

Стратегическая судебная тяжба и отбор дел

Стратегическая судебная тяжба и отбор дел

Перевод текста с английского Иштван Феньвеши **Корректор** Леонид Райхман **Компьютерная верстка** Джавит Бериша

Издано в Будапеште, Венгрия, Westimprim

Данное руководство представляет собой сокращенный перевод с английского языка главы 2 публикации "Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice", European Roma Rights Centre/Interights/MPG, 2004.

Полный текст на английском языке доступен на: http://www.interights.org/doc/strategic%20manual.pdf.

Данная глава основана на научной работе Кевина Кичинга. Эта работа в полном объёме доступна в Interights.

© Апрель 2007 г. European Roma Rights Centre. Содержание этого руководства разрешается перепечатывать при условии, что источник обозначен и перепечатка не для коммерческих целей. Просьба выслать три экземпляра изданий с перепечатанным текстом на адрес Европейского центра по правам цыган.

Адрес: 1386 Budapest 62, P.O. Box 906/93, Hungary

Телефон: 361 4132200 Факс: 361 4132201 e-mail office@errc.org

Веб-страничка http://www.errc.org

Содержание

1.	Вступление	5
2.	Стратегическая судебная тяжба	7
3.	Цели и приоритеты организаций	11
4.	Методы и модели правозащитных организаций, которые предоставляют юридические услуги	15
5.	Отбор дел	21
6.	Процесс планирования стратегической тяжбы	23
7.	Управление делом и стратегия	37
8.	Выполнение решения после окончания тяжбы	45

1. ВСТУПЛЕНИЕ

Стратегическая судебная тяжба — это метод, с помощью которого неправительственные организации (НПО) и адвокатские фирмы борются за права человека. ¹ Эта глава ставит три главных цели:

- а. Определить место стратегической судебной тяжбы среди прочих методов и приёмов, которыми пользуются НПО для достижения своих целей.
- б. Сделать анализ практики организаций, предоставляющих юридические услуги в отборе дел для стратегической судебной тяжбы, и описать каким образом цели организаций способствуют отбору дел.
- в. Определить те вопросы и факторы, которые влияют на отбор дел и выбор стратегии судебной тяжбы в организациях, предоставляющих юридические услуги, с целью сформулировать ряд детальных критериев для отбора дел.

См. для примера комментарий авторов на стр. 42 "Содействие справедливости: Практический путеводитель к стратегической юридической практике в области прав человека" (2001 г.): "Употребление судебной тяжбы, которая воздействует на ситуацию в целом, и тестирования было в такой степени распространено среди организаций-участников, что мало внимания было уделено тому, насколько трудно найти подходящего клиента в подходящей правовой ситуации с той целью, чтобы

насколько трудно найти подходящего клиента в подходящей правовой ситуации с той целью представить дело перед подходящим судьёй".

2. СТРАТЕГИЧЕСКАЯ СУДЕБНАЯ ТЯЖБА

А. Что такое стратегическая судебная тяжба?

Стратегическая судебная тяжба, или тяжба, которая воздействует на ситуацию в целом, использует судебную систему для достижения масштабных социальных изменений. Цель такой тяжбы посредством законов создать долгосрочный эффект наряду с достижением индивидуальных целей. В фокусе наряду с интересами индивидуального клиента (как в случае обычной судебной тяжбы) в первую очередь реформы в области законодательства и политики.

Стратегическая судебная тяжба – это метод или технический приём, который относится к области судебной тяжбы "в интересах общества". В целом, все общественные организации, предоставляющие юридические услуги, имеют общую цель использовать законодательство в качестве инструмента для достижения социальной справедливости, а также для продвижения прав и улучшения ситуации тех групп населения, которые в силу определённых обстоятельств находятся в менее благоприятных условиях. В дополнение к стратегической судебной тяжбе, судебная тяжба в интересах общества включает такие виды деятельности, как предоставление правовой помощи бедным слоям населения, цель, которой способствовать доступу к правосудию или исправление конкретных правонарушений (как правило, грубых нарушений прав человека). Судебные дела часто рождаются в процессе предоставления правовой помощи, и этот процесс приводит к реформам в области права и практики. Действительно, в области защиты в интересах общества большинство дел, которые в конечном результате приводят к глобальным изменениям, "всплывают" на поверхность случайно. В силу случайности таких дел, эти дела становятся орудием общественной политики, и используются юристами для достижения стратегических целей. Эта глава рассмотрит понятие стратегической тяжбы с точки зрения отбора дел, а также их планирования и ведения с целью определения тех моментов, которые делают эти тяжбы успешными.

Заявители

Для достижения значительных изменений в области общественной практики не обязателен стратегический отбор дел, или же участие юристов или активистов. Одно из самых значимых решений Верховного Суда США, которое было принято в 1963 году – Гидеон против Уэйнрайт (Gideon vs. Wainwright), состоялось исключительно по инициативе заявителя. Кларенс Гидеон вёл скитальческий образ жизни. Его арестовали в 1961-ом году и обвинили в том, что он вломился в бильярдную во Флориде. Когда наступила очередь заслушать его дело в суде, Гидеон сказал судье, что он не готов, так как у него не было адвоката, который представлял бы его интересы. Он попросил судью назначить ему адвоката, но судья отказал. Гидеону пришлось самому защищать свои интересы в суде. Впоследствии его осудили на пять лет тюремного заключения. Уже, будучи за решёткой, он подал написанное от руки ходатайство в Верховный Суд. Верховный Суд рассмотрел ходатайство, и 19-го марта 1963 г. принял единогласное решение, согласно которого все подсудимые имеют право на защиту адвоката. Это решение привело к основанию института общественного защитника в США.

Также, в Индии, несколько из самых значимых дел в интересах общества были поданы в рамках неформального ходатайства, составленного заявителем или его представителем, неимеющим юридического образования.

Б. Каким образом можно достигнуть стратегических целей с помощью стратегической тяжбы?

Наиболее предсказуемым способом достижения целей стратегической тяжбы является принятие эффективного и осуществимого законодательства (т.е. применимого прецедента в системах, основанных на общем праве). В успешной тяжбе это может произойти путём:

- i. интерпретации существующего законодательства, конституции и договоров с целью i) обосновать права или дать им новое определение (т.е. с целью уточнить или изменить закон), или ii) привести в исполнение или применить благоприятные законы, которые либо редко применяются, либо полностью игнорируются.
- ii) оспаривания существующих законов, которые вредят социальной справедливости или индивидуальным правам (например, основываясь на противоречии с международным или конституционным законодательством).

Правовой прецедент как цель стратегической тяжбы

- А. Интерпретация существующих законов с целью обосновать права или дать им новое определение, или применение благоприятных законов, которые либо редко применяются, либо полностью игнорируются.
- Б. Оспаривание существующих законов. Большинство дел, по всей вероятности, относится именно к этой категории. Это объясняется использованием гражданских и политических прав для оспаривания ограничений со стороны государства в области индивидуальных прав и свобод. В деле *Норрис против Ирландии* (Norris v Ireland) сенатор Давид Норрис, известный активист в области прав гомосексуалистов в Ирландии, сумел с успехом оспорить в Европейском суде по правам человека уголовный запрет на открытый гомосексуализм в Ирландии. Результат по делу привёл к принятию новых законов в Ирландии.
- В. Может возникнуть вопрос касательно существования третьего типа ситуации, в которой существующее законодательство даёт запрет на нарушения прав человека, в связи с которыми подаётся жалоба, тем не менее, местная судебная и исполнительная власть не в состоянии исправить совершённое правонарушение. Примером является официальное допущение нарушений политического свойства в некоторых государствах, направленных против меньшинств. Безнаказанность и законы об амнистии являются воплощением такой ситуации в законах страны. В тех местах, где эти явления на практике проходят безнаказанно, или судебная система бессильна, тяжба в международных судах может помочь привлечь внимание и задокументировать ситуацию с правами человека на национальном уровне.

Даже в тех странах, где шансы на успех тяжбы минимальны, организации, тем не менее, нередко выбирают путь стратегической тяжбы. Почему они делают такой выбор?

а. Поддержка правового государства

Стратегическая тяжба может стабилизировать правовую систему или её законы, а также внести в нее ясность. Это даёт основу для дальнейшей стратегической тяжбы в будущем, или же, как это часто случается, создаёт базу для реформы правительства, а также правовые параметры, в рамках которых это должно состояться. В пост-коммунистических странах центральной и восточной Европы стратегическая судебная тяжба оказалась полезным инструментом в развитии защиты прав человека.

б. Правовое образование

Стратегическая тяжба является прогрессивным явлением, которое поднимает уровень знаний в области права, а также в области прав человека среди судей и других представителей юридических профессий путём усовершенствования языка и философии, индивидуальных прав и социальной справедливости. Это, безусловно, пойдёт на пользу будущим истцам. Наряду с ведением стратегических тяжб, НПО также проводят много тренингов по правам человека для судей и адвокатов.

в. Документирование примеров несправедливости

Вомногих странах целью стратегических тяжб является документирование или же показ устоявшейся несправедливости даже в тех случаях, когда судебная тяжба не имеет шансов на успех. Путём документирования официальной практики, стратегическая тяжба раскрывает правонарушения, совершаемые властями, разрушает видимость легальности действий властей, и закладывает фундамент для будущих усилий. Большое количество исков было подано в Европейский суд по правам человека турецкими курдами - жертвами нарушений прав человека. Турецкое правительство только в нескольких случаях выполнило решение суда, и хотя на данный момент немногое указывает на то, что в Турции будут выполняться международные стандарты по правам человека, эти дела играют важную роль в документировании правонарушений, совершаемых турецкими властями.

г. Ответственность властей

Стратегическая тяжба, даже если и не приводит к результатам, помогает привлечь власти к ответственности. В последние годы, решения Европейского суда по правам человека повлекли за собой реформы во многих государствах — членах Совета Европы. Часто само упоминание Страсбургского суда приводит к позитивным изменениям.

д. Изменение общественного мнения и упрочение положения уязвимых групп

Подняв вопрос, касающийся уязвимой социальной группы на уровне общества, стратегическая тяжба может і) дать толчок в сторону лучшего понимания обществом этих проблем, іі) привести к укреплению данной группы. Многие успешные кампании, направленные против уголовного запрета гомосексуализма, проведённые организацией *Ламбда Лигал* в США, привели к росту уверенности среди гомосексуалистов.

Стратегическую судебную тяжбу используют во многих традиционных областях права общественных интересов, например в области гражданских прав, права на окружающую среду, при расследовании несчастных случаев, а также права на труд, равенство и свободу выражения мнения. Однако стратегическую тяжбу используют также и те организации, которые не разделяют либеральный взгляд на права человека. Это указывает на тот факт, что успешная стратегическая тяжба не всегда представляет взгляды всех граждан, или даже значительного меньшинства, но скорее взгляды спонсоров тяжбы. Организации, представляющие адвокатские услуги, всегда должны иметь это в виду, когда они готовят стратегическую тяжбу.

3. ЦЕЛИ И ПРИОРИТЕТЫ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Структура и миссия НПО

Цели неправительственной организации, как это обычно записано в учредительных документах организации и в её миссии, являются (или должны являться) основными факторами і) в организационной структуре, а также стратегии и модели предоставления услуг, іі) в методике, которую организация использует для достижения своих целей (например, стратегическая тяжба или публичные кампании), и в выборе дел для стратегической тяжбы. Научное исследование под названием "Продвижение справедливости", проведённое International Human Rights Law Group, подчёркивает важность хорошо сформулированных целей для обеспечения продуктивного и эффективного предоставления услуг. Поэтому организации, как правило, не предпринимают действий в тех делах, которые не отвечают параметрам определённых целей.

