неправомірності переслідувань такого роду, попередження їх у майбутньому.

Твердження про те, що особа є «політичним в'язнем», має підтверджуватися доказами *prima facie*, а держава зобов'язана довести, що:

- а) затримання було здійснено у повній відповідності до міжнародних стандартів прав людини настільки, наскільки це стосується суті справи;
- б) були дотримані вимоги пропорційності та недискримінації;
- с) позбавлення волі стало результатом справедливого судового розгляду.

У зв'язку з вищевикладеним у Путівнику підкреслюються основні вимоги, згідно з якими проводиться розділова межа між діями щодо двох категорій політв'язнів:

(а) безумовне і негайне звільнення та реабілітація політв'язнів, чиє переслідування описано в статті 3.1 Путівника;

(б) справедливе судочинство, яке включає широкий спектр таких правових заходів, як перегляд кримінальних або адміністративних справ відповідно до міжнародних стандартів, помилування, амністія, умовно-дострокове звільнення – для тих, хто віднесений у Путівнику до політичних в'язнів більш широкої категорії згідно з визначенням статті 3.2.

3.1

До першої категорії політичних в'язнів належать особи, позбавлені волі, котрих прийнято називати в'язнями сумління. До них можна віднести також тих, хто згаданий у пункті б) параграфа 3.1, яким поширюється традиційне розуміння даного терміна на осіб, які переслідуються, власне, за ненасильницьку діяльність стосовно захисту прав людини та основоположних свобод.

Дії осіб, що охоплюються статтею 3.1, мають легітимний характер і не можуть вважатися правопорушенням у демократичному суспільстві. Зокрема до них відносяться мирний протест і громадянський спротив, що не призводять до грубих порушень прав інших осіб. Тим часом, у низці держав така діяльність або належність до групи (організацій), що її здійснює, вважається правопорушенням, і карається позбавленням волі, що суперечить міжнародним стандартам у галузі прав людини.

Тому щодо цієї категорії політичних в'язнів висувається вимога їхнього безумовного й негайного звільнення та припинення їхнього переслідування.

Важливим критерієм є саме ненасильницький характер здійснення й захисту прав людини та основоположних свобод. У даному контексті мається на увазі насильство в широкому сенсі, що включає не тільки спробу завдати фізичної шкоди будь-якій особі, але також і дії, спрямовані на знищення або пошкодження майна. Хоча слід врахувати, що до цього не відносяться випадки застосування насильства «у відповідь», спровокованого первинним непропорційним використанням фізичної сили, спецзасобів або зброї, при тому, що в діяннях обвинуваченого був відсутній умисел завдати комусь матеріальних збитків чи несимволічної шкоди.

Суттєвою особливістю статті 3.1 є те, що при віднесенні осіб до політичних в'язнів цієї категорії не має значення наявність або відсутність політичних мотивів влади, хоча в багатьох випадках такі мотиви простежуються.

3.2

До другої категорії політичних в'язнів належать особи, яких держава переслідує з політичних мотивів. Саме наявність політичних мотивів відрізняє ці переслідування від інших порушень прав людини, де присутні зазначені в даному розділі чинники. Навіть присутність лише одного з них за наявності політичного мотиву влади дозволяє вважати переслідувану особу політичним в'язнем.

Знову слід підкреслити, що особа може бути визнана політичним в'язнем тільки в разі позбавлення волі.

3.2.a

У цьому випадку йдеться про порушення тільки тих прав, які гарантовані Міжнародним пактом про громадянські та політичні права або Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, – при тому, що переслідування даної особи призвело до позбавлення її волі. Достатньо при наявності політичного мотиву виявити порушення хоча б одного з пов'язаних з позбавленням волі прав, щоб ця людина могла бути визнана політичним в'язнем. Тому важливо встановити чіткий зв'язок порушення зазначених прав переслідуваної ними особи та позбавленням її волі.

