



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/15
27 June 2005

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Подкомиссия по поощрению и защите прав человека
Пятьдесят седьмая сессия
Пункт 3 предварительной повестки дня

ОТПРАВЛЕНИЕ ПРАВОСУДИЯ, ГОСПОДСТВО ПРАВА И ДЕМОКРАТИЯ

**Рабочий документ по вопросу об осуществлении во внутреннем праве права
на эффективное средство правовой защиты,
представленный Франсуазой Хэмпсон**

Резюме

В рабочем документе объясняется, какую сферу применения имеет право на эффективное средство правовой защиты и чем так важно это право. В документе вкратце говорится о содержании этого права и об областях, в которых могут возникнуть трудности. В нем предлагаются практические меры, которые могут принимать неправительственные организации и органы по правам человека для более систематического рассмотрения права на эффективное средство правовой защиты. В заключении Подкомиссии предлагается подумать над тем, желает ли она просить подготовить расширенный рабочий документ по прецедентному праву органов по правам человека, касающемуся данного вопроса.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение.....	1 - 2	3
I. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ	3 - 5	3
II. ЗНАЧЕНИЕ ПРАВА НА ЭФФЕКТИВНОЕ ВНУТРЕННЕЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ	6 - 10	5
III. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ.....	11 - 18	6
IV. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИЧИН, ПО КОТОРЫМ НЕ УДАЛОСЬ ПРЕДОСТАВИТЬ ВНУТРЕННЕЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ.....	19 - 21	8
V. ОСОБЫЕ ТРУДНОСТИ В КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЯХ.....	22 - 24	9
VI. ВЫВОДЫ.....	25-27	10

Введение

1. В своем решении 2004/119 Подкомиссия просила г-жу Хэмпсон подготовить рабочий документ по вопросу об осуществлении во внутреннем праве права на эффективное средство правовой защиты в ходе производства по гражданским делам в связи с нарушениями прав человека государственными агентами.
2. Идея, лежащая в основе этого предложения, заключалась в том, чтобы проанализировать вопрос осуществления права на эффективное средство правовой защиты и определить способы более систематического рассмотрения этих вопросов органами по правам человека.

I. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ

3. В настоящем рабочем документе не поднимается важный вопрос об обязательстве выполнять обязательства в области прав человека с целью предотвращения нарушения права прав человека. Договорные органы по правам человека и специальные процедуры в основном уделяют внимание вопросам осуществления, в том числе положений законодательства, постановлений, политики, практики и кодексов поведения и дисциплины¹.
4. Нарушение права прав человека может быть признаком неподлежащего осуществления, но это не обязательно именно так. Даже общества с хорошо налаженными механизмами осуществления не застрахованы от нарушения права прав человека. Помимо неадекватного осуществления, среди прочих причин фигурируют действия отдельных государственных должностных лиц, нарушающие меры по осуществлению, и более узкое толкование сферы применения права на внутреннем уровне, чем это принято на международном уровне.
5. В первую очередь происходит действие или бездействие. Если действие или бездействие касается прав человека, то речь идет уже об отдельном вопросе прав человека – праве на эффективное средство правовой защиты. Первый случай действия или бездействия мы будем называть первичным актом. Он может быть совершен представителем государств и в таком случае будет являться нарушением права прав человека. Кроме того, он может быть совершен негосударственным агентом, что не будет нарушением права прав человека, если только государство при данных обстоятельствах должно было защитить жертву от действия или бездействия². В любом случае право прав человека диктует необходимость предоставления эффективного средства правовой защиты³. Это мы будем называть вторичным актом. Это не умаляет значимости права на

эффективное средство правовой защиты в качестве права человека по сравнению, например, с запрещением пыток или правом на надлежащее судопроизводство. Вторичным он называется только постольку, поскольку его применимость обусловлена первоначальным действием или бездействием.

II. ЗНАЧЕНИЕ ПРАВА НА ЭФФЕКТИВНОЕ ВНУТРЕННЕЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

6. Имеющие необходимую эффективность внутренние средства правовой защиты предполагают надлежащее наказание виновного, соответствующее возмещение в гражданском порядке и внутригосударственный механизм, который рассматривает последствия подобных нарушений, с тем чтобы попытаться избежать их повторения и внести любые необходимые изменения в законодательство, постановления, политику, практику и кодексы и обеспечить их соблюдение⁴. Как указывалось в пункте 4, это не гарантирует того, что права человека не будут нарушаться. Однако наличие описанных эффективных средств правовой защиты может стать действенным сдерживающим фактором. Они также служат преодолению неадекватного осуществления законов и пресечению отдельных правонарушений, пусть даже после их совершения. В таком случае на международном уровне будут в основном рассматриваться те дела, предмет которых связан с расхождениями в толковании сферы применения права во внутреннем законодательстве и на международном уровне.

