

Технический документ № 1 по применению ФП-КЛДЖ

**ОБЗОР ПРАВИЛА, ТРЕБУЮЩЕГО ИСЧЕРПАНИЯ
ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ
ЗАЩИТЫ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ
ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

Донна Дж. Салливан

Технический документ № 1 по применению ФП-КЛДЖ

**ОБЗОР ПРАВИЛА, ТРЕБУЮЩЕГО ИСЧЕРПАНИЯ
ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ
ЗАЩИТЫ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ
ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ
ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН**

Донна Дж. Салливан

International Women's Rights
Action Watch Asia Pacific



International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAP Asia Pacific) является независимой, некоммерческой, неправительственной организацией, имеющей специальный консультативный статус при Экономическом и Социальном Совете ООН.

Серия тематических документов IWRAP Asia Pacific дает возможность для проведения дискуссий и дебатов, связанных с областью, в которой работает организация. Настоящая публикация отражает мнения автора(ов), которые не обязательно совпадают с точкой зрения организации.

Настоящая публикация стала возможна благодаря финансовой поддержке HIVOS (Нидерланды).

ОБЗОР ПРАВИЛА, ТРЕБУЮЩЕГО ИСЧЕРПАНИЯ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В СООТВЕТСТВИИ С ФАКУЛЬТАТИВНЫМ ПРОТОКОЛОМ К КОНВЕНЦИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ЖЕНЩИН

Автором публикации является Донна Дж. Салливан

© IWRAP Asia Pacific 2008

International Women's Rights Action Watch Asia Pacific
80-B Jalan Bangsar
59200 Kuala Lumpur, MALAYSIA
Tel: 60-3-2282 2255
Fax: 60-3-2283 2552
Email: iwraw-ap@iwraw-ap.org
Website: www.iwraw-ap.org

Издано: **KARAT Coalition** (Коалиция KAPAT)
ул. Раковецка 39А кв. 14
02-521 Варшава, Польша
E-mail: sekretariat@karat.org.pl
Сайт: www.karat.org



Перевод настоящей публикации на русский язык стал возможен благодаря финансовой поддержке OXFAM Novib



Перевод: Елена Фролова
Дизайн обложки: Майкл Вун amx@tm.net.my
Макет: Коалиция KAPAT (KARAT Coalition)

Перевод брошюры посвящается памяти

Лены Кондратьевой -Брызик,

на поддержку которой мы всегда могли рассчитывать.

Елена Фролова и сотрудники Коалиции КАРАТ

Содержание

Содержание	1
Введение.....	2
1. Что представляют собой «внутренние средства правовой защиты».....	4
1.1. Обзор	4
1.2. Средства судебной защиты	5
1.3. Административные средства правовой защиты	6
1.4. Чрезвычайные средства правовой защиты	7
2. Выполнение требования исчерпания: ключевые аспекты	9
2.1. Необходимость «использования должным образом» внутренних средств правовой защиты.....	9
2.2. Необходимость окончательного решения от высшей судебной инстанции	10
2.3. Необходимо придать особое значение подаче иска на национальном уровне	10
3. Правовая сторона требования исчерпания всех внутренних средств правовой защиты и критерии их оценки.....	12
3.1. Исчерпание является неотъемлемым условием принятия заявления	12
3.2. Информация, которая должна быть представлена обеими сторонами в качестве доказательства исчерпания всех внутригосударственных средств правовой защиты.....	13
3.3. Исчерпание всех средств правовой защиты оценивается путем исследования, подкрепленного фактами: основные вопросы к рассмотрению.....	15
3.3.1 Являются ли средства правовой защиты доступными,	15
3.3.2 Являются ли внутренние средства правовой защиты соответствующими или достаточными для устранения предполагаемого нарушения	16
3.3.3 Являются ли внутренние средства правовой защиты эффективными.	16
3.3.4 Соответствует ли средство правовой защиты конкретным обстоятельствам дела.....	20
3.3.5 Исчерпал ли автор эти средства правовой защиты.....	20
3.3.6 Применяется ли одно из признанных исключений требования исчерпания в тех случаях,	20
4. Время, в которое средства правовой защиты должны быть исчерпаны.....	27
5. Бремя доказывания в отношении исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты	27
6. Отказ от требования исчерпания	29
7. Вывод: как подойти к требованию исчерпания при подготовке сообщения	32
8. Инструкция по выполнению требования исчерпания внутригосу- дарственных средств правовой защиты	34
9. Источники	35
Примечания	36

Введение

Исчерпание внутренних средств правовой защиты является требованием для подачи заявлений согласно Факультативному протоколу (ФП) к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Конвенция). Статья 4 (1) ФП предусматривает, что Комитет по Ликвидации Дискриминации в Отношении Женщин (Комитет КЛДЖ или Комитет) «не рассматривает сообщение, пока он не удостоверится в том, что все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, за исключением случаев, когда применение таких средств защиты неоправданно затягивается или вряд ли принесет искомый результат».

В данном обзоре представлены основные характеристики требования исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, уже ранее упомянутом в основных договорах о правах человека, а также в решении Комитета КЛДЖ в ноябре 2007 года. Он представляет основные тенденции, возникающие при рассмотрении требования исчерпания средств при подготовке заявления к подаче. Для помощи в подготовке заявления согласно ФП все ссылки и цитаты из большого количества международных и региональных дел по правам человека помещены в примечаниях.

Обширная практика использования других международных и региональных договоров о правах человека и все еще ограниченное использование Факультативного Протокола показывает, что исчерпание внутренних средств правовой защиты постоянно оспаривается государствами-участниками. Органы по правам человека, как правило, уделяют значительное внимание соответствию фактов правовым вопросам¹. Во всех заявлениях, кроме одного, рассмотренных в Комитете КЛДЖ по состоянию на ноябрь 2007 года, государства-участники применяли аргумент невыполнения условия исчерпания внутренних средств правовой защиты². В большинстве случаев государствами-участниками была предоставлена конкретная информация, касающаяся как характера якобы неисчерпанных средств правовой защиты, так и фактов в отношении исчерпания для отдельно рассматриваемого дела. о средствах защиты, которые не были использованы и источники их получения. Степень специфичности разнилась как среди самих сообщений, так и в отношении средств правовой защиты в конкретном сообщении. Аргументы, выдвинутые авторами сообщений, также различаются по степени специфичности как в отношении доступности и сущности средства защиты, так и действительного основания для исключения из правила исчерпания средств правовой защиты.

Поскольку на сегодняшний день Комитет КЛДЖ рассмотрел лишь небольшое количество заявлений, свой подход к требованию исчерпания внутренних средств правовой защиты ему еще предстоит детально уточнить. Тем не менее, существуют установленные правила исчерпания внутренних средств правовой защиты в международном обычном и договорном праве, в том числе в международных и региональных договорах по правам человека³. Содержание требований может быть также уточнено ссылками на толкование условия исчерпания средств внутренней правовой защиты в соответствии с другими договорами по правам человека, в том числе: первым Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах, Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Европейской конвенцией о правах человека, Американской конвенцией о правах человека и Африканской хартией прав человека и прав народов⁴. Хотя формулировка требования исчерпания внутренних средств правовой защиты в этих договорах меняется, но их интерпретация в основном анало-

гична. (Тексты этих положений, см. примечание 3). Существуют некоторые отличия в отношении таких вопросов, которые сложно доказать и ряд действительных обстоятельств, которые на основании прецедентного права являются исключением из правила исчерпания, но это также может быть связано с различиями в контексте. Это включает в себя различие в фактах отдельных случаев, но также и региональные различия в широком контексте.

Например, среди региональных систем защиты прав человека Межамериканская комиссия по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов «получили больше сообщений, в которых эффективность внутренних средств правовой защиты была подорвана или сведена на нет из-за большого количества недостатков администрации правосудия и более широко распространенных нарушений прав человека, чем Европейская комиссия по правам человека».

Требование исчерпания всех внутригосударственных средств правовой защиты, как указано в ФП к Конвенции, также описывается в контексте других международных договоров о защите прав человека. Право, установленное согласно международным и региональным договорам, легло в основу дискуссии в отношении условий требования исчерпания при подготовке Статьи 4. Целью Комиссии по положению женщин при формировании Статьи 4 стало включение обще-принятых понятий основных аспектов требования исчерпания. Формулировка Статьи 4 (1) ФП отображает Статью 22(5) Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Комитет КЛДЖ сослался на практику Комитета по Правам Человека в соответствии с Первым Факультативным Протоколом к Международному Пакту о Гражданских и Политических Правах (МПГПП) в поддержку своих выводов относительно аспектов требования исчерпания. Государства-участники в своих заявлениях ссылались на право в соответствии с первым Факультативным протоколом к МПГПП и Европейской конвенции по правам человека. В будущем, вполне вероятно, что и государства-участники и авторы сообщений все больше будут ссылаться на практику других органов по правам человека. Следует ожидать, что Комитет будет продолжать принимать во внимание практику других органов по правам человека по своей собственной инициативе или в ответ на ходатайства сторон.

Следует также ожидать, что Комитет КЛДЖ будет следовать общим принципам юриспруденции соответствии с другими договорами о защите прав человека с целью совершенствования собственного подхода к требованию исчерпания всех внутригосударственных средств правовой защиты, как основополагающего принципа, полностью согласованного с законом о защите прав человека. Различные результаты при его применения в конкретных случаях, только доказывают необходимость создания единого правила. Потребность контекстуализационного подхода дает Комитету необходимую гибкость в применении соответствующих критериев. Поэтому жертвам и/или их защитникам следует ознакомиться с существующими интерпретациями требования исчерпания.

- Исчерпание внутренних средств правовой защиты является условием приемлемости при предоставлении сообщения в соответствии с ФП.
- Статья 4 (1) ФП предусматривает, что Комитет «Комитет не рассматривает сообщение, пока он не удостоверится в том, что все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, за исключением случаев, когда применение таких средств защиты неоправданно затягивается или вряд ли принесет искомый результат».
- Хотя Комитет КЛДЖ рассмотрел лишь небольшое число заявлений, и его подход к требованию исчерпания еще предстоит уточнить в деталях. Правила, требующие исчерпания внутренних средств правовой защиты, хорошо зарекомендовали себя в международном праве, в том числе международных и региональных договорах о защите прав человека.
- Следовательно, сущность требования может быть уточнена при помощи ссылок на интерпретацию требования исчерпания в соответствии с другими договорами по защите прав человека.

1. Что представляют собой «внутренние средства правовой защиты»

1.1. Обзор

Статья 4 (1) ссылается на исчерпание «всех доступных внутренних средств правовой защиты». К средствам правовой защиты в соответствии с международной и региональной юриспруденцией в области прав человека относятся средства судебной защиты, административные средства защиты и чрезвычайные средства правовой защиты. Однако каждая из этих категорий подлежит квалификации. Согласно юриспруденции в области прав человека, чтобы соответствовать требованию исчерпания, средства должны быть доступны на практике, адекватны для оказания помощи за нанесенный ущерб и эффективны для цели истца в конкретных обстоятельствах дела. В дополнение к общепринятым основам различных договоров о правах человека, требование исчерпания внутренних средств правовой защиты, прежде чем сообщение будет представлено на международном уровне, является нормой обычного международного права. В комментарии к статье 44 (b) Комиссии международного права об ответственности государств в отношении требования исчерпания внутренних средств правовой защиты, говорится: «Само существование на бумаге средств защиты в соответствии с внутренним законодательством государства не накладывает требования использовать данные средства правовой защиты в каждом конкретном случае. В частности, нет необходимости использовать средство защиты, которое не дает возможности исправить ситуацию, например, когда ясно с самого начала, что закон, который будет применен местным судом, может привести только к отказу на любую апелляцию».⁵ В соответствии со статьей 4 (1) ФП, правило применяется только к средствам правовой защиты, которые доступны на данный момент, не были чрезмерно затянуты, и, скорее всего, окажут эффективную помощь. Эти ограничения по типу средств защиты, означают широкие возможности, признанными другими органами по защите прав человека, при толковании требования исчерпания, изложенного в соответствующих договорах.

Например:

Комитет по правам человека

«Комитет напоминает о том, что, помимо обычных апелляций на решения судебных и административных органов, авторы также должны использовать все другие средства судебной защиты, включая конституционные жалобы, для удовлетворения требования об исчерпании всех имеющихся внутренних средств правовой защиты в той мере, в какой такие средства правовой защиты представляются эффективным в данном деле и фактически имеются в распоряжении автора».⁶

Межамериканский суд по правам человека

«Внутренними средствами правовой защиты, подлежащими к исчерпанию является те, которые, приемлемы для удовлетворения иска о нарушении законного права [и] способны принести искомый результат, для которого [они] были разработаны».⁷

«Соответствующими внутренними средствами правовой защиты являются те, которые направлены на борьбу с нарушением законного права. Ряд средств правовой защиты существуют в правовой системе каждой страны, но не все они применимы в любых обстоятельствах. Если средство правовой защиты не является соответствующим при

конкретных обстоятельствах, оно не должно быть исчерпано».⁸

Межамериканская комиссия по защите прав человека.

«Требование исчерпания всех средств правовой защиты в соответствии с внутренним законодательством не означает, что предполагаемые жертвы обязаны исчерпать все средства правовой защиты, находящиеся в их распоряжении. Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, Комиссия подтвердила, что если предполагаемая жертва пыталась решить этот вопрос, используя надлежащее, соответствующее, альтернативное средство судебной защиты, доступное в национальной правовой системе и государство имело возможность предоставить средство правовой защиты под его юрисдикцией, цель международно-правового предписания выполнена».⁹

Европейский суд по защите прав человека.

«[Для удовлетворения требования исчерпания] заявителю должны быть предоставлены возможности обжалования, достаточные для возмещения ущерба, причиненного предполагаемым нарушением. Средства обжалования должны иметь достаточную степень надежности не только в теории, но и на практике. При этом они должны быть непременно эффективными и доступными».¹⁰

«Суд подчеркивает, что его подход к применению правила об исчерпании правовых средств должен учитывать должным образом тот факт, что оно применяется в контексте механизма защиты прав человека... Суд считает, что [правило] должно применяться с некоторой степенью гибкости и без излишнего формализма... правило об исчерпании не является абсолютным и не может быть применено автоматически; при контроле за его исполнением существенно важно принимать во внимание конкретные обстоятельства каждого дела. Это означает, среди прочего, что Суд должен реально оценить не только то, как выглядят в теории средства правовой защиты в данной системе, но и общий правовой и политический контекст, в котором они действуют, а также личные обстоятельства заявителя».¹¹

Африканская комиссия по защите прав человека и народов

«Можно выделить три основных критерия... при определении [правила исчерпания], а именно: средства должны быть доступными, эффективными и обоснованными».¹²

«[Заявители не обязаны исчерпывать средства правовой защиты, которые] с практической точки зрения, отсутствуют или неэффективны».¹³

Не смотря на то, что правило исчерпания адресовано в первую очередь к обычным судебным средствам защиты, оно также включает в себя некоторые административные и чрезвычайные средства, о которых говорится ниже.

В соответствии с юриспруденцией в области прав человека для того, чтобы средства защиты подпадали под действие правила исчерпания, они должны быть:

доступными на практике;

адекватными для возмещения нанесенного ущерба;

эффективными для достижения цели истца в данных обстоятельствах.

1.2. Средства судебной защиты

Интерпретация требования исчерпания внутренних средств правовой защиты в международной и национальной судебной практике, относится, главным образом, к стандартным

средствам судебной защиты. Исчерпание средств судебной защиты предполагает обращение в суд первой инстанции, а также в суд апелляционной инстанции первого уровня. Так как средства судебной защиты признаны наиболее эффективным средством борьбы с нарушением закона, ожидается, что потерпевший будет использовать средства судебной защиты, если они доступны, эффективны и соответствуют данному делу. Он не должен полагаться на несудебный процесс, такой как обращение к принятию законодательных мер, как средства возмещения ущерба, за исключением административных дел, которые отвечают основным правовым требованиям, как описано в разделе 1.3. Параметры требований, касающихся судебной защиты, которые подробно описаны ниже, в частности, в разделах 2.2, необходимы для принятия окончательного решения, их непосредственного использования и говорят о наличии, соответствии и эффективности средств правовой защиты.

1.3. Административные средства правовой защиты.

Что касается административных средств защиты, Комитет по правам человека пояснил, что «под термином «внутренние средства правовой защиты» следует понимать прежде всего судебные средства защиты»¹⁴, также относящиеся к административным средствам защиты.¹⁵ Европейская комиссия по правам человека и Межамериканская комиссия по правам человека аналогичным образом интерпретирует «внутренние средства правовой защиты», включая некоторые виды административных средств защиты.¹⁶ Является ли средство административной защиты именно тем, которое должно быть исчерпано, определяются путем соответствия его критериям доступности, адекватности и эффективности. Административные средства защиты представлены такими органами, как национальная комиссия по правам человека или суд по вопросам трудового найма. Эти средства защиты также могут подпадать под требование исчерпания, если данные органы обладают необходимой независимостью, решения осуществляются в законном порядке, иск рассматривается в соответствии с нормами надлежащей правовой процедуры, а предусмотренные средства защиты соответствуют обстоятельствам конкретного дела.¹⁷ Ключевыми критериями являются: применение административным органом четко определенных правовых норм, соответствие средства защиты для удовлетворения иска. Например, несмотря на вывод Межамериканской комиссии по правам человека о том, что подача иска в Мексиканскую национальную комиссию по правам человека, не является эффективным средством правовой защиты, согласно его значению в прецедентном праве. Оно основано на том, что Национальная Комиссия несет ответственность за надзор за органами государственной власти, и по структуре напоминает офис омбудсмана, и ее рекомендации не представляют юридической силы.¹⁸

В отличие от этого, Африканская комиссия по правам человека и народов считает, что «внутренние средства правовой защиты, согласно статье 56 (5) [Африканской хартии] это прежде всего, судебные органы»¹⁹. Было установлено, что разбирательство в национальной комиссии по правам человека не удовлетворяет требования исчерпания, отметив, что такое разбирательство может быть «принято в качестве предварительного мирного урегулирования и, в принципе, ... должно рассматриваться только в судебной инстанции».²⁰

В делах, связанных с нарушениями права на жизнь и личную неприкосновенность, Межамериканская комиссия по правам человека сочла тяжёбые средства административной защиты несоответствующими на том основании, что в таких случаях необходимо применение мер уголовно-правового воздействия со стороны государства.²¹ Однако Комиссия сочла тяжёбые средства административной защиты соответствующими и эффективными в случаях, касающихся прав трудящихся.²²

Таким образом, понятие «внутренние средства правовой защиты» в судебной практике по

правам человека в основном относится к средствам судебной защиты, как наиболее эффективным средствам по устранению нарушений в области прав человека, но если существуют эффективные и соответствующие конкретным обстоятельствам дела административные средства защиты, то необходимо использовать их. В ситуации, когда административные средства правовой защиты используются в качестве альтернативы средствам судебной защиты²³, решение отказаться от судебной защиты в пользу административных мер, вероятно, приведет к тому, что международные органы примут решение о неисчерпании внутренних средств правовой защиты.²⁴

Такая ситуация имела место при рассмотрении дела Сальгадо против Великобритании²⁵, где Комитета КЛДЖ решил, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны. Жертва пыталась добиться возмещения ущерба путем административных процедур и обратилась к юристу на гуманистической основе, но не делала попыток использовать имеющиеся судебные процедуры, в том числе и обращение в Верховный суд. Она не могла конкретно обосновать свое решение, ссылаясь на общее мнение, что такие процедуры слишком сложны и недоступны для нее в связи с ее возрастом и финансовым положением. Комитет не рассматривал вопрос о том, должны ли судебные средства правовой защиты быть исчерпаны, даже если эффективные и соответствующие административные средства правовой защиты были полностью использованы. Так как государство-участник признает, что жертва рассматривала несколько административных и законодательных форм правовой защиты, оно открыто призвало Комитет оценить эти средства, чтобы определить, соответствуют ли они конкретным обстоятельствам дела, и считает ли Комитет, что они соответствуют законодательству. В этой связи можно предположить, что Комитет считает недопустимым отказ потерпевшего обратиться в Верховный суд, и он согласен с государством-участником, что «все доступные внутренние средства правовой защиты» обязательно включает в себя средства судебной защиты.

- Понятие «внутренние средства правовой защиты» в судебной практике по правам человека в основном относится к средствам судебной защиты, как наиболее эффективным средствам по устранению нарушений в области прав человека.
- Однако, если имеются административные средства защиты, которые соответствуют и эффективны в данных обстоятельствах дела, их также необходимо использовать.

1.4. Чрезвычайные средства правовой защиты.

Что касается, чрезвычайных средств правовой защиты, это не выдающиеся, а обычные средства правовой защиты, решение о применении которых определяется в зависимости от того, действительно ли они предполагают «возможность эффективных и достаточных средств правовой защиты».²⁶ Средства правовой защиты, предоставленные на усмотрение, «цель которых заключается в получении поддержки, а не отстаивания права»²⁷, не подлежат правилу исчерпания.²⁸ Примерами чрезвычайных средств правовой защиты, предоставленных на усмотрение являются: помилование президента и оказание помощи путем вмешательства других органов исполнительной или законодательной власти. Это ситуации, в которых лицо, принимающее решение, не обязано действовать беспристрастно на основе правовых принципов.²⁹

Чрезвычайные средства правовой защиты как соответствующие и эффективные средства защиты прав были рассмотрены Комитетом по правам человека и другими органами по правам человека в отношении к требованию исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, включая отдельные видов конституционных мер.³⁰ Ключевыми критериями являются: основываются ли решения на правовых принципах, а не используются по

усмотрение лица, принявшего решение; возможно ли при использовании данного средства защиты добиться искомого результата; является ли оно доступным потерпевшему, и не зависит ли оно от полномочий должностных лиц. Например, Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что: «в некоторых случаях такие чрезвычайные средства могут быть пригодны для устранения нарушений прав человека, но, как правило, должны быть использованы такие средства, функции которых, входят во внутреннюю правовую систему и подходят для обеспечения защиты при нарушении законодательства. В принципе, это обычные, а не чрезвычайные средства».³¹ Таким образом, необходимо исследовать эффективность конкретных чрезвычайных средств правовой защиты и их соответствие результату, которого добивается заявитель, чтобы определить, должны ли эти средства правовой защиты быть исчерпаны.³²

В деле А. С. против Венгрии³³, Комитету КЛДЖ был представлен вопрос о том, должно ли требование исчерпания всех внутренних средств правовой защиты применяться к чрезвычайным средствам конституционной защиты. Он пришел к выводу, что от жертвы не требуется использовать это средство защиты, и «пересмотр постановления» применяется в тех случаях, рассмотрение третьей инстанцией используется в целях исправления ущерба, причиненного тому или иному правовому вопросу. Тем не менее, факты и обоснования Комитета указывают на то, что этот способ защиты не основывается на чрезвычайности средства защиты самой по себе, а на его неэффективности и недоступности для жертвы. Комитет принял к сведению утверждение автора, неоспоренное государством-участником, критерии обеспечения средства проведения «судебного пересмотра», которые были применимы в то время, когда апелляционный суд принял свое решение по делу автора, были впоследствии провозглашены неконституционными Конституционным судом поскольку они были непредсказуемы. Он также упомянул и другие факторы, связанные с наличием и эффективностью «пересмотра судебного решения»: «Автор также утверждает, что ее дело не соответствовало критериям использования этого средства. Далее автор утверждает, что в решении суда второй инстанции конкретно отмечалось, что апелляция в отношении этого решения недопустима». В конечном итоге, это означало, что «Государство-участник признало чрезвычайный характер этого средства правовой защиты». Комитет сослался на совокупность этих фактов и «в этих условиях, по мнению Комитета, нельзя ожидать, что автор воспользуется этим средством».

Комитет КЛДЖ сообщил о введении «пересмотра судебного решения» как чрезвычайной формы судебной защиты при рассмотрении требования использования всех средств внутренней защиты, так как это не имеет непосредственного отношения к делу, а факты наглядно продемонстрировали неэффективность и недоступность данного средства правовой защиты. Имеются достаточные основания, чтобы полагать, что чрезвычайные средства правовой защиты как таковые выходят за рамки статьи 4(1). В связи с этим можно предположить, что Комитет и другие органы по правам человека будут принимать решения согласно анализу доступности, соответствия и эффективности чрезвычайных средств правовой защиты с целью определения их использования.³⁴

- Чрезвычайные средства правовой защиты, целью которых является получение поддержки, а не отстаивания права, не подлежат требованию исчерпания.
- Чрезвычайные средства могут подпадать под правило исчерпания всех средств правовой защиты, если они являются эффективными и обоснованными средствами, основанными на правовых принципах, а не используются по усмотрению лица, принимающего решение.

2. Выполнение требования исчерпания: ключевые аспекты

2.1. Необходимость «использования должным образом» внутренних средств правовой защиты

Если внутренние средства правовой защиты подлежат под требование исчерпания (то есть, они отвечают требованиям эффективности и другим условиям), потерпевший обязан «использовать должным образом» этих средства правовой защиты. «Использование должным образом» подразумевает, что они соответствуют процедурным требованиям внутреннего законодательства, как например, соблюдение временных сроков, и формальным требованиям, как юрисдикция и право на принятие мер при рассмотрении данного вопроса³⁵. Отказ адвоката соблюдать процедурные требования, не освобождает потерпевшего от ответственности в соответствии с требованиями внутреннего законодательства, за исключением ситуаций, когда отказ так или иначе связан с действиями государства³⁶. Если процедурные требования настолько обременительны или нецелесообразны, что приводит к тому, что внутренние средства правовой защиты становятся неэффективными или вообще недоступными при конкретных обстоятельствах дела, либо власти препятствуют осуществлению процедуры, использование таких средств правовой защиты не будет рассматриваться как «должное».³⁷

В деле Б. -Я. против Германии³⁸, Комитет КЛДЖ обнаружил, что жертва не использовала внутренние средства правовой защиты, потому что она не подала свою конституционную жалобу в допустимой форме, не соблюла установленных сроков, что соответствовало тому, что ее иск будет рассмотрен в судах низшей инстанции перед обращением в Конституционный суд. Комитет также согласился с государством-участником, что жертва должна была дополнить иск просьбой о выравнивании пенсий в бракоразводном процессе, прежде чем подавать иск в Апелляционный суд, а не полагаться на то, что это будет решено в рамках процесса. Таким образом, требование «должного» использования применяется Комитетом.