Для виявлення фактів і оцінки порушення прав людини в тій чи іншій ситуації суттєвим є наявність рішення Європейського суду з прав людини або Комітету ООН з прав людини, якими встановлено таке порушення в цьому або аналогічному випадках. Крім цього, можуть використовуватися рішення інших міжнародних органів, що констатують порушення права на свободу і недоторканність особи, наприклад, Робочої групи ООН зі свавільних затримань. Принаймні, передбачається, що жертва порушень прав людини повинна подати скаргу в ці міжнародні органи після вичерпання ефективних національних засобів правового захисту. Крім того, доказами порушень прав людини можуть бути результати незалежного громадського розслідування, моніторингу та правової експертизи неурядових або міжнародних організацій, висновки незалежних міжнародних експертів та інші матеріали.

3.2.b

У цьому пункті розглядаються випадки, коли формально позбавлення волі людини виглядає правомірним. Однак фактично воно ґрунтується на недостовірних або сфальсифікованих доказах – підроблених чи спеціально виготовлених документах, помилкових свідченнях свідків тощо. І при цьому суд, розглядаючи цю справу, не звертає уваги на такі важливі обставини й не відкидає такі докази як недопустимі. Такі дії часто не розглядаються як порушення права на справедливий суд або будь-якого іншого права.

Це пов'язано з тим, що часто при оцінці заяви про порушення прав людини в міжнародних органах не розглядається питання оцінки доказів, особливо коли дотримані основні формальні аспекти права на справедливий суд. Саме тому даний пункт виділений як окрема підстава для визнання особи політичним в'язнем.

До цього ж відносяться випадки, коли переслідуваний з політичних мотивів взагалі не вчинив правопорушення. Це може частково розглядатися, наприклад, у контексті статті 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де зазначено, що особа не може бути засуджена за дії, які не становлять правопорушення. При цьому враховується не тільки формальна наявність закону, що встановлює відповідальність за таке правопорушення, а мають бути висунуті певні вимоги до його якості. Наприклад, закон має відповідати міжнародним стандартам, має бути ясним, доступним, пропорційним і передбачуваним. Це зобов'язання не вимагає від держави абсолютної правової визначеності, що часто просто є неможливим, але накладає певні зобов'язання, щоб правозастосування не було свавільним, і кожен міг передбачити незаконність тих чи інших дій.

Так, чимало проблем у цьому контексті виникає у зв'язку з кримінальним переслідуванням посадових осіб за «зловживання владою» або «перевищення посадових повноважень», оскільки подібне формулювання злочину може порушувати вимоги статті 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁶.

Вимоги пункту b) статті 3.2 є ширшими, ніж гарантії статті 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки вказують не тільки на відсутність закону, як підстави для притягнення до відповідальності, а й на можливу відсутність інших елементів інкримінованого політичному в'язневі правопорушення.

3.2.c

⁶ Див. Report on the relationship between political and criminal ministerial responsibility, Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)001-e)

У цьому пункті підкреслюється, що такі чинники, як тривалість і умови позбавлення волі (досудового чи згідно з вироком суду) нерідко відрізняють політично мотивовані переслідування, хоча регулярно зустрічаються в будь-якій юридичній практиці. При цьому важливо, щоб оцінка такої непропорційності (неадекватності) скоєному пов'язувала застосування «жорстких» заходів тримання особи під вартою саме з політичними мотивами влади.

Непропорційність покарання в певних випадках може бути порушенням прав людини. Так, Європейський суд з прав людини при оцінці необхідності втручання в права людини з боку держави в демократичному суспільстві оцінює, крім інших аспектів, і пропорційність втручання. Також при оцінці можливого порушення права на свободу та особисту недоторканність вивчається питання про обґрунтованість тривалості тримання під вартою. Це питання розглядається в пункті а) статті 3.2 Путівника. Однак не всі випадки непропорційного позбавлення волі призводять до констатації порушення прав людини. Саме тому така ситуація виділена як окрема підстава для визнання особи політичним в'язнем.

У цьому пункті розглядається рішення судового чи позасудового органу про застосування заходів впливу (покарання) до даної особи незалежно від того, яке правопорушення вчинено нею або якщо такого не було зовсім.