По причине ограничений со стороны закона (например, правила использования фондов в благотворительных организациях) и правил управления, организация может не получить разрешение на ведение дела, профиль которого отличается от профиля данной организации. Это, естественно, касается в первую очередь тех организаций, которые имеют узкий профиль, как, например организации, специализирующиеся на одной теме или на вопросах, касающихся одного меньшинства. Однако есть такие организации и с широким профилем. Поэтому, определение приоритетов и продуманный выбор дел — важные факторы для продуктивного и эффективного использования ресурсов. Более того, организации с чётко определёнными целями могут не быть достаточно компетентными для решения вопросов вне их профиля.

В конкурирующем мире организаций с упором на стратегию, в которых нехватка ресурсов – частая проблема, эффективное внутреннее распределение ресурсов имеет ключевое значение. Организация может иметь целый ряд целей, которые можно достичь с помощью стратегической тяжбы или других стратегий. Ведение более чем одного дела в то же самое время может из-за недостатка ресурсов стать в ущерб успеху. Поэтому целесообразно сделать выбор целей, и установить приоритеты. Многие НПО пытаются предоставить помощь каждому, что снижает их эффективность в силу ограниченности ресурсов. Организации необходимо взвесить: не займёт ли конкретная тяжба слишком много ресурсов, что может привести к недостаточному результату.

Б. Как организации определяют цели и приоритеты

НПО, предоставляющие юридические услуги, определяют или меняют свои цели, общую миссию, или устанавливают приоритеты, среди целей основываясь на факторах, которые влияют на их работу, на финансировании, которое они в состоянии найти, или на своих ценностях. Многие из факторов могут сыграть важную роль в достижении организацией успеха в будущем, поэтому с этим необходимо считаться. Всегда рекомендуется иметь в виду потребности "рынка" в предоставляемых услугах, и регулярно делать переоценку конкретных программ.

і. Рынок "клиентов"

Главный вопрос, который нужно обдумать, это есть ли среди потенциальных клиентов необходимость в ваших услугах. НПО должны рассмотреть, какие имеются альтернативы для лиц, чьи права были нарушены, и есть ли жертвы нарушений прав человека, которые нуждаются именно в этом виде помощи. Некоторые международные НПО не работают непосредственно с

клиентами для предоставления им услуг по защите их прав. Вместо этого они предоставляют помощь местным организациям или адвокатам, которые представляют интересы этих клиентов. Например, *INTERIGHTS* считается специалистом в международном и сравнительном юридическом анализе, и во многих регионах предоставляет услуги местным партнёрам. В этой ситуации, для определения целей важно проанализировать нужды "непосредственных" клиентов-адвокатов, равно как и нужды самих жертв нарушений прав человека.

іі. Рынок финансирования

На цели и приоритеты также могут повлиять возможности финансирования в конкретной области (рынок финансирования). Финансирующие стороны часто просят заявки по конкретным темам (например, ЕС или Фонд Форда). Из-за этого целесообразность анализа потребностей становится менее уместной, и главное внимание упирается в финансирование. Если структура и этический кодекс организации позволяет, это может стать фактором в пользу выбора конкретного дела или ведения тяжбы в конкретном деле. Поскольку главной целью общественных организаций является защита прав индивидуума против государства, оппонентом часто становится само государство. В случае получения государственного финансирования, это может привести к потенциальному конфликту интересов. Возникает вопрос: существует ли достаточное финансирование для финансовой поддержки конкретного дела?

ііі. Конкурс

Уровень конкурса в получении финансирования и клиентов² (рынок "продукта" и "географии") также становится важным фактором, который следует иметь в виду, особенно, поскольку сфера защиты прав человека становится всё более специализированной, а число правозащитных НПО растёт. При использовании таких методов, как внутрисетевой обмен информации и опыта (networking), участие в коалициях и развитие партнёрских отношений, НПО должны понимать, что в этом соперничестве всегда можно понести потери. Что важнее для организации: достичь цели или выжить?

іv. Философия и ценности

Ключевыми в формировании целей организации являются философия и ценности организации, а также основатели организации или орган, который ведёт контроль над организацией³ (даже если нет достаточного финансирования или рынка).

_

² Если в одной конкретной области уже работает достаточное количество других организаций, это само по себе может быть достаточной причиной не начинать заниматься этим вопросом. Обилие организаций может привести к путанице в главных вопросах, и к большому конкурсу на получение скромных финансовых ресурсов. В то же время, если в данной области работает достаточное количество организаций, жертвы правонарушений имеют возможность получить адекватную защиту своих интересов и прав.

³ Группа лиц, имеющих определённую цель, может преследовать эту цель, даже если в этом нет явной необходимости. Возможен внутренний конфликт интересов между делами, сотрудниками, и различными подходами или целями. Будет ли цель, которую достигли в рамках одного проекта или дела негативно влиять на цели и философию другого проекта? Область прав человека - это философское "минное" поле, где права нередко приходится взвешивать и сравнивать с другими правами. Это, конечно, не касается тех случаев, когда речь идёт о таких грубых нарушениях прав человека, как, например, пытки.

13

v. Человеческие ресурсы

Главные конкурентоспособные преимущества организации, равно как и подготовка её персонала⁴, могут обеспечить организации новые возможности для роста, а также новые цели и приоритеты, основанные на этих знаниях. Цели организации, как правило, определяют её внутреннюю организационную структуру и стратегию, например, в отборе кандидатов на работу в организации.

Само собой разумеется, что организация должна быть построена и должна функционировать таким образом, чтобы максимально увеличить шансы на достижение своих целей (не нарушая законов и не игнорируя организационные ценности). НПО, которые построены на особых ценностях, обычно нанимают на работу лиц, которые разделяют эти взгляды. Только в этом случае можно быть уверенными в том, что новые сотрудники с энтузиазмом будут работать над достижением целей.

Круг клиентов является главным "определителем" целей организации, которая ориентируется на клиентов. Потребности и нужды клиентов, а также финансовые ограничения организации определяют спектр услуг, которые организация в состоянии предоставить. В этом смысле, такие организации являются более прозрачными, чем те организации, которые ориентируются на стратегию, и которые свободно выбирают и преследуют свои цели. Критерии отбора дел (см. часть 5) таким образом, являются более важными для организаций, которые ориентируются на стратегию, для достижения большей прозрачности в своей деятельности. Организации, которые ориентируются на стратегию, должны регулярно пересматривать и переоценивать свои цели и приоритеты в свете текущих социальных и политических событий и, нередко, в свете доступного финансирования. Наличие большого числа конкурирующих НПО в одной конкретной области обеспечивает решение проблем круга клиентов (по крайней мере, в теории), но также впитывает в себя все доступные источники финансирования. Не выработав собственную практику с прочными конкурентоспособными преимуществами, долгосрочное выживание может оказаться затруднительным.

в конкретной области или регионе. С другой стороны, организации иногда в состоянии использовать опыт и компетентность персонала для перехода в другую область деятельности.

ВРОПЕЙСКИЙ ЦЕНТР ПО ПРАВАМ ЦЫГАН

Организация может стать жертвой ограничений, которые не дают ей возможность принять участие в определённой тяжбе с целью повлиять на ситуацию в целом. Причиной может быть неспособность работать в определённой среде из-за правовых или практических препятствий. Возможно, организация не располагает достаточно квалифицированным персоналом для выполнения конкретной работы. Возможно, уйдёт слишком много финансовых ресурсов или времени для выработки компетентности

4. МЕТОДЫ И МОДЕЛИ ПРАВОЗАЩИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, КОТОРЫЕ ПРЕДОСТАВЛЯЮТ ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ

Организации, которые предоставляют юридические услуги, а также правозащитные НПО используют ряд методов, приёмов и моделей предоставления услуг для достижения целей по поддержке и содействию правам человека и доступа к правосудию. Стратегическая судебная тяжба используется такими организациями, как частные адвокатские конторы, которые принимают участие в общественной работе, НПО, организациями, которые занимаются только одной темой, а также правозащитными организациями с широким профилем.

А. Модели предоставления услуг

і. Организации, ориентированные на клиента

Цели, ценности и модели предоставления услуг, применяемые организацией, определяют, будет ли организация использовать стратегическую тяжбу как метод. Организация должна задать себе вопрос: какой тип услуг будет наиболее эффективен для достижения целей – тяжба, ставящая цель повлиять на ситуацию в целом, или объем услуг. Организации, ориентированные на клиентов (как, например адвокатские центры в Великобритании) предоставляют помощь лицам независимо от того, повлияет ли исход дела на национальную стратегию. Они предоставляют правовую помощь в основном клиентам в той области, которая совпадает с профилем организации. Это может быть одна конкретная тема, как, например жильё или иммиграция, одно конкретное меньшинство, как, например, аборигены или заброшенная местность. Большинство таких организаций имеют офис в самой общине, недалеко от тех групп населения, интересы которых они представляют. Эта модель основывается на нуждах группы людей или местности, на финансовых ресурсах доступных для этой цели, или целях и философии организации. В тех местах, где организация принимает решение вести тяжбу с уклоном на стратегические результаты, выбор дел определяется в первую очередь нуждами местного населения, и в меньшей степени перспективой повлиять на общую ситуацию. Даже если организация выбирает дело, не имея стратегической цели повлиять на общую ситуацию, может случиться, что, столкнувшись с рядом интересных фактов, организация меняет обычный подход к делу на стратегический. Благодаря хорошим отношениям с местными жителями, такие организации часто имеют более значительную поддержку и помощь с их стороны, чем организации, которые ориентируются на стратегию. В то же время те организации, которые работают с ориентацией на клиентов, часто имеют возможность получать больше информации непосредственно из очагов проблем. Это в значительной степени помогает сформулировать цели, а также помогает в подготовке дел.

іі. Организации, ориентированные на стратегию

В отличие от других организаций, организации, ориентированные на стратегию имеют больше возможностей быть стратегическими как в ведении тяжб, так и в выборе целей и средств. Такие организации как American Civil Liberties Union, Sierra Legal Defense Fund и NAACP Legal Defense, а также Educational Fund сыграли важную роль в развитии стратегической тяжбы как эффективного оружия социальной справедливости в Соединённых Штатах. Другие организации, ориентированные на стратегию, как, например Amnesty International, пользуются другими методами для достижения социальных перемен. Между организациями такого профиля и гражданами, интересы которых они представляют, может быть намного большее расстояние, чем в случае организаций, ориентированных на клиентов. Часто такие организации вынуждены находить и "вербовать" клиентов (если это допускается местным законодательством или

практикой) для продвижения конкретной программной цели или конкретного дела. Поскольку цель дела не определена исключительно нуждами клиента, такой подход требует намного более детального обсуждения ценностей и приоритетов (которые часто требуют консультации с клиентами), а также стратегического планирования.

Б. Каким образом возникают стратегические тяжбы?

Вопрос о том, каким образом попадают дела в организации, предоставляющие юридические услуги, связан с организационной структурой и моделью предоставления услуг (работа, охватывающая большое количество дел или работа, направленная на изменение ситуации в целом). Те организации, которые имеют свои офисы на местах и экипированы полным штатом сотрудников, в состоянии находить достаточное количество дел, используя возможности открытого офиса и телефонных линий помощи. Другие организации вынуждены надеяться на сотрудничество со стороны общины, других организаций, и местных партнёров. Очень важен способ, которым организация находит дела, так как это определяет степень вовлечённости в дело. Местному адвокату может понадобиться всего лишь совет в деле, которое находится в его ведении, без надобности передачи всего дела в НПО. По крайней мере, многие НПО не имеют достаточных ресурсов для ведения местного дела без помощи местного адвоката.