Если внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны из-за несоблюдения процедурных требований, заявители должны предоставить информацию, подтверждающую, что процедурные требования были необоснованны с учетом конкретных обстоятельств дела или представленные средства правовой защиты были недоступны. Примеры необоснованных процессуальных требований включают очень короткие сроки для подачи искового заявления или апелляции в сложных случаях, а также очень жесткие требования в отношении возбуждения дела. Где процедурные требования настолько обременительны или необоснованны, что использование средств внутренней защиты становится недоступным и неэффективным, такая ситуация может быть исключением из правила при использовании внутренних средств правовой защиты³⁹. В более сложных случаях, связанных с рассмотрением дела конституционным и апелляционным судами, которые имеют право действовать по своему усмотрению в отношении случаев, принятых к рассмотрению, авторы сообщений должны представить детально правовые аргументы согласно требованиям внутреннего законодательства, для того, чтобы противостоять любым претензиям государства-участника о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны из-за неспособности использовать данные средства надлежащим образом.

- Жертва должна «использовать должным образом» внутренние средства правовой защиты: она должна соблюсти процедурные и формальные правила национального законодательства, в ограничение временных сроков.

2.2. Необходимость окончательного решения от высшей судебной инстанции.

Для выполнения требования использования всех внутренних средств правовой защиты жертвы должны получить окончательное решение высшей судебной инстанции, которая в состоянии принять иск на рассмотрение. Если по делу ведется разбирательство на момент получения сообщения Комитетом, требование исчерпания внутренних средств правовой защиты не будет выполнено. При таких обстоятельствах заявитель должен либо доказать, что он использовал внутренние средства правовой защиты, либо повторно представить заявление на рассмотрение Комитету после получения окончательного решения суда. Окончательное решение подразумевает, что апелляционная жалоба была принята самой высокой инстанцией. Если есть несколько заявлений, то все они должны быть рассмотрены высшей судебной инстанцией до принятия окончательного решения. Исковые заявления, разбирательства

в отношении которых было прекращено по инициативе потерпевшего, будут означать неиспользование всех средств внутренней правовой защиты. Для начального этапа разбирательства апелляционные средства должны быть доступны, адекватны и эффективны в конкретных обстоятельствах дела для выполнения требования исчерпания всех внутренних средств правовой защиты.

Сообщения должны содержать информацию, подтверждающую, что окончательное решение было получено от наивысшей судебной инстанции в отношении всех аспектов жалобы, представленной Комитету. Если жертвы не обращались к доступным инстанциям в соответствии с внутренним законодательством или не выполнили одного или нескольких требований до вынесения окончательного решения суда по делу, они должны представить информацию, подтверждающую, что имеющиеся средства правовой защиты неоправданно затягиваются или вряд ли принесут искомый результат.

- Для того чтобы удовлетворить требование исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, жертвы должны получить окончательное решение доступной высшей судебной инстанции.

2.3. Необходимо придать особое значение подаче иска на национальном уровне.

Для того чтобы выполнить условие исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, необходимо придать особое значение подаче иска на национальном уровне. Это условие твердо установлено в законе о правах человека и доказательством этого служат рассмотренные Комитетом КЛДЖ дела Сальгадо против Великобритании, Кайхан против Турции и Гекче против Австрии. Дело Кайхан не было принято на рассмотрение именно по этой причине.

В иске Сальгадо против Великобритании⁴⁰, Комитет заявил, что «авторы сообщений должны информировать судебные инстанции на местном уровне о возможном нарушении положений Конвенции, что позволит государству-участнику устранить предполагаемое нарушение, прежде чем тот же вопрос будет представлен на рассмотрение Комитета». В подтверждение этого, он сослался на «предшествующую судебную практику других международных органов по правам человека, в частности Комитета по правам человека» и на решения принятых ими по двум искам⁴¹. Тем не менее, заявление жертвы было отклонено из-за ее отказа прибегнуть к любым средствам судебной и административной защиты, а не из-за каких-либо нарушений при подаче заявления на национальном уровне.

В деле Кайхан против Турции⁴², автор утверждала, что государство-участник нарушило ее права, предусмотренные статьей 11 Конвенции, путем увольнения и лишения статуса гражданского служащего за ношение платка - предмета одежды, используемого женщинами. Ни в одном из разбирательств на национальном уровне автор сообщения не затрагивала вопрос о дискриминации по признаку пола, однако, заявляла о нарушении свободы вероисповедания и мысли. Она сослалась на «дискриминацию», без уточнения того, о какого рода дискриминации идет речь, а представленные ею аргументы имели отношение к дискриминации по религиозным и идеологическим признакам. Комитет пришел к выводу, что автору следовало «выдвинуть аргументы, в которых затрагивался бы вопрос о дискриминации по признаку пола по существу дела» и в соответствии с процедурными требованиями, применяемыми на внутригосударственном уровне. По этой причине государству-участнику не была предоставлена возможность устранения предполагаемого нарушения до того момента, как сообщение было представлено на рассмотрение Комитету. Решение Комитета указывает на то, что в соответствии с установленной судебной практикой в отношении прав человека, он будет рассматривать по существу все аргументы, представленные на внутригосударственном уровне для определения того, были ли требования, вынесенные на международном уровне, сформулированы таким образом, что позволило бы на национальном уровне разрешить суть этих претензий.

Рассматривая судебную практику других органов по правам человека становится ясно, что сущность иска должна быть представлена во всех возможных судебных инстанциях в соответствии с внутригосударственными процедурами. В случае представления нескольких исковых заявлений, отклонение одной из апелляций высшими судебными инстанциями приведет к выводу, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны в отношении данного иска. Потерпевшим и их адвокатам следует внимательно рассмотреть вопрос отказа от подачи одного (или более) из нескольких исковых заявлений рассмотренных в судах первой инстанции при подаче остальных в апелляционную инстанцию.

Нет необходимости предъявлять исковое заявление в такой форме, в какой оно будет позже представлено на международном уровне или сослаться на нарушения в ходе внутригосударственных процедур⁴³. В этом также нет необходимости для выполнения требования исчерпания в отношении искового заявления, представленного внутригосударственным судебным инстанциям и административным органам; все это требуется лишь для того, чтобы местные власти действительно имели возможность оказать помощь.⁴⁴

Связь между требованием представления существа жалобы на внутригосударственном уровне и основной причиной требования исчерпания внутренних средств правовой защиты была неоднократно подчеркнута Комитетом КЛДЖ. В деле Гекче против Австрии, Комитет отметил, что существо жалоб, которые впоследствии были представлены на рассмотрение Комитета, должно было быть вначале рассмотрено соответствующим внутренним органом с целью исчерпания внутренних средств правовой защиты, тем самым исполнив требование исчерпания, которое должно дать государствам-участникам «возможность устранять нарушения любых прав, признанных в Конвенции, в рамках своих юридических систем до рассмотрения этих вопросов в Комитете». В подтверждение он привел решение Комитета по правам человека, ссылаясь на соответствующее правило: «функция требования исчерпания в соответствии с... Факультативным протоколом предоставить государству-участнику возможность устранить допущенное нарушение...»⁴⁵

Существо жалобы, представленной на национальном уровне, должно отображаться в заявлении, позже представленном на международном уровне. Комитет неоднократно ссылаясь на это условие, а его решение, вынесенное по делу Кайхан, демонстрирует, что в этом деле все указывало на то, что на внутригосударственном уровне необходимо было

сослаться в той или иной форме на дискриминацию по половому признаку. Чтобы прийти к выводу, что все средства правовой защиты были исчерпаны, необходимо, как минимум, составить исковое заявление таким образом, чтобы оно указывало на дискриминацию по половому признаку или несоответствующее и безразличное отношение государства к женщинам. Если иски такого рода не признаются внутренним законодательством, такая ситуация может быть рассмотрена как отсутствие доступных и соответствующих данному делу средств правовой защиты.

- Для того, чтобы выполнить требование исчерпания всех внутренних средств правовой защиты, необходимо придать особое значение представлению сообщения на внутригосударственном уровне.
- Для представления иска в соответствии с Факультативным протоколом, аргументация, приводимая на внутригосударственном уровне, должна включать обвинения в дискриминации по половому признаку или в несоответствующем или безразличном отношении государства к женщинам.

3. Правовая сторона требования исчерпания всех внутренних средств правовой защиты и критерии их оценки.

3.1. Исчерпание является неотъемлемым условием принятия заявления.

В соответствии со статьей 4 (1) Комитет КЛДЖ перед рассмотрением заявления должен убедиться в том, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны до рассмотрения сообщения по существу. На основе информации, предоставленной сторонами, Комитет проведет анализ судебных процедур, связанных с внутренними средствами правовой защиты. Если Комитет сочтет, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, он должен будет определить, возможно ли воспользоваться одним из исключений из правил. Это правило устанавливает необходимое условие для приемлемости.

Правило 67 процедуры Комитета для Факультативного протокола об «условиях приемлемости сообщений» гласит, что: «для того, чтобы Комитет или рабочая группа приняли решение о приемлемости сообщения, должны быть соблюдены условия, изложенные в статьях 2, 3 и 4 Факультативного протокола». (курсив добавлен). Правило 72 (4) гласит: «Комитет не принимает решения по существу сообщения, не удостоверившись в выполнении условий, указанных в статьях 2, 3 и 4 Факультативного протокола». (курсив добавлен). В статье 4 (1), правило 67 и правило 72 (4), а также в заявлении Комитета в отношении этого условия в нескольких сообщениях указывается,⁴⁶ что Комитет будет поднимать вопрос об исчерпании средств правовой защиты по собственной инициативе, даже если государство-участник утверждает обратное. Это происходит, несмотря на то, что функцией требования исчерпания является защита государства-участника и его интересов, и поэтому может быть причиной прямого или косвенного отказа государства.⁴⁷ (см. ниже Отказ от требования исчерпания, раздел 5).

В деле Кайхан против Турции, Комитет КЛДЖ объявил сообщение неприемлемым, поскольку не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты, по той причине, что автор сообщения не затрагивала вопрос о дискриминации по признаку пола в своих многочисленных попытках получить помощь на внутригосударственном уровне. Комитет поднял этот вопрос по собственной инициативе. Государство-участник поставило под сомнение приемлемость сообщения том основании, что автор не использовала ни одного из трех средств правовой защиты, которые по его мнению являлись доступными и эффектив-

ными. Тем не менее, оно не представило никаких аргументов относительно отказа предъявления требования в отношении дискриминации по половому признаку при рассмотрении дела на внутреннем уровне, несмотря на то, что это действительно отрицало приемлемость сообщения на том основании, что оно несовместимо с положениями Конвенции, поскольку действия, о которых шла речь, не имели отношения к дискриминации по половому признаку.

Таким образом, следует ожидать, что Комитет проанализирует каждый аспект выполнения требования исчерпания на основе информации, представленной обеими сторонами, а не только аспекты, которые являются основанием для возражений со стороны государства-участника в отношении приемлемости. В своих мнениях по ряду сообщений, Комитет отметил, что обе стороны не привели убедительных аргументов за или против доступности и/или эффективности средств правовой защиты, обосновав свое решение оценкой информации, представленной в материалах дела.

- В соответствии со статьей 4 (1), Комитет КЛДЖ должен убедиться в том, что все внутренние средства правовой защиты были исчерпаны. Это правило представляет необходимое условие для приемлемости сообщения.

3.2. Информация, которая должна быть представлена обеими сторонами в качестве доказательства исчерпания всех внутригосударственных средств правовой защиты

Сообщение должно содержать информацию об использовании внутренних средств правовой защиты, а также примеры использования конкретных средств, уделяя особое внимание существу претензии на внутригосударственном уровне, а также принятию окончательного решения судебной инстанцией; или, наоборот, предоставляя информацию об отсутствии эффективных внутренних средств правовой защиты или применимости одного или нескольких исключений из требования исчерпания, если такие существуют.

Статья 4 определяет два исключения - это те средства защиты, которые неоправданно затягиваются или вряд ли принесут искомый результат. Понятие эффективности явилось предметом всестороннего анализа в международных и внутригосударственных договорах, охватывая широкий спектр факторов. Порог определения наличия внутренних средств правовой защиты и их соответствия также является предметом широкого толкования органами по правам человека. Заявители могут руководствоваться данными анализами, в дополнении к практике Комитета КЛДЖ для определения критериев, упомянутых в статье 4(1), применительно к своему делу.

Стандартная форма сообщения⁴⁸ включает в себя информацию о мерах, принятых с целью исчерпания внутренних средств правовой защиты:

«Опишите меры, принятые для исчерпания внутренних средств правовой защиты, например, попытки применения юридических, административных, законодательных, политических или программных средств защиты, в том числе:

- Вид (ы) требуемых средств защиты
- Дата (ы)
- Место (места)
- Кто принимал меры
- Какому органу был представлен

- Название судебной инстанции, рассматривавшего иск (если есть)
- Если внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, объяснить почему.»

Также следует представить копии всех соответствующих документов.

Следует отметить, что данный список не содержит информацию, связанную с ключевыми моментами, которые также могут быть рассмотрены Комитетом КЛДЖ при принятии решения об исчерпании, а также порог, определяющий исчерпание всех существующих внутренних средств правовой защиты. При подготовке заявления полезно обратиться к практике Комитета КЛДЖ и устоявшейся практике в рамках других договоров по правам человека с целью определения информации, которая должна быть включена, в отношении исчерпания. (См. раздел 3.3, ниже приведен список уже рассмотренных пунктов по данному вопросу).

В процедурных правилах Комитета излагается процесс предоставления сторонами информации о приемлемости, в том числе и информации об исчерпании внутренних средств правовой защиты. На начальном этапе, после получения сообщения и до представления его соответствующему государству-участнику, Секретариат может «запросить разъяснения у автора заявления, в том числе... описание шагов, предпринятых автором и/или жертвой для исчерпания внутренних средств правовой защиты». (Правило 58 (1) (e)).

Впоследствии, Правило 69 устанавливает процесс, посредством которого должна быть представлена информация о приемлемости сообщения. Комитет просит предоставить ответ на сообщение в письменной форме. Государство-участник должно предоставить ответ в течение 6 месяцев с момента получения этого запроса с официальным отчетом о приемлемости сообщения и рассмотрения дела по существу, а также с указанием «любых мер, которые могут быть приняты по данному вопросу». В качестве альтернативы Комитет может запрашивать объяснения, касающиеся исключительно приемлемости, включающие в себя вопрос об исчерпании. Государство-участник может в течение двух месяцев с момента получения первоначального запроса от Комитета в отношении приемлемости сообщения и рассмотрения вопроса по существу обратиться с просьбой отклонить заявление, в том числе по причине невыполнения требования исчерпания. Комитет, его рабочая группа или докладчик могут также обращаться к «государству-участнику или автору сообщения с просьбой представить в течение установленного периода времени дополнительные письменные объяснения или заявления, касающиеся приемлемости сообщения или рассмотрения вопроса по существу».

Правило 69 (6) предусматривает, что «если государство-участник оспаривает утверждение автора или авторов... что все доступные внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, государство-участник предоставляет подробную информацию о том, какие внутренние средства правовой защиты имеются в распоряжении предполагаемой жертвы или жертв применительно к конкретным обстоятельствам данного дела».

Правило 69 (9) требует от комитета, рабочей группы или докладчика «препровождает каждой стороне документы, представленные другой стороной, и предоставляет каждой из сторон возможность высказать по этим документам свои замечания в течение установленного периода времени».

В соответствии с правилом 71 (1), если вопрос о приемлемости решается Комитетом или рабочей группой до получения письменных разъяснений от государства-участника, решение и вся дополнительная информация «доводятся до сведения ... государства-участника ... и автор сообщения также ... информируется о принятом решении».

Правило 70 (2) предусматривает пересмотр решения о неприемлемости, на основании письменного ходатайства автора, «в котором приведены сведения, указывающие на то, что причины признания сообщения неприемлемым более не имеют отношения к делу». Кроме того, Комитет может «отменить свое решение о приемлемости сообщения в свете любых объяснений и заявлений, представленных государством-участником» (Правило 71 (2); что является пересмотром решения о приемлемости по просьбе государства-участника.

Таким образом, процедура, приведенная с целью запроса и предоставления информации предоставляет широкие возможности для государства-участника для оспаривания приемлемости сообщения на основании невыполнения требований исчерпания. Кроме того, Комитет КЛДЖ может по собственной инициативе запросить дополнительную информацию от любой из сторон в отношении требования исчерпания.

Поэтому очень важно, чтобы автор заявления отвечал на каждое утверждение государства-участника в отношении правила исчерпания, а также на просьбы Комитета представить разъяснения или дополнительную информацию по данному вопросу. Как отмечено ниже, Комитет определяет исчерпание средств правовой защиты и основывает свое решение на информации, предоставленной обеими сторонами. Если автор не отвечает на утверждения государства-участника в отношении фактов, связанных с исчерпанием в его деле или фактов, касающихся самих средств правовой защиты, Комитет может счесть такие утверждения подлинными.

Автор сообщения должен либо:

- а) предоставить информацию о том, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны, включая примеры использования конкретных средств правовой защиты, уделить особое внимание рассмотрению вопроса на национальном уровне, и указать было ли принято окончательное решение в ходе судебного разбирательства.
- б) либо, наоборот, предоставить информацию, подкрепленную аргументами, об отсутствии внутригосударственных средств правовой защиты, или, если они доступны, о возможности применения одного или нескольких признанных исключений из требования исчерпания.

3.3. Исчерпание всех средств правовой защиты оценивается путем исследования, подкрепленного фактами: основные вопросы к рассмотрению

Для определения исчерпания внутренних средств правовой защиты Комитет КЛДЖ должен проанализировать конкретные обстоятельства дела, основываясь на информации, представленной обеими сторонами. Ключевые вопросы, которые должны быть рассмотрены по различным аспектам требования исчерпания, это:

3.3.1 Являются ли средства правовой защиты доступными, в том числе: включены ли они в законодательство; могут ли применяться на практике в административных и судебных органах; применимы ли они к делу заявителя. Недостаточно того, что средство правовой защиты будет лишь теоретически доступно в соответствии с законодательством; средство защиты должно быть применимо к делу заявителя. В случае чрезвычайных средств защиты, таких как специальные конституционные процедуры, а также несудебных средств защиты, таких как административные и законодательные процедуры, ключевым вопросом является, предусмотрено ли на собственное усмотрение данное средство правовой защиты, цель которого получить искомый результат, а не защита прав, а также должен ли применять орган, принимающий решение, четко определенные правовые нормы. Если он действует только по своему усмотрению и/или в соответствии с законодательством, чрезвычайные или несудебные средства судебной защиты не являются средством правовой защиты, которое

должно быть исчерпано. (См. выше разделы 1.3, 1.4).

3.3.2 Являются ли внутренние средства правовой защиты соответствующими или достаточными для устранения предполагаемого нарушения. Соответствие средства правовой защиты зависит от вида помощи, которая может быть получена в случае успешного исхода дела и от характера предполагаемого нарушения. Например, гражданский иск о возмещении ущерба не является достаточным средством правовой защиты, где необходимо уголовное преследование, в проведении которого был получен отказ со стороны государства⁴⁹.

3.3.3 Являются ли внутренние средства правовой защиты эффективными. Эффективность средства защиты зависит как от характера правовой защиты, так и от отношения средства защиты к обстоятельствам дела. Неэффективность данного средства защиты может быть доказана с помощью фактов, свидетельствующих о том, что конкретное средство или виды средств неэффективны в целом, общие недостатки внутренней системы приводят

к тому, что они становятся неэффективными в большинстве или во всех случаях, или, более узко, с помощью фактов, свидетельствующих о том, что средство защиты неэффективно при применении к конкретным обстоятельствам дела, либо как с помощью общих, так и относящихся непосредственно к делу фактов.

а) факты, свидетельствующие о том, что средство правовой является неэффективным, включают в себя: сбои в работе судебной системы по причинам, связанными с некомпетентностью, коррупцией и вмешательством в независимость судебной власти; действия исполнительных или законодательных органов, исключающие судебные гарантии; чрезвычайное положение и «запретительные положения»⁵⁰; его непригодность для устранения конкретных видов нарушений по причинам, связанным, в частности, со сложностью процедуры; его гражданского или уголовного характера; наличие текущего ущерба или угрозы причинения вреда жертвам, которые пытаются получить доступ к средствам правовой защиты; незаконный дискреционный характер средств правовой защиты в данном вопросе; наличие массовых нарушений прав человека; а также неспособность внутригосударственной системы соответствовать международным стандартам правосудия, как в общем, так и в отношении защиты конкретных прав.

Г) *серьезные или массовые нарушения прав человека.* В случаях серьезных или массовых нарушений прав человека, можно предположить, что государство было о них осведомлено, особенно, если масштабы нарушений достаточно широки или информация о них была также опубликована. Неспособность государства предотвратить или отреагировать на нарушения, указывает на неспособность или нежелание исправить ситуацию, несмотря на предупреждения и возможность это предотвратить. Обоснование для правила исчерпания всех форм внутренней правовой защиты, которое заключается в предоставлении возможности государству исправить нарушение, в данном случае невозможна. Исключениями из этого правила могут быть заявления, подтверждающие на основании доказательств возникновение серьезных или массовых нарушений, их размер и/или тяжесть указывают на то, что эффективные внутренние средства правовой защиты не существуют (то есть, никто не предлагает разумных шансов на успех). В таких ситуациях, когда средство правовой защиты неэффективно в целом, истец освобождается от требования продемонстрировать неэффективность средства правовой защиты в конкретном контексте его дела.

Например, Африканская комиссия по правам человека и народов «считает, что наличие распространенных нарушений прав человека освобождает от выполнения требования исчерпания. В таких случаях, она считает, что государства осведомлены

о нарушениях, учитывая серьезность нарушения, большое количество жертв, а также повышенное внимание со стороны местной и международной общественности⁵¹.

Кроме того, Африканская комиссия пришла к выводу, что большое количество жертв, вовлеченное в ситуацию, связанную с массовым нарушением прав человека делает «каналы средств правовой защиты недоступными в практическом смысле».⁵² В случаях массовых и серьезных нарушений прав человека, Комиссия считает, что требование исчерпания «не применяется буквально в тех случаях, когда подача каждой отдельной индивидуальной жалобы в судебные органы является нежелательной или невозможной для заявителя». Это касается случаев, где мы имеем дело с большим количеством жертв. В связи с серьезностью положения и большим количеством вовлеченных людей, такие средства, которые могут теоретически существовать в национальных судах, являются недоступными на практике...»⁵³

Жертвы широкомасштабных нарушений прав женщин могут обратиться с просьбой о вмешательстве Комитета согласно процедуре, установленной статьей 8 ФП к КЛДЖ. В случае, когда жертва представляет сообщение в соответствии с существующей процедурой (например, с целью получения больших возможностей для возмещения отдельных видов ущерба), серьезность и объем нарушений могут послужить поддержкой в отношении аргумента, что якобы доступные средства правовой защиты в целом неэффективны (или доступны только в теории). В такой ситуации можно утверждать, что в целом неэффективность средств правовой защиты освобождает от необходимости доказывания их неэффективности в конкретных случаях.

- II) *Недостатки отправления правосудия.* Аналогичным образом, доказательство недостатков отправления правосудия свидетельствует о том, что национальная система правосудия не отвечает международным стандартам, и что внутренние средства правовой защиты неэффективны в целом, либо в большинстве случаев. Межамериканская конвенция по правам человека открыто признает отсутствие адекватных процессуальных гарантий в качестве основания для исключения из правила исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Статья 46 (2) предусматривает, что требование исчерпания «не применяется в следующих случаях: (а) если внутреннее законодательство данного государства не содержит надлежащие правовые процедуры по защите прав человека и прав, которые были нарушены...» Африканская комиссия по правам человека и народов сочла, что «применение исключения из правила исчерпания всех средств правовой защиты в соответствии с внутренним законодательством... должно всегда быть связано с определением возможных нарушений прав человека согласно Африканской хартии, как например, право на справедливое судебное разбирательство, установленное в ст. 7 Африканской хартии. Исключение из правила исчерпания внутренних средств правовой защиты применяется тогда, когда из-за сложившейся ситуации внутри государства отсутствуют надлежащие правовые процедуры для защиты права или прав человека, которые якобы были нарушены».⁵⁴ В ряде случаев против Турции, связанных с событиями, имевшими место в регионе в условиях военного положения и гражданской войны, Европейский суд по правам человека постановил, что правило исчерпания неприменимо в случаях, когда неоднократно было продемонстрировано причастие государственных властей к нарушениям. В условиях неудовлетворительной работы системы отправления правосудия жертва не обязана исчерпывать все внутренние средства правовой защиты.⁵⁵

Один известный специалист по требованиям исчерпания предположил, что «хотя не все формы отказа в правосудии приведут к освобождению истца от требования исчерпания,

отсутствие надлежащей правовой процедуры, приводит к «очевидно бесполезному» использованию средств правовой защиты»... и нельзя ожидать, что справедливость восторжествует. Исключение может быть уместным при отсутствии конкретных положений в общепринятом правовом акте.»⁵⁶

Такое рассуждение служит доказательством недостатков в системе отправления правосудия в отношении прав человека женщин, таких как дискриминация и широко распространенный отказ судебных органов и/или полиции применять существующие средства для правовой защиты женщин, что свидетельствует о неэффективности указанных средств при рассмотрении вопроса в целом. Обоснованные доказательства распространенных недостатков в системе отправления правосудия освобождают от необходимости доказывать неэффективность в конкретном случае.

