

**Руководство
по определению понятия
«политический заключенный»**

Преамбула

В связи с особым вниманием к проблемам уголовного и административного преследования по политическим мотивам, примеры которого множатся за последние годы на пространстве бывшего СССР;

Принимая во внимание регулярное использование уже на протяжении полувека смежных понятий «политический заключенный» и «узник совести», предложенных авторитетной международной правозащитной организацией «Международная Амнистия»;

Исходя из позиции Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) относительно принятия термина «политический заключенный» и критериев его практического использования применительно к конкретным обстоятельствам в ряде европейских государств;

Предлагается дальнейшее развитие и уточнение данного подхода, одобренного Резолюцией ПАСЕ № 1900 (2012)¹, в следующих целях:

- сформулировать ясные и четкие определения для последовательного использования указанных терминов, которые уже широко применяются многими организациями, политическими и общественными деятелями;

- соотнести эти понятия с базовыми положениями уголовного и административного права и процесса;

- имплементировать принципы международного права и международные стандарты прав человека, поскольку по своей природе рассматриваемая проблема находится в рамках исполнения базовых международных договоров по правам человека, в первую очередь, Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- применять настоящий подход при анализе судебных и административных решений в конкретных ситуациях политически мотивированных преследований, чтобы использовать их совместно с нормами и процедурами, относящимися к соответствующим отраслям права;

- рекомендовать организациям гражданского общества и международным организациям обратиться к органам государственной власти в странах, где есть политические заключенные, с требованием принять меры, предлагаемые в Руководстве.

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

Часть I. Основные понятия

1. Лишение свободы

1.1. В настоящем руководстве под «лишением свободы» понимается содержание лица в любом месте, если лицо не может его покинуть:

- a) в силу любого вида принуждения, применяемого должностным лицом государства² или с ведома и попустительства должностного лица или органа государства, или
- b) в силу подчинения решению судебного, административного или иного органа или должностного лица государства.

2. Политические мотивы

2.1. В настоящем руководстве под политическими мотивами понимаются реальные основания неприемлемых в демократическом обществе действий или бездействия правоохранительных и судебных органов, иных субъектов властных полномочий, направленных на достижение хотя бы одной из следующих целей:

- a) упрочение либо удержание власти субъектами властных полномочий;
- b) недобровольное прекращение или изменение характера чьей-либо публичной деятельности.

3. Политический заключенный

3.1. Политический заключенный – лицо, лишенное свободы, если имеет место хотя бы один из следующих факторов:

- a) лишение свободы было применено исключительно из-за его политических, религиозных или иных убеждений, а также в связи с ненасильственным осуществлением свободы мысли, совести и религии, свободы выражения мнений и информации, свободы мирных собраний и ассоциаций, иных прав и свобод, гарантированных Международным Пактом о гражданских и политических правах или Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод;
- b) лишение свободы было применено исключительно из-за ненасильственной деятельности, направленной на защиту прав человека и основных свобод;
- c) лишение свободы было применено исключительно по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, национального, этнического, социального или родового происхождения, рождения, гражданства, сексуальной ориентации и гендерной идентичности, имущественного положения или иным признакам либо исходя из наличия устойчивой связи с сообществами, объединенными такими признаками.

Считаем необходимым для данной категории политических заключенных требовать немедленного и безусловного освобождения и полной реабилитации с возмещением нанесенного вреда.

² Под этим также понимается деятельность органов местного самоуправления.

3.2. Политическим заключенным также является лицо, лишенное свободы, если при наличии политических мотивов его преследования имеет место хотя бы один из следующих факторов:

- a) лишение свободы было применено в нарушение права на справедливое судебное разбирательство, иных прав и свобод, гарантированных Международным пактом о гражданских и политических правах или Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод;
- b) лишение свободы было основано на фальсификации доказательств вменяемого правонарушения либо при отсутствии события или состава правонарушения либо его совершении иным лицом;
- c) продолжительность или условия лишения свободы явно непропорциональны (неадекватны) правонарушению, в котором лицо подозревается, обвиняется либо было признано виновным;
- d) лицо лишено свободы избирательно по сравнению с другими лицами.

Считаем необходимым для данной группы политических заключенных требовать незамедлительного пересмотра принятых в их отношении мер и судебных решений при соблюдении права на справедливое судебное разбирательство и устранении факторов a-d.