В. Методы и практика

Правовые методы и практика организаций по защите общественных интересов включают в себя стратегическую тяжбу, предоставление советов, консультаций, передачу дел другим организациям, и законодательное заступничество. Другие стратегии часто используются совместно с адвокатскими методами, или вместо них. Это включает в себя получение дел непосредственно от граждан, обучающие программы и тренинги, использование общественности или средств массовой информации, мониторинг деятельности властей, внесетевой обмен опытом и информации (networking), развитие потенциала (capacity building), а также сбор и распространение информации. Часть 7 этой главы рассматривает разные возможные стратегии "поддержки тяжбы" с целью поддержания усилий в ведении тяжбы, включая общественность. Альтернативные методы имеют большое значение в поддержке усилий по тяжбе с целью обеспечения выполнения позитивного решения суда. Одним из самых больших недостатков стратегической тяжбы является неспособность обеспечить необходимое выполнение положительных решений суда.

Методы, используемые организацией, опять таки зависят от целей, ценностей, а также модели предоставления услуг организации. Традиционные организации, предоставляющие правовую помощь, как правило, предоставляют непосредственную правовую помощь тем лицам, которые не в состоянии оплатить услуги частных адвокатов. Организации, ориентированные на стратегию, ставят перед собой цель добиться значительных перемен в обществе, которые исправят конкретное нарушение прав человека. В США появились две модели общественной организации: организации, предоставляющие адвокатские услуги на "повседневном" уровне, которые предоставляют помощь большому числу заявителей в определённой области права, и организации, цель которых содействовать реформе законодательства и вызвать изменения общей ситуации. Второй тип организаций, как правило, предоставляет адвокатские услуги маленькому числу клиентов в делах, которые могут повлиять на широкие массы и стать прецедентом. В выборе дел организации, работающие с "повседневной" стратегией стараются снизить количество дел до разумного минимума. Поиск разумного баланса между количеством и качеством предоставления адвокатских услуг всегда создает напряжённость.

Многие НПО приходят к выводу, что без помощи извне они не в состоянии обеспечить права для граждан. Большинство НПО имеют узкую специализацию и не имеют опыта во всех

необходимых стратегиях и методах, которыми можно воспользоваться в конкретном деле. Партнёрство и сотрудничество с другими НПО чрезвычайно важно для обеспечения тщательной подготовки дела к судебному разбирательству, и последующего выполнения решения. Например, Amnesty International имеет большой опыт в проведении кампаний, но не имеет такого же опыта в стратегической тяжбе. Однако опыт организации в проведении кампаний может оказаться чрезвычайно полезным в поддержке усилий в любой стратегической тяжбе. Использование других ресурсов может помочь организации достичь максимальных результатов.

Г. Оценка и релевантность воздействия на общую ситуацию

К каким изменениям приводит деятельность НПО, и каким именно образом это происходит, ещё не исследовано в достаточной степени. Сами НПО не занимаются научным измерением воздействия на общую ситуацию. Это иногда приводит к тому, что ключевые показатели содержат информацию сомнительной достоверности. Такая информация может утверждать, например, что заступничество или тяжба привели к изменениям в законодательстве и в стратегии ключевых государственных институтов (хотя без выполнения на практике это может иметь весьма незначительные результаты), или содержать данные о реакции со стороны населения (положительной или негативной).

Что касается тяжбы *с ориентацией на клиента*, успех можно измерять в количестве побед или уровне выплаченной компенсации за причинённый ущерб. Стратегическая тяжба является одним из нескольких способов достижения социальных перемен. Так как главной целью являются социальные перемены, а не столько победа в зале суда, когда организация принимает решение заняться стратегической тяжбой, важно попытаться оценить её потенциал по сравнению с любым другим доступным стратегическим методом. Многие организации пользуются комбинацией подходов для достижения своих целей, и выбор подхода зависит от характера проблемы. Положительные результаты могут измеряться беспрепятственной возможностью привлечения финансирования, или успешным установлением стандартов в другой стране или другом регионе, а также репутацией. Что касается стратегической тяжбы, мы знаем, основываясь на опыте, какие она имеет недостатки и преимущества.

Д. Преимущества и недостатки стратегической тяжбы

Как метод достижения целей организации, стратегическая тяжба имеет несколько преимуществ над другими стратегиями:

- і. Одно единственное дело способно привести к правовым и социальным переменам.
- іі. Стратегическая тяжба использует судебную власть для защиты и продвижения прав меньшинств, обездоленных и маргинальных групп. В стране с независимой судебной властью и правовой системой, заслуживающей доверие, но где исполнительная и законодательная власть отображают взгляды только большинства населения или политической и экономической элиты (к примеру, ЮАР во время апартеида), стратегическая тяжба может быть единственным путём получить компенсацию за пережитые страдания.
- ііі. Стратегическая тяжба устанавливает прецедент, который принесёт пользу будущим истцам. Это особенно уместно в странах с системой обычного права, которые основаны на *stare decisis* (юридическом прецеденте).
- iv. Стратегическая тяжба поднимает вопросы на общественном уровне (это зачастую дешевле общественных кампаний).
- v. В тех случаях, когда дело доходит до международных судов и трибуналов, стратегическая тяжба может создать политическое давление из-за рубежа.

- vi. Во многих случаях (особенно в групповых жалобах и подобных процедурах) стратегическая тяжба может оказаться рентабельным способом привлечения внимания к проблеме или достижения реальных политических результатов.
- vii. Стратегическая тяжба увеличивает доступ к правосудию.
- viii. Стратегическая тяжба "подвергает испытанию" и проясняет содержание существующих законов, и, этим самым, способствует привлечению властей к ответственности, устанавливая параметры, в рамках которых власти должны выполнять свои обязанности.

Тяжба, которая воздействует на ситуацию в целом, не всегда является наилучшим способом достижения стратегических целей. Некоторые из соображений, относящихся к этому вопросу:

- i. Сама суть тяжбы не гарантирует достижение цели. Поэтому, в общественных кампаниях используется метод "проб и ошибок" с подключением многочисленных заявителей, и стратегия совершенствуется и изменяется до достижения полного успеха.
- іі. Сюда относится также вопрос, касающийся необходимости в таком решении суда, которое может стать прецедентным. По этой причине, возможно, что только решение суда самой высокой инстанции будет удовлетворительным для достижения стратегической цели. По причине того, что в большинстве стран только незначительное число споров доходит до суда (из-за мирового соглашения, отсутствия знаний прав, и т.д.), а апелляций подаётся ещё меньше, а также из-за уникальности свойств стратегической тяжбы, отбор и ведение таких дел требует особо тщательного подхода. Непривычной чертой стратегической тяжбы является отсутствие мирового соглашения как приемлемого исхода.
- ііі. Тяжба не отражает общественное мнение и может привести к результату, который не имеет общественной поддержки. Цель стратегической тяжбы иногда проще достичь путём дискуссии в рамках политической системы в отличие от судебной тяжбы. Необходимо заметить, что политическая система либо законодательным путём, либо через референдум, как правило, способна аннулировать любое судебное решение, принятое в результате стратегической тяжбы в национальных судах (например, многие конституционные референдумы в Ирландии стали результатом спорных судебных решений Верховного Суда, которые впоследствии были отменены).
- iv. Исход тяжбы, цель которой повлиять на ситуацию в целом, зависит от того, нашла ли организация "подходящего" клиента. Идеальных клиентов реально очень трудно найти. Многие проблемы, источниками которых являются сами клиенты, как, например боязнь, недостаток ресурсов, неспособность понимать процесс, а также противоречия в показаниях, должны решаться на уровне "управления" клиента, а не в процессе отбора дел.
- v. В тех странах, где система правовой защиты и выполнение решений имеет серьезные недостатки, стратегическая тяжба может не принести желаемых результатов. Например, прошли годы пока результаты знаменитого решения Верховного Суда США в деле Браун против Министерства образования (Brown v. Board of Education) привели к социальным переменам.
- vi. В тех странах, где независимость судей ещё не развита, попытка использовать судейскую власть для стратегических целей может оказаться бесплодной.
- vii. Нередко процесс стратегической тяжбы трудно держать под контролем, особенно в тех случаях, в которых представлен конкретный слой населения, но его всё же трудно определить.
- viii. Стратегическая тяжба может и не принести пользу той группе людей, для которой она началась. Её критикуют как стратегию с чрезмерным правовым уклоном, которую определяют сами адвокаты, и которая своим влиянием ослабляет целевую группу, деградирует её в статус жертвы и приводит к победам, которые не улучшают благополучия целевой группы. Это происходит по той причине, что при таких стратегиях не смотрят на клиента как на индивидуума, а как на орудие в стратегии, ориентированной на

- социальные перемены. Организации, ориентированные на клиентов, редко сталкиваются с этой проблемой, так как они направляют свои усилия именно на самые злободневные нужды общества.
- іх. Тяжба может оказаться дорогостоящим способом привлечения внимания. Общественная поддержка или политическое лоббирование может стоить дешевле.
- х. Редко случается, что успех или провал кампании зависит только от одного дела или решения. Следовательно, отрицательный результат может укрепить плохой закон или практику и, тем самым, усугубить социальную проблему. Это может только усложнить решение проблемы в будущем. Однако неблагоприятный исход может также ускорить процесс установления прочных социальных реформ. Самые успешные общественные организации применяют всеобъемлющий подход, в котором тяжба всего лишь один из вариантов.

5. ОТБОР ДЕЛ

А. Для чего нужны критерии отбора дел

Правильный отбор дел и удачная стратегия могут помочь преодолеть многие недостатки стратегической тяжбы и максимально увеличить её пользу. Правильный отбор дел и удачная стратегия могут также помочь в процессе определения целей и ценностей организации.

і. Вопросы управления

С точки зрения управления, организациям нужны критерии для отбора дел по двум главным причинам:

а. Эффективность

Критерии отбора дел необходимы для обеспечения эффективного распределения ресурсов внутри организации. Для того чтобы реализовать цели организации самым эффективным образом, её ресурсы необходимо направить в том направлении, в котором они могут принести больше всего пользы. Поэтому необходимо продемонстрировать объективную пользу ведения того или иного дела.

б. Фильтрация дел

Если есть необходимость оправдать стратегию, которая исключает ведение определённых дел, для того чтобы придерживаться условий финансирующих сторон и учредительных документов организации, или же для получения или сохранения репутации справедливости и прозрачности организации, необходимы объективные критерии для исключения дел, которые не принесут успеха в плане изменения ситуации, или же не вписываются в задачи и приоритеты организации. Даже если дело потенциального клиента рассматривается как важное и необходимое, возможно, что это конкретное дело не привлечёт финансирование, и таким образом будет иметь менее значимое влияние. Организации, ориентированные на стратегию, по определению должны делать тщательный отбор дел. С точки зрения стратегии в более широком понимании (в отличие от интересов индивидуального истца), смысл в победе в конкретном деле небольшой, если эта победа тормозит достижение общих стратегических целей.

іі. Моральный риск

Организации, предоставляющие адвокатские услуги, как правило, делают это бесплатно. Это может создать ситуацию морального риска по отношению к тем потенциальным клиентам, которые могут злоупотребить услугами организации только потому, что они не стоят денег. В случае тяжбы, ориентированной на клиента, критерии отбора дел на качественной основе могут помочь решить эту проблему.