- III) *Необходимость мер уголовного правосудия.* В случаях, когда государство должно принять карательные меры, чтобы выполнить свои обязательства по соблюдению и обеспечению права, когда имеет место нарушение права на жизнь и личную безопасность, органы по защите прав человека считают, что гражданские средства правовой защиты не являются эффективными для удовлетворения требования исчерпания⁵⁷. В случае нарушения права на жизнь и личную неприкосновенность, эффективное средство правовой защиты предусматривает возбуждение уголовного дела, назначение наказания, и, в случае необходимости, компенсации.⁵⁸ Кроме того, в случаях, касающихся уголовного преследования на внутригосударственном уровне, если государство не в состоянии осуществить оперативное расследование и судебное преследование, заявитель не может ожидать исчерпания внутренних средств правовой защиты⁵⁹.

Перед Комитетом КЛДЖ был поставлен вопрос, должны ли быть исчерпаны гражданско-правовые средства защиты в случаях бытового насилия, где с помощью уголовных мер, принятых государством, не удалось предотвратить смерть жертвы. В делах Гекче против Австрии и Йилдирим против Австрии, авторы оспорили соответствие и эффективность защитных мер, принятых государством-участником; эффективность внутренних средств правовой защиты, таким образом, рассматривалась с точки зрения как требования исчерпания, так и сути жалобы. В этих сообщениях авторы утверждают, что существующие правовые и административные меры для предотвращения

и реагирования на насилие в семье были несоответствующими, поскольку они не предусматривали превентивного задержания правонарушителей и оказались неэффективными в предотвращении такого насилия на практике. Они утверждали, что работники системы уголовного правосудия не смогли с должной тщательностью расследовать дело и в судебном порядке преследовать насильственные действия в отношении погибших жертв. По сути, они утверждают, что только эффективным средством правовой защиты может быть только «арест и содержание под стражей» в целях эффективного обеспечения безопасности для женщин, жертв насилия в семье.

Что касается соответствия мер, принятых против насилия в семье, государство-участник утверждает, что существующая политика, законодательство и административные процедуры выполняют свои обязательства по предотвращению и пресечению такого вида насилия. Что касается исчерпания внутренних средств правовой защиты, оно утверждает, *inter alia*, что: наследники жертвы могут подать гражданский иск о возмещении ущерба; а также, и что жертвы должны были подать иск в Конституционный суд, ссылаясь на то, что согласно уголовному кодексу невозможно было подать на апелляцию против отказа прокуратуры удовлетворить просьбы выдать ордер

на арест.

В своей точке зрения по двум сообщениям Комитет отметил, что в ситуациях, касающихся насилия в семье, «средства правовой защиты для выполнения требования исчерпания связаны с обязательством государства-участника принимать надлежащие меры по защите, расследовать преступления, карать преступника, а также предоставлять компенсацию в соответствии с общей рекомендацией № 19...» (в деле Гекче против Австрии, пункт 7.3;... в деле Йилдирим против Австрии, пункт 7.3). При рассмотрении этих двух дел он также пришел к выводу, что конституционная процедура не является эффективным средством для целей требования исчерпания, так как она вряд ли принесет эффективную помощь пострадавшим или их наследникам: процедура «не может рассматриваться как средство правовой защиты, которое в состоянии оказать эффективную помощь женщине, чьей жизни угрожает опасный преступник... либо принесет эффективную помощь наследникам погибшей жертвы из-за абстрактного характера таких конституционных средств правовой защиты». Он также отклонил утверждение государства-участника о том, что жертвы должны были подать жалобу в соответствии с законодательством, посчитав, что это не является средством правовой защиты, которое надлежащим образом окажет эффективную помощь «женщине, чья жизнь в серьезной степени находится угрозой».

Кроме того, в деле Гекче против Австрии, государство-участник утверждает, что жертва должна была использовать такое средство правовой защиты, как «ассоциированное судебное преследование», когда функции по судебному преследованию обвиняемого берет на себя частная компания, если прокурор принял решение снять с подозреваемого обвинение. Комитет постановил, что средство «ассоциированного судебного преследования» не было *de facto* доступно жертве, с учетом того: «требования в случае инициирования частным лицом судебного разбирательства в отношении обвиняемого являются более жесткими, чем требования, которыми руководствуется прокуратура, что немецкий язык не был родным языком [жертвы], и что особенно важно... она длительное время подвергалась бытовому насилию и угрозам в свой адрес». Он также заключил, что уже сам факт введения государством-участником понятия «ассоциированного судебного преследования» свидетельствует о неопределенности такого вида правовой защиты.

В своей точке зрения в отношении этих сообщений Комитет КЛДЖ не затрагивает более широким образом вопрос о том, могут ли гражданско-правовые средства защиты стать соответствующей и эффективной альтернативой, которая должна осуществляться в целях выполнения требования исчерпания в ситуациях насилия в семье, где имеющиеся средства правовой защиты оказались неэффективными для защиты жертвы. Он сосредоточил внимание на том, что гражданские средства правовой защиты в данной ситуации не являются достаточными для борьбы с угрозой физической расправы, а не из-за их гражданско-правового характера как такового. Кроме того, он не прокомментировал, соответствовал ли положениям Конвенции отказ государства от ответственности за проведение уголовного расследования, уполномочив для его проведения частное лицо. Если бы Комитет принял такую позицию, это было бы несовместимо с международным законодательством о правах человека в отношении ответственности государства.

- б). Факты, которые могут указывать на неэффективность средства правовой защиты в конкретном случае, как правило, приводятся с целью доказательства исключения применения правила исчерпания, на том основании, что они вряд ли окажут эффективную помощь (неэффективность средства правовой защиты). (См. раздел 3.3.6 (b) ниже).

3.3.4 Соответствует ли средство правовой защиты конкретным обстоятельствам дела.

Доступность, адекватность и эффективность средств правовой защиты должны быть оценены не только в свете фактов в соответствии с законодательством и процедур, связанных со средствами правовой защиты как таковыми, но и ссылаясь на конкретные обстоятельства или контекст дела потерпевшего. Адекватность средства правовой защиты, таким образом, должна определяться с учетом возможности его применения для устранения конкретного вида нарушения, к которому оно относится, а также с учетом его способности по предоставлению искомого результата, учитывая обстоятельства конкретного дела.⁶⁰ Если, учитывая конкретные обстоятельства дела, истец не способен удовлетворить основные правовые или процедурные требования к применению средства правовой защиты, это средство недоступно на практике.⁶¹ Например, если обстоятельства конкретного дела не позволяют жертве удовлетворить основные требования к применению определенного средства правовой защиты или же потерпевший не обладает процессуальной правоспособности, такое средство правовой защиты *de facto* недоступно.

3.3.5 Исчерпал ли автор эти средства правовой защиты. Если автор утверждает, что внутригосударственные средства правовой защиты были исчерпаны, ключевыми вопросами к рассмотрению будут: получено ли окончательное решение в судебном разбирательстве на внутригосударственном уровне на начальном уровне; подавались ли апелляционные жалобы на решение суда; были ли приняты такие апелляционные жалобы; было ли вынесено окончательное решение по апелляционным жалобам; включает ли в себя основное содержание иска, представленного на внутригосударственном уровне, претензии, представленные в сообщении; а также в случае, когда доступны несколько средств правовой защиты, должны ли все они быть исчерпаны или выбор одного из них и исчерпание его отвечает требованиям.⁶²

3.3.6 Применяется ли одно из признанных исключений требования исчерпания в тех случаях, когда внутригосударственные средства правовой защиты не были исчерпаны. Основные исключения применяются к средствам правовой защиты, которые:

- а) **Неоправданно затягиваются.** Неоправданное затягивание процедуры должно быть установлено с учетом конкретных обстоятельств дела жертвы. Органы по правам человека не приняли общих руководящих принципов, касающихся затягивания, полагаясь вместо этого на анализ предыдущих случаев.⁶³ При определении неоправданности задержки, следует руководствоваться следующими факторами: относится ли задержка на счет государства, ввиду активной обструкции, халатности или бездействия;⁶⁴ относится ли задержка на счет потерпевшего; целесообразна ли задержка в свете характера и тяжести нарушения, сложности дела, а также его уголовного или гражданско-правового характера;⁶⁵ а также может ли задержка оказать негативное влияние на эффективность помощи, которой добивается потерпевший.⁶⁶

Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин счел, что в деле А. Т. против Венгрии процессы были необоснованно затянуты. Он постановил, что задержка более чем в три года от даты заявления о происшествиях, ставших предметом уголовного разбирательства по факту избиения, являлась неоправданно продолжительной «особенно учитывая тот факт, что автор подвергалась риску нанесения ей непоправимого вреда и существовала угроза ее жизни в этот период». Это заключение было основано на неотлагательности и серьезности угрозы причинения вреда потерпевшей. Комитет отметил, что жертве не были доступны меры временной защиты в ходе производства по уголовному делу, ответчик не был задержан, а государство-участник признает, что средства правовой защиты не могли обеспечить жертве немедленной защиты. Кроме того, Комитет потребовал от государства-участника обеспечить временные меры правовой

защиты на время нахождения сообщения на рассмотрении.

б) **Вряд ли принесет искомый результат.** Эффективность внутригосударственных средств правовой защиты в позитивном смысле является составляющей порога для определения, существуют ли средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны. Тем не менее, понятие эффективности было разработано, главным образом, в контексте исключения из этого правила.

- I) Статья 4(1) относится к вероятности искомого результата, который должен толковаться в свете общепризнанной юриспруденции по правам человека и подхода Комитета к этому вопросу в качестве «обоснованного шанса на успех».⁶⁷ Такой стандарт требует, чтобы потерпевшие использовали только те средства, которые дают «обоснованный шанс на успех». Нет необходимости для удовлетворения более высокого стандарта «необязательно удовлетворять более высокий стандарт «очевидной бесполезности, в соответствии с которым пострадавшие должны использовать все имеющиеся средства правовой защиты, если очевидно то, что ожидание искомого результата бесполезно. (См. пункт 3.3.6 (b) (VII) ниже)
- II) Неэффективность, учитывая конкретный контекст случая, должна быть подкреплена фактами: «всего лишь сомнения» или субъективная уверенность, что средство правовой защиты неэффективно (т.е. нет обоснованного шанса на успех) не оправдывают неспособность использования внутригосударственных средств правовой защиты.⁶⁸
- III) Эффективность должна оцениваться в свете обстоятельств, предварительно прибегая к средству правовой защиты (*ex ante*), а не в свете фактического исхода дела.⁶⁹
- IV) Эффективность также зависит от характера нарушения.⁷⁰ Соответствие между средством защиты и характером нарушения может быть определено со ссылкой на характер правонарушения, тяжесть правонарушения, соответствие средства для устранения такого вида предполагаемого правонарушения, а также на конкретные обстоятельства дела. Например, в случаях, связанных с нарушениями права на жизнь, средства правовой защиты, неспособные обеспечить своевременных мер по защите потерпевшего, могут быть признаны неэффективными.
- V) К фактам, которые могут указывать на неэффективность средства правовой защиты относятся: недостатки в функционировании судебной системы, наличие широкомасштабных или грубых нарушений прав человека, непригодность в устранении конкретных видов нарушений, а также другие факторы, свидетельствующие о неэффективности в целом (см. выше, Раздел 3.3.3 (a)); атмосфера опасности в связи с конкретным случаем или условиями в регионе;⁷¹ наличие установившихся правовых норм или прецедента в высших судебных инстанциях государства, явно применимых к иску потерпевшего и сводящих на нет любую разумную перспективу успеха;⁷² и безосновательные препятствия, встающие на пути процедурных требований, такие как необоснованно короткие сроки для подачи апелляций.⁷³

Вопрос о воздействии установившейся судебной практики на вероятность эффективной помощи ставился при рассмотрении нескольких сообщений Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин, но не был рассмотрен напрямую. В деле *Муньос Варгас*, касающемся преимущественного права мужчин при наследовании дворянских титулов, Комитет был поставлен перед вопросом, сводит ли к нулю действующее законодательство или судебная практика сводила разумные шансы на успех в отношении процедуры ампаро. Государство-участник утверждало, что внутригосударственные средства правовой защиты не были исчерпаны, поскольку

апелляция по процедуре ампаро попрежнему находилась на рассмотрении. Автор заявила, что в силу решения Конституционного суда 1997 года, в котором окончательно решен вопрос о преимущественном праве мужчин на наследование дворянских титулов, никакая апелляция по процедуре ампаро по этому вопросу не сможет увенчаться успехом. Государство-участник оспорило утверждение автора о том, что решение Конституционного суда сделало процедуру ампаро неэффективной, утверждая, «что судебная практика Конституционного суда не является статичной...» и он может пересмотреть свою практику «с учетом общественных реалий на тот или иной момент или изменений в своем составе». Комитет объявил сообщение неприемлемым *ratione temporis* и не рассмотрел аргументов, связанных с влиянием действующего законодательства на эффективность средства правовой защиты.

В деле А. Т. против Венгрии, оспаривая адекватность мер защиты от бытового насилия, автор утверждала, что ее апелляция, находящаяся в процессе рассмотрения в Верховном суде, вряд ли принесет успех в свете установившегося прецедентного права и поэтому исчерпание этого средства необязательно. Она утверждала, что такое средство защиты являлось одним из чрезвычайных средств защиты и его применение возможно лишь в случаях нарушения закона нижестоящими судами и было «маловероятным, чтобы Верховный суд признал факт нарушения закона, поскольку венгерские суды ... не считают Конвенцию законом, который они должны применять». В процессе обсуждения вопроса о приемлемости сообщения Комитет отметил, что петиция автора была отклонена Верховным судом на том основании, «в частности, что по правовому вопросу, затронутому в петиции, существует прецедент». В своих мнениях Комитет пришел к выводу, что требование исчерпания не отменяет приемлемости, отметив, что государство-участник не высказало каких-либо предварительных возражений относительно приемлемости сообщения, и признало, что «действующие в настоящее время в Венгрии средства правовой защиты не смогли непосредственно защитить автора от жестокого обращения...» Комитет придерживался мнения, что доступные средства правовой защиты были неоправданно затянутыми и неэффективными, однако он не упомянул среди причин неэффективности средств защиты практику Верховного суда.

В деле Нгуен против Нидерландов, Комитет был поставлен перед вопросом, исключило ли предварительное решение в отношении иска потерпевшей эффективность апелляции во втором случае, основанное на отдельном инциденте, связанном с практически идентичной ситуацией, имевшей место в первом случае. Автор опротестовала государственную систему пособий в рамках которой она добивалась получения отпуска по беременности и родам в связи с двумя различными беременностями. Она утверждала, что исчерпала все внутри-государственные средства правовой защиты, поскольку она довела разбирательство до высшего административного суда в связи с отказом выплаты пособия по беременности и родам в первом случае. Она подала апелляцию в связи с ее второй беременностью, но отозвала ее после отклонения ее окончательной апелляции, касающейся ее первой беременности. Комитет пришел к выводу, что: «в отсутствие конкретных данных от государства-участника и автора, на основании которых можно оценить, следовало ли автору продолжать процесс обжалования [в отношении выплаты пособий по второму отпуску по беременности и родам] или эти процедуры вряд ли могли помочь, в свете однозначной формулировки решения, вынесенного [в первом случае] высшим административным судом по делам, связанным с социальным обеспечением, разбирательства в отношении пособий автора [второй отпуск по беременности

и родам], вряд ли принесли бы искомый результат».

Ключевые факторы при определении, опровергает ли установившееся законодательство или судебная практика обоснованные шансы на успех в отношении средств внутригосударственной правовой защиты, включают в себя: является ли судебная практика практикой высшей судебной инстанции; находится ли потерпевший в аналогичной ситуации в отношении фактов дела; существуют ли какие-либо основания для заключения того, что суды могут вынести различные решения в отношении дела жертвы; а также, привело ли принятие судами низшей инстанции предыдущих решений к последующим изменениям в законодательстве или есть существенные различия между фактами в двух случаях.

- VI) Недоступность. Недоступные средства правовой защиты неизбежно будут неадекватными и/или неэффективными. Таким образом, недоступность в области прав человека признается ограничением правила исчерпания и является основой для исключения применения настоящего правила в соответствии с Факультативным протоколом. К фактам, определяющим недоступность средства правовой защиты относятся: ненахождение жертвы под юрисдикцией государства-участника, по причине депортации, статуса изгоя или беженца, в условиях, когда возвращение жертвы на территорию государства запрещено или грозит опасностью, в тех случаях, когда средства правовой защиты, доступные после депортации, выселения или изгнания с территории государства не были бы соответствующими для удовлетворения правопритязания жертвы, когда адвокат не может эффективно реализовывать защитные действия от имени жертвы на местном уровне или процедурные требования не могут быть удовлетворены;⁷⁴ когда жертва при попытке добиться справедливости опасается, что она или ее семья может столкнуться с возмездием, основанным на реальной угрозе причинения вреда или на обстоятельствах, создающих уязвимость и вероятность причинения вреда;⁷⁵ прямое действие государства или действие третьих лиц допускается государством, что предотвращает исчерпание внутригосударственных средств правовой защиты;⁷⁶ общие опасения, имеющие место в правовом сообществе, не позволяющие жертве получить юридическое представительство, необходимое для исчерпания соответствующих средств правовой защиты;⁷⁷ а также характеристики жертвы, не являющиеся сами по себе основанием для исключения, но в конкретных обстоятельствах становятся факторами, влияющими на возможность доступа жертвы к средствам правовой защиты, такими как: возраст, умственная отсталость, знание языков, материальное положение, не позволяющее жертве воспользоваться юридической помощью, необходимой при доступе к средству защиты или оплатить судебные расходы.⁷⁸

Что касается малоимущих заявителей в случае, если необходимо прибегнуть к помощи адвоката для исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, а малоимущая жертва не в состоянии нанять себе адвоката и государство неспособно обеспечить правовую помощь, то средство правовой защиты становится для нее недоступно. Межамериканский суд по правам человека постановил, что в соответствии с положениями Американской конвенции по правам человека «если необходимо прибегнуть к юридическим услугам в соответствии с законом и признания прав, гарантированных Конвенцией, а заявитель не в состоянии воспользоваться такими услугами по причине материального положения, то он будет освобожден от обязанности исчерпания внутренних средств правовой защиты».⁷⁹ Суд постановил, что необходимость юридических услуг должна быть оценена в контексте каждого конкретного случая: «обстоятельства конкретного дела или судебного

разбирательства: его значения, правового характера и, в частности, в контексте конкретной правовой системы – это те факторы в соответствии с которыми определяется необходимость юридического представительства для справедливого судебного разбирательства».⁸⁰

При рассмотрении нескольких сообщений Комитет также счел, что если для доступа к внутригосударственным средствам правовой защиты необходима помощь адвоката, как и в случае определенных средств конституционной защиты, а государство не предоставляет правовую помощь, малоимущие заявители не обязаны исчерпывать этих средств правовой защиты.⁸¹ Однако Комитет отклонил аргументы, что финансовый фактор представляет собой основу для исключения требования исчерпания в случаях, когда усилия по получению юридической помощи не были предприняты и когда заявитель имел материальные ресурсы для исчерпания средства правовой защиты.⁸²

Европейский суд по правам человека также отверг утверждение, что отсутствие материальных средств является оправданием неисчерпания средств правовой защиты, в случае если заявитель не предпринял никаких усилий для обеспечения правовой помощи.⁸³ Позиция Африканского Комитета по правам человека и народов, судя по всему, остается неопределенной. В одном из решений он предположил, что доступность помощи со стороны неправительственных организаций компенсировало отсутствие у заявителя финансовых ресурсов для того, чтобы он мог воспользоваться средствами правовой защиты, а также неспособность государства обеспечить правовую помощь.⁸⁴ Тем не менее, в сообщении, касающегося заключения под стражу по состоянию психического здоровья, Комитет заявил, что недоступность предоставляемой государством правовой помощи для лиц, которым грозит задержание, привела к тому, что конституционные средства правовой защиты стали «нереалистичными», и поэтому неэффективными. Он заявил, что: «категория людей, представленная в настоящем сообщении, это люди «подобранные на улице» или люди из бедной среды и по существу нельзя сказать, что средства правовой защиты с точки зрения Конституции являются реалистичными для них при отсутствии правовой помощи».⁸⁵

Эти случаи показывают, что материальное состояние не является само по себе достаточным основанием для утверждения, что средство правовой защиты недоступно: сущность такого средства должна быть такова, чтобы помощь адвоката была необходима, учитывая конкретные обстоятельства дела, а государство не в состоянии было обеспечить правовую помощь.⁸⁶ Эти обстоятельства, а также материальное состояние жертвы, должны быть подкреплены конкретной информацией относительно: характера нарушения, характера судебного процесса (например его правовой сложности), отличительных характеристик потерпевшего, указывающих на необходимость правового представления (напр.: возраст или незнание языка), старания потерпевшего для получения правовой помощи, а также отсутствие правовой помощи.

Неспособность оплатить судебные издержки также может сделать средство правовой защиты недоступным для малоимущих жертв, если не существует положений об освобождении от уплаты сборов или других альтернативных договоренностей. Межамериканский суд по правам человека постановил, что «в случаях, где требуется оплата сборов..., если малоимущий не может оплатить такой сбор, от не обязан выполнять требования исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, за исключением случаев, когда государство предоставляет некоторые альтернативные

механизмы».⁸⁷ Как и в случае, когда необходима помощь адвоката, «должны учитываться обстоятельства каждого дела и каждой конкретной правовой системы».⁸⁸

Что касается других характеристик жертвы, которые могут относиться к факторам, ограничивающим доступ к средствам правовой защиты, следует отметить, что незнание о существовании средства или условий его использования не оправдывает неисчерпание средств правовой защиты.⁸⁹ Умышленная отсталость или незнание самого по себе закона также не является основанием освобождения от требований.⁹⁰

- VII) Стандарт эффективности. И Комитет по правам человека, и Межамериканский комитет по правам человека применяют стандарт «обоснованной перспективы успеха» при оценке эффективности.⁹¹ Юриспруденция Европейского комитета определяет этот стандарт менее ясно: хотя в некоторых случаях им был принят более жесткий тест по «очевидной бесполезности» в отношении исключений, во многих других случаях им применяется менее жесткий тест на отсутствие обоснованной перспективы успеха или «реального шанса» на успех.⁹² Африканский комитет по правам человека и народов применил стандарт «перспективы успеха»; если успех не является достаточно определенным, он не будет соответствовать требованиям доступности и эффективности.⁹³

Тест эффективности является скорее объективным, нежели субъективным.⁹⁴ Заявители должны обосновать утверждение, что доступные внутренние средства правовой защиты не предоставляют обоснованных перспектив на успех. «Всего лишь сомнения» или субъективное мнение об эффективности средств правовой защиты или перспектив успеха не оправдывает неисчерпание внутригосударственных средств правовой защиты.⁹⁵ Отсутствие обоснованных шансов на успех в конкретных обстоятельствах должно быть подкреплено информацией о самом средстве защиты, фактографическими и правовыми аспектами дела заявителя и любыми имеющими отношение к делу деталями в более широком контексте.

Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин до сих пор не рассмотрел вопрос, касающийся стандарта, применяемого для оценки вероятности эффективной помощи средств правовой защиты, но до сих пор анализ проводился в соответствии со стандартом «разумные шансы на успех». К примеру, в деле Н.С.Ф. против Великобритании, государство-участник утверждает, что для исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты автор должна была ходатайствовать о пересмотре Высоким судом судебного решения об отказе в предоставлении ей дискреционного разрешения остаться в стране по гуманитарным соображениям. Несмотря на это, Комитет отметил, что, по мнению государства-участника, предоставление разрешения автору ходатайствовать о пересмотре судебного решения являлось «маловероятным». При рассмотрении этого и других сообщений Комитет оценивал эффективность средств защиты на основании информации, предоставленной сторонами об отсутствии конкретных деталей, тогда как при рассмотрении других сообщений ему была предоставлена конкретная информация о факторах, связанных с эффективностью средств защиты в целом и в контексте конкретных случаев авторов. Он также отказался прокомментировать эффективность конкретных средств правовой защиты, когда было принято решение о приемлемости по иным основаниям, отмечая при этом отсутствие достаточной информации для оценки эффективности средств защиты, о которых шла речь.⁹⁶

В деле Раган Сальдаго против Великобритании государство-участник утверждало, что статья 4(1) включает в себе проверку обоснованного шанса на успех: «[автор должна была «использовать все судебные или административные средства, которые дают [ей]

обоснованную надежду на успешное решение... Государство-участник считает, что проверка эффективного средства судебной защиты может состоять не в том, была ли успешной жалоба или нет, а скорее в том, имеет ли место процедура в рамках внутригосударственной системы, которая может обеспечить рассмотрение вопроса, и, если будут доказаны его преимущества, предоставление средства судебной защиты...»⁹⁷. Комитет не прокомментировал этот аргумент.