7. Напротив, если внутренние средства правовой защиты неэффективны, то на международном уровне необходимо будет изучить первичный акт и ответные меры, применяемые в стране. Кроме того, отсутствие эффективного внутреннего средства правовой защиты может привести к узакониванию нарушения и создать обстановку фактической безнаказанности⁵. Это повлечет за собой увеличение числа жалоб на международном уровне и, возможно, еще более серьезные и частые нарушения.

8. Другими словами, государство, желающее снизить число и круг вопросов, рассматриваемых международными механизмами в области прав человека, может добиться этого с помощью эффективных внутренних средств правовой защиты.

9. Международные механизмы в области прав человека служат вспомогательным средством. Главную ответственность несет государство⁶. Однако в случаях, когда государству не удается предоставить эффективные средства правовой защиты, судом первой инстанции становятся международные механизмы⁷. Мало того, что у международного механизма нет возможности взять на себя эту роль, трудно даже

представить, что он когда-либо сможет выступить в этой роли в отношении всей совокупности государств.

10. Поэтому органам по правам человека необходимо предпринимать усилия, чтобы как можно раньше стать тем механизмом, который реально дополняет изучение первичного акта государством. Для того чтобы это стало возможным, им, вероятно, потребуется сначала выступить в роли механизмов первой инстанции. Важно, чтобы при выполнении своих обязанностей они рассматривали не только вопросы осуществления внутри государства, но и причины, по которым ситуация не была исправлена на внутреннем уровне. Им понадобится тщательно отслеживать, где были допущены ошибки и что можно исправить, только в этом случае они могут надеяться в конечном итоге снизить объем и охват международного контроля. Подобный контроль не только правомерен, но и необходим при рассмотрении права на средство правовой защиты.

III. СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ⁸

11. Право на средство правовой защиты должно рассматриваться не только в отдельных случаях, но и при осуществлении более общей функции контроля, в частности, со стороны договорных органов⁹. Если говорить о тематических специальных процедурах, специальные докладчики могли бы рассматривать этот вопрос в контексте своих мандатов¹⁰. У каждого права человека есть позитивное измерение¹¹. Другими словами, государство обязано не просто не нарушать данное право человека, но и предотвратить нарушение прав всех тех, кто находится под его юрисдикцией. Это требует не только превентивных мер, но и предоставления средства правовой защиты в случае нарушения.

12. Если речь идет о механизмах, предоставляющих право подавать индивидуальные жалобы, жалобщики должны доказать, что все внутренние средства правовой защиты исчерпаны. Их усилия в этом направлении дадут полезную информацию о работе внутренней системы правовой защиты.

13. В других случаях не всегда будет просто определить, почему внутренняя система не смогла предоставить средство правовой защиты. Неправительственные организации (НПО) играют важную роль в предоставлении информации о том, как на практике функционируют внутренние системы восстановления нарушенных прав¹².

14. К числу возможных проблем относятся несовершенное внутреннее законодательство, нарушения в ходе расследования и судопроизводство и неадекватные судебные решения.

15. Органу по правам человека должно быть относительно просто определить, насколько адекватно то или иное право защищается законодательством данной страны. Это является частью обязательства, которое необходимо выполнять.

16. Недостаточно определить, имелись ли нарушения в ходе расследования, необходимо также установить, в чем именно они заключались (например, были неверно запротоколированы обстоятельства происшествия, не проводились судебно-медицинские экспертизы¹³, не проводился розыск свидетелей, не были приняты действия на основании показаний свидетелей, не проводилось вскрытия или же оно было проведено с нарушениями, недостоверность изложенных обстоятельств дела и их расследования, а также версий относительно характера преступления или личности виновного). Далее следует попытаться определить причины допущенных нарушений, как то, недостаточная подготовка, недостаточные ресурсы, предвзятое отношение или политическое давление. Особые трудности могут возникнуть в тех случаях, когда, как утверждается, первичный акт совершен представителями государства, особенно в случае причастности полиции или сил безопасности. Органу, ответственному за проведение расследования, может понадобиться содействие тех самых служб, действия которых он расследует, а это усложняет независимое расследование¹⁴.