ііі. Успех

Своевременное и тщательное расследование любого потенциального дела также помогает в разработке соответствующих юридических стратегий для отбора дел, которые имеют все шансы на успех, и которые отвечают целям организации.

Б. Каким образом цели и приоритеты способствуют отбору дел?

Как было указано раньше, конкретные критерии, используемые организациями, которые занимаются стратегической тяжбой, в конечном итоге будут зависеть от целей и приоритетов организации и модели предоставления услуг. Главным вопросом является вопрос, где найти клиента. Организации, ориентированные на клиентов, получают большинство своих дел от людей, которые посещают их офис. Отбор дел в их случае может быть ограничен і) средствами клиента, іі) потенциалом дела, и ііі) доступными ресурсами организации. В сравнении, организации, ориентированные на стратегию, могут искать клиентов путём объявлений, или могут нанимать клиентов для продвижения конкретной программной цели или вопроса, и поэтому иметь более строгий список применимых критериев для определения подходящего клиента.

Правозащитные организации специализируются на следующих темах:

- і. случаи нарушения конкретных прав (т.е. тематическая модель), или
- іі. все вопросы, касающиеся одного конкретного меньшинства.

Что касается тематической модели, существует естественное ограничение дел, которые организация может вести. Однако, даже в этих случаях, организация может установить приоритеты в конкретных темах. Например, в области свободы выражения мнения - ограничения в отношении средств массовой информации или клевета.

Что касается организаций, ориентированных на меньшинства, по причине разнообразия возникающих проблем, установление приоритетов играет ключевую роль. Опять-таки возникает вопрос, каким путём можно лучше всего достичь цели? Широкий спектр критериев, используемых многими организациями в отборе дел включает следующие моменты:

- і. материальное положение клиента;
- іі. перспективность дела;
- ііі. категория клиентов (например, женщины, дети, рабочие, беженцы или иммигранты);
- iv. категория дела (например, гражданское, уголовное, трудовое, или дело о смертельной казни);
- v. дела по групповым правам в отличие от дел по индивидуальным правам, и
- vi. ожидаемый потенциал дела в плане результатов, основанный на предварительной оценке.

Ниже группа критериев по отбору дел, которыми пользуется ряд НПО:

- і. дела, касающиеся реальных проблем большой важности и касающиеся большого количества людей;
- ii. проблемы, которые уместны с точки зрения одного или нескольких тематических приоритетов;
- ііі. проблемы, которые невозможно решить путём предоставления индивидуальной помощи;
- iv. дела, где вмешательство происходит в общих интересах меньшинства.

6. ПРОЦЕСС ПЛАНИРОВАНИЯ СТРАТЕГИЧЕСКОЙ ТЯЖБЫ

Любая организация, которая планирует начать стратегическую тяжбу должна определить свои цели и как она собирается их достичь. Процесс планирования стратегической тяжбы, для удобства, можно разделить на три основных области:

- А. Является ли тяжба правильной стратегией?
- і. Какие проблемы выбраны для тяжбы?
- іі. Каковы цели тяжбы?
- Б. Определение соответствующего правового форума и юрисдикции
- В. Определение сценария "наиболее подходящего дела" (т.е. наиболее подходящих фактов) лля тяжбы.

Важно с самого начала попытаться предвидеть все возможные варианты исхода тяжбы для того, чтобы быть готовым к любому событию во время тяжбы. На разных стадиях процесса могут понадобиться разные стратегии, технические приёмы и методы (помимо тяжбы) для поддержки кампании.

А. Является ли тяжба правильной стратегией?

і. Цели тяжбы

Если организация пришла к выводу, что конкретное дело или конкретный проект подпадает под её цели или текущие приоритеты, необходимо рассмотреть подходит ли проект или дело для судебной тяжбы. Есть ли возможность бороться с данной проблемой путём судебного разбирательства, и, принимая во внимание все обстоятельства, уместна ли тяжба? Главные вопросы включают следующее:

а. Цели и методы

Какие конкретные цели необходимо достичь путём тяжбы? Тяжба может быть лишь одним из многих доступных инструментов. Например, общественность или политическое лоббирование (законодательное заступничество), в зависимости от обстоятельств, может быть более эффективным способом.

б. Оценка воздействия

Как может дело повлиять на ситуацию в целом в случае победы и в случае потери с точки зрения создания будущего прецедента, создания сдерживающего воздействия на государство, на его представителей, и других частных субъектов, а также с точки зрения результата по отношении к той группе людей, чьи интересы защищает тяжба?

в. Восприятие целевой группы

Как воспримут представители целевой группы тяжбу? Не произведет ли она разъединяющий эффект? Если данные правонарушения являются частью всеобщей негативной практики,

организация правильно поступит, если начнёт тяжбу, даже если общественное мнение будет против этого. Организация должна попытаться понять причины противостояния изменениям, т.е. в достаточной степени ли и правильно ли проинформированы люди о сути изменений?

г. Враждебность со стороны общества

Если существует враждебность со стороны общества по отношению к меньшинству, целью может быть показать пример с помощью убедительного решения или с использованием уголовного права. Использование кампании в СМИ и образования может смягчить общественное мнение и вызвать всплеск поддержки.

д. Трудности в получении доказательств

Если есть трудности в сборе доказательств для поддержки судебного дела, целью тяжбы может стать попытка убедить суд принять во внимание другие доказательства.

е. Низкий уровень понимания проблемы среди жертв

В случае низкого уровня понимания проблемы со стороны жертв, наряду с тяжбой можно использовать общественность как инструмент гласности.

ж. Отсутствие финансирования

Есть ли в распоряжении достаточно денежных средств для финансирования судебного дела? Разработка стратегии финансирования дела может оказаться неизбежным шагом.

з. Боязнь мести

Если возникает вопрос мести по отношению к заявителям, организация может установить приоритеты по отношению тех дел, где стоит вопрос о мести и преследовании. В таких случаях может быть безопасней вести дело извне данной юрисдикции с целью избежать угроз и давления на местах.

и. Неэффективные санкции

Если решения судов на практике не выполняются, есть смысл попытаться добиться такого решения суда, на выполнение которого есть реальные шансы. Например: а) проведение тренингов по выполнению решений, б) установление хорошей системы мониторинга, в) тяжба с целью наказать виновных, а не только с целью получения компенсации.

к. Знания судей в области прав человека

Если судьи не обладают знаниями в области прав человека, или же не желают их соблюдать, начните планировать тренинги и образовательные программы для них.

іі. Определение проблем для тяжбы – критерии отбора дел

Процесс отбора дел в большинстве случаев основывается на знании законов и знании пробелов в законодательстве, что можно использовать в таком направлении, которое принесёт пользу делу, за которое вы боретесь. В других случаях необходим анализ или проверка правовой или политической ситуации для выявления приоритетных проблем и нужд и для выявления возможной неадекватности правовой защиты. Такой анализ может быть основан на независимом исследовании (например, просмотр юриспруденции на национальном или международном уровне, отчётов международных правозащитных организаций по стране или обсуждения с другими юристами или НПО). Критерии по отбору дел используются для определения пробелов в законодательстве, которые содержат в себе потенциал для развития в пользу конкретного дела.

Следующие факторы стоит принять во внимание:

а. Существующие законы, которые не применяются

Есть ли закон или постановление, которое уместно, но которое не применяется или не выполняется? Просмотрите соответствующие национальные законы и международную юриспруденцию.

б. Соответствие международным стандартам

Изучите интерпретацию правительства и судов в отношении национальных стандартов для выявления того, в какой степени их интерпретация соответствует международным стандартам, и соответствует ли вообще. Есть ли доказательства того, что существует несоответствие стандартам, которое можно оспорить правовым путём?

в. Положительный опыт

Изучите позитивный опыт на государственном и международном уровне (например, примеры наиболее благоприятного применения существующих правовых стандартов). Были ли испытаны соответствующие правовые стандарты на национальном, региональном и международном уровне, и если да, то с какими результатами? Знакомы ли судьи и адвокаты, работающие в национальных судах с этими стандартами? Есть ли возможность воспользоваться этими стандартами или развить их в вашу пользу?

г. Ясность существующих законов

Насколько ясны законы? Ясные законы дают возможность жертвам понимать и отстаивать свои права, а также даёт уверенность потенциальным истцам подавать в суд на правонарушения. Стратегия возбуждения дел в случаях, когда нарушаются права, сформулированные в однозначно трактуемых и уже принятых законах, может способствовать лёгким победам и может стать движущей силой в контексте кампании. Более трудная и рискованная стратегия попытаться использовать более спорные законы для создания нового юридического прецедента.

д. Применение существующего законодательства

Как применяются законы на практике? Нуждаются ли государственные власти в помощи от судов касательно применения международных правозащитных стандартов? Применяют ли

государственные служащие конкретный закон произвольно и непоследовательно, чему может помочь прояснение со стороны судов?

е. Экономические, социальные и культурные права

Формирование нарушения прав человека в рамках *гражданских и политических* прав вместо *экономических, социальных и культурных* прав оказалось более успешным в делах по правам человека, так как исторически гражданские и политические права считаются более подлежащими рассмотрению в суде, чем экономические, социальные и культурные права. Обычно национальные суды неохотно принимают решения по искам, где признание экономических, социальных или культурных прав может привести к перераспределению общественных ресурсов, так как такие решения могут поставить суды в положение, в котором им приходится делать стратегический выбор, более характерный для правительства. Некоторые национальные суды (например, в ЮАР и Индии), при определённых обстоятельствах готовы принимать решения, где затронуты эти права. Поэтому наилучший совет, как всегда, проконсультироваться с уместными правовыми и академическими институтами для того, чтобы попытаться определить: какой подход судов по этому вопросу в данной стране?

ж. Вероятность успеха

В каждом случае, когда недостатки или проблемы уже определены, задайте себе вопрос: какая вероятность успеха тяжбы в данной области? Ответ будет определён в основном путём анализа конкретных фактов рассматриваемого дела. Даже на уровне национальной судебной тяжбы важно иметь в виду возможность обжалования в Европейском суде по правам человека или в другой международной инстанции. Это соображение должно повлиять на стратегию и на методы документирования нарушений прав человека.

Выбирая среди множества проблем, каждая из которых имеет хорошие шансы на успешное установление прецедента, следующие моменты стоит принять во внимание:

- Попытайтесь найти мало применяемые законы, которые также можно использовать и в других условиях.
- ▶ Выберите самую простую проблему, или ту проблему, которая в случае успеха будет иметь наибольшее влияние на ситуацию.
- > Выберите тех клиентов, иски которых затронут несколько проблем.

з. Процессуальные цели

Стратегическую тяжбу можно использовать для продвижения технических и процессуальных элементов закона. Например, і) для испытания барьеров в процессе и в предъявлении доказательств в судах, іі) для введения альтернативных (и более совершенных) правовых средств защиты для лиц, которые пытаются получить компенсацию, или ііі) для поощрения более позитивного и прогрессивного действия судов. Целью тяжбы может быть обучение судов использовать этот новый стандарт или установление методов перемещения бремени доказательства.