Отдельные вопросы, касающиеся стандартов доказывания, которые должны применяться при оценке эффективности внутригосударственных средств правовой защиты возникают в тех случаях, когда суть сообщений имеет отношение к возможной неспособности обеспечения эффективных средств правовой защиты. Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин рассмотрел три сообщения о насилии в семье, в которых вопрос эффективности внутригосударственных средств правовой защиты был рассмотрен как с точки зрения требований исчерпания, так и с точки зрения сути жалобы. Он не рассмотрел вопрос отличия стандарта доказывания в отношении эффективности средств правовой защиты с целью удовлетворения требования исчерпания от стандарта, применяемого при рассмотрении дела по существу, а также не сделал никаких различий в отношении уровня доказательств, необходимого для этих двух целей. (См. А.Т. против Венгрии, Гекче против Австрии и Йилдирим против Австрии).

В таких случаях подходом, наиболее соответствующим потребности разработки достаточно подробных, основанных на фактах материалов дела для рассмотрения по вопросу существу, является применение менее жестких стандартов при оценке эффективности средств правовой защиты с целью удовлетворения требования исчерпания, нежели чем применяемый при анализе, имело ли место нарушение при обеспечении эффективных средств правовой защиты. Такой подход демонстрирует анализ, проведенный Комитетом по правам человека в сообщении, в котором заявитель ссылается, в частности, нарушение права на эффективное средство защиты при нарушении статьи 3 пункта 2 Пакта. Комитет отметил:

Что касается возможности принятия судом решения на основании положения о преступной халатности в общем праве, то Комитет признает сделанное государством-участником заявление о том, что отсутствие доказательства у автора сообщения прямо не связано с вопросом о том, располагал ли автор эффективными судебными средствами защиты. Однако отсутствие доказательств нанесения явной психической травмы имеет отношение к вопросу о том, мог бы автор добиться желаемых результатов, если бы он исчерпал такие средства правовой защиты. В этой связи Комитет отмечает, что для признания нарушения статей 7 и 10 Пакта при обращении с лицом, лишенным свободы, не обязательно наносить ему какую-либо явную психическую травму. Однако именно это, очевидно, требуется доказать в соответствии с австралийским законодательством для установления факта преступной халатности. По мнению Комитета, автор сообщения достаточно убедительно доказал, а государство-участник не опровергло его утверждения о том, что эмоциональные страдания и испытываемый им страх явились бы недостаточным основанием для подачи в суд дела о нарушении условий его содержания... Комитет считает, что, хотя в принципе судебные средства защиты были доступны в соответствии с [пунктом 3 статьи 2 Пакта], обращение автора о проведении судебного разбирательства, судя по положению, в котором он находился, было бы бесполезным. Поэтому он полагает, что автору

сообщения не было необходимости... исчерпывать эти средства правовой защиты.⁹⁸

Межамериканский комитет по правам человека применял аналогичный подход в тех случаях, когда конкретные обстоятельства дела подразумевают вероятную неспособность обеспечения надлежащих средств правовой защиты. Он постановил, что стандарт для оценки адекватности и эффективности внутригосударственных средств правовой защиты в целях удовлетворения требования исчерпания, является менее жестким, нежели стандарт, который должен быть соблюден в целях демонстрации нарушения прав на судебную защиту и на равную защиту закона.⁹⁹

4. Время, в которое средства правовой защиты должны быть исчерпаны

Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин постановил, что вопрос исчерпания средств внутригосударственной защиты должен быть решен на момент рассмотрения сообщения, а не на момент представления сообщения потерпевшей.¹⁰⁰ Он отметил, что такой подход логически вытекает из того, что Комитет по правам человека, «обычно анализирует, были ли автором исчерпаны все возможные внутренние средства защиты на момент рассмотрения Комитетом сообщения в соответствии с практикой других международных директивных органов, поскольку «отклонение сообщения как неприемлемого в тех случаях, когда на момент рассмотрения сообщения все возможные внутренние средства защиты были исчерпаны, не имело бы смысла, так как автор мог бы просто направить новое сообщение в отношении того же нарушения, которое, по его мнению, имело место».¹⁰¹ Учитывая то, что между представлением сообщения и его рассмотрением может пройти значительное время, авторы могут извлечь выгоду из этого правила. Однако, нецелесообразно предъявлять иски, не исчерпав средства внутригосударственной правовой защиты, руководствуясь всего лишь возможностью (а не вполне обоснованными ожиданиями), что они будут исчерпаны к моменту рассмотрения Комитетом сообщения.

- Вопрос исчерпания средств внутригосударственной защиты должен быть решен на момент рассмотрения сообщения, а не на момент представления сообщения.

5. Бремя доказывания в отношении исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты

При предоставлении сообщения автор должен предоставить информацию о том, что все доступные внутригосударственные средства правовой защиты были исчерпаны или подтверждающую заявление информацию в отношении применения требования исключения исчерпания. Если государство-участник желает оспорить приемлемость на основании неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, на него возлагается бремя доказывания того, что существуют конкретные средства правовой защиты, которые не были

исчерпаны и могли бы быть «доступными предполагаемому пострадавшему или пострадавшим, применительно к конкретным обстоятельствам дела. (Правило 69(6) процедур Комитета). Формулировка «к конкретным обстоятельствам дела» разъясняет, что термин «доступность» относится к средствам правовой защиты, существующим на практике, а не только в теории, а также к средствам, способным обеспечить защиту в обстоятельствах, характерных для данного случая. Однако, правило 69(6) не означает, что государство-участник несет бремя доказывания эффективности средств правовой защиты. Оно всего лишь требует, чтобы государство-участник предоставило подробную информацию о существующих средствах правовой защиты.

Комитет Конвенции не рассматривал непосредственно вопрос бремени доказывания в отношении эффективности средств правовой защиты, хотя он был поднят сторонами в отношении сообщений. В деле Йилдирим против Австрии государство-участник утверждало, что на авторе лежало бремя доказывания неэффективности средств внутригосударственной правовой защиты: «согласно нормам международного права, особое значение имеет то, что до принятия решения о прекращении применения общего требования об исчерпании внутренних.

средств правовой защиты должно быть установлено наличие убедительных подтверждений неэффективности возможных средств правовой защиты». Оно не представило подробных сведений, указывающих на эффективность средств правовой защиты, которые по его утверждению должны были быть исчерпаны, такие как решения суда в рассматриваемых ранее подобных случаях, а приводило общие утверждения в отношении эффективности: «Государство-участник заявляет далее, что, хотя и невозможно оценить с какой-либо определенностью шансы на окончательный успех такого обращения в Высокий суд, не может быть места для предположения о том, что такая доступная возможность обращения в Высокий суд не означает по сути эффективного средства правовой защиты, которое должно было быть исчерпано автором сообщения». Комитет оставил это заявление без комментария.

Практика Комитета Конвенции на сегодняшний день сводилась к оценке доступности и эффективности средств правовой защиты в свете любой информации, представленной сторонами, без указания, на какой стороне лежит бремя доказывания эффективности либо неэффективности. Например, при рассмотрении дела Б. –Я. против Германии, Комитет отметил, что поскольку автор не отрицала, что два национальных суда не вынесли окончательных решений, а также не «утверждала убедительным образом», что судебное разбирательство было неоправданно затянутым и вряд ли принесло бы искомый результат, он счел сообщение неприемлемым в силу неисчерпания автором внутригосударственных средств правовой защиты. В при рассмотрении дела Нгуен против Нидерландов, Комитет отметил «отсутствие конкретных данных» от обеих сторон и принял решение на основе имеющейся у него информации, что неисчерпанные средства правовой защиты вряд ли бы принесли искомый результат, опять же не ссылаясь на бремя доказывания в отношении эффективности средств правовой защиты.

В соответствии с принципом Комитета по правам человека, государство-участник обязано предоставить подробную информацию о средствах внутригосударственной правовой защиты, которыми якобы располагал автор сообщения, учитывая обстоятельства дела и привести доказательства эффективности таких средств правовой защиты:

«Государство-участник обязано предоставить подробную информацию о средствах правовой защиты, которые по его утверждению были доступны автору, учитывая обстоятельства его дела, а также доказательства того, что такие средства будут эффективными».¹⁰²

В таком случае бремя доказывания переходит к автору, который обязан предоставить факты,

подтверждающие заключение Комитета по правам человека в отношении применения одного из исключений требования исчерпания, т.е. подробную информацию о том, что средство правовой защиты *de facto* отсутствовало, было недостаточным для устранения нарушения, неэффективным, учитывая обстоятельства дела, неоправданно затянутым или недоступным. Если автор не предоставляет такой информации, Комитет при оценке средств правовой защиты основывается на информации, предоставленной государством-участником.¹⁰³ Если автор подробно излагает факты, подтверждающие исключение из правила и государство-участник «не оспаривает утверждения автора, Комитет уделит должное внимание таким утверждениям, если они обоснованы».¹⁰⁴

Подход, применяемый Межамериканской комиссией по правам человека, Межамериканским судом по правам человека и Европейским судом по правам человека, аналогичным образом включает перенесение бремени доказывания. Государство, утверждая факт неисчерпания, несет бремя доказывания того, что внутригосударственные средства правовой защиты могут быть исчерпаны и являются эффективными.¹⁰⁵ В свою очередь, истец обязан продемонстрировать, что средства правовой защиты исчерпаны или же, что этот случай попадает под одно из исключений требования исчерпания.¹⁰⁶ Если истец прибегает к применению исключения из правила, «государство должно предоставить доказательства наличия средств внутригосударственной защиты, если это неясно описано в деле».¹⁰⁷

Африканская комиссия по правам человека и народов также применяет перенесение бремени доказывания: «всякий раз, когда государство утверждает, что истец не исчерпал всех средств внутригосударственной защиты, оно несет бремя доказывания, что неисчерпанные средства были доступны, эффективны и достаточны для устранения предполагаемого нарушения, т. е., что функция этих средств в рамках внутригосударственной правовой системы применима для устранения нарушения законного права и они эффективны. Когда государство выполняет это требование, бремя ответственности в таком случае переходит на истца, который должен продемонстрировать, что средства правовой защиты были исчерпаны и что применимо исключение, предусмотренное статьей № 56(5) Африканской хартии».¹⁰⁸ При представлении сообщения истцы должны описать свои попытки исчерпания средств правовой защиты и выдвинуть доказательства *prima facie* исчерпания или изложить причины неприбегания к средствам внутригосударственной правовой защиты. Если они не предоставляют достаточную информацию на начальном этапе, Комитет запросит дополнительную информацию. Непредставление такой информации приводит к признанию сообщения неприемлемым.¹⁰⁹

- При предоставлении сообщения автор должен предоставить информацию о том, что все доступные внутригосударственные средства правовой защиты были исчерпаны или подтверждающую заявление в отношении применения требования исключения исчерпания.
- Если государство-участник желает оспорить приемлемость на основании неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, на него возлагается бремя доказывания того, что существуют конкретные средства правовой защиты, которые не были исчерпаны, которые могли бы быть «доступными предполагаемому пострадавшему или пострадавшим, применительно к конкретным обстоятельствам дела».

6. Отказ от требования исчерпания

Следует ожидать, что государства-участники будут оспаривать приемлемость сообщения в соответствии с Факультативным протоколом на основании невыполнения требования

исчерпания средств внутренней правовой защиты всякий раз, когда имеются правдоподобные обоснования для осуществления этого. Однако, если государство-участник не в состоянии доказать неисчерпание на начальной стадии разбирательства, но, тем не менее, позднее пытается сделать это, можно утверждать, что оно отказалось от этого требования.

Прецедентное право Межамериканской конвенции по правам человека признает, что государство-участник прямым или косвенным образом может отказаться от требования исчерпания, поскольку данное правило разрабатывалось на благо государства. В деле Веласкеса Родригеса Межамериканский суд по правам человека постановил, что «для того, чтобы утверждение в отношении неисчерпания средств внутригосударственной защиты было бы своевременным, оно должно быть сделано государством на начальной стадии разбирательства, чтобы отказ от требования мог бы быть признан допустимым.»¹¹⁰ Неспособность государства доказать неисчерпание на начальной стадии рассмотрения, таким образом, создает предположение, что оно отказалось от своего утверждения и бремени доказывания факта исчерпания:

Согласно принципам международного права, отраженным в прецедентах, рассмотренных Комиссией и прецедентном праве Межамериканского суда, государство-ответчик может отказаться прямым или косвенным образом от своего права подачи возражения в отношении неисчерпания средств внутригосударственной защиты. Во-вторых, утверждение в отношении неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты может считаться своевременным в случае, если оно вынесено на начальной стадии разбирательства, для того чтобы косвенный отказ от требования был признан. В-третьих, в отношении бремени доказывания, государство утверждающее неисчерпание внутренних средств правовой защиты должно доказать, что не все средства правовой защиты были исчерпаны и они являются эффективными.¹¹¹

Отказ является безотзывным с момента его осуществления.¹¹² Аналогичным образом, если истец или истица не приводит объяснений в отношении неисчерпания средств внутригосударственной правовой защиты, определенных государством или причин неэффективности этих средств, это может быть сочтено за отказ с его или ее стороны.¹¹³

Комитет по правам человека также признал, что «[в] некоторых случаях, государство-участник может отказаться от... требования исчерпания средств внутренней правовой защиты».¹¹⁴

Хотя Комитету Конвенции была предоставлена возможность рассмотреть вопрос в отношении того, что государство-участник могло отказаться от требования исчерпанию прямым или косвенным образом, он не сделал этого. В деле г-жи А.Т. против Венгрии государство-участник указало, что оно «не намерено высказывать никаких предварительных возражений в отношении приемлемости сообщения», но утверждало, что автор эффективно использовала все доступные ей внутригосударственные средства правовой защиты» и в некоторых случаях внутреннее производство не было завершено. Оно «[призналось], что эти средства не позволили незамедлительно защитить автора...» Государство-участник также признало, что существующая система средств внутригосударственной правовой защиты от бытового насилия была «недостаточно всеобъемлющей в венгерском законодательстве, а действующие процедуры недостаточно эффективны...».

Комитет Конвенции признал, что государство-участник решило не выдвигать никаких предварительных возражений в отношении приемлемости сообщения и заявил, что «действующие в настоящее время в Венгрии средства правовой защиты не смогли непосредственно защитить автора от жестокого обращения...». Хотя Комитет имел возможность открытым образом признать то, что такие заявления представляют собой отказ

от требования и отдельно рассмотреть вопрос эффективности с целью рассмотрения дела по существу, он не сделал этого. Вместо этого, он отметил, что его оценка эффективности средств внутригосударственной защиты совпала с оценкой государства-участника и продолжал приводить замечания относительно эффективности некоторых национальных средств правовой защиты.

На начальной стадии разбирательства по делу Гекче против Австрии, находившимся на рассмотрении Комитета, государство-участник оспорило приемлемость сообщения на основании неисчерпания нескольких различных средств правовой защиты. На более поздней стадии разбирательства оно привело новое возражение, основанное на отказе жертвы исчерпать средство правовой защиты, известного как «смежное судебное преследование». Автор оспорил введение такого возражения, утверждая, что «на данном этапе для государства-участника неприемлемо пользоваться таким аргументом как «ассоциированное судебное преследование», поскольку государству-участнику ранее уже дважды предоставлялась возможность высказаться по вопросу о приемлемости. Комитет мог использовать возможность для решения вопроса об отказе в этом контексте, но он не сделал этого. Вместо этого, он всего лишь обратил внимание на тот факт, что «государство-участник обратилось к процедуре «ассоциированного судебного преследования» на позднем этапе судебного разбирательства, что свидетельствует о том, что нет полной ясности в отношении этого средства правовой защиты», вероятно, намереваясь затронуть доступность средств правовой защиты.

В деле Нгуен против Нидерландов в дополнительных замечаниях автор указала, что первоначальное представление государства-участника не предполагало неисчерпание в качестве препятствия для признания приемлемости одного из двух аспектов ее претензии. Государство-участник признало исчерпание первого из этих аспектов. В ответ на это заявление государство утверждало, из того факта, что государство-участник прямо не коснулось вопроса об исчерпании автором внутренних средств правовой защиты в отношении второго аспекта, нельзя делать вывод о том, что государство-участник полагает, что это условие для приемлемости было выполнено применительно к этому периоду. Это равносильно отрицанию того, что оно отказалось от требования. Комитет не прокомментировал этот вопрос и продолжил анализировать, насколько требования были удовлетворены.

Комитет Конвенции должен содействовать решению вопроса в отношении прямого и косвенного отказа от требования исчерпания, когда государство-участник не оспаривает приемлемость на начальной стадии разбирательства или признает несоответствие внутренних средств правовой защиты. Оно должно применять подход Межамериканского суда по правам человека, Межамериканской комиссии по правам человека и Комитета по правам человека, т. е. подход, который признает, что правило исчерпания действует в интересах государства и не должно становиться препятствием для жертвы предполагаемого нарушения в требовании возмещения на международном уровне в случае, если государство не отстаивает свои интересы.

- Если государство-участник не в состоянии доказать неисчерпание средств правовой защиты на начальной стадии разбирательства, но, тем не менее, позднее пытается сделать это, можно утверждать, что оно отказалось от этого требования.

7. Вывод: как подойти к требованию исчерпания при подготовке сообщения

Требование исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты в качестве условия приемлемости иска о защите прав человека основано на общепринятой системе международного права. Толкование Комитетом Конвенции правила исчерпания, закрепленного в п. 1 статьи 4 Факультативного протокола, несомненно, будет определяться судебной практикой, касающейся этого правила в соответствии с другими договорами по правам человека. Судебная практика показывает, что правило исчерпания применяется скорее гибко, нежели шаблонно. Такая гибкость является следствием характера, основанного на фактах анализа, который должен быть проведен. Это также отражает признание органами по правам человека, что основная цель правила, дающего государствам возможность устранения нарушений посредством внутригосударственных процедур, должна быть тщательно соизмерена с целью обеспечения возмещения ущерба жертвам нарушения прав человека.

Основанный на фактах характер данного правила подразумевает главным образом, что истцы должны тщательным образом аргументировать исчерпание средств правовой защиты в отношении их дел. Они должны предоставить подробную информацию о фактах нарушения, а также адекватности и эффективности внутригосударственных средств правовой защиты. Они должны привести, насколько это возможно, обоснованную аргументацию в поддержку своей позиции, ссылаясь на юриспруденцию международных и региональных органов по правам человека.

При определенных обстоятельствах, причины неэффективности средства защиты могут быть более действенными при предоставлении информации, как это было при рассмотрении Комитетом сообщений в отношении бытового насилия (см. А.Т. против Венгрии, Гекче против Австрии и Иилдирим против Австрии). Тем не менее, все усилия должны быть направлены на детальное объяснение фактических обстоятельств дела, связанных с исчерпанием средств правовой защиты и приведение соответствующих юридических аргументов, а не предоставление Комитету принятия наиболее подходящей трактовки предоставляемой информации. Истцы должны опровергнуть все утверждения государства-участника, касающиеся исчерпания, при его первоначальной реакции, а также любые последующие заявления. Они должны ответить на все вопросы, поставленные Комитетом, предоставляя дополнительную информацию в отношении исчерпания средств защиты.

Заявления общего характера о том, что внутригосударственные средства правовой защиты недоступны, неадекватны или неэффективны, вряд ли будут приняты Комитетом. Например, при рассмотрении дела Раган Сальгадо, Комитет Конвенции пришел к заключению, что автор не исчерпала внутригосударственные средства правовой защиты, поскольку она не стремилась добиться пересмотра судебного решения ее претензии в Высоком суде. Автор утверждала, что она исчерпала все имеющиеся у нее в распоряжении административные средства в поисках правовой защиты и что нельзя было ожидать исчерпания всех внутригосударственных средств правовой защиты в силу ее возраста, сложности судебной процедуры и ограниченности финансовых ресурсов. Последний аргумент означает «общие сомнения», что правовые средства защиты как категория были доступны, достижимы и эффективны. Она не назвала конкретных средств правовой защиты, которые могли бы быть доступны или степени сложности доступа к ним, а также не объяснила, каким образом ее возраст и ограниченность финансовых ресурсов на самом деле повлияли на ее возможности в поиске средств правовой защиты. Она не привела конкретных доказательств, каким именно образом она искала правовой защиты.

Государство-участник привело соответствующий закон, в соответствии с которым автор могла бы добиваться пересмотра судебного решения в Высоком суде. Тем не менее, оно не представило конкретной информации, указывающей на эффективность неисчерпанных средств защиты, такой как предыдущие решения, вынесенные Высоким судом при рассмотрении подобных случаев, а всего лишь основывалось на общем утверждении их эффективности. Автор не оспорила аргументы государства-участника и не обосновала свои требования. Если бы она сделала это, Комитет, вероятно, потребовал бы от государства-участника представления более подробной информации в поддержку утверждения, что указанные им средства защиты являлись действительно эффективными. Не приводя причин недоступности средств правовой защиты, автор, тем самым, допустила, что общая характеристика государства-участника о применимых средствах защиты послужила достаточным доказательством их эффективности.

Ряд фактических обстоятельств, признанных судебной практикой в области прав человека на международном и региональном уровнях в качестве подтверждения исключений требования исчерпания средств правовой защиты, предлагает исходные позиции для отстаивания приемлемости сообщения в соответствии с Факультативным протоколом. В случае возникновения трудноразрешимых вопросов в отношении характера внутригосударственных средств правовой защиты целесообразно обратиться за помощью с целью получения юридической консультации к адвокатам и неправительственным организациям, имеющим соответствующий опыт.

И наконец, Комитету настоятельно следует обратить внимание на несколько ключевых правовых вопросов, связанных с исчерпанием средств правовой защиты, которые до сих не были затронуты напрямую, в том числе на стандарты эффективности, отказ от требования со стороны государства-участника, бремя доказательства и те категории средств правовой защиты, к которым применяется это требование. В правомочных пределах авторы сообщений могут содействовать этому процессу, излагая такие вопросы в своих заявлениях.

- В сообщении должна быть представлена как можно более конкретная информация в отношении:
 - доступности, адекватности и эффективности внутригосударственных средств правовой защиты в свете укоренившихся пониманий этих критериев;
 - статуса приложенных потерпевшим усилий в отношении исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты;
 - правовых оснований для предъявления требования касательно исключения из правил.
- Истцы должны попытаться опровергнуть все обвинения, выдвинутые государством-участником в отношении исчерпания средств внутренней правовой защиты и ответить на все просьбы Комитета, предоставляя дополнительную информацию об исчерпании. Истцы должны попытаться опровергнуть все обвинения, выдвинутые государством-участником в отношении исчерпания средств внутренней правовой защиты и ответить на все просьбы Комитета, предоставляя дополнительную информацию об исчерпании.

8. Инструкция по выполнению требования исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты:



9. Источники

С сообщения, рассмотренные Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин с июля 2004 года по декабрь 2007 года, доступны на сайте Верховного Комиссара ООН по правам человека: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

Сообщения, рассмотренные Комитетом по правам человека публикуются в ежегодных отчетах Генеральной Ассамблеи ООН с присвоением специального номера документа Генеральной Ассамблеи в соответствии с Приложением 40, томом II. Документ ООН A/[номер сессии Генеральной Ассамблеи]/40, Том II. Например, Ежегодный доклад 2006 Комитета по правам человека - UN Doc. A/61/40.

Сообщения, рассмотренные Комитетом против пыток публикуются в ежегодных отчетах Генеральной Ассамблеи ООН, с присвоением специального номера документа Генеральной Ассамблеи в соответствии с Приложением 44. Номер документа ООН - A/[номер сессии Генеральной Ассамблеи]/44.

Сообщения, рассмотренные Комитетом против пыток публикуются в ежегодных отчетах Генеральной Ассамблеи ООН, с присвоением специального номера документа Генеральной Ассамблеи в соответствии с Приложением 18. Номер документа ООН - A/[номер сессии Генеральной Ассамблеи]/18.

Отчеты договорных органов доступны на основном сайте ООН, <http://www.un.org>, как документа Генеральной Ассамблеи, а также на сайте Управления Верховного комиссара ООН по правам человека: <http://www.ohchr.org>.

Решения Европейской комиссии по правам человека, вынесенные до октября 1999 года, доступны по ссылке: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

Решения Межамериканской комиссии по правам человека доступны по ссылке: www.cidh.org.

Решения и постановления Международного суда по правам человека доступны по ссылке: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. С его консультативными решениями можно ознакомиться по ссылке: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>

Решения Африканской комиссии по правам человека и народов доступны по ссылке: <http://www.achpr.org>.

Многие решения договорных органов ООН, Межамериканской комиссии и суда, и Африканской комиссии по правам человека и народов также доступны на сайте Центра по правам человека Университета Миннесоты: <http://www1.umn.edu/humanrts/index.html>

Примечания

¹ См., напр., Дж. Нсонгуара Удомбана, «Так далеко, так справедливо: правило исчерпания внутренних средств правовой защиты в практике Африканской комиссии по правам человека и народов», Американский журнал международного права, Издание 97:1, с.2-3: «включение правила в документы по правам человека в значительной степени повлияло – как положительно, так и отрицательно – на развитие закона о правах человека. Это одно из условий, которое чаще всего рассматривается и оспаривается сторонами в Африканской комиссии, и «является тем, что требует наибольшего внимания». (Ссылаясь на конституционный проект о правах человека, гражданских свободах организации и СМИ против Нигерии, коммуникации Нос . 140/94, 141/94 145/95, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 26; сообщение № 148/96, Проект конституционных прав против Нигерии, там же, пункт 7; сообщение № 151/96, Организация гражданских свобод против Нигерии, там же, пункт 11).

² Сообщение № 2/2003, А. Т. против Венгрии.

³ См. второй доклад о дипломатической защите, г-на Джона Дугарда, докладчика по вопросу о дипломатической защите, Комиссия международного права, пятьдесят третья сессия, док. ООН A/CN.4/514, пункт 5: «то, что исчерпание внутренних средств правовой защиты является устоявшейся нормой обычного международного права, не оспаривается. Это было подтверждено решениями международных и национальных судов, двусторонними и многосторонними договорами, практикой государств, попытками кодификации, предпринятыми правительственными и неправительственными организациями и трудами юристов». (Цитаты опущены).