Важливо, що подібні заходи були вжиті до цієї людини явно й об'єктивно непропорційно вчиненому. Така непропорційність або неадекватність виявляється, наприклад, шляхом порівняльного аналізу даного випадку з іншими подібними правопорушеннями. Найчастіше це стосується відносно більш суворого судового або адміністративного рішення (покарання) органів влади за наявності в їхніх діях політичних мотивів.

3.2.d

Концепція вибіркового правосуддя поширена в США⁷, але також має підстави в європейській правовій системі. Вона заснована на правовому принципі рівності кожного перед законом, який закріплений на конституційному рівні в багатьох країнах.

Це стосується ситуації, коли за наявності зовні схожих обставин переслідування та покарання відрізняються від багатьох інших випадків через наявність політичних мотивів. За відсутності таких мотивів, скоріше за все, характер дій державних органів був би помітно іншим, і, наприклад, покарання переслідуваних ними осіб не мало б місця або було б набагато м'якшим.

За таких обставин є несуттєвим, винна чи не винна людина – визначальним чинником є те, чи застосовується покарання до нього дискримінаційно стосовно інших. У таких випадках необхідно показати, що кримінальне чи адміністративне законодавство було застосовано вибірково або явно дискримінаційно в порівнянні з іншими особами в порівняно однаковій ситуації.

Зазначений чинник вибіркової визначається, наприклад, шляхом порівняння покарання (або інших правових наслідків переслідування) з розглядом аналогічних правопорушень у практиці даної держави, а також згідно з прецедентними рішеннями й стандартами міжнародного правосуддя.

3.3

Навіть за наявності чинників, зазначених у статтях 3.1 або 3.2 особа може бути не визнана політичним в'язнем, якщо вона вчинила дії, зазначені у статті 3.3. При цьому не має значення, чи були включені до звинувачення даної особи ці її дії чи ні. У будь-якому разі, такі дії мають бути пов'язані з обвинуваченням, на якому засновано позбавлення волі.

Наявність і характер таких дій мають виявлятися і доводитися з великою ймовірністю, виходячи не тільки з даних офіційного розслідування влади в силу сумнівів у їхній об'єктивності, а також з матеріалів незалежних моніторингів, експертних висновків тощо.

⁷ Див. рішення Верховного Суду США від 13 травня 1996 року, PETITIONER v. CHRISTOPHER LEE ARMSTRONG et al., <http://www.law.cornell.edu/supct/html/95-157.ZO.html>

Це не означає, що права осіб, які «виключаються» з таких підстав із числа політичних в'язнів, порушуються в меншій мірі або що їхній захист не вимагатиме суспільної уваги. Проте, зазначені особливості караних діянь осіб, які зазнали політично вмотивованого позбавлення волі, змушують відокремлювати їх від більш вузької категорії політичних в'язнів, проблеми захисту яких нас цікавлять перш за все.

Частина друга статті 3.3 спрямована на захист від зловживання своїми правами. Ця норма гарантує, що особа не може бути визнана політичним в'язнем, якщо її дії свідомо спрямовані на антидемократичні цілі. Аналогічні формулювання містяться у статті 30 Загальної декларації прав людини, статті 5 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На практиці подібне формулювання найчастіше застосовується до легітимного обмеження свободи слова, свободи асоціацій і мирних зібрань або права на вільні вибори. Невключення таких осіб до числа політичних в'язнів не означає, що їхні права не мають дотримуватися, особливо щодо права на свободу та особисту недоторканність. Підстави для позбавлення волі мають відповідати міжнародним стандартам прав людини. У будь-якому разі держава мусить довести, що її втручання є пропорційним у випадках, коли йдеться про позбавлення волі людини навіть при посиленні на зловживання правами.

Це тим більше стосується й тих осіб, які не можуть бути визнані політичними в'язнями, – до переслідуваних у законному порядку у зв'язку з вчиненням терористичних актів чи іншого політично обумовленого насильства, якщо інкриміноване діяння і вина обвинуваченого доведені з дотриманням стандартів права на справедливий суд.