и. Негативные решения суда

Даже если однозначно, что суд, скорее всего, откажет истцу, иногда есть шансы на то, что общая стратегия извлечёт пользу от вопиюще несправедливого судебного решения (смотрите часть 2

выше). Есть также многочисленные косвенные преимущества тяжбы, как, например привлечение общественности, обучение судей и адвокатов, и развитие уверенности среди клиентов. Может случиться так, что даже если дело проиграно, "побочным продуктом" судебного процесса может оказаться важный технический или процессуальный элемент, который может быть применён вами на вашу пользу в будущем деле.

к. Промежуточные цели

Если в качестве метода выбрана судебная тяжба, важно хорошо понимать её цели. Важно, чтобы у каждой кампании по ходу развития были реальные цели и краткосрочные задачи. В тех случаях, когда есть сильное общественное мнение против дела, победа в таком деле может привести к обратным результатам из-за негативной реакции со стороны общественности или политической элиты. Однако некоторые НПО ведут стратегические тяжбы не с целью получения победы, а с целью, чтобы поднять вопрос на общественном уровне, с целью обучения судей и адвокатов или с целью заставить власти или государственные органы действовать. Частью всеобщей стратегической тяжбы с целью решить проблему конкретного меньшинства может быть ряд таких задач, которые не ставят целью одержать полную победу в суде.

Б. Выбор юрисдикции и инстанции

В этом вопросе рассматривается не только то, какие суды имеют юрисдикцию для ведения конкретного дела, но также какие инстанции предлагают наиболее перспективную юриспруденцию, процесс и компенсацию.

і. Выбор подходящей инстанции

а. Уместное законодательство

Главным критерием является вопрос, возможно ли в рамках национального или международного законодательства подать жалобу в определённый суд по фактам вашего дела.

б. Возможность подачи апелляции

Так как целью является реформа законодательства, возможность подачи апелляции является ключевым моментом стратегической тяжбы. Именно по этой причине необходимо посмотреть есть ли в соответствующих национальных судах эффективная апелляционная процедура. Также, есть ли возможность подачи апелляционного ходатайства в международный или региональный суд? Сколько времени занимает дойти до стадии апелляционного рассмотрения жалобы? Одни суды могут иметь более краткие сроки, чем другие.

в. Оценка потенциального влияния

Будет ли победа на данном уровне иметь масштабный эффект или только скромные результаты на местном уровне? В том случае если успех будет иметь только ограниченный эффект, будет ли этого достаточно? Например, победа в Европейском суде справедливости в Люксембурге будет иметь эффект во всей Европе. Победа в верховном суде менее влиятельного государства может не иметь такого большого эффекта.

г. Текущие иски

Есть ли иски в этой же области, которые на данный момент уже рассматриваются в этих судах? Если это так, у вас может появиться непосредственная возможность предложить свои услуги или информацию адвокатам, ведущим данное дело. Важно также вести сотрудничество с другими адвокатами и организациями, что может положительно повлиять на ведения дела, которое ваша организация будет вести в будущем.

д. Предыдущие приговоры или решения суда

Какая в конкретных судах статистика касательно этого типа иска? Указывают ли предыдущие решения на то, что суды имеют благоприятное отношение к данной проблематике?

е. Быстрые победы

Судебная система, в которой у вас есть шансы получить быструю и лёгкую победу может дать импульс вашему делу и заложить фундамент для успешной работы в будущем. Для начала имеет смысл выбрать несложное дело, так как сложное дело может приостановить весь процесс.

ж. Системы обычного и гражданского права

Имеют ли прецеденты в области общего права с точки зрения стратегии больший вес, чем победы в области гражданского права? Судебные системы с гражданским правом придают меньшее значение предыдущим судебным решениям, поэтому там шансов на системные изменения путём стратегической тяжбы намного меньше, чем в системах общего права, которые могут воспользоваться существующим прецедентным правом в качестве прецедента для будущих дел.

з. Дуалистическая и монистическая система

Говоря в целом, государства обычно используют либо "монистический" либо "дуалистический" подход в применении международных договоров по правам человека в муниципальном праве. В странах, где применяется монистический подход, договор вступает в силу в международном законодательстве и в национальном законодательстве одновременно, хотя даже в этих системах международные соглашения могут подлежать интерпретации в соответствии с конституцией страны и национальным законодательством. С другой стороны, в странах с дуалистической системой соглашение не становится автоматически частью национального законодательства до тех пор, пока это соглашение не включат в национальное законодательство. Поэтому вес, который национальные суды придают принципам международного права в области прав человека необходимо оценивать по конкретным делам.

и. Национальные суды

Если у Вас есть возможность выбора касательно того, в какой суд подать иск, подавайте в тот национальный суд, который принял большее количество влиятельных решений. Это поможет получить более широкий эффект. Некоторые суды имеют особо прогрессивный подход к праву общественных интересов. Например, в Индии, Бангладеш, Шри-Ланке и Пакистане уже давно ведутся тяжбы в интересах общества (а также новаторские процессы на благо общества) в судах

высшей инстанции. Важно также определить: может ли суд, в который вы собираетесь подавать иск, обеспечить процесс, который благоприятно повлияет на исход Вашего дела (например, предоставляется ли адвокатская защита, какова процедура подачи апелляции, и т.д.).

к. Региональные и международные суды

Важно определить каким образом должны усилия, приложенные в международных судах быть взаимосвязанными с другими действиями. Имеет ли международный суд больше возможности для развития юриспруденции в этом вопросе, чем региональный суд? В случае европейских государств, каково влияние суда в Люксембурге или Европейского суда по правам человека? Есть ли такие международные судебные системы, которые в определённых вопросах или темах способны обеспечить более благоприятные результаты? Тяжба в международном суде может оказаться более продуктивной, чем тяжба в национальном суде в том случае, если государство, которое нарушило права своего гражданина, обеспокоено своей репутацией на международном и региональном уровнях, или же если международное сообщество проявляет внимание в отношении конкретного дела.

л. Суд и судебная власть

Без компетентных, независимых и беспристрастных судей невозможно вести стратегическую судебную тяжбу, цель которой установить прецедент. Тяжба при наличии соответствующего дела может также привлечь внимание к коррумпированности судебной системы. Стратегическая тяжба, из-за её элемента стратегии, требует активных и прогрессивных судей. Поэтому в тех странах, где судебные системы построены на более формальном, а не динамичном подходе в интерпретации законов, добиться благоприятных решений суда будет намного сложнее.

л. Адвокатура

Без независимой и эффективной адвокатуры шансы на успех в стратегической тяжбе ограничены. Адвокаты в избранной судебной системе должны иметь возможность: а) выполнять все свои профессиональные задачи без запугивания, помех, преследований или неуместного вмешательства, б) посещать своих подзащитных и свободно консультироваться с ними как в стране, где ведётся тяжба, так и за рубежом, а также в) избежать угроз или преследования, или административных, экономических и других санкций за любые действия, предпринятые в рамках выполнения профессиональных задач, стандартов и этики. Имеют ли адвокаты гражданский и уголовный иммунитет в тех случаях, когда они делают соответствующие заявления в пользу подзащитного в письменных ходатайствах или устных выступлениях в защиту, или в других выступлениях перед судом, или другим правовым или административным органом? Имеют ли адвокаты своевременный доступ к необходимой информации, досье и документам, которые находятся в руках властей для того, чтобы обеспечить эффективную юридическую защиту своим подзащитным? Признают ли власти то, что вся коммуникация и консультации между адвокатами и их клиентами в рамках рабочих взаимоотношений являются конфиденциальными? Существуют ли любые ограничения в отношении свободы выражения убеждений, ассоциаций и собраний адвокатов? Могут ли адвокаты вступать в местные, национальные или международные организации, или создавать таковые, а также могут ли адвокаты посещать заседания таких организаций без ограничений посредством адвокатских действий или членства в законно созданной организации? Могут ли адвокаты создавать профессиональные ассоциации и вступать в них для представления их интересов, продвижения их обучения и тренинга, и для защиты их профессиональной цельности? Как воспринимают адвокатские объединения и юридические общества данное дело?

м. Политический и социальный контекст

і. Коррупция

Какой уровень коррупции в стране? Повлияет ли он на дело? Будет ли выполнено решение суда?

іі. Ответственное правительство

Как относится правительство к вопросам прав человека? Какая политическая ситуация в стране? Находится ли правительство под политическим давлением (например, в ожидании выборов)? Признаются ли в стране права человека, и есть ли надлежащее понимание прав человека?

ііі. Физические угрозы

Возьмётся ли организация в политическом смысле за чувствительное или непредсказуемое дело, которое может поставить под угрозу организацию или её руководителей? Если ответ положительный, определите самые эффективные средства для защиты от потенциального риска и сформулируйте стратегию.

іі. Применяемые законы

Важно знать заранее какой закон или стандарт будет применён в отношении конкретного дела в конкретном суде. Возможно ли воспользоваться международным законодательством в национальном процессе? Кроме ООН и европейских договоров, можно успешно использовать законодательство и прецедентное право других стран (в основном решения верховных судов и конституционных судов). Ратифицировало ли государство соответствующие международные инструменты? Включило ли государство их в национальное законодательство? Есть ли международные органы, которые наблюдают за соблюдением законов? Есть ли оговорки, принятые при ратификации? Есть ли конституция с механизмами для защиты прав человека?

ііі. Процессуальные критерии

а. Издержки

Возможность того, что истец в тяжбе, цель которой повлиять на ситуацию в целом может потерять своё жильё из-за чрезмерно высоких судебных издержек является серьезным сдерживающим моментом в возбуждении таких дел.

Касательно издержек могут возникнуть следующие уместные вопросы:

- ➤ Какую сумму предвидится заплатить в качестве издержек (включая гонорар адвокату, судебные издержки, а также другие расходы например, расходы на свидетелей, экспертов, ксерокопирование, поездки, и т.д.)? Есть ли возможность снизить эти расходы?
- ➤ Есть ли такие процессуальные требования, как "гарантия на издержки"? Истца могут попросить предъявить доказательство наличия суммы, необходимой для покрытия расходов других сторон, в случае, если тяжба не будет иметь успеха.
- ➤ Может ли истец получить обратно выплаченные издержки, если тяжба против государства закончится успехом?
- Существует ли возможность на менее строгое следование правилу "платить издержки после суда" (т.е. правилу, согласно которого проигравшая сторона платит издержки

победившей стороны)? Это правило является сильным сдерживающим средством для тех истцов, которые ведут тяжбу в интересах общества, так как они могут оказаться в ситуации, в которой им придётся платить немалые издержки, если они проиграют дело. У таких правил могут быть исключения, когда суд решает не заставлять платить проигравшую сторону все издержки.

б. Сроки

Сроки могут стать серьезным препятствием для исков, поэтому с ними нужно серьезно считаться на стадии выбора инстанции. Многие международные суды имеют свои сроки для подачи жалоб - обычно 6 месяцев после исчерпания всех внутренних средств судебной защиты. Истцу необходимо определить время, которое имеется в распоряжении для подачи жалобы (принимая во внимание ограничения установленные законом или практикой). Могут ли эти ограничения в плане срока стать преградой при ведении дела? Повлияют ли они на качество ведения дела? Может ли суд не принять во внимание сроки? Касательно подачи апелляции? Есть ли новаторские подходы к срокам? Например, смягчение доктрины лачей/лачес⁵ (laches) Верховным Судом Индии по искам в интересах общества. Применима ли доктрина лачей?

в. Правила статуса

і. Вмешательство третьей стороны

Главный вопрос для НПО даёт ли суд возможность для третьей стороны на вмешательство в ход дела (или даже самим подавать в суд от имени жертвы). В большей части ведение тяжб неправительственными организациями осуществляется с помощью подачи *amicus*⁶ в исках, предъявленных другими. Есть ли возможность для НПО на подачу жалоб или вмешательство, и если есть, то при каких обстоятельствах это возможно?