3.3. Даже при наличии факторов, указанных в статьях 3.1 и 3.2., политическим заключенным не признается лицо, которое:

- a) совершило насильственное правонарушение против личности за исключением случаев необходимой обороны или крайней необходимости;
- b) совершило преступление против личности или имущества на почве ненависти либо призывало к насильственным действиям по национальному, этническому, расовому, религиозному или другим признакам.

Политическим заключенным также не признается лицо, чьи насильственные действия направлены на упразднение прав и свобод, гарантируемых Международным Пактом о гражданских и политических правах или Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается этими договорами.

Часть II. Общие замечания к руководству по определению понятия «политический заключенный»

А. Вступление

Данное руководство разработано рабочей группой правозащитников из Азербайджана, Беларуси, Грузии, Литвы, Польши, России и Украины в составе: Эмиль Адельханов, Интигам Алиев, Анна Барановская, Людмила Вацкова, Анна Герасимова, Валентин Гефтер, Олег Гулак, Сергей Давидис, Эльдар Зейналов, Евгений Захаров, Инна Кулей, Александра Матвийчук, Татьяна Ревяко, Ольга Саломатова, Валентин Стефанович, Елена Тонкачева, Аннаги Хаджибейли, Владимир Яворский.

Его целью является унификация подходов в деятельности правозащитных организаций по определению и использованию понятия «политический заключенный».

Понятие «политический заключенный» все чаще встречается в международных документах, СМИ, отчетах национальных и международных организаций. Однако часто в это понятие включается разный смысл. Поэтому на практике бывает очень сложно определить, является ли конкретный человек политическим заключенным. С другой стороны, ситуация неопределенности этого понятия позволяет государствам избегать ответственности в случаях политически мотивированного преследования, поскольку дает им возможность заявлять о безосновательности таких обвинений. Разработка общих критериев и их совместное применение должны помочь в решении этой проблемы.

При разработке данного руководства использовался опыт Совета Европы, международной правозащитной организации «Международная амнистия» и национальных правозащитных организаций разных стран.

В. Постатейные комментарии

1. Лишение свободы

Определение понятия «лишение свободы» необходимо для четкого отделения политических заключенных от других жертв политически мотивированного уголовного или административного преследования. В данном руководстве рассматриваются только лица, лишённые свободы в процессе преследования по политическим мотивам – на срок, заведомо превышающий законный период кратковременного задержания.

Очевидно, что к политическим заключенным относятся не все жертвы преследований по политическим мотивам. К ним не относятся, например, те, кто получил наказание в виде обязательных или исправительных работ, приговорен к штрафу или ограничению своих прав, если это не сопровождалось лишением свободы. Преследуемыми по политическим мотивам также могут быть лица, которые подвергаются внеправовому давлению или если к ним до либо вместо вынесения уголовного наказания применены административные меры, которые приводят к тем или иным серьезным нарушениям прав человека. Например, увольнение или отказ в приёме на работу (учебу) по указанию органов власти либо отобрание подписки о невыезде (или неразглашении) в период следствия, ограничение выезда за границу и т.д. Перечень таких мер достаточно велик, и вряд ли возможно создать их исчерпывающий список. Независимо от форм принуждения или репрессии, такие лица могут считаться жертвами политически мотивированного преследования. Однако политическим заключенным такое лицо может быть признано только в случае лишения свободы.

Сказанное выше не означает, что лица, лишённые свободы в результате политически мотивированного преследования, автоматически называются «политическими заключенными». Но это один из обязательных критериев данного понятия.

Определение понятия «лишение свободы» в Руководстве дано в соответствии с международными стандартами и основано, в частности, на практике различных институций

системы ООН, оперирующих этим понятием.³

Необходимо отметить, что в международных договорах и законодательстве отдельных государств не всегда используется одна и та же терминология для обозначения понятия «лишение свободы». В них может идти речь об «аресте», «взятии под стражу», «задержании», «заключении», «помещении в тюрьму», «заточении», «изоляции» и т. д. По этой причине Комиссия ООН по правам человека в своей резолюции 1997/50 высказалась за использование термина «лишение свободы», который исключает любые различия в толкованиях между различными терминами.⁴

Международное право гарантирует право на свободу и личную неприкосновенность каждого и устанавливает случаи правомерного лишения свободы. В частности, помимо многих других международных договоров, это право провозглашено в статье 3 Всеобщей декларации прав человека, статье 9 Международного Пакта о гражданских и политических правах, статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевыми критериями понятия «лишение свободы» служат:

1) Невозможность покинуть определенное место по своей воле. Это может происходить из-за охраны или под страхом последующего более сурового наказания. Речь идет об определенном закрытом месте или месте, куда запрещен или ограничен доступ любых лиц, включая представителей общественности.