⁴ Первый Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статья 5 (2): «[Комитет по правам человека] не рассматривает никаких сообщений от лиц, пока не убедится, что: (б) данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства. Это не должно быть правилом, когда применение таких средств неоправданно затягивается».

Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 22 (5): «[Комитет против пыток] не рассматривает заявлений от любых лиц согласно настоящей статье, если он не убедится, что: ... (б) заявитель исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты, это не должно быть правилом, когда применение таких средств неоправданно затягивается или вряд ли окажет эффективную помощь лицу, являющемуся жертвой нарушения, согласно Конвенции».

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Статья 14 (7) (а): «[Комитет по ликвидации расовой дискриминации] не рассматривает никаких сообщений от истца, пока не удостоверится в том, что заявитель исчерпал все доступные внутренние средства правовой защиты. Тем не менее, это не должно быть правилом, когда применение таких средств неоправданно затягивается ...»

Европейская конвенция по правам человека, статья 26: «[Европейская комиссия по правам человека], может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права ...»

Американская конвенция о правах человека, статья 46: «(1) Принятие [Межамериканской комиссией по правам человека] петиции или сообщения, направленных в соответствии со статьями 44 или 45, оговаривается выполнением следующих требований: а) средства правовой защиты, предусмотренные внутренним правом, должны быть использованы и исчерпаны в соответствии с общепризнанными принципами международного права, б) петиция должна быть подана в течение шести месяцев со дня извещения стороны, заявившей о нарушении своих прав, об окончательном решении; (2) Положения пунктов 1 «а» и 1 «б» данной статьи не применяются в тех случаях, когда: (а) внутреннее законодательство соответствующего государства не предусматривает надлежащее разбирательство в целях защиты права или прав, которые якобы были нарушены, (б) стороне, заявившей о нарушении своего права, было отказано в доступе к средствам правовой защиты в рамках внутренней юрисдикции или ей не была предоставлена возможность полностью исчерпать эти средства; или (с) имела место неоправданная задержка в достижении решения по вышеупомянутым средствам правовой защиты».

Африканская [Банжул] хартия прав человека и народов, статья 56: «Сообщения, касающиеся прав человека

и народов, упомянутые в статье 55, попавшие в [Африканскую комиссию по правам человека и народов], будут рассмотрены, если... (5) они представлены после исчерпания внутренних средств правовой защиты, если таковые имеются, если очевидно, что эта процедура не является чрезмерно затянутой...»

5. Статьи Комиссии по международному праву об ответственности государств: введение, текст и комментарии, Джеймс Кроуфорд (2002 г.), с. 265. Истоки правила лежат в законе о дипломатической защите иностранцев, а органы по защите прав человека приняли общие принципы и концепции в его интерпретации. См. в целом Читтхаранджан Феликс Амерасингхе, Местные средства правовой защиты в международном праве (2-е изд. 2004 г.), стр. 22-77, 425-437.
6. Комитет по правам человека, сообщение № 1403/2005, Гилберг против Германии, соображения, принятые 25 июля 2006 года, пункт 6.5 (ссылка на сообщение № 1003/2001, г-жа П. Л. против Германии, соображения, принятые 22 октября 2003 года, пункт 6.5; сообщение № 1188/2003, Ридл-Ридерштайн и др. против Германии, заключения принятые 2 ноября 2004 года пункт 7.2).
7. Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение по OC11/90 требованию исчерпания внутренних средств правовой защиты [ст. 46,1, 46,2, и 46,2 (б) согласно Американской конвенции о защите прав человека.
8. Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, Решение от 29 июля 1988 года (Сер. С), № 4, пункт 64.
9. Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 18/06, петиция 12 353, Арли Хосе Эшера и др. против Бразилии (2 марта 2006 года), пункт. 28 (со ссылкой Межамериканской комиссии по правам человека, отчет № 57/03, петиция 12337, Вальдес Диас против Чили (10 октября 2003 г.), пункт 40; Отчет № 70/04, петиция 667/01, Наранхо и др. против Венесуэлы (13 октября 2004 года), пункт 52).
10. Европейский суд по правам человека, Акдивар и др. против Турции, решение от 16 сентября 1996 года, Отчеты о постановлениях и решениях 1996 года IV, п.1210, пункт 66.
11. Аксой против Турции, решение с 18 декабря 1996 года, Отчеты о постановлениях и решениях 1996 года IV, с. 2275, пункт 53.
12. Африканская комиссия по защите прав человека и народов, сообщения № 147/95 149/96, Явара против Гамбии, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 31.
13. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение 71/92, Африканской Ассамблеи по защите прав человека против Замбии, Девятый ежегодный доклад о деятельности (1995 -1996), пункт 11.
14. Комитет по правам человека, сообщение № 1159/2003, Шанкара против Буркина-Фасо, Решения, принятые 28 марта 2006 года пункт 6.4 (курсив добавлен).
15. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1184/2003, Браф против Австралии, решения принятые 17 марта 2006 года пункт. 8.6: термин «внутренние средства правовой защиты», «касаются не только судебных, но также и административных средств правовой защиты...», Комитет по правам человека, сообщение № 1403/2005, Гилберг против Германии, решение, принятое 25 июля 2006 года пункт 6.5: «помимо обычных апелляций на решения судебных и административных органов, авторы также должны использовать все другие средства судебной защиты...» (курсив добавлен), Комитет против пыток, сообщение № 238/2003, З.Т. против Норвегии, пункт 8.1 (опубликовано в UN Doc A/61/44 (2006)): «[Комитет] счел, что судебное рассмотрение в судах государства-участника об административном решении отказать в предоставлении убежища, является эффективным средством правовой защиты... ».
16. Для решения Европейской комиссии по правам человека предлагаются различные административные средства защиты, исход которых определяется правовыми нормами, подлежащих правилу исчерпания, см. Джидохарьян Феликс Амерасингхе, Локальные средства правовой защиты в международном праве (2-й выпуск 2004 года), с. 314, отмечает 17-21. См. также Теория и Практика Европейского суда по правам человека, издание четвертое, Питер ван Дайк, Фрид ван Хоф, Арьен ван Рейн и Лев Звак (редакторы) (2007), с. 133.
17. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 60/03, 12,108 петиция, Рейес и др. против Чили (10 октября 2003 г.), пункт. 51: «с должным уважением к административной защите государства, Комиссия пришла к выводу, что она не является адекватным и эффективным средством правовой защиты в данном случае. *Упомянутые административные нормы, не защищают право на доступ к информации и не устанавливают каких-либо руководящих принципов для защиты этого права.*

Кроме того, заявители ранее выполнили условия закона, написав письмо в агентство и получили отказ в доступе к запрашиваемой информации. Учитывая эти факты, Комиссия пришла к выводу, что административные средства правовой защиты не являются адекватными и эффективными, а заявители не должны их использовать». (Курсив добавлен).

В контексте закона о дипломатической защите иностранцев, в котором укоренилось правило исчерпания, Специальный докладчик Комиссии по международному праву, отмечает, что «административные или другие средства, которые не имеют судебный или имеют квазисудебный или дистанционный характер, не подпадают под применение внутренних средств правовой защиты». Второй доклад о дипломатической защите г-н Джон Дугард, специальный докладчик по вопросу о дипломатической защите, Комиссия международного права, пятьдесят третья сессия, док. ООН A/CN.4/514, пункт 14 (цитаты опущены).

18. См. Межамериканская комиссия по защите прав человека, доклад № 36/05, петиция 12170, Кольменарес против Кастильо. Мехико (9 марта 2005 года), пункт 36: «[Межамериканской комиссии] подсчитала, что ранее установленные административные меры, такие, как например, подача ходатайства или жалобы к Национальной комиссии по защите прав человека», не являются соответствующим средством защиты прав человека в данном деле ... [поскольку] они не являются эффективным в значении, установленном прецедентным правом межамериканской системы, по этой причине заявитель не обязан [его] использовать перед обращением к международной защите, предусмотренной в американской Конвенции». Ссылаясь на доклад № 73/99, петиция 11701, Эхидо «Охо-де-Агуа» против Мехико (4 мая, 1999), пункты. 15-16: «Комиссия считает своевременным обратиться к первому расследованию [Мексиканской национальной комиссии по защите прав человека], которое, как упоминалось, еще не завершено в Мексике. Следует подчеркнуть, что закон об учреждении мексиканского омбудсмана, вошедший в силу с 30 июня 1992 года, предусматривает в статье 6, пункте III то, что НКПЧ имеет право «не обязан представлять автономные общественные рекомендации, а также заявления и жалобы в соответствующие органы»... На этом основании, без исключения, Комиссия полагает, что подача ходатайства или жалобы в НКПЧ не является соответствующим средством защиты прав человека, описанным в данном случае ...» (цитаты опущены) (курсив автора). Межамериканская комиссия также отнеслась к ранней петиции, в которой она постановила, что «Национальная комиссия по правам человека ... это квазисудебный орган, рекомендации которого не имеют юридической силы. «Отчет № 45/96, петиции 11492, Лара против Пресиано. Мексика (16 октября 1996 г.), пункт 24 (курсив автора). Кроме того, она сослалась на выводы в отчетах о ситуации с защитой прав человека в Мексике: «Национальная комиссия по правам человека устроена как офис омбудсмана, поэтому она не может заменить органов юрисдикции, то есть судов, которым поручено осуществлять правосудие. НКПЧ является независимым органом, который несет ответственность за надзор за органами государственной власти. Он обладает полномочиями по искам жалоб от граждан против государственной власти, за исключением политических вопросов. Таким образом, он не компетентен рассматривать избирательные споры. Его решения не являются обязательными, поскольку они формируются в виде рекомендаций; следовательно, он имеет только нравственную силу» Доклад о ситуации защиты прав человека в Мексике, ОАГ сер. L/V/II.100, док. 7, изм. 1, 24 сентября 1998 года, пункт 117 (курсив автора).

19. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщения 221/98, Цудое против Ганы, двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998-1999), пункт 13. См. также Африканская комиссия по правам человека и правам народов, сообщение № 275/2003, статья 19 b. Эритрея, двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006-2007), пункт 70: «направляя заявление в Министерство юстиции, заявитель не может утверждать, что он исчерпал внутренние средства правовой защиты, так как статья 56 (5) требует исчерпания средств правовой защиты, а не административных средств».

20. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщения № 221/98, Цудое против Ганы, двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998-1999), пункт 13.

21. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад №75/03, петиция 42/02, Каньяс Кано и др. против Колумбии (22 октября 2003 г.), пункты 27-28: «[Комиссия] считает, что факты, на которые ссылались заявители в данном случае связаны с предполагаемым нарушением таких фундаментальных прав, как право на жизнь и гуманное обращение. Поскольку это уголовные преступления в соответствии с внутригосударственным законодательством, само государство должно проводить расследование по ним и преследовать в уголовном порядке. По этой причине уголовное судопроизводство должно быть рассмотрено Комиссией с целью определения исчерпания внутренних средств правовой защиты или же действительного применения соответствующих исключений ... [Комиссия] постановила, что *тяжебная-административная юрисдикция является исключительно механизмом контроля административной деятельности государства, направленной на получение компенсации за причиненный при злоупотреблении*

властью ущерб. В общем, этот процесс сам по себе не является соответствующим механизмом для осуществления компенсации за нарушения прав человека и, следовательно, такое средство правовой защиты не должно быть исчерпано, поскольку в данном случае существует еще одно средство для обеспечения возмещения ущерба, а также осуществления судебного преследования и наказания согласно требованиям законодательства». (цитаты опущены) (курсив добавлен).

22. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 86/05, петиция 4416-02, Луис Эдгар Флорес против Перу (24 октября 2005 года), пункт 34: «В информации, представленной заявителем указывается, что административно-тяжебный процесс был доступен на момент происходящих событий и был успешно использован другими в ситуациях, сходных с ситуацией с заявителем. 5 августа 1997 г., например, в Палате по занятости, Верховный суд Лимы вынес решение по иску Уго Леона и др. против резолюции, выданной органами службы занятости, которые санкционировали коллективные увольнения. Постановление суда гласило, что жалоба была обоснованной и объявила Резолюцию N 015-94-DPSC и № 017-94-DPSC недействительной. Наконец, [Комиссия] считает, что на основе имеющейся у нее информации, административно-тяжебная защита эффективна для обеих сторон дела, а не касается всех, как утверждает Заявитель "См. также Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 107/06, петиция 12,318, Хорхе Теобальдо Понзас Салазар против Перу (21 октября 2006 года), пункт. 28: «Комиссия считает, что административно-правовое обжалование представляет собой доступное и эффективное средство, которое не было использовано заявителем надлежащим образом по причинам, не включающим в себя ответственность государства. В связи с этим заявитель не использовал должным образом и своевременно имеющиеся внутренние средства правовой защиты, таким образом, не выполнил [требования исчерпания]». Решения, принятые в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека относительно административных судов, как средства правовой защиты, см.: X. против Федеративной Республики Германии, приложение 1197/61, 5 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 92, X. против Федеративной Республики Германии, приложение 254/57, 1 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 150; X. против Федеративной Республики Германии, приложение 232/56, 1 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 143; X. против Федеративной Республики Германии, приложение 423/59, 4 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 302.
23. В ряде национальных правовых систем, решения административных трибуналов могут быть обжалованы в суде; это отличие от договоренности, предлагающее выбор между административными и судебными процедурами.
24. См., напр., Комитет против пыток, сообщение № 250/2004, А.Х. против Швеции, пункт. 7.2 (опубликовано в док. ООН A/61/44 (2006).): «Не убежден Комитет и в том, что такие средства правовой защиты, как прошения в адрес правительства или парламентского омбудсмена, освобождают заявителя от необходимости использования всех доступных средств судебной защиты в судах ordinaria юрисдикции против судебного решения», Комитет по правам человека, сообщение № 397/1990, П. С. против Дании, решение, принятое 22 июля 1992 года пункт. 5.4: «Комитет отмечает, что автор исчерпал только средства административной защиты, он напомнил, что [статья 5 (2) (6)] Факультативного протокола, ссылаясь на «все доступные внутренние средства правовой защиты», явно относится в первую очередь к судебной защите. [Ссылаясь на сообщение № 262/1987, Р. Т. против Франции, объявил неприемлемым 30 марта 1989 года, пункт. 7.4.] Комитет ссылается на утверждения государства-участника о том, что судебное рассмотрение административных предписаний и решений в соответствии со ст. 63 Конституции Дании, было бы эффективным средством правовой защиты в распоряжении автора. Комитет отмечает, что автор отказался воспользоваться этими средствами из-за принципиальных соображений и с учетом затрат. Комитет считает, однако, что финансовые соображения и сомнения в эффективности внутренних средств правовой защиты не освобождают автора от их использования». (курсив добавлен). См. также Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 36/05, петиция 12,170, Кольменарес Кастильо против Мексики (9 марта 2005 года), пункт 37, Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение 221/98, Цудье против Ганы, двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998-1999), пункт 13, Африканская комиссия по правам человека и народов», сообщение № 275/2003, статья 19 против Эритреи, двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006-2007), пункт 70.
25. Сообщение 11/2006, Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, решение Комитета КЛДЖ.
26. Дело Нильсен против Дании, жалоба № 343/57 (1958-9), 2 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 438. См. также дело Лоулесс, заявление № 332/57 (1958-9), 2 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр. 318-322.

27. Де Бекер против Бельгии, заявление № 214/56, решение от 9 июня 1958 года, 2 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, с. 238. См. также Африканская комиссия по правам человека и правам народов, Сообщение 60/91, проект конституционных прав против Нигерии (в отношении Акаму и других) против Нигерии (Указ о разбое и огнестрельном оружии), восьмой ежегодный доклад о деятельности (1994-1995 года) пункт 10: «цель средства защиты в получении поддержки, а не отстаивании прав. Было бы неправильно настаивать на том, что заявителей должен искать защиту у источников, которые не работают беспристрастно и не обязаны принимать решения в соответствии с правовыми нормами».
28. См. второй доклад о дипломатической защите, г-н Джон Дугард, специальный докладчик по вопросу о дипломатической защите, Комиссия международного права, пятьдесят третья сессия, доклад ООН A/CN.4/514, пункт 14. «внутренние средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны включают средства правового характера, но «не средства дополнительной правовой защиты или амнистии» или те, целью которых является получение поддержки, а не отстаивание прав» (со ссылкой Дж.Л. Брайерли, права наций, изд. 6-е (ред. Х. Уолдок), стр. 281; Я. Броуни, принципы международного публичного права, изд. 5-е (1998), стр. 499; Ц.Ф. Амерасингхе, Внутренние средства правовой защиты с соответствующей точки зрения (1976 г.), 36 Журнал сравнительного публичного права и международного закона 747; М. Аронович, Заметки о текущем статусе правила исчерпания внутренних средств правовой защиты в европейской конвенции по правам человека (1995), 25 Израильский ежегодник по правам человека 89; Греция против Соединенного Королевства, заявление № 299/57 (1958-9), 2 YECCHR на 192; Финский арбитражный суд (1934), 3 UNRIIAA 1479).
29. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщения 60/91, Конституционный Проект по правам против Нигерии (в отношении Акаму и др.) против Нигерии (Указ о разбое и огнестрельном оружии), восьмой ежегодный доклад о деятельности (1994 -1995), пункты 9-11 (к выводу, что законодательство, разрешающее губернатору штата, подтвердить или аннулировать обвинение суда, имеет внесудебный характер, и заявитель не должен исчерпывать данные средства защиты), Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение 64/92, 68/92, 78/92, Ахутан и др. (от имени Банда и др. против Малави), восьмой ежегодный доклад о деятельности (1994-1995 годы) (считает, что средство защиты исполняется по чьему-то усмотрению, т.к истец был задержан по распоряжению главы государства), Межамериканская комиссия по правам человека, Доклад 60/03, 12 108 заявления, Рейес и др. против Чили (19 октября 2003 г.), пункт 51: «касательно законодательных средств защиты, предложенных государством, Комиссия считает, что законодательная власть не может быть эффективным средством правовой защиты, поскольку она не доступна для всех лиц, а также нет гарантий того, что она будет действовать беспристрастно (условие «эффективности») Комитет по правам человека, сообщение № 1132/2002, Чисанга против Замбии, сообщения, принятые 18 октября 2005 года пункт. 6.3: «касательно аргумента государства-участника о том, что автор не обратился с заявлением о помиловании к президенту, и, тем самым, не исчерпал внутренние средства правовой защиты. Комитет... повторяет, что президентское помилование является чрезвычайным и неэффективным средством правовой защиты», ссылка на сообщение № 1033/2001, Наларатнам Сингараса против Шри-Ланки, Слушание от 21 июля 2004 года). Комитет против пыток, сообщение № 250/2004, Гардези против Швеции, пункт. 4.10 (опубликовано в док. ООН A/61/44 (2006).): «[Государство-участник] добавляет, что апелляционная жалоба в компетентный апелляционный суд и, в случае необходимости, следующая апелляционная жалоба в Верховный суд представляют собой внутренние средства правовой защиты, которые заявитель должен исчерпать... Доступные заявителю средства правовой защиты по линии официального апелляционного производства не могут быть заменены прошением в адрес правительства об отмене постановления о его высылке из страны. Такое прошение является исключительным средством правовой защиты, которое может рассматриваться как равноценное прошению о помиловании.»
30. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1403/2005, Гилберг против Германии, решение, принятое 25 июля 2006 года пункт. 6.5: «в дополнение к обычной судебной и административной апелляции, авторы должны воспользоваться всеми остальными средствами судебной защиты, в том числе и конституционными, для удовлетворения требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты, поскольку такие средства являются эффективными в данном деле и де-факто доступны для автора». (курсив добавлен) (ссылка на сообщение № 1003/2001, П. Л. против Германии, решение, принятое 22 октября 2003 года пункт 6.5; Сообщение № 1188/2003, Ридл-Риденштайн и др. против Германии, решение, принятое 2 ноября 2004 года пункт 7.2 См. также Комитет по защите прав человека, сообщение № 322/1988, Родригес против Уругвая, решения, принятые 19 июля 1994 года пункт 6.2)... Кроме того, Комитет принял к сведению утверждение государства-участника о том, что автор не исчерпал внутренние средства правовой защиты, и что гражданские и административные, а также конституционные средства все еще для него доступны. Он отметил, что [Статья 5 (2) (b)] требует исчерпания только тех средств правовой

защиты, которые доступны и эффективны, авторам не нужно прибегать к чрезвычайным средствам правовой защиты и средствам защиты, наличие которых недостаточно очевидно». См. также Европейская комиссия по правам человека, Нильсен против Дании, приложение № 343/57, Доклад Комиссии, стр. 36-37 для случаев, когда в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека ссылаются на специальный конституционный суд и средства защиты, предусмотренные конституционными судами, см.: X. против Федеративной Республики Германия, приложение № 27/55, 1 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр. 138; X. против Федеративной Республики Германии, Заявление 254/57, 1 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр.150; X V. Федеративная Республика Германия, Заявление 605/59, 3 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр.296, А. и др. против Федеративной Республики Германии, Заявление 899/60, 5 Ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр.136; X. и Y. против Австрии, жалоба 2854/66, сборник 26, стр. 54; X против Австрии, жалоба 1135/61, сборник 11, стр. 22; X. против Австрии, жалоба 2370/64 сборник 22, стр. 101; Солтиков против Федеративной Республики Германии, приложение 2257/64, сборник 27, стр. 24; X. против Федеративной Республики Германии, Заявление 4046/69, сборник 35, стр. 115.

31. Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 51/03, петиция 11,819, Домингес Доменичетти против Аргентины (22 октября 2003 г.), пункт. 45.

32. См. Межамериканская комиссия по защите прав человека, отчет № 51/03, петиция 11,819, Домингес Доменичетти против Аргентины (22 октября 2003 г.), пункт 45: *«Целью просьбы не является устранение предполагаемых нарушений в ходе расследования и на стадии возбуждения уголовного дела, также записи дела не свидетельствуют о том, что для разрешения этих вопросы следовало бы использовать чрезвычайные меры»* (курсив добавлен), отчет № 68/01, петиция 12,080, Шиванини и Шнак против Аргентины (27 февраля 2002 г.), пункт 53: *«Следует отметить, что в Аргентине апелляция принята законом в качестве требования исчерпания, согласно статье 362 Уголовно-процессуального кодекса в провинции Буэнос-Айрес... Целью такой просьбы не является устранения предполагаемых серьезных нарушений на стадии расследования уголовного дела. Судебной практикой системы было установлено, что в то время как в некоторых случаях эти чрезвычайные средства могут быть пригодны для устранения нарушений прав человека, средствами правовой защиты, которые необходимо использовать, являются только те, чьи функции в рамках внутренней правовой системы соответствуют обеспечению защиты для устранения нарушения данного законного права».* (цитаты опущены) (курсив добавлен). См. также доклад № 83/01, петиция 11,581, Таразона Арриате и др. против Перу (10 октября 2001 г.), пункт. 24.

33. Сообщение № 4/2004, А.С. против Венгрии.

34. См., напр., Комитет против пыток, сообщение № 273/2005, Чу Аун против Канады (опубликовано в док. ООН А/61/44 (2006)): *«Для государства-участника, гуманное и сострадательное рассмотрение заявления также является эффективным средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано, в отличие от практики Комитета. Государство-участник утверждает, что тот факт, что средство используется по усмотрению, не обязательно означает, что оно не является эффективным. Это отразилось на решении Европейского суда по правам человека, когда Суд постановил, что средства правовой защиты, используемые по усмотрению, доступные для заявителей-беженцев в Германии для предотвращения существенного риска подвержения истязаниям, были соответствующими для выполнения обязательств Германии в соответствии со ст. 3 Европейской конвенции о по правам человека. Кроме того, в то время как решения, принятые из-за гуманности и сострадания, теоретически принимаются по усмотрению, а на самом деле при принятии их следует руководствоваться действующими стандартами и процедурами, а также в соответствии с Канадской хартией прав и свобод человека и международными обязательствами Канады. В случае, если жалоба отклоняется, истец может подать заявление о разрешении подать заявление на судебное рассмотрение в Федеральный суд согласно стандарту «безусловной обоснованности», что «право действовать по своему усмотрению» далеко от истины. [Параграф. 4.4, цитаты опущены]... По мнению Комитета, решение Федерального суда поддерживает утверждение, что заявления на судебный пересмотр не являются простой формальностью и в определенных случаях Федеральный суд может задержать их рассмотрение. [Параграф 6.3]... Комитету достаточны аргументы государства-участника о том, что существуют средства правовой защиты, которые доступны и эффективны, а заявитель их не использовал. [Параграф 6.4]».* (курсив добавлен).

35. См., напр., Европейская комиссия по правам человека, Рингайсер против Австрии, заявление № 2614/65, сборник 27, стр. 53.

36. См., напр., Комитет по защите прав человека, сообщение № 1175/2003, Лим Су Я против Австралии, решение, принятое 25 июля 2006 г. пункт 6.2: *«авторы не подали на рассмотрение Миграционного Трибунала их заявлений на постоянный вид на жительство в срок. Они обвинили в этом миграционного*

агента, местонахождение которого не могло быть определено. Комитет отмечает, что согласно его судебной практике, автор обязан соблюдать разумные процедурные требования, как напр. подача заявления в срок, и что нарушение сроков представителем автора нельзя перекладывать на государство-участника, если только это не было осознанным действием последнего» Сообщение № 1283/2004, Калле Севиньи против Франции, решение с 28 октября 2005 года пункт. 6.3: «автор не воспользовалась внутренними средствами правовой защиты в рамках уголовного права, путем обжалования решения [в двух инстанциях], либо гражданского права, путем обжалования решений [в двух инстанциях], они были представлены автору в состязательном процессе, где ассистентом автора был адвокат... Что касается аргумента автора о том, что адвокат назначенный юридической помощью, не проинформировал ее о возможности апелляции. Из материалов дела следует, что автор ни разу в ходе разбирательства не попросил помощи адвоката, а также не попросил замену. Таким образом, Комитет считает ее жалобы неприемлемыми». (курсив добавлен); Сообщение № 1403/2005, Гилберг против Германии, решение с 25 июля 2006 года пункт. 6.5: «Если адвокат автора не сообщил ему о всех требованиях, в соответствии с [Статьей 5 (2) (б)], исчерпания внутренних средств правовой защиты, вина лежит по стороне автора, а не государства-участника».