17. Если расследование проходило с нарушениями, в первую очередь следует выяснить, предпринял ли прокурор все возможное для исправления ситуации. Если расследование было проведено быстро и тщательно и в его ходе собраны достаточные доказательства для возбуждения судебного дела против конкретного лица, любой отказ в уголовном преследовании в отношении этого лица наводит на мысль об ошибке со стороны прокурора. Опять же, необходимо попытаться определить, что послужило тому причиной. Это может быть обусловлено недостаточной подготовкой, предвзятым отношением или политическим давлением. Если предполагаемая жертва предьявляет гражданский иск в отношении деяния, которое одновременно является уголовным преступлением, отказ прокурора возбудить уголовное дело может повлечь за собой трудности, особенно в том случае, когда прокурор постановляет, что представлены недостаточные доказательства причинения вреда. Такое решение может поставить под сомнение благоприятный исход гражданского иска. Если в результате неправильно проведенного расследования или нарушений со стороны прокуратуры выносятся решение об отсутствии улик, подтверждающих причинение вреда, дальнейшее производство как по гражданскому, так и по уголовному делу может фактически оказаться невозможным.

18. Если первичный акт носил уголовный характер, отказ в предоставлении эффективного средства защиты в большинстве случаев происходит по вине следователей или из-за нарушений, допущенных в ходе уголовного преследования. В этом случае дело так и не дойдет до суда. Если же трудности возникают в ходе судебного разбирательства,

они могут быть связаны с законодательством, отказом предъявить подозреваемому обвинения в преступлении соответствующей тяжести с вытекающими из этого последствиями для возможного приговора, внутренними правилами в отношении доказательств и презумпции или же с нарушениями, допущенными уже судьей, такими, как предвзятость или политическое давление¹⁵. Если первичный акт являлся правонарушением гражданского или административного характера, отказ предоставить эффективное средство защиты скорее всего объясняется особенностями законодательства или действиями судьи. Не исключено также, что во внутренней судебной системе в нарушение обязательства предоставлять эффективное средство правовой защиты просто не предусмотрено мер в отношении того или иного действия или бездействия. Стоит отметить, что во многих правовых системах, в которых ратифицированный международный договор имеет статус закона, судьи, как утверждается, часто не желают или не могут применять при рассмотрении дел обязательства государства в области прав человека. Ряд данных свидетельствует о том, что это относится не только к договорам в области прав человека. Если это действительно так, то есть основания говорить о серьезных недочетах в профессиональной подготовке многих судей. Судьи должны знать международное право, чтобы выполнять ту норму закона, часто встречающуюся в конституционном праве, согласно которой ратифицированные договоры имеют такую же силу, что и закон¹⁶.

IV. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИЧИН, ПО КОТОРЫМ НЕ УДАЛОСЬ ПРЕДОСТАВИТЬ ВНУТРЕННЕЕ СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

19. Желательно, чтобы при направлении материалов в органы по правам человека НПО по возможности предоставляли подробные свидетельства о том, как этот вопрос решался или решается во внутренней правовой системе. В некоторых случаях речь может идти об использовании средств правовой защиты, которые, на их взгляд, неэффективны. Для того чтобы подтвердить их неэффективность, необходимо предоставить соответствующие доказательства¹⁷. Это предложение касается работы как национальных, так и международных НПО.

20. В случаях, когда орган по правам человека может вступить в диалог с государством, желая получить сведения об эффективности функционирования внутренней системы правовой защиты, он может, среди прочего, уточнить, каково было число возбужденных уголовных дел и вынесенных приговоров и какие назначались наказания, а также поинтересоваться, с чем связано ограниченное число возбужденных дел.

21. В случае индивидуальных жалоб договорный орган может не только рассматривать первичную жалобу, но и систематически выяснять, почему внутренняя система не смогла обеспечить средства правовой защиты. С этой целью ему, возможно, потребуется либо

включить право на эффективное средство защиты во все основные права, либо поднять этот вопрос по собственной инициативе. Существует либо положительно выраженное, либо подразумеваемое обязательство государства сотрудничать с договорным органом¹⁸. На этом основании последний может запросить копию следственного дела и других документов, касающихся не только самого предполагаемого первичного нарушения, но и рассмотрения этого вопроса государством. Отказ в предоставлении материалов может послужить достаточным в отсутствие опровержения доказательством умышленного или преднамеренного отказа в предоставлении правовой защиты. Если же неспособность государства предоставить таковое объясняется недостаточной подготовкой специалистов или отсутствием ресурсов, то у государства не должно быть оснований отказывать в предоставлении копии дела. Применительно к ограниченному числу уголовных дел государство может заявить, что предоставление их материалов может повредить интересам национальной безопасности. Контрольному органу предстоит определить, так ли в действительности обстоит дело, и найти способы обойти эту проблему.