2) Определение причин пребывания в данном месте. Этот признак отделяет случаи, когда подобная ситуация возникает не из-за действий или бездействия органов власти или их представителей. Поэтому случаи, к которым государство и его представители не имеют никакого отношения, не могут рассматриваться в контексте вопроса о политических заключенных. Другое дело, когда речь идет о случаях, применительно к которым государство не исполняет своих международных обязательств, что объясняет легитимный интерес международного сообщества к ним. При этом не имеет значения, находится ли лицо в местах лишения свободы на основании формального решения или нет. Критерием является лишение свободы как результат действий или бездействия государственной власти.

Определение не содержит полного возможного перечня мест лишения свободы, поскольку вряд ли возможно создать такой исчерпывающий перечень из-за различной терминологии в разных странах. Также для определения лишения свободы неважно, в частном или государственном месте пребывает заключенный. Под действиями государства в Руководстве также понимаются и действия органов местного самоуправления.

Так, например, Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям определяет в каждом отдельном случае, является ли этот случай лишением свободы, исходя из признака: содержание лица в закрытом помещении, которое оно не может покинуть по собственной воле.⁵

Следуя данным критериям, к лишению свободы следует отнести «домашний арест», если лицо находится в месте ограничения свободы, которое не имеет права покинуть по

³

См. например, Изложение фактов № 26, Рабочая группа по произвольным задержаниям, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26ru.pdf>, Международная конвенция ООН для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml; Факультативный протокол к Конвенции против ООН пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 18 декабря 2002 года, https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 43/173 от 9 декабря 1988 года; Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 года и др.

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 Смотрите для примера, Мнение 1, Мнение 4 Рабочей группы по произвольным задержаниям, Комиссия ООН по правам человека, 49 сессия, 12 января 1993 года, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/1993/24&Lang=R>.

своему желанию.

Также к лишению свободы следует отнести использование принудительных исправительных, исправительно-трудовых работ или трудового воспитания, как вида уголовного или административного наказания, когда лицо находится в месте ограничения свободы, которое не имеет права покинуть по своему желанию.

2. Политические мотивы

Наличие политических мотивов власти является неотъемлемым элементом политических преследований. Такие мотивы составляют реальную угрозу демократии и именно поэтому требуют особого внимания со стороны гражданского общества и международного сообщества.

В настоящем Руководстве понятие «политические мотивы» используется применительно к явным или чаще скрытым причинам действий или бездействия представителей власти, осуществляющих преследование. При этом важно проанализировать не только публично обозначенные основания решений органов власти, но и выявить их истинные мотивы.

Очевидно, что это понятие носит больше политический, чем юридический характер. Однако установление политических мотивов возможно в деятельности международных органов по правам человека, в частности, Европейского суда по правам человека, Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям и других. Поэтому выявление политических мотивов носит, безусловно, и юридический характер, что требует их подтверждения достаточно убедительными доказательствами и аргументами.

Следует учесть, что мотив действий лиц, подвергшихся преследованию, сам по себе, как правило, не влияет на отнесение их к политическим заключенным. В противном случае данное понятие потеряло бы свою определенность и функциональность, стало бы слишком субъективным, чтобы применять его на практике. Существенны не мотивы действий человека, а оценка самих действий. Также, вообще говоря, не важна характеристика человека, хотя определенные данные о личности преследуемого могут внести большую ясность при его отнесении к политическим заключенным. Важно не то, является ли этот человек оппозиционным политиком, правозащитником, журналистом или иным публичным лицом, а то, какое деяние ему инкриминируют, каковы действия властей в данном случае и их реальные мотивы. Сам по себе, например, оппозиционный характер политической деятельности не может быть какой-либо устойчивой основой для отнесения этого человека к политическим заключенным даже в случае лишения его свободы, хотя и вызывает повышенный интерес к этому делу.

Выявление политических мотивов необходимо и для того, чтобы выделить такие ситуации на фоне других случаев грубого нарушения прав человека. Это не означает, что последние менее важны. Но чаще всего общественная опасность нарушений прав человека и принципа верховенства права, совершенных по политическим мотивам, гораздо больше других нарушений из-за заметной и реальной угрозы основам демократического общества.