іі. Новшества

Есть ли смягчение правил статуса (например, в Индии в тяжбах, которые ведутся в интересах общества, лицам, которые лично не пострадали, разрешается подавать в суд)?

ііі. Заявление от имени группы людей

Какие есть возможности на подачу иска от имени группы людей? Из-за противоречивости определённых заявлений от имени группы людей в делах по расследованию несчастных случаев, рекомендуется определить, кому будет такое действие на пользу или во вред, и какого можно добиться результата на благо общества?

⁵ Основываясь на принципе, согласно которого справедливость должна быть на стороне бдительных, а не тех, кто тянет канитель, согласно доктрине *лачей* заявители должны подать жалобу в разумные и оправданные сроки, чтобы не поставить другую сторону в неблагоприятное положение.

⁶ Amicus – это "друг суда", помогающий суду в конкретном иске по вопросам, связанным с законодательством. Организация, подающая amicus, как правило, не является стороной в процессе.

Заявление от имени группы людей – это представительное действие, в котором жалоба подаётся от имени одного или нескольких истцов при помощи адвоката, и в рамках которого истцы добиваются своей цели и цели определённой группы людей против одного или нескольких ответчиков. Претензии "представителей группы" должны быть основаны на фактах или законе, имеющем отношение к данной группе людей. Большинство заявлений от имени группы людей называются "заявлениями группы истцов"; однако, в ограниченных случаях заявления от имени группы людей могут подаваться против одного или нескольких ответчиков, которые представляют группу ответчиков, т.е. "заявление против группы ответчиков".

г. Правила свидетельских показаний

Судебная тяжба прав человека включает в себя борьбу за права самых уязвимых и самых исключённых слоёв общества. Эти слои часто имеют наименее благоприятные условия для документирования и доказательства нарушений прав человека, от которых они пострадали. Правила дачи свидетельских показаний, особенно те, которые исключают или ставят под вопрос определённые типы доказательств, могут нанести ущерб законным требованиям. Также некоторые виды правонарушений, как, например косвенная дискриминация или расизм на уровне государства — очень труднодоказуемые правонарушения. Если процессуальные правила позволяют, может понадобиться такой менее распространённый тип доказательств, как, например социологическое исследование. Важно уже на ранней стадии решить, каким образом выстроить доказательства для установления несправедливости, ради исправления которой ведётся судебное разбирательство, и будут ли эти доказательства приняты во внимание. Есть ли правила, которые запрещают сбор доказательств от ответчиковпредставителей государства (например, по причинам государственной безопасности или определённой политики в обществе)?

д. Доктрины исчерпания внутренних средств защиты или других альтернатив

В какой степени суды будут настаивать на формальном применении таких доктрин?

е. Метод выступления защиты

Насколько формален этот метод? Например, в Индии в исках интересах общества обычного письма достаточно для того, чтобы начать процесс.

іv. Выбор средств защиты

Если цель тяжбы требует конкретных средств защиты, это определит тип процесса и суда. Тип действия, который стоит выбрать, должен быть выбран клиентом при содействии адвоката или НПО, или обоих.

а. Средства защиты в гражданских исках

Плюсы:

- Адвокат жертвы имеет больший контроль над процессом и имеет полную свободу в организации и ведении процесса.
- ➤ Клиент извлечёт пользу, так как получит компенсацию за ущерб. Какую сумму можно получить в качестве компенсации?
- **В** гражданских исках проще ответить требованиям по стандарту доказательств.

Минусы:

- > Судебные издержки могут быть существенными (и не во всех случаях можно их возместить).
- > Средства защиты в уголовных делах несомненно имеют более сильный эффект сдерживания.
- ▶ Доказательства по крайней мере, в теории можно собрать за более короткий срок в уголовных делах, хотя практика нередко отличается от теории.

- Требования компенсации главным образом идут на пользу тому истцу, который предъявляет эти требования. Адвокат, как правило, не имеет доступа к месту гражданскоправового деликта.
- **В** некоторых судебных системах юристы могут быть пассивными, или же неохотно вести тщательное расследование дела.
- ▶ Во многих странах существуют процессуальные правила, которые приостанавливают гражданские действия в то время, когда ожидаются результаты какого-нибудь уголовного процесса. Эти правила открыты для интерпретации. Наилучший способ действий это подать как можно больше жалоб в рамках независимого гражданского действия.
- **В** гражданском праве существуют такие понятия как место жительства, которое может стать препятствием при подаче некоторых правозащитных исков.

б. Действия в уголовных делах

Препятствия действиям в уголовных делах могут включать:

- > Высокий стандарт доказательства в уголовных делах для признания лица виновным.
- ➤ Низкий процент предъявления исков, поэтому уголовные средства судебной защиты могут быть менее успешными.
- Неадекватность уголовных штрафов, которые не имеют воздерживающей силы (например, для большой корпорации дешевле заплатить штраф, чем обеспечить регулярные выплаты по здравоохранению и безопасности).
- **К**асательно транснациональных корпораций, компания-учредитель может быть вне юрисдикции местных судов.
- > Трудности в инициировании процессов.
- ▶ Опасность того, что из ответчика получится мученик.

в. Новаторские средства судебной защиты

Суды в Индии не только обеспечивают компенсацию в исках, которые ведутся в интересах общества, но также поправки на будущее (например, они организуют процесс, составляют планы для надзора за выполнением решений, и периодически посылают представителей власти для проверки выполнения условий компенсации). Суды в США также требуют, чтобы власти ввели позитивные меры.

В. Как найти самое подходящее дело с точки зрения фактов?

Цель этой части определить те факты или сценарий дела, которые дадут возможность на самое эффективное использование законов и средств судебной тяжбы для достижения стратегических целей. Весьма нелегко правильно выбрать сценарий для эффективного судебного разбирательства, который наиболее эффективным образом использует возможности законодательства. Организация должна попытаться определить, с одной стороны, ряд тех конкретных проблем, которые могут привести к наиболее успешному судебному разбирательству с участием определённого типа клиента или группы клиентов, и где суд будет склонен вынести наиболее благоприятное решение. С другой стороны, может быть, есть необходимость в определённых случаях (например, лица, не имеющие гражданства) по причине уязвимости группы не применять этот подход? Таким же образом, выбор ответчика требует тщательного подхода для достижения максимального успеха и воздействия. Часто легче вести тяжбу в

странах со смешанным населением, так как в этих странах могут быть лица с многочисленными основаниями для дискриминации.

і. Как найти клиента?

Клиентов можно "вербовать" с помощью главных местных партнёров, других неправительственных организаций, путём тренингов и обучающих программ для местных адвокатов, путём исследования и проведения агитации среди местных бюро по социальным услугам или с помощью местных общин. Необходимо заметить, что во многих странах адвокатам не разрешается давать объявления в поисках клиентов. Это может стать серьезным барьером для организаций в разработке исков, которые могут привести к успеху.

Несколько идей для поиска клиентов:

- > Попытайтесь найти клиента, у которого несколько оснований для дискриминации, или у которого нарушены права в более чем одной области.
- Придерживайтесь к таким традиционным областям тестирования, как, например приём на работу, которая в некоторых судебных системах оказалась хорошей основой для дел "проверки".
- Из-за сроков часто очень сложно найти подходящее дело (например, в случае Европейского суда по правам человека срок определён в шесть месяцев после исчерпания внутренних средств судебной защиты).

іі. Истен или заявитель

Необходимо тщательно изучить характеристику и личные обстоятельства истца в делах с фокусом на стратегическую судебную тяжбу, особенно, поскольку продвижение интересов клиента не является самой главной целью в таких делах. Однако тяжба с фокусом на социальные перемены может привести к результатам только в том случае, если участники такого процесса, особенно сами истцы, идут на риск.

А. Характеристика

Личная характеристика клиента должна быть такой, чтобы снискать расположение суда (например, в том, как суд воспримет правонарушение и в убедительности клиента), а также, чтобы способствовать успешному ведению тяжбы.

"Идеальный" истец

Возраст, расовая принадлежность, сексуальная ориентация, язык, национальность или место жительства истца, в зависимости от типа дела могут повлиять на суд. Уровень и качество образования клиента, его понимание процесса могут облегчить бремя тяжбы и привести к более успешному исходу. Таким же образом, личные качества клиента — например, уверенность, дружелюбие, надёжность, упорство, решительность или выносливость — могут, как понравиться суду, так и облегчить процесс. Доведёт ли клиент дело до конца? Какой уровень доверия и взаимодействия между клиентом и адвокатом? Является ли клиент хорошим свидетелем в собственном деле? Прошлое клиента, даже если оно не имеет прямого отношения к делу, может положительно или отрицательно повлиять на суд (например, страдания, пытки или страх, пережитые в прошлом, или такие негативные моменты как уголовное прошлое, пристрастие к наркотикам, или проституция).

Также, если клиент в прошлом подвергался пыткам, это может повлиять на память и ясность изложения происшедшего клиентом, и таким образом может повлиять общую на стратегию дела.

б. Личные обстоятельства

При изучении вероятности достижения успеха в деле необходимо принять во внимание личные обстоятельства клиента, а также необходимо взвесить возможный эффект исхода тяжбы, будьто позитивный или негативный, на жизнь клиента. Каким образом будет клиент финансировать дело (если в этом будет необходимость)? Есть ли у клиента рабочее место, поддерживают ли его родственники, может ли он взять отпуск? На какую поддержку со стороны общества он может рассчитывать — на финансовую, на практическую, или эмоциональную? Какая у клиента перспектива на будущее с тяжбой, и какая без тяжбы? Какой вред может принести клиенту и его личной жизни победа в деле? Отложив в сторону правозащитные цели тяжбы, необходимо продумать моральную сторону исхода тяжбы: дело может добиться успеха, но стоит ли его добиваться, если этот же успех разрушит личную жизнь клиента?

в. Групповые иски

Будет ли групповой иск иметь больший успех в конкретном деле по сравнению с иском, поданным одним истцом? Существует ли круг клиентов, который вызывает симпатию у суда? Имеет ли этот круг клиентов признанного лидера, или разработанный процесс принятия групповых решений? Каким образом принимаются решения в этой группе? Является ли эта группа полной? Присутствуют ли её главные члены?

ііі. Ответчик

Выбор ответчика должен быть сделан с принятием во внимание сути уместного законодательства, процессуальных требований дела, вероятности успеха, и с учётом потенциального воздействия в случае позитивного решения.

а. Национальное правительство

В небольших странах национальное правительство является наиболее частым ответчиком в тяжбах, цель которых воздействовать на ситуацию в целом. Вопросы, которые можно задать в отношении национального правительства включают:

- Настроено ли правительство против предлагаемых перемен? Почему?
- ▶ Организована ли политическая оппозиция? Имеет ли она возможность свободно выражать своё мнение? Готова ли оппозиция давить на правительство в этой области?
- Есть ли поддержка других политических партий/лидеров?
- Насколько профессиональны адвокаты, представляющие интересы правительства? Какую они употребляют стратегию?
- ▶ Идёт ли предвыборная кампания, которая может позитивно или негативно повлиять на исход дела?