V. ОСОБЫЕ ТРУДНОСТИ В КРИЗИСНЫХ СИТУАЦИЯХ

22. Если нарушения предположительно носят широко распространенный или систематический характер, часто речь может идти о других факторах. Государство может переживать кризис, не связанный с предполагаемыми нарушениями прав человека. Если государство, например, сталкивается с организованным политическим насилием, на правовую систему ложится дополнительная нагрузка. Нападениям могут подвергнуться силы безопасности, будь то жандармы, полицейские или солдаты. Если насилие совершается группой, которая представляет или заявляет о том, что представляет конкретную национальную или этническую группу, службы безопасности могут относить всех членов этой группы к числу сочувствующих. Помимо того, что возрастет вероятность нарушений прав человека, совершаемых в отношении этих групп населения, к любым последующим жалобам будут относиться менее серьезно. Если прокурор распорядится о производстве полицией/жандармерией расследования сообщений о нарушении, не исключено, что те проведут расследование с меньшим усердием, чем если бы ей было поручено расследовать нападения на ее сотрудников. Кроме того, при проведении расследования те могут столкнуться с реальными трудностями, если они рискуют в любой момент подвергнуться нападению. Они могут также скрывать действия, совершенные их коллегами. Эта проблема, по-видимому, распространена в рядах конкретных профессиональных групп, таких, как полицейские/жандармы или солдаты, и характерна не только для кризисных ситуаций. Безопасность прокурора, вынужденного работать в такой опасной обстановке, зависит от жандармов/полиции. Это может сказаться на эффективности осуществления им его обязанностей в случаях, когда обвинения выдвинуты как раз против этих должностных лиц.

23. Здесь возникает типичная ситуация, когда трудно отделить причину от следствия и установить связь между грубейшими нарушениями и сбоями во внутренней системе правовой защиты. На самом деле это совершенно не обязательно должно становиться порочным кругом. Если прокуроры и судьи будут независимо и ответственно выполнять свои обязанности, как это и положено, они смогут в значительной мере способствовать снижению числа нарушений и размаха конфликта. Сначала это не прибавит им популярности в глазах сил безопасности и коллег. Но рано или поздно все согласится, что их поведение в этой ситуации было правильным. Государства, успешно решившие проблему организованного политического насилия, как правило, сталкивались с одним и тем же. Если судебные ведомства не выполняли свои обязанности должным образом, ситуация ухудшалась. И только когда прокуроры и судьи начинали беспристрастно подходить к своим обязанностям, у населения появлялась определенная надежда на получение правовой защиты. Покуда государственные чиновники уподобляются зачинщикам насилия, имея при этом, как правило, больше возможностей причинить больший вред, рассчитывать на помощь населения в борьбе против организованного политического насилия не приходится. Оно будет сотрудничать с государственными учреждениями, лишь когда будет уверено в их беспристрастности, независимости и добросовестности. Другими словами, судьям и прокурорам тем более важно вести себя независимо в кризисных ситуациях, когда это особенно нелегко.

24. Даже наиболее профессиональным силам безопасности и судебным системам тяжело надлежащим образом вести работу в кризисных ситуациях. Шансы справиться с работой тем более невелики, если они не выполняют ее как следует и в обычных условиях.

VI. ВЫВОДЫ

25. Неспособность осуществить право на средство правовой защиты неразрывно связана с безнаказанностью и с систематическими или широко распространенными случаями нарушений. Эффективные средства правовой защиты в силах предотвратить нарушения прав человека. Предоставление эффективных внутренних средств правовой защиты также является необходимым условием для того, чтобы международный контроль носил лишь дополнительный характер. Поэтому данное право должно играть куда более важную роль, чем та, которая ему обычно отводится, а всем механизмам, занимающимся вопросами нарушения прав человека, следует систематически уделять ему внимание.

26. Представляется возможным проанализировать содержание права на средство правовой защиты на основе прецедентного права органов по правам человека. Основным источником соответствующего прецедентного права является

Европейский суд по правам человека, но соответствующим прецедентным правом располагает также и ряд других органов. Любой анализ подобного рода должен ограничиваться именно содержанием данного права. Вопрос о его применении решается в каждой правовой системе на индивидуальной основе. Исследование его применения на практике не представляется целесообразным. Если органы по правам человека переведут рассмотрение этого вопроса на систематическую основу, со временем будет возможно обобщить этот материал.

27. Сессионная рабочая группа по вопросу об отправлении правосудия и Подкомиссия в целом, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы запросить расширенный рабочий документ по прецедентному праву органов по правам человека в отношении права на средство правовой защиты. При принятии такого решения Подкомиссия, возможно, пожелает узнать у договорных органов и специальных процедур, считают ли они подобный расширенный рабочий документ полезным.