Под «политическими мотивами» здесь понимаются лишь две основные цели преследования из ряда возможных, поскольку, в конечном счете, именно к ним сводятся разнообразные формы и обстоятельства внеправовой мотивации. Сами по себе конкретные задачи или последствия таких преследований, например, такие, как отъем или перераспределение собственности, или публичные кампании (например, предвыборные, антикоррупционные или контртеррористические), в ходе которых лицо «попадает» под показательный процесс или приговаривается к непропорционально суровому или явно избирательному наказанию, - могут быть фоном, на котором «проявляется» мотив либо заказ, исходящий из хотя бы одной из указанных нами целей. Наличие хотя бы одного из указанных признаков указывает на политические мотивы власти, хотя часто могут присутствовать оба.

Конечно, приведенные выше «особенности» могут сопутствовать любому преследованию (в т.ч. и не имеющему политической мотивации), но отнести конкретный

случай преследования к политически мотивированному преследованию позволяет убедительно выявленное наличие целеполагания со стороны властей.

3. Политический заключенный

В соответствии с данным Руководством политические заключенные подразделяются на две категории.

Отличие между ними состоит как в содержании предъявляемых обвинений, так и в требованиях к властям в связи с изменением правового положения политических заключенных каждой из этих категорий.

Одним из обязательных аспектов проблемы политически мотивированных преследований является предложение обществу и государству правовых мер по изменению ситуации. Недостаточно только назвать людей политическими заключенными, составить их списки, описать соответствующие уголовные дела и жизненные обстоятельства. Необходимо искать тот или иной выход из ситуации политически мотивированного преследования, сопровождающегося лишением свободы и нарушениями прав личности.

С нашей точки зрения, роль независимого от властной или иной политической целесообразности правозащитного сообщества, в т.ч. международного, состоит как раз в том, чтобы разрабатывать и настойчиво предлагать адекватные данному делу и личным обстоятельствам политического заключенного меры восстановления справедливости и прав этого человека.

Конечным итогом гражданской и международной активности в этом вопросе должно было бы стать максимально возможное освобождение людей, подвергшихся политически мотивированным преследованиям - хотя бы от дальнейшего пребывания под стражей, а также выявление и наказание виновных в случае неправомерности преследований такого рода, предупреждение их в будущем.

Утверждение о том, что лицо является «политическим заключенным», должно подтверждаться доказательствами *prima facie*, а государство обязано доказать, что:

- а) задержание было произведено в полном соответствии с международными стандартами прав человека, настолько, насколько это касается существа дела;
- б) были соблюдены требования пропорциональности и недискриминации;
- с) лишение свободы явилось результатом справедливого судебного разбирательства.

В связи с вышеизложенным в Руководстве подчеркиваются основные требования, согласно которым проводится разделительная черта между действиями относительно двух категорий политзаключенных:

(а) безусловное и немедленное освобождение и реабилитация политзаключенных, чье преследование описано в статье 3.1 Руководства;

(б) справедливое судопроизводство, включающее широкий спектр таких правовых мер, как пересмотр уголовных или административных дел в соответствии с международными стандартами, помилование, амнистия, условно-досрочное освобождение – для тех, кто отнесен в Руководстве к политическим заключенным более широкой категории согласно определению статьи 3.2.

3.1.

К первой категории политических заключенных относятся лица, лишённые свободы, кого принято называть узниками совести. Дополнением к ним можно считать тех, кто упомянут в пункте б) параграфа 3.1, которым расширяется традиционное понимание данного термина на лиц, преследуемых, собственно, за ненасильственную деятельность по защите прав человека и основных свобод.

Деятельность лиц, охватываемых статьей 3.1, носит легитимный характер и не может составлять никакого правонарушения в демократическом обществе. В частности, к ней относятся мирный протест и гражданское сопротивление, не приводящие к грубым нарушениям прав других лиц. Между тем, в ряде государств такая деятельность или принадлежность к осуществляющей ее группе лиц (организаций) считается

правонарушением, наказываемым лишением свободы, что противоречит международным стандартам в области прав человека.

Поэтому относительно данной категории политических заключенных выдвигается требование их безусловного и немедленного освобождения и прекращения их преследования.