б. Местные власти

Местные власти, правительственные учреждения или институты, или правительства штатов в странах с федеральной системой также могут быть подходящими ответчиками. Кроме вопросов,

касающихся способности защитить свои интересы в суде, местные власти обычно получают задание осуществить любые изменения в стратегии. Несколько уместных вопросов для размышления:

- Имеются ли средства или инфраструктура для осуществления изменений в стратегии? Есть ли официальная оппозиция? Каким образом можно преодолеть преграды?
- ▶ На каком уровне находится ответчик? Какую поддержку получает ответчик от более высоких уровней правительства?

в. Корпорации

Судебные иски против больших корпораций могут стать примером и иметь огромное воздействие (особенно в тех случаях, когда иски сопровождаются общественными кампаниями, которые могут отрицательно повлиять на прибыль). В отличие от ответчика-представителя государства, есть правовые и тактические преграды тому, чтобы подать в суд на частное лицо. Большинство корпораций в состоянии выстроить в свою защиту огромные правовые ресурсы, и правовые вопросы, касающиеся корпоративной защиты и споров в области юрисдикции, в значительной степени усложняют ход таких дел. В таких случаях необходимо обратиться за экспертной помощью. Однако, выставленное напоказ, корпоративное правонарушение является мощным орудием в сторону реформ. Реакции различных групп в корпорации ((i) акционеров, (ii) кредиторов, (iii) конкурентов, (iv) руководства, (v) рабочей силы, (vi) общественности или рынка, (vii) регуляторов рынка) могут сыграть важную роль в успехе или провале стратегической тяжбы против корпораций.

г. Ответчики – частные лица

Ответчики – частные лица редко встречаются в делах, направленных на изменение ситуации в целом. С одной стороны такие ответчики не имеют тех средств, которые имеют корпорации, с другой стороны они не имеют того потенциала, который есть у правительств на реформы общественной политики.

іv. Образцы фактов

Важно выбрать такие дела, направленные на изменение ситуации в целом, которые не могут быть проигнорированы судом (например, такие дела, которые близки к основным гражданским и политическим, или экономическим и социальным правам). Пытаясь сформулировать сценарий для "самого удачного дела", адвокатам нужно попытаться понять приоритеты каждого суда и трибунала и понять суть предыдущих решений для того, чтобы понять те факторы, которые, скорее всего, могут повлиять на такой суд или трибунал. Важно найти связь между сильными и слабыми сторонами дела, и приоритетами суда. Также чрезвычайно важно понять тип фактов, к которым региональные органы отнесутся с пониманием, и понять психологию предыдущих решений, а также понять, как пользоваться этими решениями и как найти доступ к ним.

v. Доказательства

Успех в стратегической тяжбе будет зависеть не только от характера дела, которое подаётся на рассмотрение в суд, но также и от качества доказательств в поддержку дела. Дело, которое в теории кажется перспективным, на практике, после сбора всех доказательств может оказаться бесперспективным.

7. УПРАВЛЕНИЕ ДЕЛОМ И СТРАТЕГИЯ

Управляя делом в рамках стратегической судебной тяжбы необходимо считаться с целым рядом вопросов. Стратегия дела, опять таки, зависит от тех целей, которые организация пытается достичь. Определение стратегии в деле имеет особую важность в тех случаях, когда ожидается провал тяжбы, но сама тяжба будет использована для освещения проблемы. В большей части работа по управлению делом будет состоять из координации усилий и целей адвокатов, клиентов и неправительственных организаций.

А. Стратегия дела

В обычной тяжбе, адвокат чаще всего принимает решения в связи с просьбами клиента, и решает какие действия предпринять в деле. Он может предложить своему клиенту альтернативные пути, но также действовать согласно желанию клиента. В тяжбе с упором на стратегию, в которой основное внимание уделяется самой проблеме, уже не так ясно каким образом должны приниматься решения. Поэтому и возникают комплексные вопросы, на которые адвокат и организация должны найти ответы.

і. Цели клиента и процесс принятия решений

Какова цель клиента и как может адвокат помочь клиенту внести ясность в эти цели. Насколько серьезно относится клиент к достижению целей? Должна ли организация оказывать давление на клиента, чтобы он шёл вперёд? Как будет клиент или группа клиентов действовать в процессе принятия решения? Каким образом будет построено их участие в тяжбе? Поможет ли их участие в тяжбе решить такие же или похожие проблемы в будущем? В делах более технического характера нет особого смысла в демократическом принятии решений, но в остальных случаях определяйте цели совместно с группой, чьи интересы затронуты в деле. В тех случаях, когда в деле принимает участие неправительственная организация, насколько эффективно поручает ведущий адвокат задачи, связанные со стратегией внешнему эксперту?

іі. Другие методы

Кроме тяжбы есть ли другие пути достижения целей клиента? Являются ли те другие пути более или менее эффективными? Важно принять во внимание нужды клиента, который может принадлежать к совсем другому социально-экономическому классу или культуре.

ііі. Факторы в стратегии ведения дела

В определении стратегии ведения дела можно использовать почти те же факторы, как и в выборе дел:

- У Кто является ответчиком и насколько он серьезно относится к делу? Какая у него поддержка?
- У кого ещё есть интерес к проблеме, и какого характера этот интерес? Возможна ли с их стороны поддержка позиций клиента?
- ▶ Будут ли согласны те лица, которые имеют интерес в данном деле сотрудничать для решения проблемы? Смогут ли другие заинтересованные лица с не таким ярко выраженным интересом поддержать дело?

- Существует ли альтернатива или компромисс, которые смогут удовлетворить требования обеих сторон?
- > Каковы шансы на то, что суд будет рассматривать дело без предрассудков?
- У Какой будет политический резонанс после победы или потери в суде?
- Является ли правовая теория простой и ясной, а средства судебной защиты легко исполнимые?
- Находится ли другая организация в лучшей позиции для ведения данного дела?
- По определению, цель стратегической судебной тяжбы не решение индивидуальной проблемы, а изменение закона. Это лишает адвоката в судебном процессе одного из ключевых инструментов, и может привести к негативной реакции со стороны суда.

іv. Вопросы в отношении клиента

Важно попытаться определить возможные последствия, как тяжбы, так и конкретной стратегии в отношении клиента и его интересов. Стоит ли адвокату поощрять клиента продолжить участие в деле вопреки незначительной вероятности успеха? Готов ли клиент участвовать в длительном процессе подачи апелляций? Должен ли адвокат разъяснить общую стратегию клиенту независимо от того повлияет ли она на его дело? Этично ли не проинформировать клиента о дополнительной причине принятия конкретной стратегии? Может ли быть приемлемой причина того, что клиент не достаточно проинформирован касательно стратегии?

Б. Адвокаты клиента

Качество главного адвоката является ключевым моментом для успеха в деле. Когда адвокаты берутся за правозащитное дело, они этим самым берут на себя риск изгнания, потери престижа, и ответного наказания. Для оценки подготовки местных адвокатов можно принять во внимание следующие факторы:

і. Образование и опыт

Как давно занимается адвокат адвокатской практикой? Важными являются также следующие моменты: образование, профессиональный опыт, а также опыт в данной области права и в конкретном суде или трибунале; личное знакомство с судьями и другими адвокатами, репутация защитника; предыстория успеха в этой области; опыт в конкретной области права и в области прав человека; сколько вёл дел, и чем они закончились; представлял ли адвокат интересы других членов того же меньшинства; знаком ли адвокат с конкретными проблемами в стратегии в этой области; знаком ли адвокат с аргументами, которые будут использованы против клиента; имеет ли адвокат связи с неправительственными организациями, а также имеет ли адвокат опыт работы с этими организациями?

іі. Личная философия

Важно, чтобы личные убеждения не влияли негативно на успех дела. Например, адвокат, у которого есть сомнения в отношении равенства представителей группы людей, к которой относится клиент, скорее всего не является подходящим защитником. Какие есть у адвоката связи с данной группой людей, какое у него понимание этой группы? Легко ли работать с этим адвокатом?

ііі. Управление и ответственность

Располагает ли адвокат временем и ресурсами для ведения данного дела? Готов ли он принять помощь от экспертов в виде консультаций, и от организаций, в частности помощь свидетелей-экспертов? Пользовался ли данный адвокат когда-либо услугами свидетелей-экспертов в похожих делах? Кто будет выполнять большую часть работы в этом деле: адвокат или помощник? Какой опыт работы у помощников в делах этого типа? Будут ли они консультироваться с другим адвокатом? Какая есть поддержка со стороны офиса (является ли данный адвокат практиком-одиночкой, работает ли он в партнёрстве, является ли представителем кампании или неправительственной организации)? Имеет ли адвокат личную и материальную поддержку, другую поддержку и условия для проведения исследований? Какие требования предоставляют другие клиенты? Есть ли у адвоката доступ к информационным технологиям, к материалам прецедентов и к помощи ассистентов? Есть ли у адвоката время (необходимо посмотреть, сколько в его ведении дел и какого типа у него практика)? Как хорошо умеет адвокат управлять делами?

іv. Гонорары и издержки

Надо ли платить за начальную консультацию или предварительный гонорар? В какой форме будет выслан клиенту счёт? Будет ли это почасовая оплата? Какой тариф почасовой оплаты? Допускается ли оплата адвоката в процентном отношении от общей суммы компенсации? Какая предвидится общая сумма?

В. Финансирование тяжбы

Различные судебные системы имеют различные правила касательно издержек. В большинстве судебных систем истец, который проигрывает дело, должен покрыть расходы не только своего адвоката, но и большую часть судебных расходов ответчика. По причине того, что большинство стратегических судебных тяжб содержит элемент "новшества и риска", формула "проигрывающая сторона покрывает все расходы" является обескураживающим барьером в тяжбе. Эта проблема усиливается ещё и тем фактом, что у властей и корпораций "карман" намного "шире", чем у частных лиц и у неправительственных организаций. Поэтому в таких исках необходимы предприимчивые адвокаты, которые обладают воображением для решения вопроса финансирования. Вот несколько способов финансирования:

і. Процентная оплата адвокатских услуг

Некоторым адвокатам (например, в США) разрешается совершать сделки, основанные на гонораре, который определяется в процентном отношении от общей суммы компенсации. Однако такие сделки не разрешаются во многих других судебных системах.

іі. Соглашение, основанное на условном гонораре

В некоторых судебных системах (например, в Англии и Уэльсе) адвокатам разрешается заключать такие сделки с клиентами, которые обеспечивают им больший или меньший гонорар в зависимости от успешного исхода дела или суммы, присуждённой в качестве компенсации.

ііі. Правовая помощь

Во многих судебных системах есть возможность на получение финансирования части стоимости или всей стоимости правовой помощи.

іv. Страхование судебных издержек

В некоторых судебных системах есть возможность получения страховой суммы (премии) при страховании судебных издержек, возлагаемых на истца, а в некоторых случаях также расходов их оппонентов на тот случай, если тяжба заканчивается неуспешно. Однако, такую финансовую помощь — по понятным причинам — трудно получить в тех делах, которые рассматриваются как "новаторские и рискованные".

v. Адвокатская работа на общественных началах

На практике, наиболее плодотворным может оказаться партнёрство между научными сотрудниками, неправительственными организациями и частными адвокатами, работающими на общественных началах (то есть бесплатно). Однако даже в таких случаях, как правило, необходимо покрыть общие расходы (например, дорожные расходы, судебные издержки, и т.п.).