3.3.a

До цього пункту Путівника належать випадки застосування насильства з боку переслідуваної особи, що робить неможливим її визнання політичним в'язнем. Важливо, щоб винуватість особи у вчиненні такого злочину була встановлена судом із дотриманням стандартів права на справедливий суд.

Однак при використанні цього критерію є два важливі винятки, які за відсутності політичних мотивів влади часто зводяться до того, що кримінальна справа не порушується, виноситься виправдувальний вирок або особа звільняється від відповідальності. В іншому випадку за наявності таких мотивів органи державної влади можуть навмисно не звертати уваги на обставини, що обґрунтовують необхідну оборону або крайню необхідність.

Необхідна оборона – це правомірний захист особи і прав того, хто обороняється, та інших осіб, а також охоронюваних законом інтересів суспільства й держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди винній особі. Основною відмінною ознакою необхідної оборони, яка відмежовує її від інших обставин, що виключають злочинність діяння, є заподіяння шкоди саме людині, яка посягає, а не іншим особам. Наприклад, така оборона може проявлятися при явно неправомірних діях співробітників правоохоронних органів, що діяли, в тому числі, згідно з незаконним наказом.

Крайня необхідність – випадки, коли особа для того, щоб запобігти заподіянню шкоди своїм особистим інтересам, інтересам інших осіб, суспільства й держави, вимушено заподіює шкоду іншим охоронюваним інтересам. Відмінність крайньої необхідності від необхідної оборони полягає в тому, що шкода заподіюється не тій особі, яка створила небезпеку заподіяння шкоди, а третім особам. Зважаючи на це, застосовується доктрина «меншого зла»: заподіяна шкода має бути меншою, ніж та, що могла бути заподіяна первинно.

3.3.b

Цей пункт виключає визнання особи політичним в'язнем у разі вчинення ним злочину на ґрунті ненависті. Підстави для цього обмеження ми знаходимо у статті 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Злочин на ґрунті ненависті може бути вчинений як проти особи, так і проти майна. Це єдиний випадок, коли при оцінці належності до політичних в'язнів досліджується мотив особи, яка вчинила такий злочин, оскільки такий мотив є невід'ємною частиною злочинів даного типу.

Терміном «злочин на ґрунті ненависті» або «злочин на ґрунті упередження» позначається скоріше тип кримінального злочину, а не який-небудь конкретний злочин, зазначений у Кримінальному кодексі. Злочин на ґрунті ненависті може бути скоєний і в тій країні, в якій не передбачені спеціальні кримінальні санкції у зв'язку з мотивом упередження або упередженості. Цей термін висловлює скоріше поняття, ніж юридичне визначення.

Злочини на ґрунті ненависті незмінно містять два компоненти: кримінальний злочин і мотив упередження⁸.

Перший компонент злочину на ґрунті ненависті означає, що вчинено дію, яка становить злочин проти особи або майна відповідно до положень кримінального права (незалежно від мотиву). У разі відсутності основного злочину відсутній і факт злочину на ґрунті ненависті.

Другий компонент злочину на ґрунті ненависті полягає в тому, що це кримінальне діяння відбувається під впливом певного мотиву («упередження»). Саме цей компонент, мотив упередження, є ознакою, що відрізняє злочини на ґрунті ненависті від звичайних кримінальних злочинів. Він означає, що злочинець навмисне обирає об'єкт для свого злочину, виходячи з якоїсь ознаки, що захищається.

Крім того, важливо, що заклики до насильницьких дій за вказаними в цьому пункті ознаками також є підставою для невключення осіб, які чинять такі дії, до категорії політв'язнів – навіть якщо в законодавстві відсутня норма, згідно з якою такі заклики (т.зв. «мова ворожнечі») прирівнюються до кримінальних злочинів.

Зазначимо, що тут ідеться тільки про кримінальні злочини такого типу, і це застереження не стосується інших видів правопорушень.

⁸ Див., наприклад, Законодавство проти злочинів на ґрунті ненависті, Практичний посібник, ОБСЄ/БДПЛ, 2009, <http://www.osce.org/ru/odihr/36427?download=true>.