Важным критерием является именно ненасильственный характер осуществления и защиты прав человека и основных свобод. В данном контексте подразумевается насилие в широком смысле, что включает не только попытку нанести физический вред любому лицу, но также и действия, направленные на уничтожение или повреждение имущества. Хотя следует учесть, что к этому не относятся случаи применения «ответного» насилия, спровоцированного исходным непропорциональным использованием физической силы, спецсредств или оружия, при том, что в деяниях обвиняемого отсутствовал умысел на нанесение несимволического материального ущерба или вреда кому-либо.

Существенной особенностью статьи 3.1 является то, что при отнесении лиц к политическим заключенным этой категории не имеет значения наличие или отсутствие политических мотивов властей, хотя во многих случаях такие мотивы прослеживаются.

3.2.

Ко второй категории политических заключенных относятся лица, которых государство преследует по политическим мотивам. Именно наличие политических мотивов отличает эти преследования от других нарушений прав человека, где присутствуют указанные в данном разделе факторы. Даже присутствие лишь одного из них при наличии политического мотива власти позволяет считать преследуемое лицо политическим заключенным.

Вновь следует подчеркнуть, что лицо может быть признано политическим заключенным только в случае лишения свободы.

3.2.a.

В данном случае речь идет о нарушении только тех прав, которые гарантированы Международным Пактом о гражданских и политических правах или Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, - при том, что преследование данного лица привело к лишению его свободы. Достаточно при наличии политического мотива выявить нарушение хотя бы одного из связанных с лишением свободы прав, чтобы данного человека могли признать политическим заключенным. Поэтому важно установить четкую связь нарушения указанных прав преследуемого ими лица и лишения его свободы.

Для выявления фактов и оценки нарушения прав человека в той или иной ситуации является существенным наличие решения Европейского суда по правам человека или Комитета ООН по правам человека, установивших такое нарушение в данном или аналогичном случаях. Кроме этого, могут использоваться решения других международных органов, констатирующих нарушение права на свободу и неприкосновенность личности, например, Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям. По крайней мере, в общем случае предполагается, что жертва нарушений прав человека должна подать жалобу в эти международные органы после исчерпания эффективных национальных средств правовой защиты. Кроме того, доказательствами нарушений прав человека могут быть результаты независимого общественного расследования, мониторинга и правовой экспертизы неправительственных или международных организаций, заключения независимых международных экспертов и другие материалы.

3.2.b.

В данном пункте имеются в виду случаи, когда формально лишение свободы человека выглядит правомерным. Однако фактически оно основано на недостоверных или фальсифицированных доказательствах – подделанных или специально изготовленных документах, ложных свидетельских показаниях и т.п. И при этом суд, рассматривая данное

дело, не обращает внимания на такие важные обстоятельства и не отвергает такие доказательства как недопустимые. Такие действия часто не рассматриваются как нарушение права на справедливый суд или какого-либо другого права.

Это связано с тем, что зачастую при оценке жалобы на нарушения прав человека в международных органах, не рассматривается вопрос об оценке доказательств, особенно когда соблюдены основные формальные аспекты права на справедливый суд. Именно поэтому данный пункт выделен как отдельное основание для признания лица политическим заключенным.

Сюда же относятся случаи, когда преследуемый по политическим мотивам вообще не совершил правонарушения. Это может частично рассматриваться, например, в контексте статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой указывается, что лицо не может быть осуждено за действия, которые не составляют правонарушения. При этом учитывается, не только формальное наличие закона, устанавливающего ответственность за такое правонарушение, а выдвигаются определенные требования к его качеству. Например, закон должен соответствовать международным стандартам, должен быть ясным, доступным, пропорциональным и предсказуемым. Это обязательство не требует от государства абсолютной правовой определенности, что часто просто невозможно, но накладывает определенные обязательства, чтобы правоприменение не было произвольным, и каждый мог предвидеть незаконность тех или иных действий.

Так, немало проблем в этом контексте возникает в связи с уголовным преследованием должностных лиц за «злоупотребление властью» или «превышение должностных полномочий», поскольку подобная формулировка преступления может нарушать требования статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.⁶

Требования пункта b) статьи 3.2. шире гарантий статьи 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку указывают не только на отсутствие закона, как основания для привлечения к ответственности, но и на возможное отсутствие иных элементов вменяемого политическому заключенному правонарушения.

3.2.с.