37. См., напр., Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сообщение № 172/2000, Димитриевич против Сербии и Черногории, пункт. 6.2 (опубликовано в ООН A/61/18 (2006).): «Если заявитель сталкивается с бездействием компетентных органов, маловероятно найти средство защиты, которое может принести эффективную помощь заявителю».
38. Сообщение № 1/2003, Б. -Я. против Германии.
39. Сообщение 5/2005, дело Гекче против Австрии.
40. См., напр., Комитет по защите прав человека, сообщение № 1249/2004, Праведная сестра Джозефа и др. против Шри-Ланки (решения от 21 октября 2005 года), пункт. 6.2: Комитет отмечает, что в любом случае могут возникать сомнения в отношении эффективности такого средства правовой защиты, учитывая требования о решении сложных конституционных вопросов, включая соответствующую устную аргументацию, течение трех недель после регистрации претензии при условии получения такой претензии в течение недели с момента публикации законопроекта в повестке дня парламента». Комитет по ликвидации расовой дискриминации, сообщение № 34/2004, Гелле против Дании, пункт. 6.4 (опубликовано в док. ООН A/61/18 (2006).): «В отношении утверждения государства-участника о том, что заявитель мог оспорить решение окружного прокурора, не возбуждая уголовное дело в суде, согласно статьи 266 (b) уголовного кодекса, в соответствии со статьей 63 конституции Дании, Комитет отмечает неоспоримое утверждение заявителя о том, что установленные сроки для возбуждения уголовного дела в соответствии со ст. 266 (b) истекли к моменту направления дела в полицию судом. На этом фоне, Комитет считает, что судебный пересмотр решения окружного прокурора в соответствии со ст. 63 Конституции не являлся для заявителя эффективным средством правовой защиты». (Курсив добавлен).
40. Сообщение 11/2006, Констанс Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.
41. Комитет по правам человека, сообщение № 222/1987, М. К. против Франции, сообщение № 1356/2005, Антонио Парра Коррал против Испании, сообщение № 1420/2005, Евгений Линдер против Финляндии.
42. Сообщение 8/2005, Рахим Кайхан против Турции.
43. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1010/2001, Лассад против Бельгии, Решения от 17 марта 2006 г., пункт. 8.3: «в то время как истцы не обязаны ссылаться в частности на положения Пакта, которые, как они считают, были нарушены, они должны обратить особое внимание на содержание жалобы при ее подаче на рассмотрение национального суда, и, которую впоследствии, они представляют Комитету».
44. Европейская комиссия по правам человека, Рингезен против Австрии, жалоба 2614/65, 27 сборник, стр. 55.
45. Цитируя Комитет по правам человека, сообщение № 1235/2003, Целал против Греции, пункт 6.3.
46. См., напр., сообщение № 11/2006, Констанс Раган Сальгадо против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: «в соответствии со [статьей 4 (1)] Комитет не рассматривает никаких сообщений, пока не удостоверится в том, что автор исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты...»; сообщение № 8/2005, Кайхан против Турции «Статья 4 ... Комитет не объявит сообщение приемлемым, пока не убедится, что «все доступные внутренние средства правовой защиты исчерпаны, если только применение таких средств неоправданно затягивается или вряд ли принесет искомый результат», сообщение № 2/2003, А. Т. против Венгрии: статья 4 (1) «не исключает»

рассмотрения сообщения Комитетом.

47. И Межамериканский суд по правам человека, и Межамериканская комиссия «неоднократно отмечали, что в соответствии с общепризнанными принципами международного права и международной практики, правило, которое требует предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты, направлено на защиту интересов государства, поскольку это правило направлено на освобождение государства от обязанности отвечать перед судебной инстанцией на международном уровне на обвинения в том, что оно имело возможность устранения нарушения с помощью внутренних средств правовой защиты». Межамериканская комиссия по правам человека, Доклад 98/06 [1], петиция 45-99, Рита Ортис против Аргентины (21 октября 2006 года), пункт 27 (ссылка на Межамериканский суд по правам человека, Вивиана Галлардо и др., Консультативное заключение, решение от 13 ноября 1981 г. (Сер. А), № G101/81, пункт 26.).
48. Эта форма сообщения была разработана Отделом ООН по улучшению положения женщин, когда он являлся техническим секретариатом Комитета КЛДЖ. Она может быть пересмотрена в будущем Управлением Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ), так как обслуживанием Комитета на данный момент занимается УВКПЧ, по состоянию на январь 2008 года. При подготовке заявления следует обратиться к веб-странице УВКПЧ: <http://www.ohchr.org>.
49. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1159/2003, Шанкара против Буркина-Фасо, Решение от 28 марта 2006 г., пункт. 6.4: «Эффективность средств правовой защиты в определенной степени зависит от характера предполагаемого нарушения. В данном случае предполагаемое нарушение касается права на жизнь и было связано с отказом проведения расследования и возбуждением дела в отношении виновных лиц, и, во-вторых, с отсутствием возможности исправить свидетельство о смерти потерпевшего, а также игнорирование обращений со стороны авторов в отношении устранения нарушений. В этих обстоятельствах Комитет считает, что нетяжелые средства защиты, упомянутые государством-участником ... не могут считаться эффективными согласно [Статьи 5 (2) (b) Первого Факультативного протокола.]» (Ссылка на сообщение № 612/1995, Висенте против Колумбии, сообщения, принятые 29 июля 1997 года; Сообщение № 778/1997, Коронель и др. против Колумбии, сообщения, принятые 24 октября 2002 года); КЛРД, Сефик против Дании, Сообщение № 32/2003, док. ООН A/61/18 (2006), пункт. 6.2: «Комитет напоминает, что виды гражданско-правовой защиты, предложенные государством-участником, не могут рассматриваться в качестве соответствующего средства правовой защиты. В жалобе, которая была подана в соответствии с законом Дании о борьбе с дискриминацией в отделение полиции, а затем к прокурору, о якобы совершенном уголовном преступлении страховой компании «Fær A / S». Такое же разрешение вопроса путем возбуждения гражданского иска невозможно и приведет лишь к предоставлению компенсации за возмещение нанесенного ущерба», Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, Решение от 29 июля 1988 г. (Сер. С) № 4 (1988), пункт. 64: «Если средство защиты неэффективно в данном случае, оно не должно быть использовано. Например, гражданский иск о поиске жертвы после ее исчезновения, рассмотренный правительством, уполномочил наследников распоряжаться имуществом умершего или предложил супруге вступить в новый брак; такое решение не соответствует цели - поиска жертвы и его освобождения».
50. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение № 275/2003, статья 19 против Эритреи, двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006-2007), пункт 48: «правило, касающееся внутренних средств правовой защиты, не является жестким. Оно не применяется, если: ... (III), невозможно прибегнуть к внутренним средствам правовой защиты; (IV) отсутствуют справедливые внутренние средства правовой защиты, например в ситуациях, где судебная система находится под контролем исполнительного органа, ответственного за незаконные действия, и (V) несоответствующим образом трактуется исполнительный акт правительства, как непопадающего под юрисдикцию городских судов», Сообщение № 251/2002, Защитники прав человека против Свазиленда, Восемнадцатый ежегодный доклад о деятельности (2005), пункт. 27: «Африканская комиссия рассмотрела этот вопрос и пришла к выводу, что за последний 31 год Королевство Свазиленд не имело Конституции. Кроме того, заявитель представил Африканской Комиссии информацию о том, что король может воспользоваться властью возложенной на него для отмены решения суда. Таким образом, Африканская комиссия считает, что с учетом общего контекста, где судебная власть в Свазиленде испытывает проблемы, с которыми они столкнулись в последнее время, любые средства, которые могли бы быть использованы в отношении настоящего дела являются непостоянными. Другими словами, Африканская комиссия считает, что вероятность того, что истцу удастся воспользоваться средствами правовой защиты, настолько минимальна, что делает их недоступными, и поэтому неэффективными». (Цитаты опущены).

В ряде случаев, Африканская комиссия установила, что средства защиты были недоступны и/или

неэффективны по причине запретительных положений; комиссия характеризует эти средства защиты как «недоступные», но при таких обстоятельствах этот критерий также совпадает с критерием эффективности. См., например, Сообщения 140/94, 141/94 145/95, проект Конституционного права гражданских свобод организации и прав СМИ против Нигерии, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 26, Сообщения 143/95, 150/96, проект Конституционного прав и гражданских свобод организации против Нигерии, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт. 18; Сообщения 106/93, 128/94 130/94 и 152/96, Права СМИ и др. против Нигерии (дело нигерийских СМИ), двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998-1999), пункты 50-51; Сообщения 147/95 и 149/96, Явара против Гамбии (дело, касающееся переворота в Гамбии), Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 38; Сообщение № 102/93, Проект по конституционным правам и Организация гражданских свобод против Нигерии, двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998-1999), пункт 43.

51. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщения № 25/89 47/90, 56/91 и 100/93, Всемирная организация против пыток и др. против Заира, Девятый ежегодный доклад о деятельности (1995-1996 годы), пункт. 55; сообщения № 48/90, 50/91, 52/91 и 89/93, Международная амнистия и другие против Судана, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт. 33; Сообщение № 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 210/98, Малазийская Африканская ассоциация против Мавритании, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 85.
52. См. Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение № 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 210/98, Малазийская Африканская ассоциация против Мавритании, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 85. См. также сообщения № 48/90, 50/91, 52/91 и 89/93, Международная Амнистия и другие против Судана, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000), пункт 39. В деле Международной Амнистии против Судана, Комиссия отметила, что в сообщениях, касающихся массовых нарушений «не следует выполнять требование исчерпания внутренних средств правовой защиты в буквальном смысле, особенно в тех случаях, где это «невозможно или нежелательно» для истцов, так и жертв, использование национальных судов.» Там же, пункт. 38
53. См., Африканская комиссия по правам человека и народов, Сообщение № 275/2003, статья 19 против Эритреи, двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006-2007), пункт. 71 (со ссылкой на ранее принятые решения, представленные в сообщениях № 16/88, 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 27/89, 46/91, 49/91, 99/93).
54. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 275/2003, статья 19 против Эритреи, двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006 - 2007), пункт 75. (цитаты опущены).
55. См., напр., Европейский суд по правам человека, Акдивар и др. против Турции, решение от 16 сентября 1996 г., Отчеты о постановлениях и решениях 1996 года IV, стр.1210; Аксой против Турции, решение от 18 декабря 1996 г., Отчеты о постановлениях и решениях 1996 IV, стр. 2275; Ментес и др. против Турции, решение от 28 ноября 1997 г., Отчеты о постановлениях и решениях 1997-VIII, стр. 2693. Эти дела были рассмотрены судом рассмотрел эти как исключение из требования исчерпания на основании условий дела, а не на основании того, что административная практика препятствует доступу к правосудию.
56. Читтахарьян Феликс Амерасингхе, Локальные средства правовой защиты в международном праве (2-й выпуск 2004 г.), стр. 335-336.
57. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 32/06, петиция 1175-03, Палома Анхелика Эскобар Ледесма и др. против Мексики (14 марта 2006 г.), пункт 30: «Мексиканское государство утверждает, что заявители должны подать заявление согласно процедуре ампаро в отношении отказа возбуждения уголовного дела». В этом случае Комиссия обращает внимание на принцип, признанный в судебной практике в отношении того, что, если заявитель однажды заявил о совершении преступления, государство обязано поощрять возбуждение уголовного дела вплоть до вынесения окончательного решения. Следовательно, в данном случае, этот бремя не может быть возложено на заявителя» (курсив добавлен); Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 14/06, петиция 617-01, Ракель Наталья Лагунас и Серхио Антонио Сорбелини против Аргентины (от 2 марта 2006 года), пункт 46: «Заявление государства о том, что заявители не подали гражданский иск в отношении возмещения ущерба, не имеет никакого веса, поскольку гражданский иск не может помочь проведению уголовного расследования и не может гарантировать разрешения дела, а также назначения уголовной ответственности». О соответствии гражданско-правовых средств правовой защиты, заменяющих средства уголовного преследования при иных обстоятельствах, см. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Сообщение № 34/2004, Гелле против Дании, пункт. 6.6 (опубликовано в док. ООН A/61/18 (2006): «Комитет отмечает, что, предъявив гражданский иск, заявитель не добился бы цели, преследуемой в его

жалобе в соответствии со статьей 266 (b) Уголовного кодекса, поданной в полицию и впоследствии окружному прокурору, а именно: осуждения г-жи Кьерсгор в уголовном порядке». (Цитаты опущены).

58. См., напр., Комитет по правам человека, Хонве против Замбии, Сообщение № 821/1998 (2000), Комитет по правам человека, Атачауа против Перу, сообщение № 540/1993 (1996), Комитет по правам человека, Висенте и др. против Колумбии, сообщение № 612/1995 (1997); Комитет по правам человека, Баутиста против Колумбии, сообщение № 563/1993 (1995); Паниагуа Моралес и др. против Гватемалы (Дело Вайт Вана) (суть дела), Решение с 8 марта 1998, Межамериканский суд по правам человека (Сер. С) № 37; Джени Лакайо против Никарагуа (суть дела), Решение с 29 января 1997, Межамериканский суд по правам человека (Сер. С) № 30, Блейк против Гватемалы (суть дела), Решение от 24 января 1998г., Межамериканский суд по правам человека (Сер. С) № 36; Дело Бамака Веласкеса, Решение от 25 ноября 2000 г., Межамериканский суд по правам человека (Сер. С) № 70; МакКани и др. против Соединенного Королевства, решение от 27 сентября 1995 г. Европейский суд по правам человека (сер. № 324; Ментес и др. против Турции, решение от 28 ноября 1997 г., Европейский суд по правам человека, Отчеты о постановлениях и решениях 1997 -VIII; Аксой против Турции, Решение от 18 декабря 1996г., Европейский суд по защите прав человека, Отчеты о постановлениях и решениях 1996-VI, Айдын против Турции, решение от 25 сентября 1997 г., Европейский суд по защите прав человека, Доклады о постановлениях и решениях 1997-VI.
59. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 275/2003, статья 19 против Эритреи, Двадцать второй ежегодный доклад о деятельности (2006-2007), пункт 72: «в случае преступления, которое может быть расследовано государством по собственной инициативе, государство обязано продвигать уголовный процесс до момента принятия окончательного решения по нему. В таких случаях никто не может требовать, чтобы заявители, потерпевшие или члены их семей взяли на себя задачу исчерпать внутренние средства правовой защиты, т.к. расследование фактов и привлечение обвиняемого к суду в соответствии с национальными и международными стандартами справедливого судебного разбирательства является обязанностью государства».
60. См. напр., Комитет против пыток, Сообщение № 238/2003, 3. Т. (№ 2) против Норвегии, пункт 8.1 (опубликовано в док. ООН А/61/44 (2006)): «вопрос об исчерпании заявителем доступных и эффективных внутригосударственных средств правовой защиты..., не может быть решен *in abstracto*, а должен оцениваться со ссылкой на обстоятельства конкретного дела».
61. См. напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад 65/05, петиция 777/01, Росендо Радилья Пачеко против Мексики (12 октября 2005 г.), пункт 20: «доводы сторон относятся к требованиям, установленным в законодательстве Мексики для средств *amparo*, следует приобщить к делу и проанализировать. Межамериканская комиссия полагает, что при рассмотрении приемлемости сообщения, тот факт, что в данном конкретном случае не возможно было выполнить тех требований, делает это средство правовой защиты неэффективным с точки зрения обеспечения защиты, хотя, возможно, что при иных обстоятельствах такое средство могло бы обеспечить защиту». (курсив добавлен автором); Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 68/01, петиция 12.080, Шиавини и Шнак против Аргентины (27 февраля 2002 г.), пункт 52: «в соответствии с уголовно-процессуальными нормами, действующими на момент событий в провинции Буэнос-Айрос, семья Серхио Шиавини не имела процессуальной правоспособности, необходимой для подачи возражения. Таким правом обладал Государственный прокурор. Впрочем, последний не оспорил решение, несмотря на то, что это считается пренебрежением при вынесении обвинительного заключения. Комиссия считает, что вопрос о приемлемости настоящего ходатайства не может быть обусловлен исчерпанием средств правовой защиты, которые не были эффективными, ввиду того, что сами заявители были отстранены от их процедурного осуществления». (курсив добавлен автором).
62. См. напр., Комитет против пыток, сообщение № 250/2004, А. Х. против Швеции, пункт 7.2 (опубликовано в Док. ООН А/61/44 (2006)): «не убежден Комитет и в том, что такие средства правовой защиты, как прошения в адрес правительства или парламентского омбудсмена, освобождают заявителя от необходимости использования всех доступных средств судебной защиты в судах ординарной юрисдикции против судебного решения, которое предписывало его высылку из страны».
63. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, Отчет № 96/06, Петиция 4348-02, Капот и др. Против Венесуэлы (21 октября 2006 г.), пункт 72: «Комиссия не устанавливает жестких правил касательно того, к какому периоду времени относятся «неоправданная задержка». Вместо этого, Комиссия изучила обстоятельства дела и произвела анализ предыдущих случаев для определения, имела ли место неоправданная задержка Для определения, было ли расследование [в рамках уголовного дела]

проведено «оперативно», Комиссия принимает во внимание ряд факторов, таких как: время, прошедшее с момента совершения преступления, вышло ли расследование за рамки предварительного этапа, меры, принятые властями и сложность дела». (цитата опущена)

64. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 31/06, петиция 1176-03, Сильвия Арсе против Мексики (14 марта 2005 г.), пункты 26-28: «с момента принятия настоящей жалобы прошло восемь лет со дня исчезновения Сильвии Арсе и сообщения о случившемся в компетентные органы... на сегодняшний день описанные события не были выяснены до конца, а также не было установлена ответственность со стороны государственных служащих, как сообщают заявители. Государство не предоставило конкретной информации о ходе настоящего расследования, в частности, о том, что позволит прояснить факты и наказать виновных... в отношении вопроса приемлемости, Комиссия констатирует, что имела место неоправданная задержка в принятии решения со стороны судебных органов Мексики».
65. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 21/06, петиция 2893-02, приемлемость, трудящиеся из Ассоциации рабочих по производству минеральных удобрений (FERTICA) против Коста Рики (2 марта 2006 г.), пункт 37: «Комитет считает, что заявители сами воспользовались всеми необходимыми средствами правовой защиты в борьбе с задержкой правосудия, которое является необоснованным ввиду неспособности объяснения со стороны государства уровня сложности дела, приведшего к десятилетней задержке правосудия»; Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 88/06, петиция 1306-05, дело против Колумбии, касающееся массовых убийств в Новой Венеции (21 октября 2006 г.), пункты 26-27: «в соответствии с фактами, представленными в петиции, 70 гражданских лиц принимали непосредственное участие в массовых убийствах. Из них в ходе следствия, проводимого государством, которое спустя 6 лет после событий находилось в стадии разбирательства, обвинение выдвинуто было всего лишь 19-ти участникам. Из лиц, вовлеченных в расследование, только к восьми применена мера наказания в виде содержания под стражей, хотя выдано было 18 ордеров на арест... Как правило, уголовное расследование должно быть проведено оперативно, в целях защиты интересов жертв, сохранения доказательств и даже защиты права любого человека, который становится подозреваемым в ходе расследования. Как сообщил Межамериканский суд, несмотря на то, что каждое уголовное расследование должно соответствовать ряду требований законодательства, первоочередное правило, касающееся исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, это не должно приводить к остановке или задержке, в результате которых международные усилия в поддержку беззащитных жертв становятся неэффективными». (ссылка на Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, предварительные возражения, решение от 26 июня 1987 г. (сер. C) № 1, пункт 93).
66. См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 96/06, петиция 4348-02, Капот и др. против Венесуэлы (21 октября 2006 г.), пункт 72: «в общем Комитет считает, что уголовное расследование должно быть проведено своевременно для защиты интересов потерпевших, а также сохранения доказательств» (цитаты опущены); Межамериканская комиссия по правам человека № 1153/2003, Карен Ноэлия Ллантой Уаман против Перу, сообщения, принятые 24 октября 2005 г., пункт 5.2: «Комиссия также принимает к сведению ее аргументы в отношении того, что в Перу не существует административных средств правовой защиты, которые разрешали бы прерывание беременности на основе медицинских показаний, ни одно из средств судебной защиты, функционирующих с требуемой эффективностью и скоростью не позволяет женщине требовать со стороны властей *гарантии ее права на законный аборт в течении ограниченного периода, учитывая особые обстоятельства при рассмотрении таких случаев*. Комиссия ссылается на свою судебную практику в отношении того, что средство правовой защиты, не имеющее шансов на успех не может считаться таковым и не должно быть исчерпано... Ввиду отсутствия ответа со стороны государства-участника, особое внимание следует уделить заявлениям автора. Следовательно, Комиссия считает, что [требование исчерпания выполнено]». (Ссылка на Комитет по правам человека, сообщение № 701/1996 Гомес Васкес против Испании, сообщения, принятые 20 июля 2000 г., пункт 6.2).
67. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1293/2004, Максимино де Диос Прието против Испании, сообщения, принятые 25 июля 2006 г., пункт 6.3; Межамериканский комитет по правам человека, петиция № 434-03, доклад № 26/06, Исаму Карлос Шибаяма и др. против США, пункт 48, Ежегодный доклад Комитета за 2006 г. Для обсуждения проверки эффективности и дополнительных ссылок, см. раздел VI (C) (6)(b)(vii).
68. Для пояснений и дополнительных ссылок см. раздел VI (C) (6)(b)(vii).
69. См., напр., Комитет по правам человека, Сообщение № 1403/2005, Гильберг против Германии (решение, принятое 25 июля 2006 г.), пункт 6.5: «перспективу благоприятного исхода при использовании средств

внутригосударственной правовой защиты следует определять с точки зрения *ex ante* в качестве оправдывающего обстоятельства неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты»; Комитет против пыток, Сообщение № 238/2003, 3.Т. против Норвегии, пункт 8.1 (опубликовано в док. ООН A/61/44 (2006)): «непременным условием эффективности является возможность доступа к такому средству, и в данном случае, поскольку заявитель не использовал возможность обратиться за правовой помощью, он не доказал, что судебный пересмотр завершен и поэтому для него не доступен...»; Межамериканский суд по правам человека, Дело Веласкеса Родригеса, постановление от 29 июля 1988г., (Сер. С) № 4 (1988), пункт 67: «сам факт, что средство правовой защиты не приносит благоприятного для заявителя результата, не демонстрирует сам по себе отсутствие или исчерпание всех средств внутригосударственной защиты. Например, заявитель мог не воспользоваться соответствующим средством в установленные сроки».

⁷⁰ См., напр., Комитет по правам человека, Сообщение №1159/2003, Санкара против Буркина-Фасо, соображения, принятые 28 марта 2006 г., пункт 6.4: «внутренние средства правовой защиты» следует понимать как означающие в первую очередь судебные средства защиты. *Эффективность средства защиты зависит также в определенной степени от характера заявленного нарушения.* В данном конкретном случае предполагаемое нарушение касалось права на жизнь и было связано главным образом с утверждениями о непроведении расследования и непреследовании виновных и, кроме того, субсидиарно с неисправлением свидетельства о смерти потерпевшего и незавершением процедур использования средств правовой защиты, к которым прибегли авторы сообщения, чтобы добиться восстановления нарушенных прав. *В этих условиях Комитет пришел к выводу о том, что внесудебные средства правовой защиты, на которые указывало государство-участник в своем представлении, не могут считаться эффективными...* (ссылка на Комитет по правам человека, сообщение № 612/1995, Висенте против Колумбии, соображения, принятые 29 июля 1997 г.; сообщение № 778/1997, Коронель и др. против Колумбии, соображения, принятые 24 октября 2002 г.) (курсив добавлен автором).

⁷¹ См., напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 75/03, петиция 42/02, Каньяс Кано против Колумбии (22 октября 2003 г.), пункт 31: «к очевидной задержке в расследовании государства надо добавить условия, в которых проводилось расследование, включая тот факт, что Элизабет Каньяс Кано был убит, а судебный пристав, отвечающий за первую фазу суда бежал из страны. При рассмотрении подобных случаев Комитет принимал во внимание обстоятельства, свидетельствующие о том, что судебное расследование вряд ли обеспечит эффективное средство правовой защиты, которое должно быть исчерпано истцами перед тем, как прибегнуть к международной защите прав человека» (цитаты опущены) (курсив добавлен автором). Также см. Европейский суд по правам человека, Акдивар против Турции, постановление от 16 сентября 1996 г., доклады о постановлениях и решениях 1996 IV, стр. 1210, пункт 73 (небезопасная атмосфера, сложившаяся в результате разрушения домов жертв в регионе, привела к гражданским беспорядкам).