Сноски

¹ Human Rights Committee, **general comment** No. 31 (2004), **nature of the general legal obligation on States parties**, para. 7.

² **Ibid.**, para. 8.

³ **Ibid.**, paras. 15-20. See also **article 2, paragraph 3, of the** International Covenant on Civil and Political Rights; **article 6 of** the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; **article 14 of** the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; **article 39 of** the Convention on the Rights of the Child; **article 83 of** the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; **article 7 of the** African Charter on Human and Peoples' Rights; **article 25 of the** American Convention on Human Rights (**Pact of San José**); and **article 13 of the** European Convention on Human Rights. **On 20 April 2005, the Commission on Human Rights adopted the** Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, **annexed to resolution** 2005/35s and recommended their adoption by **the Economic and Social Council** and the General Assembly.

⁴ **These remedies are provided for in** paragraphs 2 and 3 of the **Basic Principles**; the more detailed provisions only relate to remedies in relation to gross violations of human rights law rather than to any violation of human rights law; **however**, they clearly offer useful guidance.

⁵ See, generally, the Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1); Commission resolution 1998/53; the independent study on impunity (E/CN.4/2004/88), and the report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity (E/CN.4/2005/102 and Add.1). Principle 1 of the Updated Set of Principles states that “Impunity arises from a failure by States to meet their obligations to investigate violations; to take appropriate measures in respect of the perpetrators, particularly in the area of justice, by ensuring that those suspected of criminal responsibility are prosecuted, tried and duly punished; to provide victims with effective remedies and to ensure that they receive reparation for the injuries suffered; to ensure the inalienable right to know the truth about violations; and to take other necessary steps to prevent a recurrence of violations.” The Updated Set of Principles were endorsed by the Commission in resolution 2005/81. Human rights defenders are particularly vulnerable to the failure to provide effective domestic remedies; see Commission resolution 2005/67 on human rights defenders, especially paragraphs 7 and 8, and document E/CN.4/2005/101.

⁶ On the subsidiary nature of international scrutiny, see e.g. *Handyside v. UK*, ECHR, 5493/72, judgement of 7 December 1976, paras. 48-49.

⁷ *Akdivar and Others v. Turkey*, ECHR, 21893/93, judgement of 16 September 1996, paras. 55-77; in the oral hearing before the Court, a representative of the Government suggested that for the Court to accept the case would make it the court of first instance for south-east Turkey.

⁸ See general comment No. 31, paras. 15-20; and Principle 19 of the Updated Set of Principles on impunity. In recent years, the European Court of Human Rights has developed a significant body of case law on what is meant by the right to an effective remedy, most notably clarifying the characteristics of an effective investigation and the scope of the need to involve the victim in the process.

⁹ The Human Rights Committee often identifies the measures necessary to prevent a repetition of the violation (general comment No. 31, para. 17). This is not the same thing as a formal examination of the violation of the right to an effective domestic remedy.

¹⁰ In its resolution 2005/81, the Commission invited the special rapporteurs and other mechanisms of the Commission “to continue to give due consideration to the issue of impunity and to the updated Principles in the discharge of their mandates” (para. 23).

¹¹ General comment No. 31, para. 8.

¹² See Commission resolution 2005/81, para. 24.

¹³ Commission Resolution on Human Rights and Forensic Science, E/CN.4/RES/2005/26.

¹⁴ This is a structural problem present in most jurisdictions.

¹⁵ The need for a genuinely independent procuracy and judiciary and the need for integrity in the judicial process has been repeatedly emphasized in Commission resolutions (see 2005/30 and 2005/33) and by the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60).

¹⁶ This will not be of assistance where there is an actual conflict between national law and the treaty obligation, but might be significant where there is no such conflict but domestic law simply does not provide for ways of challenging the act or decision.

¹⁷ There is a relationship between the admissibility requirement of exhaustion of domestic remedies and the substantive right to an effective domestic remedy. There is no obligation to exhaust ineffective remedies, which includes those that are unduly protracted. Where the Government asserts that domestic remedies exist and are effective, it is necessary for the applicant to establish their ineffectiveness. There is a substantial body of case law on the application of this rule in the context of human rights proceedings.

¹⁸ See, for example, article 41, paragraph 1 (f) of the International Covenant on Civil and Political Rights, and article 4, paragraph 2, of its first Optional Protocol. There is a much clearer obligation to cooperate in the case of human rights treaties, which envisage the possibility of fact-finding hearings; see for example the European Convention on Human Rights, amended by Protocol 11, article 38, paragraph 1 (a); and the American Convention on Human Rights, article 48, paragraph 1.