В данном пункте подчеркивается, что такие факторы, как продолжительность и условия лишения свободы (досудебного или согласно решению суда) нередко отличают политически мотивированные преследования, хотя регулярно встречаются в любой юридической практике. При этом важно, чтобы оценка такой непропорциональности (неадекватности) содеянному связывала применение «жестких» мер содержания лица под стражей именно с политическими мотивами властей.

Непропорциональность наказания в определенных случаях может быть нарушением прав человека. Так, Европейский суд по правам человека при оценке необходимости вмешательства в права человека со стороны государства в демократическом обществе оценивает, кроме других аспектов, и пропорциональность вмешательства. Также при оценке возможного нарушения права на свободу и личную неприкосновенность изучается вопрос об обоснованности длительности содержания под стражей. Этот вопрос рассматривается в пункте а) статьи 3.2 Руководства. Однако не все случаи непропорционального лишения свободы приводят к констатации нарушения прав человека. Именно поэтому такая ситуация выделена в отдельное основание для признания лица политическим заключенным.

В этом пункте имеется в виду решение судебного или внесудебного органа о применении мер воздействия (наказания) к данному лицу независимо от того, какое правонарушение совершено им или если такового не было вовсе.

Важно, что подобные меры применены к этому человеку явно и объективно не пропорционально содеянному. Такая непропорциональность или неадекватность выявляется, например, путем сравнительного анализа данного случая с другими подобными

⁶ Смотрите, 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).

правонарушениями. Чаще всего это относится к относительно более суровому судебному или административному решению (наказанию) органов власти при наличии в их действиях политических мотивов.

3.2.d.

Концепция избирательного правосудия распространена в США⁷, но также имеет основания в европейской правовой системе. Она основана на правовом принципе равенства каждого перед законом, который закреплен на конституционном уровне во многих странах.

Это относится к ситуации, когда при внешне схожих обстоятельствах преследование и наказание отличаются от многих других случаев из-за наличия политических мотивов. При отсутствии таких мотивов, скорее всего, характер действий государственных органов был бы заметно иным, и, например, наказание преследуемых ими лиц не имело бы места или было гораздо более мягким.

При данных обстоятельствах несущественно, виновен или не виновен человек - определяющим фактором является то, применяется ли наказание к нему дискриминационно по отношению к другим. В таких случаях необходимо показать, что уголовное или административное законодательство было применено избирательно или явно дискриминационно по сравнению с другими лицами в сравнительно одинаковой ситуации.

Указанный фактор избирательности определяется, например, путем сравнения наказания (или иных правовых последствий преследования) с рассмотрением аналогичных правонарушений в практике данного государства, а также согласно прецедентным решениям и стандартам международного правосудия.

3.3.

Даже при наличии факторов, указанных в статьях 3.1 или 3.2 лицо может быть не признано политическим заключенным, если оно совершило действия, указанные в статье 3.3. При этом не имеет значения, были ли включены в обвинение данного лица эти его действия или нет. В любом случае, такие действия должны быть связаны с обвинением, на котором основано лишение свободы.

Наличие и характер таких действий должны выявляться и доказываться с большой вероятностью, исходя не только из данных официального расследования властей в силу сомнений в их объективности, а также из материалов независимых мониторингов, экспертных заключений и т.д.

Это не означает, что права лиц, «исключаемых» по таким основаниям из числа политических заключенных, нарушаются в меньшей степени или, что их защита не требует общественного внимания. Тем не менее, указанные особенности наказуемых деяний лиц, подвергшихся политически мотивированному лишению свободы, вынуждают отделять их от более узкой категории политических заключенных, проблемы защиты которых нас интересуют прежде всего.

Часть вторая статьи 3.3 направлена на защиту от злоупотребления своими правами. Эта норма гарантирует, что лицо не может быть признано политическим заключенным, если его действия сознательно направлены на антидемократические цели. Подобные этой формулировки содержатся в статье 30 Всеобщей декларации прав человека, статье 5 Международного Пакта о гражданских и политических правах, статье 17 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. На практике, подобная формулировка чаще всего применяется к легитимному ограничению свободы слова, свободы ассоциаций и мирных собраний или права на свободные выборы. Невключение таких лиц в число политических заключенных не означает, что их права не должны соблюдаться, особенно в отношении права на свободу и личную неприкосновенность. Основания для лишения свободы должны соответствовать международным стандартам прав человека. В любом случае государство

⁷

См. решение Верховного суда США от 13 мая 1996 года, PETITIONER v. CHRISTOPHER LEE ARMSTRONG et al., <http://www.law.cornell.edu/supct/html/95-157.ZO.html>.