⁷² См., напр., Комитет по правам человека, Сообщение № 1184/2003, Бро против Австралии, соображения, принятые 17 марта 2006 г., пункт 8.10: «решающим является вопрос о том, доступны ли были эффективные судебные средства защиты автору и исчерпал ли он их. В связи с этим, Комитет приводит утверждение государства-участника о том, что австралийские суды не вмешиваются в административные решения тюремных властей, если установлено, что эти решения являются *bona fide* и если они представляют собой оправданное использование руководством тюрем своих полномочий. Комитет приводит также неоспариваемое автором утверждение государства-участника о том, что большинство мер, принятых в отношении автора, согласуется с соответствующим внутренним законодательством. Поэтому трудно представить, что автор мог бы эффективно оспорить в суде решения руководства тюрьмы Паркли» (курсив добавлен автором); Комитет по правам человека, сообщение № 1403/2005, Гилберг против Германии, решение, принятое 25 июля 2006 г., пункт 6.5: «что касается я эффективности апелляции на решение... Высшего административного суда Касселя на первом этапе судопроизводства, то Комитет напоминает о том, что Суд, приняв свое решение от 13 июля 1999 года, отказал в предоставлении санкции на подачу апелляции, проинформировав автора о том, что этот отказ может быть оспорен только на основе решений высших судебных органов, подтверждающих его утверждения, процедурные недостатки или, если можно будет обосновать общую значимость его дела. Комитет также напоминает о том, что Суд подтвердил отказ министерства назначить автора на должность гражданского служащего, в частности, сославшись на два дела, решения по которым были приняты Федеральным административным судом. Он считает, что автор в достаточной степени обосновал сходство между этими делами и его собственным делом. Поэтому он имел основания предполагать, что апелляция на решение Высшего административного суда Касселя была бы бесполезна после того, как этот Суд отклонил его иск на аналогичных основаниях. Таким образом, автор был не обязан оспаривать отказ Суда

в предоставлении разрешения на подачу апелляции для целей подготовки апелляции в Федеральный административный суд...» (курсив добавлен автором); Комитет по правам человека, Сообщение № 1313/2004, Кастаньо против Испании, решение, принятое 25 июля 2006 г., пункт 6.3: «Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым по причине неисчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку автор не сослался на нарушение права на равенство в Конституционном суде. Однако Комитет отмечает, что упомянутый суд уже принимал отрицательные решения по этому вопросу при рассмотрении аналогичных дел. Комитет подтверждает свою юриспруденцию, согласно которой, если самая высокая национальная судебная инстанция уже принимала решения по существу спора, исключая перспективы успешного обжалования в национальных судах, автор не обязан исчерпывать внутренние средства правовой защиты для целей Факультативного протокола». (курсив добавлен автором); Комитет по правам человека, Сообщение № 1293/2004, Максимино де Диос против Испании, решение, принятое 25 июля 2006 г.: «в заключение автор отмечает, что применение процедуры *ампаро* в связи с жалобами по поводу отсутствия в системе уголовного судопроизводства механизма двойной инстанции является бесполезным с учетом предыдущих решений Конституционного суда, в которых он постановил, что такое отсутствие не является нарушением пункта

5 статьи 14 Пакта. [Пункт 2.4]... Комитет вновь ссылается на свою правовую практику, согласно которой исчерпанию подлежат только те средства правовой защиты, которые имеют обоснованный шанс на успех. Поскольку применение процедуры *ампаро* не имело шансов на успех в связи с предполагаемым нарушением..., и Комитет считает, что внутренние средства правовой защиты были исчерпаны». [Пункт 6.3] (цитаты опущены); Межамериканская комиссия по правам человека, петиция № 434-03, доклад № 26/06, Исаму Карлос Шибаяма и др. против США (16 марта 2006 г.): «Комиссия отмечает, что в соответствии с ее судебной практикой, а также других органов по правам человека, средства правовой защиты можно считать неэффективными, если доказано, что любое обращение за судебной помощью на внутреннем уровне не имело бы обоснованного шанса на успех, например, вследствие того, что высшая государственная судебная инстанция недавно отклонила исковое заявление по аналогичному вопросу, поднятого в петиции. Однако, в целях выполнения этой нормы, Комиссии должны быть представлены доказательства, на основании которых он может эффективно оценить вероятный исход дела в отношении представленного заявителями иска. Одни лишь сомнения относительно шансов на успех при обращении в суд не являются достаточным условием для освобождения заявителя от исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты [пункт 48]. В данной жалобе из материалов дела можно сделать вывод, что авторы жалобы использовали некоторые, но не все возможные средства защиты прав внутри государства, потенциально применимые к ситуациям, ставшим предметом жалобы, направленной Комиссии. В тоже время такая информация ставит под сомнение возможность того, что дальнейшее разбирательство в отношении требований заявителей в соответствии с Законом о гражданских свободах, предусмотренным Конституцией США, гражданскими правами человека или международным гуманитарным правом могут увенчаться успехом... [пункт 49]. В отношении исков, не связанных с гражданскими свободами, предусмотренными Конституцией США, гражданскими правами человека или международным гуманитарным правом, протокол показывает, что лица, находящиеся в аналогичном с истцами положении, безуспешно подавали иски в Девятый округ Апелляционного суда США и Верховный суд отклонил ходатайство о пересмотре этих судебных решений в октябре 2001 г. Кроме того, заявители указали, что они могли понести наказание за то, что предъявляли подобные иски в судебные инстанции. Государство не оспорило этих утверждений и не указало, почему те же самые судебные инстанции вынесли различные заключения, учитывая обстоятельства в отношении исков заявителей. Таким образом, исходя из предоставленной информации, Комиссия пришла к выводу, что заявители не имели бы шансов на успех, предъявляя (свои) иски в суды США». [пункт 51] (цитаты опущены) (курсив добавлен автором); Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 52/07, петиция 1490-05, Джессика Гонсалес и др. против США, (24 июля 2007 г.), пункты 48-49: «государство в настоящем деле не указало, каким образом упоминаемые правовые и административные средства правовой защиты могли бы обеспечить иной исход в отношении требований г-жи или обеспечить соответствующую и эффективную помощь в устранении предполагаемых нарушений. Кроме того, обе стороны подчеркивают, что судебная практика ограничивает вероятность успеха при применении любого из этих средств, включая решение Верховного суда города Касл-Рок, по делу Гонсалес против Колорадо, согласно вынесенным решениям Верховного Суда, правительство не несет никаких обязательств по защите человека от действий, совершенных негосударственными субъектами, а существующие законы о неприкосновенности, а действующие законы о неприкосновенности государственных чиновников освобождают их от ответственности... Заявитель может быть освобожден от исчерпания средств внутригосударственной правовой защиты относительно иска, если на основании материалов дела выявлено, что любые дела, возбужденные в отношении этого иска не принесли бы успеха в свете

преобладающей практики в высших государственных судебных органах.» (цитаты опущены). См. также Европейский суд по правам человека, дела Де Вильде, Оомас и Версип, 10 июня 1971 г., ЕСПЧ сер. А, том 12, пункты 37, 62; Европейский суд по правам человека, Аван Оостервийк против Бельгии, Постановление (предварительные возражения) от 6 ноября 1980 г., дело № 7654/76, пункт 37; Постоянная палата международного правосудия, Железные дороги Паневежис-Салдутикис (Эстония против Литвы), 1939 (Сер. А/В) № 76, 18.

73. См., напр., Комитет по правам человека, Сообщение № 1152 и 1190/2003, Ндонг и др. и Мико Абого против Экваториальной Гвинеи, сообщения, принятые 31 октября 2005 г., пункт 5.4: «должны быть исчерпаны лишь те средства правовой защиты, которые могут привести к какому-либо результату. Комитет отмечает, что авторы воспользовались доступным по закону средством, обжаловав обвинительный приговор, однако их апелляционная жалоба не была даже зарегистрирована в сроки, предусмотренные процессуальными нормами... Комитет полагает, что авторы сообщений исчерпали внутренние средства правовой защиты...»
74. При рассмотрении жалобы в отношении случаев массовой высылки Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что истцы не обязаны исчерпывать средств защиты, которые «с практической точки зрения недоступны или неэффективны». Сообщение № 71/92, Африканская ассамблея по защите прав человека против Замбии, девятый ежегодный доклад о деятельности (1995-1996), пункт 11. Обстоятельства массовой депортации препятствовали доступу жертв к судебной защите: перед депортацией они содержались под стражей, а высылка была осуществлена настолько быстро, что у них не было возможности предъявления судебного иска. Там же, пункт 14. См. также сообщение № 212/98, Международная амнистия против Замбии, двенадцатый ежегодный доклад о деятельности (1998 -1999), пункт 20 (решение о том, что депортация стала препятствием для исчерпания истцом внутригосударственных средств правовой защиты), сообщение № 159/96, Межафриканский союз по правам человека и др. против Гамбии, одиннадцатый отчет о деятельности (1997-1998), пункт 12 (решение о том, что содержание под стражей и последующее изгнание жертв привело к недоступности средств правовой защиты). Но см. сообщение № 73/92, Диаките против Габона, тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999 - 2000) (решение о том, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, поскольку истец никогда не оспаривал порядок высылки); сообщение № 219/98, Центр правовой защиты против Гамбии, тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999 - 2000), пункт 17 (решение о том, что депортированному истцу следовало добиваться средств правовой защиты через адвоката).

В этих решениях Африканской комиссии и в других решениях Межамериканской комиссии по правам человека важными факторами в определении того, являлась ли депортация препятствием в достижении средств правовой защиты стали: была ли осуществлена депортация настолько быстро, что истцы не могли предъявить иск, находился ли истец под стражей в ожидании депортации, может ли заявитель повторно въехать в страну после депортации, может ли истец получить юридическую помощь и может ли защитник эффективно воспользоваться средствами от имени истца. Межамериканская комиссия признала требование исчерпания неприменимым, когда истец был депортирован при обстоятельствах, препятствующих доступу к средствам правовой защиты с практической точки зрения и не смог впоследствии въехать в страну, чтобы обратиться за помощью. См. доклад №. 95/06, петиция 92-04, Иисус Транкулино Велес Лоор против Панамы (23 октября 2006 г.); доклад №. 89/00, петиция 11.495, Хуан Рамон Хуан Рамон Чаморро Кирос против Коста-Рики (5 октября 2000 г.); доклад № 37/01, петиция 11.529, Хосе Санчес Гунер Еспиналес и др. против Коста-Рики (22 февраля 2001 г.). К примеру, в деле Чаморро Кироса истцы утверждали, что «г-н Чаморро не имел «по существу» возможности сослаться на внутренние средства правовой защиты, прежде чем он покинул страну, поскольку он был доставлен к месту депортации прямо с места, где был взят в плен. По словам заявителей, задержание нелегальных иммигрантов за несколько часов до депортации являлось административной мерой, принятой после очень краткой, почти автоматической судебной процедуры, не позволившей им добиваться средств внутригосударственной правовой защиты, в том числе *habeas corpus*. Кроме того, поскольку у них не было документов и денежных средств, они не смогли вернуться в Коста-Рику, для того, чтобы сформулировать жалобу и воспользоваться применимыми средствами правовой защиты...». Доклад № 89/00, петиция 11.495, Хуан Рамон Чаморро Кирос против Коста-Рики (5 октября 2000 г.), пункт 35. В деле Велес Лоор Комитет отметил, что у истца «не было возможности привлечения внутригосударственных средств правовой защиты перед тем, как он покинул страну, поскольку он был доставлен в следственный изолятор, где ему запретили контакты с внешним миром. Он утверждает, что ему нельзя было пользоваться телефоном или связаться с консульскими агентами из Эквадора. Кроме того, по его утверждению, ему был разрешен доступ к одному адвокату, который не мог лично встретиться с ним. Следовательно, несмотря на то, были ли доступны ему

административные или правовые средства правовой защиты, на практике такие средства были вне его досягаемости». Доклад № 95/06, петиция 92-04, Иисус Транкулино Велес Лоос против Панамы, (23 октября, 2006 г.), пункт 42. См. также Комитет по правам человека, сообщение № 155/1983, Эрик Хамел против Мадагаскара, сообщения, принятые 3 апреля 1987 г. (считая, что у заявителя не было эффективных средств правовой защиты, принимая во внимание обстоятельства его высылки из страны, которая была осуществлена в течение 12-ти часов и ему запрещено было пользоваться телефоном).

Жертвы-беженцы могут утверждать, что внутригосударственные средства правовой защиты недостижимы или недоступны в практическом плане, в также недостижимы из-за страха перед преследованиями или расправы, в случае если они вернутся для обращения за помощью к суду. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 249/2002, Африканский институт по правам человека и развитию (от имени беженцев Сьерра-Леоне в Гвинее) против Республики Гвинея, двадцатый ежегодный отчет о деятельности (2006), пункты 32-36: «в отношении вопроса исчерпания средств внутригосударственной защиты... Заявитель утверждает, что любая попытка со стороны беженцев Сьерра-Леоне в поиске средств внутригосударственной правовой защиты была бесполезной по (3) трем причинам [пункт 32]. Во-первых, постоянная угроза дальнейшего преследования со стороны государственных чиновников способствовала текущей ситуации, в которой находятся беженцы, т.е. постоянной угрозы расправы и наказания. Когда представители власти, отвечающие за обеспечение безопасности являются теми же лицами, которые преследуют жертву, атмосфера доступности внутригосударственных средств правовой защиты находится под угрозой. Кроме того, согласно прецеденту, рассмотренного Африканской комиссией в сообщениях № 147/95 и № 149/96 Сэра Давида К. Явара против Гамбии, необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты необязательна, если истец находится в ситуации, угрожающей его жизни, что делает внутригосударственные средства правовой защиты недоступными. [пункт 33]. Во-вторых, при огромном числе потенциальных истцов местным судебным органам трудно предоставить эффективную помощь. В сентябре 2000 года в Гвинее находилось около 300 тыс. беженцев из Сьерра-Леоне. Учитывая массовость преступлений, совершенных против беженцев из Сьерра-Леоне: 5000 случаев задержания, насилия со стороны гвинейских сил безопасности, массовых грабежей, местные суды были бы серьезно перегружены, если даже незначительное число жертв предпочло бы получить правовую помощь в Гвинее. Следовательно, требование об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты является нецелесообразным [пункт 34]. Наконец, с целью исчерпания средств правовой защиты жертвы вынуждены будут вернуться в Гвинею, в страну, где они подвергались преследованиям, т.е. ситуация одновременно является непрактичной и нецелесообразной. В соответствии с прецедентом комиссии в отношении сообщения № 71/92, Африканская ассамблея по защите прав человека против Замбии, жертвам преследований для исчерпания средств правовой защиты необязательно возвращаться в то место, где они подвергались преследованиям. [пункт 35]. В настоящем случае жертвам Сьерра-Леоне пришлось бежать из Гвинеи после перенесенных преследований, изгнаний, грабежей, вымогательств, самовольных арестов, необоснованных задержаний, избиений и насилий. Есть ли необходимость возврата в страну, где они подвергались преследованиям? Следовательно, требование об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты неприменимо.» [пункт 36].

Африканская комиссия постановила, что заявители, получившие статус беженца за рубежом условно исчерпали средства внутригосударственной защиты. См. сообщение № 215/98, Международной организации по правам человека против Нигерии (дело о пытках в Нигерии), тринадцатый ежегодный отчет (1999-2000), пункт 24; Оуко против Кении, сообщение 323/99, четырнадцатый ежегодный отчет, (2000-2001), пункт 19.

75. См. Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, постановление от 29 июля 1988 года, (сер. С) № 4 (1988): «процедурные требования могут сделать средство защиты *habeas corpus* неэффективным... если это представляет опасность для тех, кто применяет его. [пункт 66]... Представленные доказательства демонстрируют, что юристы, предоставившие иски были запуганы, а ответственные за выполнение предписаний часто избегали заключения под стражей. [пункт 78]... Свидетельские показания и другие представленные неопровержимые доказательства приводят к выводу, что в течение рассматриваемого периода, хотя возможно в Гондурасе существовали средства правовой защиты, которыми задержанный органами властями теоретически мог воспользоваться, эти средства правовой защиты оказались неэффективными в случаях исчезновений, поскольку адвокаты и судьи были запуганы и получали угрозы со стороны этих органов власти». [пункт 80] (курсив добавлен автором).

При рассмотрении дела, касающегося нарушения права на достойные условия содержания и свободы от

пыток, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращение, Комитет по правам человека пришел к заключению, что страх автора перед расправой в конкретных обстоятельствах его дела оправдывал неисчерпание им внутригосударственных средств правовой защиты: «в отношении условий, в которых содержался г-н Филипп, адвокат утверждает, что тюремная камера находится в подвале, была грязной, с плохой вентиляцией, кишасей тараканами и крысам. Он спит на коврике и разорванных картонных коробках на холодном бетонном полу без постельных принадлежностей. Питание скудное. Нет туалетных принадлежностей и медикаментов. Однако, жалобы не были представлены органам власти, поскольку автор опасается расправы со стороны надзирателей и утверждает, что живет в страхе за свою жизнь». [пункт 3.4]... Что касается утверждения автора о том, что условия содержания были жестокими, бесчеловечными и унижающими достоинство, Комитет отметил, что государство-участник до сих пор не пыталось опровергнуть его заявления, равно как не предоставило информацию об эффективных внутригосударственных средствах правовой защиты, доступных автору. При таких обстоятельствах приведенное автором заявление, что он не подавал жалобу из-за страха расправы со стороны надзирателей», [пункт 6.4] Комитет постановил, что требование исчерпания не исключает приемлемости. Сообщение № 594/1992, Филипп против Тринидад и Тобаго, сообщения, принятые 20 октября 1998г. (курсив добавлен автором).

Межамериканская комиссия по правам человека постановила, что угрозы в адрес жертвы препятствуют доступу к внутригосударственным средствам правовой защиты. См., напр. Межамериканская комиссия по правам человека, доклад 20/02, петиция 11.627, Галеас Гонсалес против Гондураса (27 февраля 2002 г.), пункты 24-25: «в связи с этим, истцы заявили о прослушивании телефонных разговоров, угрозах смертью и лишения свободы со стороны представителей государства, обращая внимание на три конкретные угрозы: сначала со стороны полковника Амайя, члена вооруженных сил Гондураса; затем г-н Галеас предположительно получил телефонный звонок от г-на Гилберта Голдштейна, первого секретаря тогдашнего президента Гондураса, который якобы предупредил его, что ему необходимо немедленно покинуть страну; и, в-третьих, возвращение г-на Галеаса в Гондурас в 1992 году, было предположительно предложено г-ном Родольфо Ириас Навас, который, как говорят, подобным образом предупреждал его. Комиссия пришла к выводу, что ситуация личной незащищенности помешала прибегнуть к судебным механизмам, направленным на защиту личной безопасности и физической неприкосновенности»; Межамериканский комитет по правам человека, доклад № 31/99, петиция 11.763, Массовые убийства в План-де-Санчес против Гватемалы, (11 марта 1999 г.), пункт 27: «Комиссия пришла к выводу, что пострадавшие и члены семей жертв не прибегали к средствам правовой защиты в течение года из-за страха, который оказал влияние на них и на общество в целом. *Правило исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты не требует применения средств, когда физическая неприкосновенность заявителя находится в группе риска или когда отсутствуют перспективы на успех.* В дополнение к информации, содержащейся в материалах дела, доклады Комиссии, касающиеся рассматриваемого в документе периода времени в отношении уязвимости сельского населения к нарушениям прав человека и сложившейся в результате этого небезопасной обстановки и т.д., указывают на то, что в период произошедших событий, судебные органы «были лишены своей независимости, самостоятельности и беспристрастности». (цитаты опущены) (курсив добавлен автором).

В деле с вовлечением главы государства-ответчика, смещенного с должности в результате государственного переворота, Африканская комиссия по правам человека и народов сочла, что внутригосударственные средства правовой защиты не были доступны, поскольку заявитель не мог вернуться в страну, чтобы воспользоваться ими «из-за страха за свою жизнь». Сообщения № 147/95 и 149/96, Явара против Гамбии, тринадцатый доклад по деятельности (1999-2000), пункт 35. Комитет отметил, что заявитель «был свергнут войсками, был осужден заочно, бывшие министры и члены правительства были задержаны, в стране царил террор, порождающий страх за жизнь. Требование возвращения заявителя в свою страну для исчерпания средств внутригосударственной защиты переходили бы границы здравого смысла и логики». Там же, пункт 36. См. также Европейский суд по правам человека, Акдивар против Турции, решение от 16 сентября 1996 г., доклады о постановлениях и решениях 1996 г. IV, стр. 1210, пункт 74 (риск расправы над потерпевшими при попытке инициирования судебного разбирательства против сил безопасности в отношении разрушения их домов).

76. Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, решение от 29 июля 1988 г., (сер. С) № 4 (1988), пункт 68: «требование исчерпания не является обязательным, когда существуют доказательства практики или стратегии, предопределенных или дозволенных правительством, *которые в результате становятся* препятствием для определенных лиц в исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты, которые обычно доступны другим. В таких случаях исчерпание таких средств правовой защиты является бессмысленной формальностью». (курсив добавлен автором). См. также

Африканский комитет по правам человека и народов, сообщение № 97/93, Модисе против Ботсваны, десятый ежегодный доклад о деятельности (1996-1997 гг.), пункты 20-21 (заявитель неоднократно подвергался депортациям при попытке добиться справедливости).

77. Межамериканский суд по правам человека, Исключения в исчерпании средств внутригосударственной защиты (статьи № 46(1), 46(2)(а) и 46 (2)(b) Американской конвенции по правам человека), консультативное заключение ОС-11/90, (Сер. А) № 11, 10 августа 1990 г.: «это следует из того, что когда лицу необходимо юридическое, а всеобщие опасения в юридическом сообществе представительство не позволяют получить ему такого представительства, полностью применимо исключение, изложенное в статье 46(2)(b) и это лицо освобождается от обязанности исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты. [пункт 35]... При решении этого вопроса совершенно очевидно, что следует установить, необходимо ли было юридическое представительство для исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты и было ли такое представительство на самом деле доступно». Пункт 38. См. также Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 65/05, петиция 777/01, Росендо Радилья Пачеко против Мексики (12 октября 2005 г.), пункт 21: «Комиссия должна принимать во внимание отчеты, описывающие общую ситуацию в регионе; невозможность обеспечения доступа к правосудию в данном конкретном случае; создание FEMOSSP; исключительный контроль государства средств и доказательств в ходе расследования; и различные попытки сообщения о предполагаемом инциденте властям, предпринимаемые ближайшими родственниками жертвы. Имея это в виду, не составляя необоснованного суждения в отношении этого вопроса, Комиссия полагает, что во время насильственного исчезновения Росендо Радилья Пачеко среди населения пановали обоснованные опасения, оправдывающие невозможность представления отчетности по фактам компетентными органами. В этом отношении, усилия родственников и представителей Росендо Радилья Пачеко, предпринятые с целью обеспечения справедливости посредством внутригосударственных каналов считаются разумными. (цитаты опущены) (курсив добавлен автором).
78. См. напр., Комитет против пыток, Сообщение № 238/2003, З.Т. против Норвегии, пункты 8.1 - 8.3 (опубликовано в документе ООН A/61/44 (2006)): «Комитет отметил, что неперенным условием эффективности является возможность доступа к такому средству правовой защиты... В данном случае заявителю было отказано после этого в правовой помощи. Если бы в правовой помощи было отказано по той причине, что финансовые средства заявителя превышали максимальный уровень финансовых средств, дающий право на получение правовой помощи, и он был, таким образом, в состоянии обеспечить предоставление ему его собственного законного представительства, то тогда нельзя было бы утверждать, что такое средство правовой защиты, как судебный пересмотр, не имелось в его распоряжении. В качестве альтернативного варианта в некоторых случаях можно было бы считать обоснованным с учетом языковых и/или юридических возможностей заявителя, что он представлял себя в суде самостоятельно. Однако в настоящем случае *неопровержимым фактом является то обстоятельство, что языковые и/или юридические возможности заявителя были явно недостаточными для того, чтобы представлять себя самостоятельно, хотя в то же время его финансовые средства по нормам, принятым государством-участником для целей удовлетворения его просьбы о выделении адвоката, были также недостаточными для того, чтобы он мог нанять частного адвоката.* При отказе частному лицу в правовой помощи в подобных обстоятельствах комиссия сочла, что это будет противоречить как формулировке пункта 5 статьи 22, так и цели принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты и праву на подачу индивидуальной жалобы, если рассматривать потенциальное средство правовой защиты судебного пересмотра как «доступное». (курсив добавлен автором)
79. Межамериканский суд по правам человека, Исключения в отношении исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты (Ст. 46(1), 46(2)(а) и 46 (2)(b) Американской конвенции по правам человека), консультативное заключение ОС-11/90, 10 августа, 1990, пункт 30. Суд отметил, что Американская конвенция устанавливает минимум гарантий при надлежащей правовой процедуре для возбуждения уголовного дела, а также в гражданских, трудовых и финансовых разбирательствах (для которых Конвенция не устанавливает минимальных стандартов), лицо имеет право на справедливое судебное разбирательство. Там же, пункты 24, 28. Он заключил, что в соответствии с Конвенцией юридическая консультация необходима «только тогда, когда необходимо справедливое судебное разбирательство. *Каждое государство, которое не предоставляет нуждающимся необходимую правовую поддержку на бесплатной основе, не может позже утверждать, что соответствующие правовые средства существовали, но не были исчерпаны.* Там же, пункт 26 (курсив добавлен автором).
80. Межамериканский суд по правам человека, Исключения в отношении исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты (Статьи 46(1), 46(2)(а) и 46 (2)(b) Американской конвенции по правам человека), Консультативное заключение ОС-11/90, 10 августа 1990 г., пункт 28.