Г. Стратегии предоставления поддержки в тяжбе

Стратегии предоставления поддержки в тяжбе включают сети неправительственных организаций, кампании в СМИ, давление со стороны международного сообщества, общественную поддержку, законодательную реформу и обучение. Важно также включить в такую стратегию независимые правительственные учреждения (как, например, национальные комитеты по правам человека), тренинги для судей и адвокатов, заказ опросов и обмен информацией. Важно также установить какие имеются доступные местные ресурсы. Пользуйтесь услугами внешних экспертов и анализом, особенно в случае исков по вопросам окружающей среды. Пользуйтесь результатами анализов, сделанных неправительственными организациями в области международного права. Сотрудничайте с другими организациями. Консультируйтесь со специализированными центрами правовой помощи, которые предоставляют информацию, помощь в подготовке исков и выступают в качестве *amicus curiae*.

іі. Неправительственные организации

Неправительственные организации могут предоставить общую помощь в проведении кампаний, в сборе фактов, во внутрисетевом обмене информацией (networking), в исследовании, или в роли amicus curiae. Разузнайте, какие имеют сильные стороны организации в данной стране и на международном уровне в отношении данного дела. Если данное дело имеет отношение к трудовым вопросам, Вам может понадобиться поддержка профсоюза. Какое взаимодействие адвокатуры, судей и неправительственных организаций? В какой степени знакома организация с конкретным предметом и правовыми вопросами? Находятся ли цели организации в согласии с целями тяжбы? Какой имеет организация потенциал мобилизовать поддержку и обеспечить кампанию? Насколько организация активна на международном уровне?

iii. Другие amici curiae

Организации, выступающие в роли *amici curiae* необходимо оценивать на основе таких факторов, как престиж, знания, репутация, значимость вклада в дело. Необходимо установить есть ли возможность участия в конкретной судебной системе, скольким таким организациям разрешается участие, и если нет ограничений, сколько таких организаций имеет смысл включить? В тех исках, в которых принимает участие несколько amici, необходимо координировать их участие для получения наилучшего пакета аргументов. В определённых судах правительства могут представить amici. Какой это может иметь эффект? Можно ли вести с ними переговоры?

іv. Исследование

Исследование является мощным инструментом для обоснования фактической базы дел, цель которых повлиять на ситуацию в целом, а также для предоставления убедительного и новаторского аргумента. Пользуйтесь услугами научных сотрудников для написания статей по анализу законодательства с фокусом на новые стандарты.

v. Национальные институты по правам человека

Национальные институты по правам человека, или специальные органы, занимающиеся вопросами равноправия (*specialised equality bodies*) могут играть важную роль в сборе фактов или в роли *amici*.

vi. Гласность и привлечение поддержки со стороны общества

Гласность – это инструмент, который можно использовать сам по себе (в пример можно привести организацию *Amnesty International*), или в рамках кампании, сопровождающей стратегическую судебную тяжбу. Гласность может сыграть значительную роль в обучении общественности идеологии прав человека и в понимании конкретных нарушений прав человека.

а. Средства массовой информации

Доступна ли гласность как инструмент? Поднимался ли этот вопрос на общественном уровне (в существующих газетах или в рамках действий неправительственных организаций)? Может ли гласность принести вред делу или истцу и его семье, или окружающей среде? Есть ли в данной стране свобода выражения мнения? Есть ли интерес со стороны прессы? Существуют ли правовые ограничения касательно гласности? Может ли неудовлетворительный уровень гласности привести к проблемам? Доступна ли недорогая и качественная поддержка в плане "пиара"? Есть ли возможность сотрудничать с другой неправительственной организацией, которая имеет опыт в проведении кампаний в СМИ с целью поддержки тяжбы?

б. Политики

Как относятся местные политики к данной проблеме? Поднимал ли кто-нибудь из политиков данный вопрос в средствах массовой информации, в парламенте или в местном муниципалитете? Как реагируют на эту проблему разные политические партии? Можете ли Вы воспользоваться политической поддержкой для максимального увеличения воздействия? Как относится общественность к тем политикам, которые относятся к данному вопросу

с симпатией? Политики-экстремисты могут нанести вред делу, если вынесут вопрос на обсуждение на общественный уровень. Многие известные политики могут в результате предпочесть остаться в стороне.

vii.Поддержка дела

а. Работа по делу

Что можно сделать вне суда для поддержки дела? Какую дополнительную непредусмотренную законом работу можно провести с целью поддержки дела? Способна ли такая деятельность привести к длительным переменам в ситуации? Какую поддержку можно получить в этой области? Есть ли волонтёры, которые проводят исследование или расследование по теме? Экспертная помощь может сыграть ключевую роль в установлении фактов или аргумента технического свойства. Организация может разработать модели изложения дела по конкретным вопросам. Разработайте правовые рефераты на тему регионального/международного и сравнительного законодательства по каждому вопросу (например, позитивное действие, использование статистики вместо тестов). К этой деятельности можно подключить других членов ассоциации адвокатов. Насколько хорошо задокументированы и проверены факты дела? Нужна ли помощь в расследовании?

б. Финансирование

Схемы финансирования включают общее финансирование организаций, финансирование конкретного дела, сделки, основанные на гонораре, который определяется в процентном отношении от общей суммы компенсации, и правовую помощь. Есть ли для Вашего дела конкретное или общее финансирование? Есть ли достаточное финансирование для завершения дела? Каким образом сможет гласность повлиять на будущее финансирование с помощью этих источников? Финансирование, поступающее от правительственных учреждений, затрагивает чувствительные вопросы. Такое финансирование может поставить под угрозу независимость организации.

viii. Родственники истца, местная община и группа клиентов

О нуждах клиента часто забывают в поисках "более значимых" общественно-политических целей в рамках стратегической тяжбы. Тем не менее, благополучие клиента является ключевым для успеха в деле (и в их личной решимости участвовать в нём). Жертвование истцом в интересах общества может противоречить либеральной философии, которая является основой гражданских и политических прав в современном мире. Более того, цели общественной стратегии в стратегической тяжбе пытаются принести пользу определённой группе людей. Если этой группе людей будет нанесён вред той же самой кампанией в рамках тяжбы, любое достижение будет иметь ограниченный успех.

а. Семья

Есть ли у истца семья – муж или жена, партнёр, и сколько детей? Как относится семья к данному вопросу и возможному иску? Где живёт семья? Если семья живёт в таком месте, где дело может быть им во вред, это может стать проблемой. Можно ли членов семьи включить в дело в качестве жертв/дополнительных истцов? Причинит ли им страдания, если дело дойдёт до судебного разбирательства или получит огласку? Это может коснуться в первую очередь детей в школе,

супруга или супруги/партнёра в общине или на работе (например, в традиционной общине, муж жены, которая борется за право женщин принимать решения по вопросам аборта), или всей семьи. Здесь также ставится вопрос уважения к культурным и социальным традициям.

б. Местная община

Поддерживает ли местная община дело, или неодобрительно относится к нему? Есть ли вероятность того, что истец и его семья будут страдать от негативных реакций, если начнётся судебный иск в деле? Понимают ли это члены местной общины? Каким образом можно снизить такую негативную реакцию до минимума?

в. Управление общиной

Важно держать общину в известности, организовать поддержку этой общине, и попытаться понять их ценности.

Задумайтесь над следующими пунктами:

- ▶ Определите тот круг людей, на чьё благо предпринимаются действия. Имеет ли данная община развитую идентичность и развитую сеть общинных организаций?
- У Кто является главным лидером? Каков их подход, и какой уровень воздействия на остальных членов общины? Являются ли они лидерами или просто активистами-экстремистами?
- ➤ Какие у общины принципы и общие ценности? Каким образом согласовывается данное дело с этими принципами/целями, и т.п.?
- > Есть ли за клиентом и делом поддержка общины?
- ➤ Есть ли противостояние внутри общины, или другие противостоящие группы? Насколько развита противостоящая сторона? Определите ценности, лидеров, и т.п. противостоящих групп.
- Насколько хорошо согласовываются ценности общины, организаций, адвокатов и клиента?
- ▶ Есть ли в общине элемент религии или фундаментализма? Существует ли проблема криминала, злоупотребления наркотиками, или проблема неудовлетворительных условий жизни в общине? Были ли раньше предприняты какие-либо действия от имени этой общины? Если да, то с каким результатом? Какого рода поддержка, проблемы или вопросы возникли в рамках этого действия?
- **Е**сть ли конкретные неправительственные организации, которые представляют интересы этой общины в наиболее важных для неё вопросах?
- ▶ Как воспринимает широкая общественность данную общину и её организации/активистов? Вызовет ли поднимаемый вопрос противостояние в обществе, или только на политическом/ институциональном уровне или уровне правительства? Даст ли тяжба уверенность клиентам или группе, чьи интересы представлены адвокатом или организацией? Является ли элемент уверенности важным, даже если сама тяжба не имеет хороших шансов на успех? Даст ли тяжба лицу или группе лиц "голос", которого бы они в противном случае не имели? Доступны ли другие способы достижения решения конфликта? Готовы ли заинтересованные стороны работать вместе для достижения решения конфликта? Или же для предоставления моральной поддержки?

8. ВЫПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЯ ПОСЛЕ ОКОНЧАНИЯ ТЯЖБЫ

Невыполнение решения суда может не привести к стратегическим изменениям на практике. Воздействие на ситуацию в огромной степени зависит от того, что случится после победы в зале суда. Об этом писалось в книге, изданной Фондом Форда под названием "Множество дорог, ведущих к справедливости" (Many Roads to Justice), в которой автор назвал этот элемент ключевым, указывая на то, что даже хорошие законы и решения не выполняются. Ключевой вопрос, который стоит себе задать: будет ли выполнено решение? Без разработки параллельных социальных стратегий (например, услуги в общине, новые правительственные стратегии, и т.п.), воздействие победы в стратегической тяжбе может остаться без результата. Сотрудничество с местными организациями имеет ключевое значение в обеспечении полноценного воздействия в делах, которые заканчиваются позитивным решением суда. Поэтому чрезвычайно важно своевременное планирование действий для обеспечения эффекта. Главные вопросы, которые стоит задать себе заранее:

- ➤ Есть ли смысл вести мониторинг выполнения решений, включая процесс выполнения решений в стратегической тяжбе с упором на гражданскую или уголовную ответственность?
- ▶ Есть ли возможность для возбуждения дела в частном порядке в тех случаях, когда государство не предпринимает действий?
- ➤ Адекватна ли юридическая власть и институты для обеспечения эффективного воплощения результатов (т.е. законы, обеспечивающие выполнение, демократические институты, верховенство права и независимые судьи национальная инфраструктура)? Есть ли комиссия по правам человека?
- ▶ Доступна ли правовая помощь, с тем, чтобы другие граждане могли воспользоваться прецедентами для защиты своих прав?

Европейский центр по правам цыган (ERRC)

Европейский центр по правам цыган (ERRC) — это международная общественная организация, которая проводит мониторинг ситуации с правами цыган и обеспечивает юридическую защиту в случаях нарушения прав цыган. ERRC является ассоциированным членом Международной Хельсинской Федерации по правам человека, а также имеет специальный консультативный статус при Совете Европы и Экономическом и Социальном Совете ООН.

Данная публикация издана в рамках проекта, финансируемого Министерством иностранных дел Нидерландов

Европейский центр по правам цыган (ERRC)

Европейский центр по правам цыган (ERRC) – это международная общественная организация, которая проводит мониторинг ситуации с правами цыган и обеспечивает юридическую защиту в случаях нарушения прав цыган. ERRC является ассоциированным членом Международной Хельсинской Федерации по правам человека, а также имеет специальный консультативный статус при Совете Европы и Экономическом и Социальном Совете ООН.

Данная публикация издана в рамках проекта, финансируемого Министерством иностранных дел Нидерландов