должно доказать, что его вмешательство является пропорциональным в случаях, когда речь идет о лишении свободы человека даже при ссылке на злоупотребление правами.

Это, тем более, относится и к тем лицам, которые не могут быть признаны политическими заключенными, - к преследуемым в законном порядке в связи с совершением террористических актов или иного политически обусловленного насилия, если инкриминируемое деяние и вина обвиняемого доказаны с соблюдением стандартов права на справедливый суд.

3.3.a.

К данному пункту Руководства относятся случаи применения насилия со стороны преследуемого лица, что делает невозможным его признание политическим заключенным. Важно, чтобы его виновность в совершении такого преступления, была установлена судом с соблюдением стандартов права на справедливый суд.

Но при использовании этого критерия имеются два важных исключения, которые при отсутствии политических мотивов властей часто сводятся к тому, что уголовное дело не возбуждается, выносится оправдательный приговор или лицо освобождается от ответственности. В противном случае при наличии таких мотивов органы государственной власти могут намеренно не обращать внимания на обстоятельства, которые обосновывают необходимую оборону или крайнюю необходимость.

Необходимая оборона — это правомерная защита личности и прав обороняющегося и других лиц, а также охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства, путём причинения вреда посягающему лицу. Основным отличительным признаком необходимой обороны, отграничивающим её от других обстоятельств, исключающих преступность деяния, является причинение вреда именно посягающему, а не другим лицам. Например, такая оборона может проявляться при явно неправомерных действиях сотрудников правоохранительных органов, действовавших, в том числе, по незаконному приказу.

Крайняя необходимость — случаи, когда лицо для того, чтобы предотвратить ущерб своим личным интересам, интересам других лиц, общества и государства, вынужденно причиняет вред другим охраняемым интересам. Отличие крайней необходимости от необходимой обороны заключается в том, что вред причиняется не тому лицу, которое создало опасность причинения ущерба, а третьим лицам. Ввиду этого применяется доктрина «меньшего зла»: причинённый вред должен быть меньше предотвращённого.

3.3.b.

Данный пункт исключает признание лица политическим заключенным в случае совершения им преступления на почве ненависти. Основания для этого ограничения мы находим в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Преступление на почве ненависти может быть совершенно как против личности, так против имущества. Это единственный случай, когда при оценке принадлежности к политическим заключенным, исследуется мотив лица, совершившего такое преступление, поскольку такой мотив является неотъемлемой частью преступлений данного типа.

Термином «преступление на почве ненависти» или «преступление на почве предубеждения» обозначается скорее тип уголовного преступления, а не какое-либо конкретное преступление, указанное в Уголовном кодексе. Преступление на почве ненависти может быть совершено и в той стране, в которой не предусмотрены специальные уголовные санкции в связи с мотивом предубеждения или предвзятости. Этот термин выражает скорее понятие, нежели юридическое определение.

Преступления на почве ненависти неизменно включают два компонента: уголовное преступление и мотив предубеждения.⁸

⁸ Смотрите, например, *Законодательство против преступлений на почве ненависти. Практическое руководство*, ОБСЕ/БДИПЧ, 2009, <http://www.osce.org/ru/odihr/36427?download=true>.

Первый компонент преступления на почве ненависти означает, что совершено действие, которое составляет преступление против личности или имущества в соответствии с положениями уголовного права (вне зависимости от мотива). В случае отсутствия основного преступления отсутствует и факт преступления на почве ненависти.

Второй компонент преступления на почве ненависти состоит в том, что данное уголовное деяние совершается под влиянием определенного мотива («предубеждения»). Именно этот компонент, мотив предубеждения, является признаком, отличающим преступления на почве ненависти от обычных уголовных преступлений. Он означает, что преступник умышленно избирает объект для своего преступления, исходя из какого-то защищаемого признака.

Кроме того, существенно, что призывы к насильственным действиям по указанным в данном пункте признакам также являются основанием для невключения осуществляющего их лица в категорию политзаключенных – даже, если в законодательстве отсутствует норма, приравнивающая такие призывы (т.н. «язык вражды») к уголовным преступлениям.

Отметим, что здесь речь идет только об уголовных преступлениях данного типа, и эта оговорка не касается других видов правонарушений.