81. См., напр., Комитет по правам человека, Сообщение № 230/1987, Генри против Ямайки, соображения, принятые 1 ноября 1991 г.: «Комитет... принял к сведению утверждение государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым по причине неиспользования автором конституционных средств, доступных ему в соответствии с положениями Конституции Ямайки. Учитывая обстоятельства настоящего дела, Комитет пришел к выводу, что обращение в Конституционный Суд в соответствии со ст. 25 Конституции не являлось средством правовой защиты в распоряжении автора по смыслу [пункт (2)(b) ст. 5] Факультативного протокола. [Статья 5.1] ... Комитет вспоминает, что в заявлении от 10 октября 1991 г. при рассмотрении другого дела государство-участник указало, что правовая помощь не предусматривается при конституционных ходатайствах. По мнению Комитета, это подтверждает вывод, сделанный в его решении в отношении приемлемости, что конституционное ходатайство не является доступным средством правовой защиты, которое должно быть исчерпано для целей Факультативного протокола. В этой связи Комитет отмечает, что автора освобождает от исчерпания конституционных средств защиты не материальное положение, а нежелание или неспособность государства-участника предоставить правовую помощь для этой цели. [пункт 7.3] Государство-участник утверждает, что в соответствии с Пактом оно не имеет никаких обязательств по предоставлению правовой помощи в отношении конституционных ходатайств, поскольку эти ходатайства не предполагают вынесения уголовного обвинения, как того требует статья 14, пункт 3(d) Пакта. Но вопрос, поставленный перед Комитетом не был задан в контексте статьи 14, пункт 3(d), а только в контексте исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты. [пункт 7.4]»; Сообщение № 445/1991, Шампани, Палмер и Чисхолм против Ямайки, соображения, принятые 18 июля 1994 г., пункт 5.2: «в отношении возможности подачи конституционной жалобы автором, Комитет счел, что в связи с отсутствием правовой помощи конституционная жалоба не являлась доступным средством правовой защиты в настоящем деле»; Сообщение № 662/1995, Ламли против Ямайки, соображения, принятые 31 марта 1999 г., пункт 6.2: «Комитет принимает к сведению заявление государства-участника о том, что сообщение является неприемлемым по причине неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты. Комитет отмечает, однако, что автору не была доступна правовая помощь для обращения в Судебный комитет Тайного совета и при таких обстоятельствах дальнейшие средства правовой защиты не были ему доступны». См. также Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 32, статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами, а также на справедливое судебное разбирательство, док. ООН CCPR/C/GC/32 (23 августа 2007 г.), пункты 10-11: «наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли то или иное лицо получить доступ к соответствующим процедурам или быть причастным к ним в значительной степени. Хотя в статье 14 прямо говорится о гарантии правовой помощи в отношении уголовных дел в пункте 3 (d), государствам настоятельно рекомендуется предоставлять бесплатную юридическую помощь и в других делах лицам, не имеющим достаточных средств, чтобы заплатить за это. В некоторых случаях они будут обязаны сделать это. Например, когда человек приговорен к смертной казни и требует установления конституционного контроля над нарушениями в уголовном процессе, но располагает достаточными средствами для покрытия расходов на юридическую помощь для того, чтобы воспользоваться такими средствами, государство обязано оказать правовую помощь в соответствии со [статьей 14(1)], в сочетании с правом на эффективное средство правовой защиты, закрепленное в [статье 2(3)] Пакта... Аналогичным образом, введение денежных сборов для участников процесса, которое де-факто ограничивает их доступ к правосудию, может вызвать вопросы в соответствии со [статьей 14(1)]».

82. См. Комитет по правам человека, Сообщение № 420/90, Г.Т. против Канады, решение, принятое 23 октября 1992 г., пункты 6.3-6.4: «Комитет констатирует, что автор не стремился к судебному пересмотру решений Апелляционного суда провинции Онтарио и не предпринял никаких усилий, чтобы обратиться к бесплатной правовой помощи провинции Онтарио. Кроме того, автор не воспользовался процедурами, предусмотренными кодексом прав человека провинции Онтарио, не понося при этом никаких расходов... В свете вышеизложенного Комитет заключает, что автор не выполнил требования исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты...»; Сообщение № 397/1990, П. С. против Дании, решение, принятое 22 июля 1992 г.: «в частности, автор утверждает, что он не хочет прибегнуть к суду по причине нецелесообразного расхода средств налогоплательщиков [пункт 4.5]... Комитет отмечает, что автор отказался воспользоваться этими средствами правовой защиты из-за принципиальных соображений, а также с учетом денежных расходов. Тем не менее, Комитет считает, что финансовые соображения и сомнения в отношении эффективности средств внутригосударственной правовой защиты не освобождают автора от исчерпания их». [пункт 5.4]; сообщение № 340/88, Р. В. против Ямайки, решение, принятое 21 июля 1992 г., пункт 6.2: «кроме того, Комитет отмечает, что у автора, по-видимому, есть средства для обеспечения юридической помощи, чтобы подать конституционную жалобу. Учитывая конкретные обстоятельства дела, Комитет считает, что конституционное средство, упомянутое государством-участником, представляет собой средство защиты по смыслу [статьи 5(2)(b)]

Факультативного протокола, которое автор не исчерпал.»

83. X против Федеративной республики Германии, жалоба № 181/56, первый ежегодник Европейской конвенции по правам человека, стр. 139.
84. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 207/97, Правовая помощь Африки против Гамбии, пятнадцатый ежегодный доклад о деятельности (за 2001 г.), пункт 33.
85. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 241/2001, Пурохит и Мур против Гамбии, шестнадцатый ежегодный отчет о деятельности (2002-2003), пункт 37. Заключение Комитета, очевидно, зависело от уязвимого состояния группы потерпевших, а также от их материального состояния: «государство-ответчик сообщило Африканской комиссии, что правовая поддержка и помощь не предоставляется уязвимым группам населения для того, чтобы они получили доступ к правовым процедурам в стране. Только лицам, обвиняемым в преступлениях, караемых смертной казнью, предоставляется правовая помощь в соответствии с Законом по защите неимущих (обвинение в преступлении, караемом смертной казнью) [пункт 34]. В настоящем случае Африканская комиссия не может оказать помощи, но обратите внимание на сущность людей, которые бы были задержаны в качестве вольных или невольных пациентов в соответствии с Законом о задержании душевнобольных и спросите себя, доступны ли юридические процедуры таким лицам (как утверждало государство-ответчик) без правовой помощи [пункт 35]. Африканская комиссия считает, что в данном конкретном случае общие положения закона, которые могли бы быть применены любым пострадавшим от действий другого человека, доступны лишь состоятельным людям или тем, кто может позволить себе воспользоваться услугами частного адвоката. Тем не менее, нельзя сказать, что внутренние средства правовой защиты отсутствуют как общее положение – средства правовой защиты существуют, если вы можете себе это позволить. [пункт 36]... Если бы Африканская комиссия буквально толковала бы статью 56 (5) Африканского кодекса, она бы была более склонна к признанию сообщения неприемлемым. Тем не менее, было признано, даже с точки зрения государства-ответчика, что средства правовой защиты в данном случае являлись нереальными для такой категории людей и, следовательно, неэффективными, и по этой причине Африканская комиссия объявляет сообщение приемлемым». [пункт 38].
86. См. Межамериканский суд по правам человека, Исключения из правил исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты (статьи 46(1), 46(2)(a) и 46 (2)(b) Американской конвенции по правам человека), Консультативное заключение ОС-11/90, (сер. А) № 11, 10 августа 1990 г., пункт 20: «при рассмотрении вопроса о материальном состоянии, суд должен подчеркнуть, что только тот факт, что человек является неимущим не означает само по себе, что он не должен исчерпать средств внутригосударственной правовой защиты... Должен ли будет неимущий исчерпать средства правовой защиты будет зависеть от того, позволит ли закон или обстоятельства сделать ему это».
87. Межамериканский суд по правам человека, Исключения из правил исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты (статьи 46(1), 46(2)(a) и 46 (2)(b) Американской конвенции по правам человека), Консультативное заключение ОС-11/90, 10 августа 1990, пункт 30.
88. Там же (Межамериканский суд по правам человека, Исключения из правил исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты), пункт 29.
89. См. напр., Комитет по правам человека, Сообщение №1034-1035/2001, Душан Шолтес против Чехии и Словакии, решение, принятое 28 октября 2005 г., пункт 7.4: «Основываясь на своих предыдущих решениях, Комитет напоминает о том, что факт неосведомленности как иностранца, так и любого другого лица о существовании Конституционного суда не освобождает его от обязанности исчерпать имеющиеся средства правовой защиты, за исключением тех случаев, когда получение необходимой информации или помощи было невозможным в силу особых обстоятельств. Учитывая, что автор был представлен адвокатом на всех судебных процессах при рассмотрении его дела в Чешской Республике и что Конституционный суд обладал необходимой юрисдикцией для рассмотрения вопросов, поднятых в отношении справедливости судопроизводства, Комитет считает, что ни одно из исключений не применимо к случаю автора». (со ссылкой на сообщение №724/1996, Мазуркевичова против Чешской Республики, решение, принятое 26 июля 1999 г.). См. также Комитет по правам человека, Сообщение № 669/1995, Малик против Чешской Республики, решение, принятое 21 октября 1998 г.; Европейский комитет по правам человека, Вейхерт против Федеративной Республики Германии, приложение 1404/62, 15 серия, стр. 23; X против Великобритании, приложение 5006/71, 39 серия, стр. 93.
90. См. напр., Европейский комиссия по правам человека, X против Великобритании, приложение 6840/74, 10 D и R, стр. 15 ff. См. также Комитет против пыток, сообщение № 250/2004, А. Х. Против Швеции, пункт

7.2 (опубликовано в Док. ООН А/61/44 (2006)): заявитель, получив приказ о высылке, утверждал, что «его решение не обращаться в... Апелляционный суд было основано на состоянии крайнего стресса, травмы и шока, которое он испытывал в тот момент... [Комитет пришел к выводу, что его] предполагаемые психические и эмоциональные проблемы во время второй... высылки (в 1997 г.) также не освобождали его от обязанности исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты».

- ⁹¹ См. напр., Комитет по правам человека, Сообщение №437/1990, Патино против Панамы, пункт 5.2; Комитет по правам человека, Сообщение № 511/1992, Лансман и др. против Финляндии, соображения, принятые 14 октября 1993 г., пункт 6.3; Комитет по правам человека, Сообщение №1095 /2002, Гомаритц против Испании, соображения, принятые 26 августа 2005 г., пункт 6.4; Комитет по правам человека, Сообщение № 1101/2002, Альба Кабриада против Испании, соображения, принятые 3 ноября 2004 г., пункт 6.5; Комитет по правам человека, Сообщение № 1293/2004, Максимино де Диос Прето против Испании, соображения, принятые 25 июля 2006 г., пункт 6.3; Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 26/06, петиция № 434-03, Исаму Карлос Шибаяма и др. против США, пункт 48, Ежегодный доклад комитета за 2006 г.; Межамериканская комиссия по правам человека, доклад 104/05, петиция 65/99, Виктор Николас Санчес и др. против США, пункт 67, Ежегодный доклад комитета 2005г.; Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 51/00, петиция 11.193, Грей Грахам против США, пункт 60, Ежегодный доклад комитета за 2000 г.; Межамериканский комитет по правам человека, доклад № 108/00, петиция 11.753, Рамон Мартинез Виллареал против США, пункт 70, Ежегодный доклад комитета за 2000 г.; Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 19/02, петиция 12.379, Марио Альфредо Ларес-Рейеспоти США, пункт 61, Ежегодный доклад комитета за 2002 г.
- ⁹² Для обсуждения, см. Читтхаранжаг Феликс Амерсингхе, Местные средства правовой защиты в международном праве (выпуск 2-й 2004 г.), стр. 337-339. При рассмотрении некоторых сообщений Комитет по правам человека сослался на «нецелесообразность» средства правовой защиты при описании применения исключения из правил исчерпания, но очевидно, что в общем практикуется использование более строгого критерия («обоснованные перспективы успеха»). Комитет против пыток и Комитет по ликвидации расовой дискриминации применяли стандарт «нецелесообразности», но не «очевидной нецелесообразности». См. Читтхаранжаг Феликс Амерсингхе, Местные средства правовой защиты в международном праве (выпуск 2-й 2004 г.), стр. 339, сноска 94. См. также Теория и практика Европейского суда по правам человека, четвертый выпуск, Питер Ван Дайк, Фрид Ван Хоф, Арьен Ван Рейн и Лев Звак (редакторы) (2007 г.), стр. 147-148.
- ⁹³ См. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщения № 147/95 и 149/96, Явара против Гамбии, тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000 гг.), пункты 32, 35, 38. См. также сообщения № 48/90, 50/91, 52/91 и 89/93, Международная амнистия и др. против Судана, тринадцатый ежегодный доклад о деятельности (1999-2000 гг.), пункт 37.
- ⁹⁴ См. напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 135/94, Кенийская комиссия по правам человека против Кении, девятый ежегодный доклад о деятельности (1995-1996 гг.), пункт 16.
- ⁹⁵ См. напр., Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Сообщение № 34/2004, Гелле против Дании, пункт 6.6 (опубликовано в док. ООН А/61/18 (2006)): «всего лишь сомнения» в отношении эффективности имеющихся средств гражданской защиты не освобождают заявителя от необходимости воспользоваться ими...»; Комитет по правам человека, сообщение № 1374/2005, Курбогай против Испании, решение, принятое 14 июля 2006 г., пункт 6.3: «Комитет напоминает, что всего лишь сомнения в отношении эффективности средств судебной защиты или перспектива понесения значительных расходов при использовании таких средств правовой защиты не освобождает заявителя от его (ее) обязанности предпринять попытку исчерпания их...»; Комитет по правам человека, сообщение №1103/2002, Кастро против Колумбии, решение, принятое 28 октября 2005 г., пункт 6.3: «Комитет отмечает, что автор... однако, не отрицает, что средства правовой защиты, предоставляемые трудовыми судами, были доступны, при этом он не объясняет, почему такое средство правовой защиты было бы неэффективным в его случае. Такие сомнения в отношении эффективности средств правовой защиты не освобождают автора от исчерпания их». См. также Комитет по правам человека, сообщение № 397/1990, П.С. против Дании, решение, принятое 22 июля 1992 г., пункт 5.4; Европейский комитет по правам человека, X и Y против Бельгии, приложение 1661/62, серия 10, стр. 19.
- ⁹⁶ См. напр., Сообщение № 8/2005, Кайхан против Турции: «Комитет отмечает, что государство-участник обращает внимание на другие средства правовой защиты, которые были бы доступны, но автор не воспользовался ими... Вместе с тем Комитет считает, что предоставленная ему информация относительно средств защиты, которого можно было ожидать в результате использования средств правовой защиты, не

дает достаточно четкой картины, чтобы принять решение относительно их эффективности...»

97. Цитаты опущены.

98. Комитет по правам человека, Сообщение №1184/2003, Браф против Австралии, соображения, принятые 17 марта 2006 г., пункты 8.11- 8.12.

99. См. напр., Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 52/07, петиция 1490-05, Джессика Гонсалес и др. против США (24 июля 2007 г.), пункт 47: «для целей приемлемости, уровень анализа, применяемый для оценки адекватности *prima facie* средств правовой защиты в соответствии с внутренним законодательством не так высок, как тот, который необходим для определения нарушений прав, защищаемых Конвенцией». (ссылка на Межамериканскую комиссию по правам человека, доклад № 08/05, петиция 12.238, Мириам Ларреа Пинтадо против Эквадора (23 февраля 2005 г.), пункт 31; доклад № 75/03, петиция 42/02 Каньяс Кано и др. против Колумбии (22 октября 2003 г.), пункт 33: «ссылка на ст. 46(2) в отношении исключений из правила, требующего исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты тесно связана с определением возможного нарушения определенных прав, установленных Конвенцией, таких как гарантий доступа к судам. Тем не менее, учитывая характер и цели, статья 46(2) по своему содержанию является достаточно независимой от основных норм Конвенции. Таким образом, определение применения исключений из правил исчерпания к конкретному делу, должно быть проведено до, а также отдельно от анализа в отношении вопросов по существу дела, поскольку стандарт, который должен быть соблюден в корне отличается от стандарта, который необходимо соблюсти при определении возможного нарушения статей 8 и 25 Конвенции»; доклад № 88/06, петиция 1306-05, Массовые убийства в Новой Венеции против Колумбии (21 октября 2006 г.), пункт 29: «принятие исключений, допустимых в соответствии со ст. 46.2, из правила, требующего исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты тесно связано с определением возможных нарушений определенных прав, закрепленных в Конвенции, таких как гарантии доступа к правосудию. Однако статья 46.2 Конвенции по своей природе и цели имеет содержание, независимое от основных норм Конвенции. Таким образом, определение применения исключений из правил исчерпания к конкретному делу, должно быть проведено до, а также отдельно от анализа в отношении вопросов по существу дела, поскольку стандарт, который должен быть соблюден в корне отличается от стандарта, который необходимо соблюсти при определении возможного нарушения статей 8 и 25 Конвенции. Факторы, препятствующие исчерпанию внутригосударственных средств правовой защиты и последствия этого будут рассмотрены в отчете Комитета по существу дела с целью установления возможных нарушений Американской Конвенции».

100. Сообщение № 6/2005, Йилдирим, Венский центр защиты от бытового насилия и Ассоциация за предоставление женщинам доступа к средствам правовой защиты от имени Бану Акбак, Гюлен Хан и Мелиссы Ёздемир против Австрии.

101. Комитет по правам человека, сообщение № 1085/2002, Тарайт и др. против Алжира, соображения, принятые 15 марта 2006 г., пункт 7.3; сообщение № 925/2000, Куок Кой против Португалии, решение, принятое 22 октября 2003 г., пункт 6.4.

102. Комитет по правам человека, Ежегодный доклад, док. ООН A/A/54/40 (1999), пункт 417 (Сообщение № 4/1977, Торрес Рамирес против Уругвая). См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1159/2003, Санкара против Буркина-Фасо, соображения, принятые 28 марта 2006 г., п. 6.5: «в том что касается претензий государства-участника относительно неиспользования некоторых судебных средств защиты в отношении отказа в правосудии, Комитет констатировал, что государство-участник ограничилось простым перечислением предусмотренных в законе Буркина-Фасо средств защиты, не представив в то же время какой бы то ни было информации об уместности использования этих средств защиты в обстоятельствах, характерных для данного случая, а равно и доказательств, что эти средства защиты являются эффективными и доступными». Сообщение № 862/1999, Хусейн и Хусейн против Гуаявы, соображения, принятые 25 октября 2005 г., пункт 5.3: «Комитет отмечает, что предполагаемые жертвы обратились с жалобой в Апелляционный суд, являющийся конечной апелляционной инстанцией в государстве-участнике, хотя из материала, представленного Комитету, неясно, каковым был исход апелляционной процедуры. Поскольку государство-участник не представило никаких аргументов относительно неисчерпания внутренних средств правовой защиты... не препятствует рассмотрению сообщения Комитетом.»

103. См., напр., Комитет по правам человека, сообщение № 1238/2003, Йонгенбургер-Веерман против Нидерландов, соображения, принятые 1 ноября 2005 г., пункт 6.3: «Комитет принял к сведению возражения государства-участника касательно приемлемости жалобы автора ... поскольку в этом отношении не были исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Кроме того, Комитет отмечает, что

автор в своих комментариях не выдвинула никаких аргументов, доказывающих отсутствие или неэффективность средств правовой защиты. В соответствии с информацией, которой располагает Комитет, автор не подняла вопрос о беспристрастности и отсутствии компетенции со стороны Государственного совета на момент рассмотрения апелляционной жалобы. Поэтому Комитет признает эту часть сообщения неприемлемой [по причине неисчерпания средств внутригосударственной защиты]».

104. Комитет по правам человека, ежегодный доклад, док. ООН A/54/40 (1999), пункт 421 (Комитет по правам человека, сообщение № 610/1995, Николас Хенри против Ямайки; сообщение № 647/1995, Пеннант против Ямайки; сообщение № 663/1995, Мак Корди против Ямайки; сообщение № 752/1997, Алан Хенри против Тринидад и Тобаго; сообщение № 800/1998, Д. Томас против Ямайки).
105. См. Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, предварительные возражения, решение от 26 июня 1987 г., (сер. С), № 1, пункт 88: «Государство, утверждая факт неисчерпания, обязано доказать, что внутригосударственные средства правовой защиты могут быть исчерпаны и то, что они являются эффективными». Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, решение от 29 июля 1988 г., (сер. С), № 4, пункт 60: «что касается бремени доказывания, суд не выходит за рамки заключения, цитируемого в предыдущем пункте. Суд заявляет, что если государство, утверждающее неисчерпание доказывает наличие конкретных средств внутригосударственной правовой защиты, которыми истец обязан был воспользоваться, противная сторона несет бремя доказывания того, что эти средства правовой защиты были исчерпаны, или что это дело попадает под исключение статьи 46 (2)». Также см. Фаирен Гарби и Солис Корралес, предварительные возражения, решение от 26 июня 1987 г., (Сер. С), № 3, пункт 90. Практическое применение положений Европейской конвенции, см. Теория и практика Европейского суда по правам человека, издание четвертое, Питер ван Дайк, Фред Ван Хоф, Фрэн Ван Рейн и Лео Зваак (редакторы) (2007 г.), стр. 154-155.
106. Статья 46(2) предусматривает, что настоящее требование не применяется, когда внутригосударственная правовая система не обеспечивает надлежащих правовых процедур для защиты прав, или когда предполагаемая жертва не имеет доступа к средствам правовой защиты в соответствии с внутренним правом, или при наступлении необоснованной задержки в вынесении окончательного судебного решения в соответствии с вышеупомянутыми средствами правовой защиты.
107. Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 102/06, петиция 97-04, Мигель Риккардо де Арриба Ескола против Гондураса (21 октября 2006 г.), пункт 27.
108. Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 275/2003, Статья 19 против Эритреи, Двадцать второй ежегодный отчет о деятельности за 2006-2007 гг., пункт 51. Также см. сообщение № 71/92, Африканская ассамблея по защите прав человека против Замбии, Ежегодный отчет о деятельности за 1996-1997 гг., пункт 11.
109. См., напр., Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 127/94, Думбая против Гамбии, Восьмой ежегодный отчет о деятельности за 1994-1995 гг., пункты 2-3; Также см. сообщение № 230/99, Сакве против Камеруна, Четырнадцатый отчет о деятельности за 2000-2001 гг., пункт 19; Сообщение № 209/97, Африканская правовая помощь против Гамбии, Тринадцатый ежегодный отчет о деятельности за 1999-2000 гг., пункт 15; Сообщение № 201/97, Египетская организация по правам человека против Египта, Тринадцатый ежегодный доклад о деятельности за 1999-2000 гг., пункт 15; Сообщение № 139/94, Международный ПЕН-клуб (от имени Сени и др.) против Кот-д'Ивуар, Восьмой ежегодный отчет о деятельности за 1994-1995 гг., пункт 3; Сообщение № 43/90, Нигерийский школьный союз и др. против Нигерии, Седьмой ежегодный доклад о деятельности за 1993-1994 гг., пункт 8. Но см. сообщение № 155/96, Центр по социальным и экономическим правам (SERAC) против Нигерии, Пятнадцатый ежегодный доклад о деятельности за 2001-2002 гг. (сообщение было признано приемлемым, несмотря на то, что оно не содержало никакой информации об исчерпании внутригосударственной защиты истцами, на том основании, что Комитет неоднократно доводил до сведения государства-ответчика факт подачи жалобы, однако не получил никакого ответа на свои запросы).
110. Межамериканский суд по правам человека, дело Веласкеса Родригеса, предварительные возражения, решение от 26 июня 1987 г., № 1, пункт 88.
111. Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 102/06, петиция 97-04, Мигель Риккардо де Арриба Ескола против Гондураса (21 октября 2006 г.), п. 28. Также см. Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № 93/01, петиция 12.259, Альберто Дахик Гарзоли против Эквадора (10 октября 2001 г.), п. 32: «[Одним] из требований правовой стабильности является то, что «возражение против приемлемости на том основании, что не были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты должно быть выдвинуто только в *limine litis* в той мере, в какой это позволяют обстоятельства дела. Если

такое возражение, выгодное в первую очередь государству-ответчику, не выдвигается в соответствующее время, то есть в процессе судебного разбирательства по вопросу о приемлемости перед комиссией, то вступает в силу презумпция косвенного отказа от возражения со стороны государства-ответчика». Кроме того, заявитель обязан представить свои комментарии в соответствующий момент в ходе разбирательства. Если заявитель не может объяснить, почему он не исчерпал средства правовой защиты, установленные государством или почему эти средства не являются эффективными, то вступает в силу презумпция косвенного отказа со стороны заявителя.»

- ¹¹² См. Межамериканская комиссия по правам человека, доклад № P136/2002, Абу-Али Рахман против Соединенных Штатов (6 июня 2003 г.), п. 27: «таким образом, это требование рассматривается как средство защиты и как таковой отказ, даже косвенный. Кроме того, *отказ, как только вступает в силу, является безотзывным*. Несмотря на такой отказ, Комиссия не обязана рассматривать любые допустимые возражения, касающиеся приемлемости требований заявителя, которые могли бы быть выдвинуты государством в отношении исчерпания внутригосударственных мер правовой защиты.»
- ¹¹³ См. Межамериканская комиссия по правам человека, доклад №93/01, петиция 12.259, Альберто Дахик Гарзози против Эквадора (10 октября 2001 г.), п. 32: «заявитель обязан представить свои комментарии в ходе разбирательства. Если заявитель не может объяснить, почему он не исчерпал средства правовой защиты, установленные государством или почему эти средства не являются эффективными, то вступает в силу презумпция косвенного отказа со стороны заявителя.»
- ¹¹⁴ Комитет по правам человека, Ежегодный доклад, док. ООН A/54/40 (1999), п. 417.

